

La justice civile crie au secours : à propos de l'ouvrage « Sources et instruments de justice en droit privé »

Nicholas Kasirer, Pierre Noreau (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 627 pages, ISBN 2-89400-153-3

Christophe B. C. Luu

Volume 34, numéro 4, 2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027312ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027312ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Luu, C. B. C. (2004). Compte rendu de [La justice civile crie au secours : à propos de l'ouvrage « Sources et instruments de justice en droit privé » / Nicholas Kasirer, Pierre Noreau (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 627 pages, ISBN 2-89400-153-3]. *Revue générale de droit*, 34(4), 661–673. <https://doi.org/10.7202/1027312ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2004

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/>

Érudit

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/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

La justice civile crie au secours : à propos de l'ouvrage « Sources et instruments de justice en droit privé »

CHRISTOPHE B. C. LUU

Étudiant à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa

Nicholas KASIRER, Pierre NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, 627 pages, ISBN 2-89400-153-3

INTRODUCTION

Au cours des derniers 25 ans, le nombre de dossiers soumis aux tribunaux québécois de première instance a chuté de 40 % ! Un sondage indique que seulement 4 % de nos citoyens préféreraient confier à un tiers la charge de trancher leur litige ! C'est dans ce contexte, et en quelque sorte pour relever le défi de mieux faire face à cette situation, que les juristes se sont réunis à Montréal en octobre 2000, lors d'un colloque parrainé par la Chambre des notaires du Québec, le ministère de la Justice du Québec, le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal et le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec de l'Université McGill. L'ouvrage « Sources et instruments de justice en droit privé » collige les présentations des juristes québécois, canadiens et européens qui ont participé à ce colloque.

La plupart des grands enjeux actuels concernant le droit privé y sont abordés, notamment la réforme du *Code de procédure civile* du Québec, le divorce non judiciaire, la médiation et la force exécutoire de l'acte authentique. Les différents points de vue sur ces sujets, parfois complémentaires, parfois fortement divergents, contradictoires et progressistes, sont

présentés par des juges, des avocats, des notaires et des sociologues. Les matières abordées sont susceptibles d'améliorer la justice privée au Québec en réduisant les coûts et les retards de notre système judiciaire.

La présentation de l'ouvrage :

L'ouvrage compte vingt-sept articles rassemblés sous cinq thèmes, soit :

- les fondements théoriques de la justice privée,
- l'innovation juridique : l'extension du droit privé et la gestion non judiciaire des conflits,
- l'exemple de la réforme de la justice civile,
- les ententes de droit privé et la gestion des attentes mutuelles, et
- l'effectivité du droit privé : justice privée, acte authentique et force exécutoire.

Le regroupement en ces thèmes nous aide à nous orienter dans les lectures. L'ouvrage présente aussi une table de matière détaillée qui peut être utile pour retracer ultérieurement les informations qui nous intéressent. Malheureusement, l'absence d'un index ne permet pas un repérage facile des détails présentés dans l'ouvrage.

I. FONDEMENTS THÉORIQUES DE LA JUSTICE PRIVÉE

Le thème regroupe 4 articles. Celui du sociologue Guy Rocher de l'Université de Montréal intitulé « Relation sociales, institutions et droit privé : perspective sociologique » (p. 3 à 11) nous renseigne sur les limites du droit privé, l'inter-influence et la complémentarité entre les normes juridiques et les normes sociales. Il nous rappelle aussi que le droit doit se nourrir de normes sociales préexistantes.

Le professeur Philippe Jestaz de l'Université de Paris XII, quant à lui, fait une analyse des sources qui progressent vers la loi dans son article intitulé « Les rapports privés comme source du droit privé » (p. 13 à 38). Il constate que les rapports privés jouent un rôle considérable dans l'élaboration du droit et il met en garde contre les risques d'oppression du faible par le fort et du corporatisme étroit dans les rapports privés. Ainsi, il

est d'opinion qu'en matière de droit privé, l'État doit se garder un certain rôle pour contrer les abus possibles.

Dans son article « Le contrat en tant qu'instrument de justice privée : possibilité et limites » (p. 39 à 68), la professeure Catherine Valcke de l'Université de Toronto constate pour sa part qu'avec la mondialisation et la libéralisation des échanges économiques et du virage technologique, il est désormais courant pour les parties de supplanter l'appareil juridique étatique en désignant dans leur contrat, la juridiction, la loi, voire même le processus d'adjudication par lesquels elles entendent être gouvernées. Ainsi s'est développée en parallèle avec la justice étatique, une forme de justice dite « privée ». Cependant, elle conclut que les trois phénomènes juridiques de cette justice, soit la transaction et la convention d'arbitrage, le contrat transfrontalier et la force exécutoire du contrat notarié s'opèrent à l'intérieur des limites de la justice étatique.

Le professeur Roderick MacDonald de l'Université McGill, après avoir fait la synthèse des articles d'autres auteurs qui sont plutôt favorables à un certain contrôle de l'État sur la pratique du droit privé, exprime quant à lui dans son article « Fondement théorique de la justice privée — synthèse » (p. 70 à 83) une opinion opposée. Le professeur MacDonald est plutôt contre l'ingérence étatique dans le droit privé. Il encourage les notaires à relever le défi de redonner de la rigueur au droit privé en le pratiquant avec justice. Il se demande : « Si le véritable fondement de la justice privée se trouve dans les diverses manifestations de l'action sociale, le droit privé lui-même ne trouve-t-il pas ses fondements au même endroit? » (p. 82-83)

II. INNOVATION JURIDIQUE : L'EXTENSION DU DROIT PRIVÉ ET LA GESTION NON-JUDICIAIRE DES CONFLITS

Sous ce thème, cinq auteurs analysent les expériences et les mérites de la médiation comme outil de gestion des conflits. Le professeur Jacques Comaille de l'École Normale Supérieure souligne dans son article intitulé « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés » (p. 89 à 102) la divergence entre les deux fondements de la

justice occidentale : le premier, de source romano-germanique, est fortement institutionnalisé autour de l'État, alors que le second, de source anglo-saxonne, est plus proche des citoyens et se préoccupe de l'acceptation des règles par les intéressés. Le professeur observe un déplacement du premier fondement vers le second. Cette observation semble être confirmée quand on examine la place grandissante que prend la médiation dans la gestion des conflits au Québec et en France.

M^e Caroline Gendreau, chercheure à l'Université de Montréal, présente dans son étude intitulée « Les relations privées dans le contexte du divorce et le rapport au droit : une affaire de justice? Réflexion sur les processus de résolution des conflits dans une perspective wébérienne » (p. 103 à 121) une étude comparée qui démontre les avantages de la médiation dans les cas de divorce. Elle constate que la médiation, contrairement à une résolution purement judiciaire, permet aux conjoints d'exprimer leurs besoins (matériels et valeurs) et de s'approprier et s'intérioriser l'entente, lui donnant ainsi plus d'effets juridiques. L'étude fait en outre ressortir l'importance du rôle que les professionnels jouent dans le rapport entre la loi et les sujets de droit. Leur rôle d'intermédiaire est en effet souvent déterminant pour que l'entente soit une affaire de justice en deçà et au delà de la lettre de la loi : « Tout le droit ne se tient pas dans la lettre de la loi, mais il se tient aussi, et peut être surtout, dans les activités des professionnels qui s'occupent du droit » (p. 121).

Dans son article « La médiation : une alternative à la justice? » (p. 141 à 180), Jean-Pierre Banafé-Schmitt de l'Université Lumière-Lyon II nous livre une présentation assez complète du processus de la médiation. Il souligne que si la médiation est un mode consensuel, elle n'a pas pour objet de rechercher un consensus « mou » mais plutôt de faire ressortir les différences afin de parvenir à un accord. Il souligne aussi l'importance d'appliquer les techniques communicationnelles pour favoriser le dialogue. Il aborde également la question de l'équité et l'intérêt que peuvent tirer les médiateurs et les parties en conflit de cette notion d'équité pour fonder leurs décisions.

Enfin, dans son article intitulé « Modes non-judiciaires de règlement de conflit : perspective d'avenir » (p. 181 à 188),

l'ex-ministre Linda Goupil réaffirme la volonté de la société québécoise de retrouver et de revitaliser le mode non-judiciaire de règlement des conflits. Elle nous rappelle que la médiation est une tradition au Québec¹ et, étant donné que les modes non-judiciaires ont déjà démontré leur pertinence, ils doivent coexister avec la justice judiciaire pour répondre plus adéquatement aux besoins réels des citoyens d'aujourd'hui.

III. L'EXEMPLE DE LA RÉFORME DE LA JUSTICE CIVILE

Les études groupées sous ce thème (p. 189 à 267) portent sur la réforme du *Code de procédure civile* du Québec. Les points de vue des personnes des différents milieux (avocats, juges et notaires), sont recueillis, notamment les articles de Jacques Lachapelle (juge en chef adjoint de la Cour du Québec), d'André Rochon (juge à la Cour d'appel du Québec), de M^e Marie-Josée Longtin (directrice générale associée aux Affaires législatives du ministère de la Justice du Québec), de M^e Jean Lambert (ancien président de la Chambre des notaires du Québec) et de M^e Yves Tourangeau (porte-parole d'un sous-comité du Barreau canadien, division Québec). Dans leurs écrits, tous déplorent, les uns d'un ton poli (M^e Longtin), les autres d'un ton plus vif (M^e Lambert), le manque de vision et d'audace du rapport préliminaire du Comité de réforme. Plusieurs d'entre eux reprochent également le manque de la représentativité des notaires au sein du Comité, et sont d'avis que le rapport n'est pas allé assez loin pour encourager l'utilisation des recours non-judiciaires. On critique aussi le fait que le Comité n'ait pas considéré la situation financière parfois très inégale entre les parties, pourtant un souci identifié dans l'objectif de la réforme. On désapprouve également la décision du Comité d'évacuer la question de la force exécutoire de certains titres et ce, malgré l'invitation du ministre à l'étudier. Enfin, il faut mentionner

1. Dès 1667, l'intendant Jean Talon a écrit : « Qu'avant qu'aucune partie plaignante ou aucun demandeur, habitant des côtes, puisse se pourvoir en justice, à Québec, par voie de procédure, il tentera la voie de la composition à l'amiable, et cela en toutes matières au dessous de 15 livres, de légères querelles, débats ou injures » (p. 181).

que l'honorable juge Lachapelle a abordé dans sa présentation trois points intéressants, soit : 1) la hausse importante de salaire des avocats, qui risque de créer deux classes d'avocats, et de desservir ainsi le système judiciaire, 2) l'importance des coûts des timbres judiciaires dans les petites causes, ce qui pourrait faire obstacle à l'accès à la justice, 3) le besoin de prévoir dans le *Code de procédure civile* des mesures en vue de faciliter le contrôle des abus de certains avocats.

En somme, les présentations démontrent l'insuffisance des travaux du Comité devant l'attente de la société québécoise à réformer notre système judiciaire pour qu'il soit davantage fondé sur la sécurité, la célérité et l'économie.

Enfin, l'ouvrage place l'article « Peut-on apprivoiser le droit vivant? Enjeux de la réforme du droit » (p. 259 à 267) de M^e Nathalie Des Rosiers, présidente de la Commission du droit du Canada, pour conclure les discussions sur la réforme du *Code de procédure civile*. M^e Des Rosiers aborde le sujet du « droit vivant »² et présente les expériences du gouvernement fédéral sur la réforme du droit. Les résultats non satisfaisants de certaines réformes fédérales démontrent l'importance d'apprivoiser le « droit vivant » pour mener à bien une réforme du droit.

Après lecture de ces rapports nous sommes en droit de nous demander si ce n'est pas en raison d'un financement inadéquat et de recherches et consultations insuffisantes que le Comité a failli dans son rapport préliminaire à proposer une réforme à la hauteur des attentes de la société québécoise?

IV. LES ENTENTES DE DROIT PRIVÉ ET LA GESTION DES ATTENTES MUTUELLES

Sous ce thème, l'ouvrage regroupe quatre présentations intéressantes portant sur divers sujets. L'article du professeur Xavier Dieux de l'Université libre de Bruxelles intitulé « Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui : Principe

2. M^e Des Rosiers : « Le droit vivant c'est le droit informel constamment en redéfinir dans la société, c'est aussi la façon dont est vécu le droit formel et c'est aussi les désirs et les espoirs des gens qui sont affectés. C'est tout ce droit vivant qui doit être écouté, compris, apprivoisé en quelque sorte, dans le cadre de nos réformes » (p. 267).

général de droit (l'exemple d'un ordre juridique frontalier) » (p. 271 à 286) aborde la doctrine qui soutient que l'on doit accorder une protection aux attentes d'une personne à l'égard d'un tiers parce que cette personne les a nourries de bonne foi et qu'elles sont dès lors tenues pour légitimes. Le professeur Dieux est d'avis que pour les contrats, la protection des expectatives ou des anticipations des parties contractantes paraît légitime car elle est raisonnable et concordante avec le sens commun qui est la base du droit des obligations contractuelles.

Dans son article intitulé « Déjudiciarisation et divorce consensuel : perspective socio-juridique » (p. 287 à 332), M^e Alain Roy, professeur de droit à l'Université de Montréal, exprime quant à lui l'avis que à la suite des progrès des dernières décennies qui ont simplifié et humanisé le déroulement du divorce sans nécessité d'invoquer une faute entre les époux, nous sommes aujourd'hui en position de faire un pas vers la déjudiciarisation des divorces consensuels. Il pense que cette démarche est nécessaire pour refléter la nouvelle réalité des fondements contemporains du mariage, où les époux recherchent la satisfaction de leurs besoins affectifs et sexuels sans considération sociale, morale ou religieuse. Il serait donc légitime de permettre le divorce sur la base *mutuus dissensus* sans intervention du tribunal. Cependant, le professeur préconise un contrôle judiciaire dans la mesure où un divorce met en cause un enfant mineur ou lorsque les époux n'arrivent pas à s'entendre sur les conséquences accessoires qui en résultent. Il souhaite aussi une certaine forme d'assistance professionnelle aux époux, de manière à ce que les conventions de divorce puissent être purgées des vices susceptibles d'en affecter la validité.

M^e Pierre Lascoumes est l'auteur de l'article « Autorité, efficacité et légitimité des instruments conventionnels d'action publique » (p. 333 à 349) sur l'action publique conventionnelle. Cette forme de rapport juridique s'inscrit dans des programmes d'action publique tels l'aménagement du territoire, la lutte contre la pollution et la sécurité publique. Il observe que, dans la pratique de cette forme de rapport juridique, il y a des risques que l'autorité publique se replie face aux intérêts des particuliers puissants au détriment de

l'intérêt général. Par exemple, il peut y avoir des baisses des exigences, des distorsions au détriment des plus faibles et des mépris des points de vue des autres citoyens, etc.

La professeure Silvia Ferreri, de l'Université du Piémont Oriental en Italie, aborde le sujet des difficultés d'interprétation d'un contrat international dans son article « Le juge national visant l'interprétation d'un contrat international : considérations comparatives » (p. 351 à 376). En fait, la nature même du document peut être remise en cause (s'agit-il vraiment d'un contrat?); on peut tout autant se demander si le contrat peut être qualifié d'« international » et, dans l'affirmative, quel droit serait applicable en l'espèce. La professeure Ferreri nous enseigne qu'étant donné qu'il n'y a pas convergence entre les règles d'interprétation des différents pays, il serait difficile de prédire le sens que les juges donneraient aux termes d'un contrat international. Par conséquent, elle est d'avis que pour mieux contrer les incertitudes fâcheuses d'un tel contrat, deux voies sont possibles : soit essayer de tout prévoir (c'est l'effort courant des conseillers des contractants internationaux), soit choisir, au préalable, d'un commun accord, de faire confiance au droit étatique d'un des pays concernés par le contrat qui interviendra pour combler des lacunes et donner exécution aux obligations.

V. L'EFFICACITÉ DU DROIT PRIVÉ : JUSTICE PRIVÉE, ACTE AUTHENTIQUE ET FORCE EXÉCUTOIRE

Sous ce thème, l'ouvrage présente six articles qui analysent l'attribution de la force exécutoire des actes notariés au Québec. Les analyses se complètent, nous permettant ainsi de mieux comprendre l'importance du sujet, les enjeux, les obstacles, et les solutions possibles en ce qui concerne l'attribution de cette force exécutoire.

L'article « Problématiques spécifiques afférentes à la force exécutoire de l'acte notarié » (p. 449 à 515) du professeur Jacques Beaulne, professeur à la Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, nous explique que c'est une question de simple logique que d'octroyer la force exécutoire à un document authentique qui fait foi des obligations des parties.

Le professeur Beaulne fait la démonstration des services que pourrait rendre la force exécutoire, notamment en ce qui concerne le maintien de la paix sociale, les économies de l'administration de la justice, la sécurité et la stabilité des relations juridiques des parties, l'économie de coût pour les citoyens parties à un contrat, la diminution des frais d'emprunt et l'accès véritable à la justice sans se soucier de la lenteur du processus conventionnel de résolution des litiges. Le professeur Beaulne analyse aussi les réformes nécessaires à la profession notariale au Québec pour pouvoir accueillir cette reconnaissance de la force exécutoire, soit la nomination du notaire par l'État, le contrôle tarifaire des honoraires des notaires et l'application d'une forme de *numerus clausus* pour contrôler le nombre et le lieu de pratique des notaires québécois.

L'article du professeur Ejan Mackaay de l'Université de Montréal intitulé « Les enjeux économiques de la reconnaissance du titre exécutoire conventionnel » (p. 533 à 547) étudie les effets économiques dans l'éventuelle attribution au Québec d'une force exécutoire aux actes notariés. Il prétend que l'analyse est nécessaire pour justifier l'attribution de cette force aux actes notariés devant l'influence et le scepticisme anglo-saxons au Québec. La conclusion du professeur n'est cependant pas très encourageante pour les réformistes. Cette conclusion a de quoi nous surprendre étant donné l'annonce des gains importants que d'autres auteurs font entendre. Sur les mesures à prendre pour réformer le notariat québécois avant de doter les actes notariés de la force exécutoire, il cite pratiquement les mêmes propos présentés par le professeur Beaulne.

Le professeur François Brochu de l'Université Laval, quant à lui, fait écho aux études précédentes avec son article « L'indépendance judiciaire et l'application de la règle *audi alteram partem* au titre exécutoire » (p. 549 à 565) en cherchant à savoir si cette attribution pourrait violer les principes de justice naturelle en droit positif québécois, notamment la règle *audi alteram partem* et le principe de l'indépendance judiciaire. Le professeur constate que le droit d'être entendu n'est pas absolu. Par exemple, dans l'exécution d'un jugement par défaut, la partie défenderesse n'a pas été entendu,

quoi qu'on constate que dans une situation pareille, il y a un rempart contre la violation de ce droit en ce que la loi permet une demande de rétractation par la partie condamnée. En ce qui concerne le droit à un jugement indépendant et impartial, l'article 1605 C.c.Q. permet une exécution sans poursuite judiciaire contre une partie qui a été mise en demeure de plein droit ou qui n'a pas exécuté une obligation dans le délai fixé par une mise en demeure. Cette permission peut être contraire au principe « nul ne peut se faire justice », même s'il y a ici aussi un rempart pour protéger le droit à un jugement indépendant, puisque le débiteur peut intenter une action demandant au tribunal un contrôle *a posteriori*. Le professeur est d'avis qu'en ajoutant certains contrôles supplémentaires, notamment en donnant une formation particulière aux notaires, en faisant un contrôle plus serré pour éviter les cas de conflits d'intérêts, en exigeant du notaire qui livre un titre d'exécution de motiver sa décision et en prévoyant un délai raisonnable avant l'exécution pour permettre au débiteur de corriger son manquement, l'attribution d'une force exécutoire aux actes notariés ne violerait pas les règles de justice naturelle.

Le notaire Serge Allard dans son article intitulé « La mission du notaire, officier public, et l'instauration de la force exécutoire de l'acte notarié en droit québécois » (p. 567 à 584) expose le fait qu'il y a rivalité entre les notaires et les avocats dans la fourniture des services juridiques à la population. Selon lui, cette rivalité aurait empêché le progrès dans l'avancement de l'attribution de la force exécutoire aux actes notariés. D'autre part, M^e Allard complète les analyses des autres auteurs en développant l'aspect contextuel de cette attribution. Ainsi, dans l'environnement de surabondance des lois et de confusion qui en résulte, d'abus de la rhétorique juridique, d'excès de litiges, de mondialisation des échanges dans un monde doté de différents systèmes juridiques indépendants et de désengagement de l'État, l'attribution de cette force exécutoire aux actes notariés servirait à éviter les litiges inutiles, à amener l'efficacité dans notre système juridique et à donner la sécurité aux échanges entre les parties contractantes. Pour conclure, M^e Allard est d'avis que les solutions à formuler pour faire avancer la cause doivent tenir compte des intérêts

véritables de chacun des acteurs, dont les consommateurs, avocats, juges, notaires et autres professionnels du droit.

Le professeur Jacques Vanderlinden de l'Université Libre de Bruxelles et de l'Université de Moncton apporte un point de vue tout à fait opposé aux opinions des autres auteurs sur cette question d'attribution d'une force exécutoire aux actes notariés. Dans son article « À propos de la vocation de notre temps à la révision de la théorie des sources de droit et des instruments de justice » (p. 585 à 627), il fait la démonstration que la transcription des intentions des parties sur un acte notarié peut comporter des défauts. Il donne comme exemples des influences indues du notaire, un changement sur les besoins des parties, un changement du contexte avec le temps, une évolution des relations entre les parties, ou encore un rapport de force inégal entre les parties peuvent détruire la légitimité d'exécuter un acte notarié ainsi évolué ou rendu fautif. Le professeur Vanderlinden expose aussi que le contractualisme que favorise l'attribution de la force exécutoire va à l'encontre de l'évolution juridique d'aujourd'hui, qui cherche plutôt à protéger les défavorisés de la société. Il analyse aussi l'incompatibilité entre les rôles de conseiller et de médiateur confident des notaires et celui de faire exécuter un acte qu'il a instrumenté. Il est d'opinion que la rétention pour les notaires des rôles traditionnels leur permettrait de mieux servir la société et de contribuer au développement d'un système judiciaire pluraliste. Il ne pense pas qu'il soit sage pour les notaires de chercher à tout prix à obtenir le droit d'exécution forcé d'un acte notarié et d'accéder ainsi à l'exercice d'un domaine contentieux du droit.

Également sous ce thème, quoique sans relation avec l'attribution de la force exécutoire aux actes notariés, le professeur Jean-Guy Belley de l'Université McGill, explique dans son article intitulé « Le contrat comme instrument de justice privée » (p. 379 à 432) que dans certains contrats, les parties ont l'intention de garder pour elles le pouvoir de résoudre leurs conflits en rapport primordial avec leurs attentes et préférences particulières plutôt que de l'abandonner à un tribunal. Il est d'avis que la justice contractuelle n'est pas incompatible avec l'existence d'une justice d'État. Le professeur Belley distingue deux catégories de justice

contractuelles, soit : 1) la justice contractuelle indépendante où les parties se désintéressent de la validité juridique de leur entente, et 2) la justice contractuelle autonome où les parties recherchent la validité juridique de leur entente en plaçant leur contrat dans les limites de l'autonomie au regard de la légalité officielle. Dans une situation où un contrat comporte des éléments qui vont à l'encontre de la morale officielle de l'État, le professeur est d'avis que, en autant que les parties restent fidèles à leur volonté commune d'indépendance sans empiéter sur la liberté des tiers, l'État ne doit pas intervenir. Le professeur évoque aussi dans son étude l'apparition de paradoxes dans le type de justice contractuelle qui implique le droit public substituant le « droit imposé » par le « droit négocié ». C'est par exemple le cas de la négociation d'un plaidoyer de culpabilité, le cas de la conclusion d'une ordonnance par consentement dans l'application de la *Loi sur la concurrence* ou encore de la conclusion d'une entente sur les mesures volontaires dans le cadre de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Ces pratiques qui profitent à un justiciable apparemment délinquant, semblent porter atteinte aux principes de la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, ainsi qu'au principe d'égalité des citoyens devant la loi.

Enfin, M^e Georges De Leval, doyen de la faculté de droit de l'Université de Liège, nous présente une procédure utilisée en Europe mais non exploitée au Québec : « L'inversion du contentieux ». Pourtant, cette procédure a le potentiel pour améliorer les défauts de lenteur, du coût élevé, de la complexité, et du formalisme et de l'inefficacité de notre système de justice privée. Dans son étude (p. 433 à 448), le professeur De Leval nous explique que cette procédure exige qu'un débiteur qui s'est vu réclamer une dette apparemment incontestable doit, s'il conteste le débit de cette dette, adopter une attitude active en saisissant le tribunal. Le professeur De Leval énumère les quatre éléments à respecter pour pouvoir recourir à cette procédure : 1) le « *Ticket d'entrer* », où une autorité administrative publique ou judiciaire vérifie préalablement si la justification et les conditions de mise en œuvre de la procédure sont réunies, 2) une créance apparemment incontestable, suffisamment certaine, liquide et non *a priori*

susceptible d'être contestée, 3) une communication au débiteur sur les moyens de défense possibles annexée d'une formule de contredit que le défendeur peut soumettre à un juge de proximité pour contester l'action engagée par le débiteur, 4) la charge de la preuve incombe toujours au créancier. Puisque dans 95 % des cas, le débiteur ne peut pas soulever une contestation sérieuse, cette procédure lui enlève la possibilité de se réfugier passivement dans une sorte d'asile judiciaire. Cette procédure est déjà en utilisation en Europe et les pays européens sont maintenant en mesure de déployer des efforts pour harmoniser entre eux l'application de cette procédure, lui donnant ainsi plus d'efficacité. Le professeur conclut que l'application de cette procédure est susceptible de libérer les juges des affaires qui n'ont pas un caractère litigieux suffisant, leur permettant alors de trancher des réelles contestations et restaurant ainsi l'efficacité du système judiciaire.

CONCLUSION

L'ouvrage présente des réformes et des innovations intéressantes, soit l'attribution de la force exécutoire aux actes notariés, la déjudiciarisation du divorce consensuel, la médiation et l'inversion du contentieux qui sont susceptibles d'améliorer la justice privée au Québec. Il se démarque tant par la pertinence et la qualité de son contenu que par la diversité des intervenants et des sujets abordés, ainsi que par la divergence des opinions exprimées. C'est un ouvrage qui permettrait aux lecteurs de prendre connaissance rapidement des derniers développements et débats dans le domaine du droit privé.

Christophe B.C. Luu
Étudiant à la Section de droit civil
Université d'Ottawa
luu@yahoo.ca