

BOOK REVIEWS

LIVRES NOUVEAUX

The Canadian Bill of Rights, second revised edition, by Walter Surma Tarnopolsky, Toronto: McClelland and Stewart (Carleton Library No.83), 1975. Pp.xii, 436 (\$4.95).

This reworking by Professor Tarnopolsky of his classic treatise on the law of civil liberties in Canada assures its continued status as a major contribution to the political and legal literature of Canada. This book is *the* indispensable guide to the *Canadian Bill of Rights*.¹ The chief strength of this edition, as of the earlier one, is its analytical thoroughness which is both comprehensive and comprehending.

Despite its central importance in the Canadian polity, the *Canadian Bill of Rights* has received far too little attention from commentators, courts and Parliament; the attention that has been accorded, primarily by the judiciary, has been far too narrow. Explication of the Bill has for the most part been devoid of a sense of its relation to other fundamental constitutional doctrines. It has seldom reflected concern for the complete range of philosophical, political and legal issues that flow from the pervasive and healthy tension that exists between the theory of majoritarian democracy and the desire to maintain a non-tyrannical state. Professor Tarnopolsky's aim is clearly to remedy the poverty of analysis surrounding our major document of civil liberties.

His fertile organization allows him to introduce themes which have too infrequently been associated with the text of the *Bill*. For example, in his chapter on entrenchment he provides a complete review of the case law dealing with the perennially troubling question of parliamentary sovereignty. In particular, he discusses the conflict between the pure Diceyan theory of Parliamentary supremacy² and the need for a constitutional process which is more complex and which more accurately reflects various institutional competencies. Since this is the conflict which lies at the very heart of judicial protection of civil liberties, the full treatment given in this book to the

¹ S.C. 1960, c.44 (see R.S.C. 1970, Appendix III).

² "[N]o person or body is recognized by the law of England as having a right to override and set aside the legislation of Parliament." Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* 10th ed. (1961) E.C.S. Wade (ed.), 40, as quoted in Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* 2d revised ed. (1975), 92.

issue is of immense value. In the same chapter he also identifies the several values inherent in Canadian constitutional law (one of which, he points out, stems from the very fact of a written constitution) which make the simple view of sovereignty inapposite. Finally, in his treatment of *The Bribery Commissioners v. Ranasinghe*,³ he hints at the intriguing conceptual difficulty posed by restraining judicial review of legislation through the setting of particular percentages of support required to enact either ordinary or extraordinary legislation.⁴

The breadth of Professor Tarnopolsky's analysis is again seen in Chapter II, "The Distribution of Legislative Power with Respect to Civil Liberties". There he provides an exhaustive review of those cases which involved challenges to provincial law on the ground that the provincial law limited the exercise of fundamental rights. Although the *Canadian Bill of Rights* postdates many of these cases and is not, in any event, an authoritative source of constitutional limitation against provincial law, the careful analysis provides insight into questions which are germane to understanding the *Canadian Bill of Rights*, the most prominent of which is the constitutionally imposed limitations on the application of any federally enacted protection of civil liberties.⁵ Given the ambiguities of section 5(2) of the *Bill*, this problem is pertinent to the application of the existing legislation.

Also illuminated by the analysis of "provincial" cases is the meaning given by earlier Canadian courts to substantive protections such as freedom of speech, freedom of association and free exercise of religion. The preoccupation of Canadian jurisprudence with the sources of constitutional limitation has been at the expense of any investigation of the content of our civil liberties. However, the leading cases covered in Chapter II have much to say about the meaning of "speech", "association" and "religion" and ought to be heeded in applying the *Canadian Bill of Rights*.

Professor Tarnopolsky's analytical rigour is demonstrated by his refusal to indulge in cryptic, conclusory or dismissive assessments of the cases. He does not subscribe to the accountants' school of writing

³ [1965] A.C. 172 (P.C.).

⁴ For an excellent discussion on the importance of levels of legislative support to arguments against judicial review which are based on the majoritarian nature of legislatures see Dahl, *A Preface to Democratic Theory* (1956), ch.2. See also, Arrow, *Social Choice and Individual Values* (1951).

⁵ See Laskin, *An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights* (1959) 37 Can.Bar Rev. 77, 99-125.

in which bearings in the law are established through the bare enumeration of a thousand results. Although he is not deferential to judges or to their opinions, he demonstrates a healthy respect for the intellectual task of resolving the issues posed in the cases. This care is evident throughout the book but nowhere to such good effect as in his treatment of the *Lavell* case.⁶ This case presented the Supreme Court of Canada with the opportunity for the most significant expositions of the meaning of the *Canadian Bill of Rights*, but resulted in what is, perhaps the most disappointing judgment in Canadian civil liberties jurisprudence. Professor Tarnopolsky, therefore, had an obligation to explain in what ways the judgment of Mr Justice Ritchie went wrong, and he performs that obligation brilliantly. His critique of *Lavell* is detailed and multifaceted. He presents powerful arguments maintaining that Mr Justice Ritchie deviated from the legislative purpose behind the *Bill of Rights* in construing equality before the law in terms of the Diceyan concept of equal subjection of all people to the ordinary law, and equality in the administration of that ordinary law by courts and administrators. He suggests that Mr Justice Ritchie was insensitive to the limited textual purpose of Dicey's definition, and in addition failed to give weight to the almost complete passing of the social and governmental milieu in which, and about which, Dicey wrote.

His most important analysis comes, however, in his chapter on egalitarian civil liberties. It is becoming clear that the most troubled area in civil liberties jurisprudence is the judicial enforcement of an equality standard. It is in "equality cases" that judges possess the least confidence in the legitimacy of their action, although it is not clear why this should be so. Perhaps in the vindication of free speech, free exercise of religion and free assembly the judges (and the legislators) proceed in the knowledge that they are protecting values to which the preponderant part of the community subscribes, whereas it cannot be said that there is a predominant view of equality. Equality is an elusive concept requiring prudential calculations which involve the weighing of countervailing interests and accommodation. Thus, it is particularly in this sphere that judges become insecure.

Although it is possible to argue that the "equality before the law" standard confers on judges the power to respond to the unjust distribution of income in society, the more prevalent view is that the

⁶ *Attorney-General of Canada v. Lavell, Isaac v. Bedard* (1973) 38 D.L.R. (3d) 481 (S.C.C.), [1974] S.C.R. 1349.

Bill guarantees only formal equality, or an equality of opportunity.⁷ Professor Tarnopolsky is not content with this simple, perhaps facile, formulation and argues instead for a concept of equality which requires judicial ingenuity and self-confidence. He urges the adoption of a test by which the court must be satisfied that the legislative differentiation of a class of persons is "reasonably justifiable" as was suggested by Mr Justice Dickson in the *Canard* case.⁸ The test elucidated by Professor Tarnopolsky is subtle and at times ambiguous, but it does reflect an awareness of the propriety of judicial intervention in order to preserve human dignity in the face of gratuitous and arbitrary governmental action. In many instances this will involve not only preserving equality of opportunity but also protecting disadvantaged groups from the more burdensome aspects of their disadvantaged state. The "reasonableness" test, although far from precise, reflects a more coherent view of equality than the courts have generated in their decisions.

This excellent book has only one shortcoming: its failure to come to terms in any systematic way with the pervasive problem of how to justify judicial review and judicial protection of civil liberties. Although Professor Tarnopolsky expresses despair over the timid and inconsistent use of the *Bill of Rights* by the judiciary, he does not attribute this failure to any cause. In particular, he does not make the connection between the lack of a clear line of jurisprudence and the judiciary's oft-expressed sense of usurpation. Nor, of course, does he offer a theoretical justification for judicial conduct that would lead to a more self-assured and consistent treatment of challenges under the *Bill of Rights*.

If this deference by the judiciary were a product of a political philosophy which required judicial conservatism, it might be very laudable. However, judicial misgivings seem to arise from very rudimentary, and not consistently followed, notions of the democratic state. There seems to be an uncertain belief that democratic theory requires that majorities make law and establish authoritative values, and that judges in declaring a piece of legislation offensive to the *Bill of Rights*, displace the majority's preference with their own and are, therefore, acting in an undemocratic manner.

⁷ The very limited value and perhaps even the repressive quality of the concept "equality of opportunity" has been shown in Schaar, "Equality of Opportunity and Beyond", in Pennock and Chapman (eds.), *Nomos IX: Equality* (1967), 228.

⁸ *Canard v. Attorney General of Canada* (1972) 30 D.L.R. (3d) 9 (Man.C.A.), aff'd (1975) 52 D.L.R. (3d) 548 (S.C.C.), [1976] 1 S.C.R. 170.

These theoretically naive assumptions underlie much of our jurisprudential malaise. It is not at all clear that democratic theory ought to be viewed as congruent with majoritarianism. Even if one did insist that being governed by the majority was the essence of a democratic state, it may be argued that judges no less accurately reflect majority preferences in their judgments than legislatures do in enacting legislation. It would be inappropriate to explore fully, in this review, the relationship between democratic theory, majoritarianism and the legitimacy of judicial review, however, some observations can be made which may be suggestive of the kind of democratic theory which would allow the judiciary to discover their rightful place in the protection of fundamental rights.⁹

Without considering the position of the sovereign, the basic premise of any democratic state is that the people are the ultimate source of power, and a concomitant premise is that the democratic state should be non-tyrannical. Exactly what is meant by non-tyrannical is difficult to define, but at the very least, it means freedom from radical diminution by the state of "natural rights". If the concept of natural rights seems overly problematic, one can substitute the concept of "enduring political values", or values recognized in the constitutional document, or values protected in any piece of extraordinary-ordinary legislation such as the *Canadian Bill of Rights*. The judiciary, by applying the rights which are the manifestation of political liberty, can act as an institutional barrier between one faction attempting to tyrannize another. At the very least, the courts can make "cautionary warnings against intemperance of action and the first approaches of despotism".¹⁰ It could be argued that the courts themselves represent factions — minority factions, and, if it is our assumption that it is in the nature of factions to act in their own self-interest, we would have no protection against tyranny by the judges. To this legitimate concern we may reply, first, by pointing out the severe instrumental limitations enjoyed by courts and, second, by noting that a court acting in self-interest or acting to aggrandize its own power amounts in all cases to giving the maximum specific content to the enduring political values which it is our aim to vindicate. Under this conception of democracy the courts are not deviant institutions but, instead,

⁹ Some of the following argument is derived from Dahl, *supra*, note 3, 433, although it should be noted that I disagree with Professor Dahl's conclusions.

¹⁰ Hand, "The Contribution of an Independent Judiciary to Civilization", in Dillard (ed.), *The Spirit of Liberty* (1952), 177-78.

play an integral part in achieving those goals which the democratic state sets for itself.

In Canada, we lack a coherent jurisprudence of civil liberties. Professor Tarnopolsky has brilliantly detailed our shortcomings and, when possible, our achievements. He has gone a long way towards suggesting a basis for future judicial action. That he did not go further should be less a criticism of this fine work and more a plea for further work by him, and by other Canadian lawyers and academics.

John D. Whyte*

* Associate Professor, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario.

Aspects nouveaux de la pensée juridique — Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, Tome I, *Etudes de droit privé, de droit public et de droit comparé*, Préface de René Cassin, Paris: Pedone, 1975. Pp.xlvii, 420 (F.F. 80).

La vogue des "mélanges" dans le monde juridique n'est pas près de se tarir. En hommage à leur maître ou à leur ami, vingt-sept collaborateurs d'une douzaine de pays ont contribué à ce premier tome. Le tome II est consacré à des études de droit criminel ("Etudes de science pénale et de politique criminelle"). La variété des contributions des présents "Mélanges" reflète la polyvalence de ce grand juriste humaniste qu'est Marc Ancel: apôtre infatigable de la défense sociale nouvelle, M. Ancel est aussi un comparatiste de la première heure (son sujet de thèse de doctorat, *La "Common Law d'Angleterre"* est à cet égard significatif).

Notre recension se limite au tome I. Ce volume est divisé en trois grandes parties, intitulées respectivement: "Réflexions sur la notion et les méthodes du droit comparé"; "Regards vers le droit positif comparé"; "Problèmes de droit français". Notre propos ne peut être de rendre compte de chacune des études publiées. Il faut faire un choix et ce choix ne peut être que de souligner les contributions qui peuvent présenter un intérêt particulier pour le juriste québécois et canadien.

La première partie contient sept contributions qui sont des variations d'un même thème — la question que tout comparatiste tente de résoudre, à savoir l'utilité du droit comparé (voir surtout Zajtay, I. "Problèmes méthodologiques du droit comparé", p.69). Le professeur Noda, de Tokyo, nous fait prendre un bain anthropologique et même psychanalytique dans ses "Quelques réflexions sur le fondement du droit comparé" (p.23); le professeur Zweigert prône la coopérative des juristes et des sociologues dans ses "Quelques réflexions sur les relations entre la sociologie juridique et le droit comparé" (p.81). M. Szabo qualifie de "droit comparé interne" la comparaison de systèmes juridiques appartenant à la même famille (p. 59). La contribution du commercialiste italien Mario Rontoni s'intitule "Considérations sur la fonction de l'équité dans un système de droit positif écrit" (p.43). Il nous rappelle l'utilisation intensive par le Code civil italien de la notion d'équité. Il qualifie de "pouvoir discrétionnaire technique" la marge d'appréciation du juge dans le calcul des dommages-intérêts. L'article 1226 du Code civil italien se lit comme suit: "Si un montant précis de dommages ne peut être prouvé, le juge le liquidera par estimation équitable" (notre traduction). Sans texte législatif, notre système aboutit au même résultat lorsque la jurisprudence parle de dommages nominaux ou généraux.

Dans le cadre de la deuxième partie, René David fait état de son expérience comme témoin expert de droit français dans un procès à Londres ("L'application en Angleterre du droit français", p.97). Certaines de ses réflexions méritent d'être développées. Ainsi, par exemple, il trouve le droit français de l'évaluation des dommages-intérêts flou et incertain. D'un autre côté la technique anglaise (qui est la nôtre) d'établir le contenu d'un droit étranger lui apparaît en définitive mauvaise "parce qu'elle isole le droit des faits et que cela est artificiel en nombre de cas" (p.108). Si l'on veut avoir un coup d'oeil rapide sur le droit socialiste de la responsabilité civile, on pourra lire l'article du professeur Knapp, "La responsabilité du dommage causé dans le droit des pays socialistes d'Europe" (p. 161); pour le droit suédois sur le même sujet, celui de M. Ivar Strahl (p. 215). Le professeur Max Rheinstein de Chicago, pour sa part, décèle comme tendances les plus significatives de "La famille, son évolution et son droit" (p.193) les suivantes: 1) la sécularisation du mariage et de la famille; 2) l'individualisation de la famille; 3) le déclin du lignage par le sang; 4) l'émancipation de la jeunesse; 5) l'émancipation de la femme. Voilà cinq beaux sujets de thèses de doctorat en perspective.

Dans le cadre de la troisième partie, signalons, outre l'article de Jacques Boré sur "L'astreinte judiciaire" (p. 273) qui nous permet de faire une comparaison fructueuse avec notre injonction, la contribution du Président Marc Barbet: "De l'Ombudsman au Médiateur" (p. 231). A quels besoins répond cette fonction de Médiateur, nouvellement créée en France, ce pays où les mécanismes du droit administratif paraissent complets à première vue. L'auteur écrit à la page 236: "au cours de ses trois premières années de fonctionnement, le protecteur du citoyen du Québec recevait successivement 1419, 3342 et 5203 plaintes. Le sang français parle." Enfin, quatre contributions qui ont pour préoccupation principale l'enfant doivent être mentionnées: "L'enfant incestueux" (p.309), par André Breton. "La notion de danger couru par l'enfant dans l'institution française d'assistance éducative" (p.327), "Le nom de l'enfant" (p.345) par Roger Nerson et "Action alimentaire et action d'état" (p.367) par Marthe Simon-Depitre. Nous sommes là sur un terrain beaucoup plus concret que ne le laissaient croire les réflexions parfois spéculatives des contributions de la première partie.

En résumé, un volume varié de qualité, en hommage à une personnalité que peu de problèmes juridiques ont laissée indifférente.

Adrian Popovici*

* Professeur à la faculté de droit, l'Université de Montréal.

Canadian Perspectives on International Law and Organization, edited by R. St J. MacDonald, Gerald L. Morris, and Douglas M. Johnston, Toronto: University of Toronto Press, 1974. Pp.xx, 972 (including indices) (\$27.50).

This extensive cooperative work involves thirty-eight papers by as many authors. Apart from the "outside perspective", contributed by Wolfgang Friedmann, the authors are all Canadian. A considerable variety of expertise is gathered in, as the contributors include foreign service lawyers, university teachers, a Deputy Judge Advocate General, and a former Director of the Division of Human Rights within the United Nations Secretariat. In a foreword, Judge Read describes the collection as "a milestone marking the progress made in dealing with Canadian relations with international organizations and with other members of the family of nations, whether on the academic or the public service level".

The role of the book as a monument or demonstration is thus clear: but it would be very misleading to describe it exclusively in such terms. Unlike some monuments it has great utility. Moreover, the Canadian agenda, past and present, upon which the compilation is built is characterized by no narrow spirit of parochialism. As demonstrated by Maxwell Cohen in his introduction, politically and geographically Canadian interests and perspectives were bound to be varied and extensive. Thus, the catalogue of Canadian views and practice is not made the basis for any artificial structure of ideas linked to folk myths about "national character" or "national philosophy". Indeed, the editors in their endpiece remark that "it might even be said that the *absence* of a tradition that could sustain such a philosophy is characteristically Canadian". While no myths are peddled, a number of the contributors (for example, John Humphrey in his essay on human rights) are prepared to place the material in a proper political perspective and there is a general concern to explore policies rather than to produce a flat record of experience.

The thirty-eight essays cover a wide spectrum of topics, including fisheries, telecommunications, maritime law, boundary relations, human rights, arms control, and international civil procedure. Although it might have been preferable to have commissioned fewer and more substantial studies, a good proportion of the contributions are solid, informative, and very up-to-date. The result is a work which is a valuable addition to the literature. Thus its significance lies in its general utility and not in giving witness to the Canadian role in international relations. After all, such witness was not really necessary.

Ian Brownlie*

* Professor of International Law in the University of London; Joint Editor, *British Yearbook of International Law*.

Théorie du droit des obligations, par Maurice A. Tancelin, Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1975. Pp.572 (\$15.00).

Le titre même de l'ouvrage publié par Monsieur le professeur Tancelin indique bien les vues de l'auteur lors de la préparation et de la publication de *Théorie du droit des Obligations*: contribuer à l'instauration d'un droit québécois par une étude théorique du droit des obligations. La carence de littérature juridique d'envergure, la situation névralgique des obligations au sein du droit civil et la menace constante de succomber aux tentations de la *common law* ne rendent l'ouvrage de Monsieur Tancelin que plus précieux tant pour l'étudiant en droit que pour le praticien.

Et pourtant, il faut dès à présent mettre l'un et l'autre en garde. Le premier n'y trouvera pas nécessairement un exposé dogmatique des règles du droit positif québécois, mais plutôt une synthèse des grands principes réalisée par un esprit analytique dans un extrême souci de concision. Quand au second, il ne pourra, comme il le souhaite, y retrouver une source de référence complète à la jurisprudence des tribunaux québécois. Seuls les arrêts les plus récents, des arrêts anciens établissant de grands principes et quelques autres qu'on ne pourrait inscrire dans l'une ou l'autre catégorie sont cités et, à l'occasion, commentés.

L'ouvrage, dont l'analyse porte à la fois sur les actes juridiques et les faits juridiques, comme le laisse entendre son titre, est divisé en deux parties: les sources des obligations et les effets des obligations.

La première partie, fidèle à la classification traditionnelle, traite du contrat, de l'acte unilatéral, du délit et quasi-délit ainsi que du quasi-contrat. Cette classification est judicieusement critiquée par le Comité du droit des obligations de l'Office de révision du Code civil¹ qui a préféré retenir une distinction bipartite des sources des obligations soit, d'une part, celles qui découlent du contrat et, d'autre part, celles qui découlent de la loi, ces dernières comprenant les obligations découlant soit du comportement à l'égard d'autrui, soit d'un enrichissement injuste (gestion d'affaires, restitution de l'indû, enrichissement sans cause). Ainsi, ce n'est pas le délit ou quasi-délit qui est source d'obligation, mais bien la loi qui impose une obligation de comportement, le délit ne représentant que la violation de cette obligation se traduisant en une obligation de réparation.

La seconde partie, non moins importante quoique moins volumineuse, traite des effets des obligations. Elle étudie non seulement

¹ *Rapport sur les Obligations* (1975) O.R.C.C., Montréal, XXX, à la p.21 et ss.

les règles de l'exécution des obligations (l'exécution forcée et l'exécution volontaire) mais également l'extinction sans exécution des obligations au chapitre de laquelle on compte, notamment, la prescription libératoire.

Cet aperçu du plan de 27 pages témoigne de l'habileté de l'auteur: en faisant le tour des obligations en 537 pages il a accompli un véritable tour de force. Si l'ampleur du sujet n'a pas permis à Monsieur Tancelin d'approfondir chaque question, les matières normalement discutées dans un ouvrage de ce genre reçoivent, en général, le traitement qui leur est dû et sont analysées dans une perspective globale. Cette approche permet une meilleure compréhension de la théorie des obligations en ce qu'elle intègre chaque notion dans le système civiliste et tient compte de l'expérience économique, juridique et sociale de notre époque. Ainsi, la solidarité, institution qui "a une réputation injustifiée de complexité et d'obscurité", est située au "carrefour du droit des obligations et du droit des sûretés" (p.469). De plus, la notion d'abus de droit trouve dans la loi de la copropriété des immeubles (arts.44b et ss. C.c.) un nouveau domaine d'application. Enfin, l'article 1040c du C.c. et l'article 118 de la *Loi de la protection du consommateur*² sont vus comme un substitut d'inspiration canadienne et américaine à la notion de lésion.

Dans un style très concis et grâce à une variété de techniques, Monsieur Tancelin nous soumet une théorie des obligations. Tantôt, l'explication d'une règle de droit exige qu'il remonte aux sources. Il en est ainsi, notamment, de la notion de lésion, de la doctrine des nullités, de la stipulation pour autrui, des principes de l'exécution forcée et de la cession de créance. Tantôt le recours au droit comparé s'avère la meilleure méthode pour mettre en lumière les caractères ou les effets d'une notion ou d'un principe. C'est pourquoi la cause en droit civil est distinguée de la *consideration* de la *common law*, ou que la condition du droit civil est comparée à la *condition precedent*, à la *condition subsequent* et à la *warranty* de la *common law*; la conception de la responsabilité civile du droit positif québécois ne peut être comprise sans une connaissance des conceptions de la responsabilité civile en droit civil et en *common law*.

Un ouvrage de haute qualité nécessite non seulement la présentation des controverses doctrinales ou l'exposition des solutions du droit positif, mais également la critique de ces solutions et, le cas échéant, l'élaboration d'autres propositions voire même de réformes.

² L.Q. 1971, c.74.

Monsieur Tancelin n'hésite jamais à critiquer ou à prendre parti. Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, il estime que la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Côté et Caisse Populaire de Montmorency v. Sternlieb*³ est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 1141 C.c. en ce qu'elle a permis au créancier hypothécaire de second rang de payer le créancier de premier rang et a refusé, par conséquent, de considérer le premier comme un étranger au sens de l'article 1141 C.c. (p.406); au titre de l'erreur, il déclare, malgré une doctrine québécoise unanime, que la nullité pour erreur est toujours relative (p.57); enfin, il affirme que l'analyse de la dation en paiement comme une clause pénale est inexacte (p.395). Sans discuter les mérites de chacune de ces affirmations, il nous a apparu cependant que l'approche parfois simpliste de l'auteur éliminait certaines complexités qui justifieraient certes une solution adverse à celle qu'il préconise ou du moins une solution différente.

Réformateur, Monsieur Tancelin critique les propositions de l'Office de révision du Code civil ou prend l'initiative de formuler lui-même certaines recommandations. Au chapitre de la prescription, il propose, à l'instar des lois récentes en matière d'assurance et de responsabilité médicale, un délai de prescription de trois ans comme délai unique des prescriptions brèves.⁴

Toute oeuvre, fut-elle remarquable, n'est jamais à l'abri de la critique. L'auteur nous pardonnera-t-il de céder aux penchants de la profession et de nous permettre les remarques qui suivent. La concision n'est pas une vertu facile. Mais c'est une règle de droit que ce qui abonde ne vicie pas. A vouloir trop dire dans la même phrase, Monsieur Tancelin ne confond peut-être pas mais il laisse souvent son lecteur confondu. L'étudiant en droit saisira-t-il, lors d'une première lecture, toute la portée de la phrase suivante à la page 433?

La jurisprudence a dénié le droit à la subrogation légale à un créancier chirographaire, en raison du caractère de droit strict de l'institution plutôt que du fait que le créancier de premier rang était en l'espèce un acheteur à réméré considéré nonobstant la jurisprudence *Salvas v. Vassal* comme un créancier hypothécaire déguisé (*Couture v. Grégoire* (1912) 21 B.R. 488; A. Dubé, *Aperçu jurisprudentiel de la subrogation en droit québécois*, article précité, *supra*, n.649).

³ [1958] R.C.S. 121.

⁴ Voir le *Rapport sur le droit de la prescription* (1970) O.R.C.C., Montréal, XI, lequel propose un délai de deux ans dans le cas de délits et quasi-délits et un délai de cinq ans dans le cas des autres recours personnels. L'auteur de ce compte rendu a eu l'occasion de consulter une version non officielle du Rapport sur le droit de la prescription révisée par le Comité de lecture en date du mois d'avril 1975, dans laquelle le Comité propose à l'article 49 une prescription extinctive de trois ans en matière de droits et de recours personnels.

Un style lourd et ardu doublé de l'incorporation dans le texte de références à la doctrine et à la jurisprudence, incorporation dont Monsieur Tancelin s'excuse d'ailleurs, ne facilite pas la lecture de ce texte que seul un lecteur averti peut digérer d'un trait.

En deuxième lieu, certains sujets, rares il est vrai, ont échappé (en toute probabilité, intentionnellement) à l'esprit analytique de l'auteur qui s'est contenté de mentionner leur existence sans pleinement renseigner le lecteur livré seul aux difficultés qu'ils représentent. Au nombre de ceux-ci, on compte certainement la question des matières commerciales aux chapitres de la solidarité et de la prescription, laquelle n'a reçu qu'un traitement fort sommaire.

En troisième lieu, il est légitime de se demander s'il y a place dans un étude théorique du droit des obligations pour une philosophie du droit exprimée sous forme de préceptes, maximes ou axiomes. Le lecteur sera parfois surpris de constater que l'étude de Monsieur Tancelin est farcie de phrases à connotation socio-juridique ou juridico-philosophique, dont les exemples suivants:

[Le] maintien de l'équilibre entre les intérêts des sujets de droit, qui est la seule règle d'or du droit civil (p.18).

Le droit est une science normative dont l'étude théorique est destinée à faciliter la compréhension et la solution de problèmes pratiques, non à soumettre arbitrairement ceux-ci à des distinctions purement didactiques et encore moins à en créer d'artificielles ... (p.435).

Or l'usure est toujours légale en droit positif (1149, al.3. C.c.). C'est ce genre de règle là, fruit de la conception de la liberté contractuelle absolue qu'il importe de répudier si l'on veut instaurer une justice contractuelle élémentaire (p.70).

Enfin, il est malheureux de constater que Monsieur Tancelin pressé, il faut le reconnaître, par des exigences d'actualité n'a pas jugé bon de faire de son livre un ouvrage de référence et un instrument de travail facile à consulter. Il n'existe pas de bibliographie complète à la fin de chaque chapitre donnant une liste des articles, études ou livres parus sur le sujet traité. On ne retrouve qu'en fin de volume une liste fort élémentaire des principaux ouvrages parus sur le droit des obligations. Seule une infime partie de la jurisprudence importante du droit des obligations est citée de sorte que la consultation de l'ouvrage, sous ce rapport, est nettement insuffisante. Les tables, outils du chercheur, sont inadéquates. Les arrêts mentionnés en texte ne se retrouvent pas toujours à la table de la jurisprudence et lorsqu'ils s'y retrouvent, les références au texte sont incomplètes. Il n'existe pas d'index des lois et des articles du Code civil si utile pour retracer rapidement le paragraphe qui traite du sujet intéressant le lecteur. Enfin, à l'heure de la réforme du Code civil, le lecteur aurait certes apprécié de trouver *in extenso* le texte

actuel des articles du Code civil étant donné que leur prochaine modification rendra la consultation de l'ouvrage plus difficile.

Le mieux n'est-il pas l'ennemi du bien? Ces quelques imperfections ne diminuent en rien la qualité d'un livre susceptible d'enrichir la bibliothèque de tout juriste. L'ouvrage du professeur Tancelin est à cause de son approche originale du sujet un heureux complément tant aux ouvrages de Jean-Louis Baudouin⁵ qu'aux tomes 5 et 9 du *Droit civil canadien* de P.B. Mignault et aux tomes 7 de Trudel,⁶ 7 bis de Faribault,⁷ 8 de Nadeau⁸ et 15 de Rodys⁹ du *Traité de droit civil du Québec*.

Francine Vallée-Ouellet*

⁵ *Les Obligations* (1970); *La Responsabilité civile délictuelle* (1973).

⁶ *Traité de droit civil du Québec* (1946).

⁷ *Traité de droit civil du Québec* (1957).

⁸ *Traité du droit civil du Québec* (1949) revu et corrigé avec la collaboration de Nadeau, *Traité Pratique de la responsabilité civile délictuelle* (1971).

⁹ *Traité du droit civil du Québec* (1958).

* B.C.L. (Oxon), Professeur à la faculté de droit de l'Université McGill.

Droit québécois des corporations commerciales par James Smith et Yvon Renaud, Montréal: Judico Inc., Tome 1; 1974. Pp.xxix, 518 (\$27.00).

Le premier tome du *Droit québécois des corporations commerciales* de MM. James Smith et Yvon Renaud a paru en 1974. Ce tome comprend quatorze chapitres. Préfacé par les auteurs, sa présentation est très aérée, c'est-à-dire qu'il y a un grand nombre de pages blanches. Chaque chapitre est précédé d'un plan et neuf des quatorze chapitres sont suivis d'une bibliographie de livres et d'articles de revues pertinents à la matière du chapitre. Bien que le volume comprenne 547 pages, y compris celles qui ont une numérotation romaine, il n'y a que 352 pages de texte où abondent les citations d'arrêts de jurisprudence et de textes législatifs. Par conséquent, ne soyons pas rebutés par la lourdeur apparente du livre; il est d'une lecture plus facile et moins fastidieuse que le nombre de pages et l'épaisseur du volume ne le laissent anticiper. Avec les sources des lois que l'on y retrouve, sa table des lois citées, sa table des arrêts cités et son index détaillé, il constitue un recueil indispensable pour l'étudiant et le praticien.

Malheureusement, il m'incombe de faire quelques reproches. Les auteurs ont multiplié *ad nauseam* l'usage de l'affreux anglicisme "incorporer" et ses dérivés. De la page 5 à la page 28, soit 24 pages, il y a 104 répétitions du terme "s'incorporer". On ne semble pas avoir réalisé que le terme juridique "to incorporate a company" ne se traduit pas par "incorporer une compagnie", mais par "se constituer en corporation". Il est malheureux que cet anglicisme soit utilisé de façon si courante et que les commentaires que je fais à ce sujet à l'occasion de cette critique, je me devais de les faire également à l'occasion de la critique du livre de MM. Maurice et Paul Martel, *Les aspects juridiques de la compagnie au Québec*¹. Il faut vraiment désespérer de voir cette erreur se corriger quand les traducteurs de la nouvelle loi des Corporations canadiennes ont incorporé cet anglicisme flagrant dans la version française de la loi.

Au point de vue de la composition matérielle, il y a plusieurs coquilles (pp.57, 62 et 179). Une revision attentive des épreuves aurait fait disparaître de telles imperfections.

A la lecture du chapitre V sur l'interprétation de la législation en matière du droit des compagnies, je me rappelais ce qu'écrivait à ce sujet en 1965 Me Louis-Philippe Pigeon (maintenant l'honorable juge Pigeon de la Cour suprême du Canada) à savoir que le droit fondamental du Québec en droit administratif est le droit anglais:

¹ (1973) 19 McGill L.J. 148.

C'est donc la Common Law qui se trouve le droit fondamental dans la province de Québec en tout ce qui n'est pas "property and civil rights". De plus il faut donner à ces mots-là le sens qui leur appartient dans une loi du Parlement anglais votée en 1774, car ces mots-là ne doivent pas être interprétés suivant le droit civil. Autrement dit, ce n'est pas aux principes du droit civil qu'il faut se reporter pour établir la distinction; il faut se fonder sur la Common Law pour déterminer ce qui est "property and civil rights". En effet, lorsqu'il s'agit d'établir des distinctions entre systèmes juridiques, les distinctions elles-mêmes doivent être établies suivant un système juridique déterminé. Alors, comme la Cour suprême l'a décidé pour l'interprétation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (*National Trust c. The King*, 1933, R.C.S., 670), le système juridique déterminé auquel il faut se reporter pour établir ces distinctions-là, c'est la Common Law.²

Dans cette optique, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence du droit civil en ce qui a trait à l'interprétation de concepts qui émanent de la *common law*. Les auteurs font des commentaires appropriés à ce sujet.

Les chapitres qui concernent la vente d'actif, la liquidation, la capacité (en particulier, la capacité de donner) et les règles de la procédure civile et criminelle sur les compagnies sont utiles car les auteurs y traitent de ces sujets en profondeur. Je souligne particulièrement des commentaires sur les relations entre le droit des corporations et la procédure civile, par exemple, la nécessité de la procuration lors de l'interrogatoire sur faits et articles, l'assignation et l'interrogatoire de la corporation et la saisie des actions de compagnies (pp. 287 et ss.).

Je me permets de mettre en doute la précision et le parachèvement des recherches de jurisprudence lorsque, par exemple, dans le contexte du pouvoir ostensible des officiers de lier la compagnie à des obligations (pp.363 et ss.), l'on omet l'arrêt de la Cour d'appel dans *Lasalle Finance Corp. Ltd v. Boisclair Automobile Ltée*³ dans lequel la Cour a confirmé la pertinence de l'article 1730 du Code civil à la détermination du pouvoir ostensible d'un officier d'engager la compagnie et lorsque, au chapitre des conséquences de la fusion statutaire sur la responsabilité de nature pénale de la compagnie, on cite l'arrêt *R. v. J.J. Beamish Construction Co. Ltd*⁴ alors que dans l'arrêt *R. v. Black and Decker Manufacturing Co.*⁵ la Cour suprême du Canada a décidé de façon concluante qu'il en était autrement.

² Fascicule "Rédaction et Interprétation des Lois", à la p.41.

³ [1960] B.R. 1067.

⁴ [1967] 1 C.C.C. 301 (Ont.H.C.).

⁵ [1975] 1 R.C.S. 411.

Bref, la valeur de ce livre tient au fait que ses auteurs ont organisé leur présentation d'une façon didactique en prenant soin d'étoffer leur point de vue par de nombreuses références aux textes législatifs et aux citations d'arrêts. Pour le droit du Québec, c'est une heureuse étape. Il est loisible aux étudiants et aux praticiens d'y retrouver un recueil de renseignements utiles pour étayer leurs dissertations, leurs plaidoiries ou leurs avis motivés.

Roger L. Beaulieu, c.r.*

* Associé, Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

McGILL LAW JOURNAL

Montreal

Vol. 23

1977

No. 2

THE ENVIRONMENT / L'ENVIRONNEMENT
SPECIAL ISSUE NUMÉRO SPÉCIAL

Editorial Note

The Editors of the McGill Law Journal are pleased to be able to present, virtually in their entirety, the presentations of the Quebec delegates to the Henri Capitant Society in 1976 on the legal protection of the environment.

Many of the articles have been substantially reworked by the authors in preparation for publication in the Journal. We thank the authors for their patience and their very kind cooperation. Special thanks must go to Emmanuel Didier and Léon Baudouin for their work with the manuscripts. We would also like to thank the Canada Council for its financial assistance.

We are including for the benefit of our English readers, a short abstract, in English, of each article at the end of this issue.

Note de la rédaction

La rédaction du McGill Law Journal est heureuse de rassembler, dans ce numéro, une version quasi-intégrale des travaux que présentèrent, en 1976, les délégués québécois au Congrès de l'Association Henri Capitant, travaux ayant pour thème la protection juridique de l'environnement.

Plusieurs auteurs ont modifié considérablement leurs articles afin d'en faciliter la publication dans notre revue. Nous tenons donc à remercier les auteurs pour leur patience et leur collaboration. A Emmanuel Didier et Léon Baudouin, nos remerciements chaleureux pour leur travail sur les manuscrits. Nous remercions également le Conseil des Arts du Canada pour son aide financière.

C. J.

PREFACE / PRÉFACE

Les Journées Henri Capitant de 1976 se sont tenues à Paris et à Bordeaux sur le thème général de la protection juridique de l'environnement. Plusieurs rapports émanant de quelques quatorze pays y ont été présentés. Le lecteur trouvera dans ce numéro spécial du McGill Law Journal, la presque totalité des contributions du groupe québécois.

C'est devenu maintenant un lieu commun que d'affirmer l'importance de la protection de notre environnement. Les récents efforts fournis par les gouvernements de la grande majorité des pays occidentaux à cet égard, en sont un éloquent témoignage.

La contribution scientifique du groupe québécois de l'Association Capitant permettra sans doute de faire le point sur la situation présente de notre droit et d'envisager avec confiance les perspectives d'avenir.

Jean-Louis Baudouin,
Président
Association Henri Capitant

The theme of the 1976 Henri Capitant Conferences held in Paris and Bordeaux last year was the legal protection of the environment. Delegates from some fourteen countries presented papers. This special issue of the McGill Law Journal is dedicated in its entirety to the presentations of the Quebec delegates to the Conferences.

It has now become common place to insist upon the protection of our environment as evidenced by the recent efforts of the vast majority of governments in the Western World.

These scholarly contributions of the Quebec members of the Capitant Society will undoubtedly clarify the present state of the law and allow us to confidently face the future.

Jean-Louis Baudouin,
Chairman
Henri Capitant Society