

## Les Cahiers de droit



***Estudios de derecho civil en honor del profesor Castân Tobenas.* (Etudes de droit civil en l'honneur du professeur Castân Tobenas, édité par A. de FUEN-MAYOR et F. Sancho REHULLIDA, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1969, vol. I: XLII + 660 pp.; vol. II: 638 pp.; vol. III: 630 pp.; vol. IV: 648 pp.; vol. V: 684 pp.; vol. VI: 694 pp., incluant 27 pp. d'index. Prix de la collection: 3,450 pesetas.**

Ernest Caparros

Volume 11, Number 1, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004804ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004804ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Caparros, E. (1970). Review of [*Estudios de derecho civil en honor del profesor Castân Tobenas*. (Etudes de droit civil en l'honneur du professeur Castân Tobenas, édité par A. de FUEN-MAYOR et F. Sancho REHULLIDA, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1969, vol. I: XLII + 660 pp.; vol. II: 638 pp.; vol. III: 630 pp.; vol. IV: 648 pp.; vol. V: 684 pp.; vol. VI: 694 pp., incluant 27 pp. d'index. Prix de la collection: 3,450 pesetas.) *Les Cahiers de droit*, 11(1), 184–186. <https://doi.org/10.7202/1004804ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

la part des juristes fidèles au modèle romain, a pour caractéristique de systématiser les solutions données aux problèmes particuliers par une recherche constante de leurs points communs.

Mais les relations entre personnes privées se sont diversifiées sous l'influence de la révolution technique et elles entrent mal dans les cadres traditionnels consacrés il y a cent ans au Québec et plus de cent cinquante ans en France. L'insuffisance de nos classifications est particulièrement notable en matière de contrats. Aussi faut-il chercher à perfectionner les solutions du droit civil sans pour autant détruire ni prétendre renouveler le domaine des contrats : tel est précisément le but visé par M. Overstake. Son ouvrage est remarquable par l'application qu'il fait des notions classiques à la réalité économique.

Après avoir constaté que nos nombreuses classifications traditionnelles sont trop générales ou ne s'attachent qu'à des aspects techniques de formation ou d'exécution du contrat, l'auteur repousse la tentation de donner une vue exclusivement économique du droit des contrats. En effet, les contrats restent aujourd'hui « en premier lieu l'expression du commerce juridique des hommes ». Aussi M. Overstake fonde les deux classifications qu'il retient sur les deux notions juridiques d'objet et de cause. Cependant cette méthode respectueuse de la tradition tient compte de l'aspect économique de chaque contrat. Tout contrat spécial trouve sa place dans les classifications proposées, après avoir été envisagé sous l'angle de l'opération économique qu'il permet de réaliser et non plus comme c'était le cas jusqu'à présent, sous l'angle de la technique juridique employée pour assurer un résultat recherché. On notera la parfaite concordance de cette idée générale avec celle qui inspire le « Uniform Consumer Credit Code », des Etats-Unis, selon lequel les classifications en matière de législation sur le crédit doivent avoir un fondement fonctionnel et non plus technique.

Les deux classifications proposées, d'après l'objet, 1<sup>re</sup> partie, et d'après la cause, 2<sup>e</sup> partie, ne sont pas nouvelles. On a toujours distingué les contrats selon leur objet, en contrats translatifs et non translatifs et selon leur cause, en contrats à titre onéreux et à titre gratuit. Ce qui est original c'est d'avoir fait de ces classifications les deux axes autour desquels s'ordonnent tous les contrats utilisés de nos jours et de leur avoir conféré un intérêt pratique que l'on n'avait pas encore aperçu.

L'adoption de cette double classification des contrats aurait des répercussions bien plus considérables qu'il ne semble au premier abord. Ainsi toutes les opérations de

prêts qui se déguisent aujourd'hui sous forme de ventes, ventes à réméré, ventes à tempérament, « ventes conditionnelles », devraient réintégrer leur vraie place dans la classification proposée des contrats et figurer dans une catégorie où elles ne pourraient plus échapper aux limitations et restrictions multipliées par les lois statutaires.

L'étude de M. Jean François Overstake arrive au moment où l'Office de révision du Code civil du Québec est en train de réexaminer les dispositions relatives aux contrats spéciaux. Sa lecture facilitera la tâche des conseillers du législateur dans un domaine où le code se révèle très insuffisant pour couvrir toutes les situations de la vie moderne. Cet ouvrage constituera également un outil précieux pour les étudiants qui suivent le cours de contrats nommés et qui désirent approfondir leurs connaissances. Il servira enfin de guide aux praticiens pour tenter de résoudre les problèmes auxquels les textes en vigueur ne donnent pas de solutions, en attendant que le nouveau Code civil y pourvoie.

M. TANCELIN

**Estudios de derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas.** (Etudes de droit civil en l'honneur du professeur Castán Tobeñas, édité par A. de FUENMAYOR et F. SANCHO REBULLIDA, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1969, vol. I : XLII + 660 pp. ; vol. II : 638 pp. ; vol. III : 630 pp. ; vol. IV : 648 pp. ; vol. V : 684 pp. ; vol. VI : 694 pp., incluant 27 pp. d'index. Prix de la collection : 3,450 pesetas.

La faculté de Droit de l'Université de Navarre (Espagne) vient de terminer la publication d'une collection d'études de droit civil d'une très haute qualité, dont l'envergure et les dimensions dépassent tous les ouvrages de ce genre que nous connaissons.

En effet, cent neuf juristes représentant dix-neuf ordonnancements juridiques (Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Equateur, Espagne, France, Hollande, Italie, Mexique, Panama, Paraguay, Portugal, Québec, Suisse et Vénézuéla), ont réuni les fruits de leurs études respectives en vue de rendre hommage au professeur Castán. Les textes sont publiés en sept langues (allemand, anglais, espagnol, français, italien, néerlandais et portugais), et on y a ajouté un résumé en espagnol, chaque fois qu'une étude avait été rédigée dans une autre langue que cette dernière.

Les études portent presque toutes sur le droit civil. Bien qu'elles ne soient pas encadrées d'un plan systématique (comme il est normal dans ce genre de publication), les juristes intéressés au droit comparé pourront retrouver dans ces pages des textes qui leur permettront de faire une étude fort complète d'une institution juridique déterminée dans le droit de plusieurs pays.

Les traits du professeur Castán, le juriste de langue espagnole qui laisse l'empreinte la plus marquante dans le monde juridique contemporain, sont esquissés clairement et complètement par les professeurs Fuenmayor et Sancho dans la présentation de la collection. La liste de publications du professeur Castán s'étend sur une bonne vingtaine de pages ; signe tangible que sa renommée méritée origine d'un travail scientifique constant et approfondi.

Grâce à cet ouvrage, la faculté de Droit de Navarre a voulu honorer non seulement l'universitaire qu'était le professeur Castán, mais également le magistrat qui venait de prendre sa retraite du Tribunal suprême de l'Espagne, dont il avait présidé les destinées pendant plus de vingt ans. En même temps, l'Université de Navarre voulait donner une preuve de sa reconnaissance à l'égard de celui qui présidait l'association de ses amis avec « la grandeur d'âme qui caractérise les hommes sages ». Cette collection est devenue un ouvrage en mémoire de cet illustre juriste, qui n'a pas pu voir la fin de l'entreprise, la mort l'ayant surpris — la plume encore à la main — lorsque les deux derniers tomes étaient encore sous presse.

Il est évidemment impossible de faire, dans le cadre de cette chronique bibliographique, un compte rendu détaillé de toutes et de chacune des études. Mais signalons, sans préjudice pour ce que nous passons sous silence, quelques traits de cette collection et de certains articles qui peuvent se regrouper en raison de leur contenu.

Signalons tout d'abord que les études regroupées dans cette collection contiennent pour les trois quarts des textes rédigés par des auteurs espagnols formant une véritable mosaïque de représentativité du milieu juridique et de la géographie espagnole. Des juges de différents tribunaux, des avocats, des notaires, des procureurs, des professeurs, des chercheurs y apportent leur contribution. On y retrouve un tableau fort complet du droit civil espagnol présenté sous des optiques différentes, tenant compte des diversités régionales de ce droit civil. Cependant on retrouve aussi parmi ces textes des études spécifiquement consacrées au droit comparé.

On retrouve spécialement parmi ces derniers, l'étude de M. Castán Vázquez sur le système de droit privé « Ibéroaméricain », genre de synthèse du droit privé de l'Amérique Latine, où il met en relief les influences juridiques diverses subies par ce pays, et l'originalité de leur ordonnancement juridique, malgré l'influence prépondérante du droit espagnol. Dans cet ordre d'idée, l'essai du professeur Eichler (« Die Rechtskreise der Erde ») mérite une égale attention : l'auteur tâche aussi de faire ressortir parmi les grands systèmes juridiques, le même système ibéroaméricain. Dans un contexte plus limité, mais en rapport avec le droit civil de l'Amérique Latine, il convient de signaler les études des professeurs Colombo et Bordá, qui étudient respectivement les réformes introduites au Code civil argentin en matière de droit des personnes, des obligations et des contrats et en rapport avec le régime juridique de la famille.

Pour une vision d'ensemble du droit d'autres pays, signalons aussi l'étude du professeur Santa-Pinter sur le droit de la Californie, et celui du professeur Pitlo (« Het outwerp vooreen nieuw Nederlands burgerlijk wetboek ») étudiant la réforme du Code civil hollandais.

Dans un cadre comparatiste, mais cette fois à l'intérieur de l'ordonnancement juridique espagnol, deux textes font l'étude comparée du droit commun espagnol avec le droit « foral » (droit coutumier de certaines régions récemment codifié). Le premier, dû au professeur Fuenmayor, étudie le code espagnol et les compilations du droit foral, ouvrant une perspective vers l'unification du droit civil espagnol. Le deuxième, dû à la plume du notaire Nagore, fait l'étude comparée des conventions matrimoniales en droits commun et foral. A ces textes viennent s'ajouter quelque sept autres études sur des aspects des compilations du droit foral des Iles Baléares, de Catalogne, d'Aragon et de Navarre.

Passant à des domaines précis du droit civil, on retrouve deux travaux fort remarquables étudiant les régimes matrimoniaux en droit comparé. Le premier, dû au notaire Palá Mediano, fait une étude complète de la condition de la femme mariée en droit comparé prenant comme pierre de touche dans sa comparaison la compilation du droit foral d'Aragon. Le deuxième, dû au registrateur Fernandez Cabaleiro, étudie les régimes économiques-matrimoniaux et la communauté européenne. Outre ces textes qui se placent carrément en droit comparé, d'autres études envisagent les régimes matrimoniaux, ou des aspects de ces régimes dans des ordonnancements juridiques précis. Pour le lecteur canadien les

textes du professeur Baxter (« A proposed New Matrimonial Regime for a Common Law Jurisdiction ») et le mien (« L'état actuel de la réforme des régimes matrimoniaux en droit québécois ») peuvent avoir un intérêt spécial étant donné qu'on traite dans les deux cas respectivement des réformes ontariennes et québécoises.

Malgré l'absence d'étude comparée, le comparatiste averti saura tirer profit par exemple des textes de Baur, Diaz Palos, Doral, Espin et Larrea sur des aspects de la possession en Allemagne, en Espagne et en Equateur. Il en va de même pour ceux de Bonet, Conde-Pumpido, Léon, Santos, Soto et Yung sur des aspects de la responsabilité en droit espagnol et en droit suisse.

Finalement, signalons, dans le domaine de la propriété dite incorporelle (industrielle, littéraire, etc.), les études d'Alvarez, Puente et Rotondi, le dernier présentant des aspects d'une uniformisation possible de la législation des brevets, marques, modèles, etc.

Evidemment, nous ne prétendons pas avoir fait ici une présentation complète de cette collection. Nous n'en avons signalé que des aspects bien fragmentaires, soient ceux qui nous ont semblé les plus intéressants pour les comparatistes, et encore dans ce domaine, avons-nous laissé beaucoup de choses de côté.

Nous avons plutôt voulu présenter quelques échantillons de ce monument de la bibliographie juridique qui rend un hommage tout justifié au grand juriste que fut José Castán. La collection fait aussi preuve du travail très sérieux des éditeurs, les professeurs Fuenmayor et Sancho et est tout à l'honneur de l'Université de Navarre.

Ernest CAPARRÓS

**Judicial Review of Legislation in Canada,**  
by B. L. STRAYER, Toronto, University of  
Toronto Press, 1968, 275 pages, \$15.00.

Mr. Justice B. Laskin while reviewing 'Judicial Review' in (1969) 19 U. of T. Law Journal 86, wrote :

"Although the analysis of the basis of judicial review is carefully done, it left me with the impression that the author was carrying on an argument whose result was a forgone conclusion." P. 86.

With respect it is here submitted that in human affairs it is not only important to know where we are but especially how we arrived. Certainly this principle has always applied in law and in particular when

the discussion is centered upon the role of the courts in a federal system. For judicial interpretation has moulded Canadian federalism and continues to do so. What authority do the courts have, how are they exercising that authority, is judicial review as such a valid instrument, how can it be improved? These are the questions which the author of *Judicial Review* attempts to answer. In a healthy evolving federalism there should be no "foregone conclusions" to such questions.

One of Mr. Justice Laskin's "foregone conclusions" is undoubtedly the fact that there exists in Canada the phenomenon of judicial review of legislation. Yet surely we must ask ourselves why, by virtue of what authority are the laws of the land subject to judicial scrutiny. It is with this question that B. L. Strayer deals in his Introduction. The idea of judicial review in Canada is a colonial heritage which along with British garrisons was an evitable consequence of Empire. Briefly, colonial laws were not to be repugnant to those of the mother land. This idea pervaded early imperial statutes, charters and instructions culminating in the *Colonial Laws Validity Act, 1865*. The courts were the watchdog but contrary to the United States situation where the constitution embodied such eternal principles as "justice", "liberty", "freedom" and "due process", the limitation which the courts enforce in Canada are, in the author's words "mainly quantitative not qualitative". B. L. Strayer makes the point that after Confederation the courts almost naturally carried on the job of judicial review without any clear text of law specifically empowering them to do so.

"The ease with which they [the Canadian courts] could take up judicial review of legislation after Confederation must have been the result of the situation existing prior to 1867. There was a continuing of judicial practice because the Imperial structure had not changed basically." P. 21.

In Chapter 2, B. L. Strayer deals with the nature of the power of judicial review. He traces the difficulty of the early courts in reconciling the concept of the supremacy of Parliament with judicial review. We see Lord Watson in the *Local Prohibition Case 1896* using a municipal by-law case *City of Toronto v. Virgo, [1896] A.C. 88* in restricting the Parliament of Canada's power to prohibit trade or the reference by Chief Justice Meredith of the Quebec Superior Court in *Langlois v. Valin 1879* to Chief Justice Marshall's judgment in *Marbury v. Madison, (5 U.S. 87)*. B. L. Strayer adopts the point of view that the