

Les Cahiers de droit



***Inexécution et résolution en droit anglais*, par Bernard GILSON, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, III, 251 pp.**

Edward G. Hudon

Volume 11, Number 4, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004896ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004896ar>

[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

Hudon, E. G. (1970). Review of [*Inexécution et résolution en droit anglais*, par Bernard GILSON, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, III, 251 pp.] *Les Cahiers de droit*, 11(4), 859–860.
<https://doi.org/10.7202/1004896ar>

fondamentales posées par l'homme, qui sont d'après les découpages de l'institution universitaire, du ressort de la philosophie. Or la lecture de l'ouvrage de M. Baudouin ne nous permet pas de savoir s'il adhère aux doctrines positives ou aux doctrines idéalistes du droit naturel car on lit à la page 12, qu'« en dernière analyse c'est la loi qui est la source de toutes les obligations », alors que le facteur moral se voit reconnaître une place de choix dans l'exposé de la théorie des obligations (p. 4) et que la moralisation des rapports contractuels est présentée comme acquise de longue date (p. 35). On remarque d'autre part que la critique du principe de l'autonomie de la volonté est assez feutrée. Il est regrettable que le lecteur ne soit pas référé à ce propos aux travaux de Gorla. On note aussi l'absence dans la bibliographie des noms d'auteurs contemporains dont l'approche multidisciplinaire est pourtant capitale pour l'évolution du droit civil, à savoir MM. René Savatier et Jean Carbonnier ainsi que l'omission de l'ouvrage classique de Gaudemet sur les obligations.

Ces silences ne sont peut-être pas sans rapport avec le choix du plan de l'ouvrage, plan classique nous annonce l'avant-propos. Et pourtant quelle surprise de constater combien on s'écarte ici de la méthode traditionnelle qui consiste à présenter ensemble les sources des obligations, contrats et délits selon la terminologie classique, actes et faits juridiques comme on dit aujourd'hui. N'y a-t-il pas là une influence profonde de la *common law* qui sépare *law of contract* et *law of tort* ? Mais la *common law* n'a pas encore fait leur synthèse dans un droit des obligations, à la différence du droit civil. Nous croyons que l'alignement des deux systèmes se fera dans ce sens-ci plutôt que dans celui suggéré par le plan de l'ouvrage de M. Baudouin. L'escamotage des articles 1025 et suivants nous semble avoir la même inspiration qui rattache l'effet translatif des obligations à l'étude des droits réels, à l'exemple de l'ouvrage classique de Marler. Et cependant les influences de la *common law* sur le droit des obligations sont rarement mentionnées par M. Baudouin qui ne les signale qu'à deux ou trois reprises. Cette réticence à rendre à César ce qui lui appartient est étonnante quand on

sait à quel point la *common law* a exercé son emprise sur le fond du droit québécois et pas seulement sur sa présentation didactique. La doctrine anglaise de la *consideration*, qui n'est peut-être pas aussi extraordinaire qu'on a parfois voulu le dire, méritait néanmoins davantage qu'une simple mention. Car notre remarque précédente sur le droit comparé n'équivaut pas à une exclusive, bien au contraire ! Un autre sujet d'étonnement a été le renvoi de la prescription, dont l'étude nous semble pourtant relever de la théorie des obligations. La même observation vaut pour la cession de créance, dont les nombreuses mentions faites dans l'ouvrage indigent à coup sûr qu'elle y avait sa place.

Quelques articles pèchent par une sécheresse résultant d'un manque d'approfondissement bien naturel dans une première édition mais qui devrait être corrigé dans les éditions ultérieures. La stipulation pour autrui encourt ce reproche ainsi que d'une façon générale le titre III du livre premier, « Effets des contrats ». Par contre, on signalera des articles bien au point comme l'enrichissement sans cause ou la solidarité. A ce propos nous ferons remarquer à M. Baudouin que la théorie de l'obligation *in solidum* n'est plus étrangère au droit québécois depuis qu'il l'a utilisée pour expliquer les effets de la délégation imparfaite ! Nous ne nous serions certainement pas permis cette boutade si elle n'était la seule que nous a suggérée la lecture de cet ouvrage qui témoigne, après d'autres écrits, du remarquable esprit juridique de son auteur.

Maurice TANCELIN

Inexécution et résolution en droit anglais, par Bernard GILSON, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, III, 251 pp.

Pour comprendre le droit d'un pays étranger, il faut ou en étudier l'histoire ou l'observer à la lumière du droit comparé. L'histoire nous apprend non seulement qu'une règle existe, mais aussi pourquoi elle existe. Lorsque nous comprenons pourquoi elle existe, nous en saisissons mieux la signification. En étudiant le droit d'un pays étranger à la lumière du droit comparé, il est possible de ratta-

cher ce qui nous est étranger à ce qui nous est connu, ce qui facilite la compréhension. L'idéal est de combiner les deux méthodes : l'étude de l'histoire du droit étranger, en même temps que les problèmes qu'il soulève en droit comparé. C'est à cette dernière méthode idéale que Bernard Gilson a eu recours dans son ouvrage intitulé : *Inexécution et résolution en droit anglais*.

L'auteur nous donne une bonne idée de la genèse historique de son sujet. Quoique, comme René David l'indique dans sa préface du livre de M. Gilson, les règles de la *common law* en matière de contrats ont été, dans une large mesure, établies au dix-neuvième siècle, l'auteur ne se contente pas d'indiquer les contributions de Lord Mansfield, du juge Holt et des autres juristes du dix-huitième siècle. Il retourne même, lorsque cela est nécessaire, à l'ouvrage doctrinal de Bracton, *De Legibus et consuetudinibus Angliae*, qui remonte au treizième siècle (voir p. 90).

En plaçant son sujet à l'intérieur du droit comparé, l'auteur ne se contente pas d'établir des relations entre le droit de l'Angleterre et le *Code civil* français. Il va au-delà pour distinguer et rapprocher les solutions générales du *Code civil* et de la *Common Law*, pour s'attacher ensuite aux aspects particuliers du droit anglais. Par exemple, dans son explication du mot « condition » dans la qualification des clauses du contrat, il ne se limite pas aux auteurs anglais. Il réfère à l'article, devenu classique, publié en 1919 dans le *Yale Law Journal* (vol. 28, p. 739) par Arthur L. Corbin. Il réfère aussi au *Restatement of the Law of Contract*, code modèle publié aux États-Unis par l'American Law Institute, aussi bien qu'à Pothier (voir c. V).

Le livre de M. Gilson se divise en trois titres. Dans le premier, intitulé : *Les Données du droit de l'inexécution contractuelle*, l'auteur traite de la force obligatoire du contrat et de l'extinction des obligations contractuelles. Dans le deuxième intitulé : *L'inexécution appréciée par rapport à la clause enfreinte*, il traite de la formation historique de l'idée de condition, de l'idée de condition dans la jurisprudence, des théories relatives à la condition et du rôle correctif du juge dans l'interprétation. Finalement, dans le

troisième titre intitulé : *L'inexécution rapportée directement à l'essence du contrat*, il traite de l'inexécution fondamentale et l'inexécution d'une clause fondamentale, du temps et de l'essence du contrat, et du résultat final du contrat.

M. Gilson nous donne une étude approfondie du droit des contrats, un droit qui tient une place si considérable dans la vie des individus, de la société et des affaires. En le faisant, il nous fournit des renseignements détaillés sur les principales décisions anglaises. Les passages choisis de ces décisions et des textes anglais sont tous traduits en français, ce que nous ne trouvons pas assez souvent dans des études semblables.

Il faut remercier l'auteur de cette étude qui est non seulement érudite mais compréhensive. C'est plus qu'une classification provisoire des règles du droit des contrats du point de vue anglais, mais c'est une interprétation à la lumière de l'histoire et du droit comparé.

Edward G. HUDON

Les tribunaux administratifs et la constitution, par Gilles PÉPIN, Montréal, P.U.M., 422 pp.

Les articles 96 à 101 de l'A.A.N.B. de 1867 font naître, en matière de droit judiciaire, un imbroglio juridique typique du fédéralisme canadien. Un imbroglio dont témoigne à merveille, pour ce qui est de la justice criminelle, une longue citation de Jean-Charles Bonenfant, livrée par Gilles Pépin au terme de son ouvrage de plus de 400 pages consacré aux problèmes soulevés par ce fédéralisme judiciaire canadien dans le domaine de la justice administrative.

Il serait difficile de savoir combien de juristes ont été amenés à examiner ou à reprendre l'examen d'aspects de ce fédéralisme judiciaire canadien. Témoigne de leur nombre l'abondante jurisprudence soulevée par ce droit, lequel ressemble davantage, à la fin, à un hochet pour professionnels qu'à un « pilier du temple de la justice », comme l'a déjà prétendu le Conseil privé. L'état de ce droit, à diverses époques, a été dénoncé. La jurisprudence a fluctué ; elle s'est même parfois contredite. Et même si les ten-