Document generated on 07/11/2025 11:43 p.m.

Les Cahiers de droit

Traité de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN, Introduction générale par Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX, Paris, L.G.D.J., 1977, 714 pages, 150 francs.

Maurice Tancelin

Volume 19, Number 3, 1978

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042269ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042269ar

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

Tancelin, M. (1978). Review of [Traité de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN, Introduction générale par Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX, Paris, L.G.D.J., 1977, 714 pages, 150 francs.] *Les Cahiers de droit*, *19*(3), 840–841. https://doi.org/10.7202/042269ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1978

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/

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/

Traité de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN, Introduction générale par Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX, Paris, L.G.D.J., 1977, 714 pages, 150 francs.

La parution en France d'un nouveau traité de droit civil en treize volumes est un événement pour les juristes québécois, dont l'attention à la composante civiliste de leur droit mixte ne s'est jamais relâchée depuis deux cents ans. La mise à jour d'un droit ayant le rayonnement du droit civil français intéresse tous les droits lui ayant fait des emprunts.

Le premier ouvrage de cette œuvre collective d'une équipe réduite, ce qui est un facteur de cohésion, est l'introduction générale. On y trouve selon un plan assez classique les trois parties relatives à la distinction du droit objectif (J. Ghestin) et des droits subjectifs (G. Goubeaux), aux sources du droit (J. Ghestin) et à la mise en œuvre des droits (G. Goubeaux).

La distinction traditionnelle entre le droit et les droits répond au désir des auteurs de ne pas déconcerter les lecteurs des ouvrages classiques. Outres les rappels philosophiques rassemblés de façon remarquable en quelques pages — qui seront très utiles aux étudiants en droit, privés de cet enseignement fondamental — M. Ghestin consacre des développements à la logique et à l'informatique juridiques. Cela constitue une mise à jour notable de cette matière essentielle, la théorie générale du droit, à laquelle on ne prête nullement l'attention qu'elle mérite dans l'enseignement du droit au Québec.

La lecture du chapitre consacré à la définition du droit civil évoque irrésistiblement la même remarque à propos des disciplines auxiliaires du droit : l'histoire du droit, le droit comparé et la sociologie juridique, auxquelles il faudra ajouter un jour peut-être la linguistique juridique. Une lecture comparative de l'ouvrage, qui est forcément celle d'un juriste québécois, amène à constater qu'un enseignement qui néglige ces matières s'écarte de la tradition civiliste, sans pour autant se rapprocher de la composante de common law, qui doit autant que le droit civil à ces sciences auxiliaires. La suppression des cours d'histoire du droit et l'asphyxie de ceux de sociologie juridique et de droit comparé sont nettement régressifs au point de vue scientifique, donc préjudiciables à la formation de vrais praticiens.

La preuve en est fournie par la suite avec la partie de l'ouvrage consacrée au droit objectif, qui retrace l'évolution du droit civil. On constate que les écoles se succèdent, pour faire d'un droit une science vivante. Ainsi l'école de l'exégèse est plus que centenaire (p. 96). Après Mourlon, il y a eu Gény et bien d'autres (p. 99 et s.), inconnus de la plupart des juristes québécois.

Les chapitres consacrés par M. Goubeaux aux droits subjectifs feront naître infiniment moins de résonnances pour les juristes québécois, puisque cette notion semble issue des idéologies philosophiques du XVIII[e] siècle, qui ont marqué différemment les juristes continentaux et ceux des îles britanniques. La divergence de l'évolution historique du droit québécois par rapport à la pensée juridique de l'Europe continentale prend ici son importance, pour comprendre pourquoi cette querelle des droits subjectifs est si loin des préoccupations des juristes québécois.

Par contre ces chapitres sont d'une importance capitale pour les comparatistes, c'est-à-dire les juristes soucieux de dépasser le stade des vagues analogies et de mesurer les distances exactes entre le droit québécois et ses composantes civiliste et de common law.

La seconde partie de l'ouvrage, consacrée aux sources du droit, est la suite logique de ce qui précède. Que la loi vienne en tête des sources du droit et que la jurisprudence donne lieu à une controverse sur son caractère de source spécifique du droit (p. 289) est conforme à la tradition civiliste. Monsieur Ghestin prend bien soin cependant de ne pas exagérer les traits, en rappelant d'une part le phénomène moderne de la « décadence de la loi » (p. 200) et d'autre part la place considérable de la jurisprudence dans le droit positif contemporain (p. 288).

Il reste cependant qu'en droit civil, la

création jurisprudentielle est en situation d'infériorité par rapport à la loi et qu'elle est imparfaite et subordonnée sur le plan technique (p. 356 à 362). Sur ce point le droit français est donc encore aux antipodes du droit anglais, pour le plus grand inconfort des droits mixtes qui tirent leurs sources de ces deux droits.

Pourtant les oppositions sont loin d'être aussi accusées dans la réalité, comme on le constate en abordant la troisième partie de l'ouvrage, consacrée à la mise en œuvre des droits. L'importance des développements consacrés à cette question est remarquable: trois cents pages sur les sept cents de l'ouvrage et sur ces trois cents pages, deux cents le sont à la sanction judiciaire pour cent seulement à l'étude plus abstraite du respect des finalités du système juridique (abus de droit, fraude et apparence).

L'édiction d'un nouveau code de procédure en France en 1975 explique évidemment ce regain d'intérêt pour l'aspect procédural du droit. L'analyse de la notion d'action en justice a été renouvelée par les travaux de Motulsky, qui ont largement inspiré les rédacteurs du nouveau code. La distinction du droit processuel et du droit substantiel (pp. 393 et s.), l'évolution de la procédure dans un sens plus inquisitorial (p. 466), l'importance respective des différents modes de preuve et le rôle du juge à leur égard (p. 441 et s.) sont autant d'éléments fondamentaux du système dont il faut avoir une connaissance assez précise pour faire un usage éclairé des décisions françaises dans la méthode comparative. L'ouvrage de MM. Ghestin et Goubeaux constitue un instrument précieux permettant au juriste québécois de faire le point de ses connaissances, à cette fin de comparaison, qui reste vitale dans un droit mixte.

Les prochains volumes annoncés seront consacrés aux obligations (J. Ghestin, 2 volumes), à la responsabilité civile (G. Viney), aux personnes et à la famille (G. Goubeaux et J.-F. Vouin, 2 volumes).

Maurice TANCELIN

Marcel GUY, **Répertoire de jurisprudence civile du Québec 1975**, [Université de Sherbrooke, Faculté de droit] s.é., 1978, 595 p., $35.00.

Dans une chronique bibliographique antérieure[1], Me Denis Le May avait fait la recension du premier tome de cet ouvrage original du professeur Marcel Guy, paru en 1977. Conseiller en matière de documentation juridique à la bibliothèque générale de l'Université Laval et auteur d'un ouvrage sur la recherche documentaire en droit[2], Me Le May avait apporté dans ladite chronique le point de vue d'un expert avisé tant sur la structure que sur la technique de l'œuvre entreprise par Marcel Guy, qui est professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Comme le deuxième tome qui vient de paraître, un an à peine après la parution du premier, adopte fondamentalement la même charpente que son prédécessur, les critiques déjà faites pourraient être entièrement réitérées.

Je me contenterai donc ici de mettre en relief deux points qui font de cet ouvrage de continuité un apport particulier à la méthodologie de recherche en droit civil jurisprudentiel québécois.

D'une part, l'auteur innove dans ce second volume en y introduisant un index des maximes et locutions latines contenant près de 200 entrées. Pourquoi, en 1978, alors que cette langue morte n'est même plus enseignée dans nos collèges depuis plusieurs années et que les étudiants de nos Facultés sont abasourdis lorsqu'ils rencontrent des expressions latines en doctrine ou en jurisprudence, avoir ajouté cet instrument additionnel dans le *Répertoire*? Est-ce là un anachronisme? Comme le souligne l'auteur dans l'avant-propos de ce deuxième tome, c'est afin de mieux refléter l'état de notre droit contemporain qui puise encore aux origines des règles juridiques pour résoudre les conflits entre justiciables, et de donner ainsi accès à «un outil

1. (1977) 18 *C. de D.* 957.
2. Denis LE MAY, *Méthode de recherche en droit québécois et canadien*, Québec, P.U.L., 1974.