

Revue générale de droit



Christian Beaulieu, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés au pouvoir judiciaire*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 179 pages, ISBN 2-89400-058-8

Jean-François Bertrand, *L'arrêt des procédures en droit criminel*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1995, 105 pages, ISBN 2-89127-340-0

Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 391 pages, ISBN 2-89127-334-6

France Hébert, *L'obligation de loyauté du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 125 pages, ISBN 2-89127-341-9

Ian Hunter, *Three Faces of the Law*, London, Dekoter Printing Inc., 1996, 94 pages, ISBN 1-896701-00-0

Pierre Laporte, *La réintégration du salarié : nouvelles perspectives*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 249 pages, ISBN 2-89127-321-4

Danielle Létourneau, *Le droit d'auteur de l'audiovisuel : une culture et un droit en évolution. Étude comparative*, Collection Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 186 pages, ISBN 2-89451-064-0

Nicole l'Heureux, *Droit bancaire*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 601 pages, ISBN 2-89451-008-X

Ouvrage collectif, *L'entreprise familiale en Europe*, Toulouse, Colloque international organisé par L'Institut de droit comparé des pays latins, 1994, 243 pages

André Tremblay, *La réforme de la constitution au Canada*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 519 pages, ISBN 2-89400-056-1

Marie-Luce Fortier, Panagiota Kalantzis, Heather Charlap, Roderick J.W. Leishman and Natacha Leclerc

Volume 27, Number 1, March 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035844ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035844ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Fortier, M.-L., Kalantzis, P., Charlap, H., Leishman, R. J. & Leclerc, N. (1996). Review of [Christian Beaulieu, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés au pouvoir judiciaire*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 179 pages, ISBN 2-89400-058-8 / Jean-François Bertrand, *L'arrêt des procédures en droit criminel*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1995, 105 pages, ISBN 2-89127-340-0 / Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 391 pages, ISBN 2-89127-334-6 / France Hébert, *L'obligation de loyauté du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 125 pages, ISBN 2-89127-341-9 / Ian Hunter, *Three Faces of the Law*, London, Dekoter Printing Inc., 1996, 94 pages, ISBN 1-896701-00-0 / Pierre Laporte, *La réintégration du salarié : nouvelles perspectives*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 249 pages, ISBN 2-89127-321-4 / Danielle Létourneau, *Le droit d'auteur de l'audiovisuel : une culture et un droit en évolution. Étude comparative*, Collection Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 186 pages, ISBN 2-89451-064-0 / Nicole l'Heureux, *Droit bancaire*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 601 pages, ISBN 2-89451-008-X / Ouvrage collectif, *L'entreprise familiale en Europe*, Toulouse, Colloque international organisé par L'Institut de droit comparé des pays latins, 1994, 243 pages / André Tremblay, *La réforme de la constitution au Canada*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 519 pages, ISBN 2-89400-056-1]. *Revue générale de droit*, 27(1), 93–109. <https://doi.org/10.7202/1035844ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1996

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/>

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

Christian BEAULIEU, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés au pouvoir judiciaire*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 179 pages, ISBN 2-89400-058-8.

Cet ouvrage est le mémoire de maîtrise de l'auteur. Il est divisé en deux parties principales, « Le domaine d'application de la Charte et le pouvoir judiciaire » et « Un obstacle à la primauté des droits et libertés : l'immunité judiciaire » chacune comprenant deux chapitres.

Nous nous proposons de faire un survol du volume en terminant avec nos commentaires sur la forme et le fond de celui-ci.

Dans cet ouvrage, l'objectif ultime de l'auteur est de savoir si l'immunité judiciaire est ou non assujettie à la Constitution canadienne (la Charte).

L'auteur débute son étude en nous ramenant à l'origine du principe de l'application de la Charte à la seule action étatique. Une analyse intéressante démontre alors comment les premières décisions jurisprudentielles sur le sujet ont réglé la question. On apprend que des deux théories proposées, celle qui affirmait que la Charte s'appliquait aux actes législatifs et exécutifs lorsqu'il y a une quelconque intervention gouvernementale l'a emporté avec les arrêts *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.* et *McKinney*, contre celle affirmant que la Charte devait s'appliquer à toutes les relations entre les individus, même celles de nature privée.

Dans la deuxième section, l'auteur met en évidence le fait que la Charte a deux rôles à jouer selon ses articles 52 et 32 : celui de voir à ce que les règles provenant de l'État ainsi que l'exercice des fonctions dudit État lui soient conformes. Suit alors une analyse des termes employés dans les articles 52 et 32 de la Charte canadienne et de la portée de ces dispositions.

Dans le chapitre deuxième, l'auteur se penche sur une problématique particulière : nous savons que la Charte doit s'appliquer à la seule action étatique mais quelle est la place qu'occupe l'autorité judiciaire au sein de l'État ?

Dans la première section, l'auteur fait donc une hypothèse en affirmant que la Charte s'appliquerait « au pouvoir judiciaire par la voie indirecte de ses normes habilitantes » (p. 41). Mais il précise que cette hypothèse est pertinente uniquement si l'on est assuré que l'application conserve un certain caractère gouvernemental pour éviter que la Charte ne rejoigne l'action privée. Le pouvoir judiciaire se doit donc d'être inclus dans l'action étatique pour qu'il soit assujetti à celle-ci. Et il faut tenir compte de la vision que se fait le constituant de l'État.

Dans la deuxième section, l'auteur se penche sur l'hypothèse de l'appartenance directe de l'autorité judiciaire à la Charte et les conséquences d'une telle appartenance. Dans un premier temps, l'auteur fait une analyse de droit comparé entre les États-Unis et l'Inde afin de voir ce qui se fait dans ces deux États, lesquels ont une certaine similitude avec le nôtre.

Dans un deuxième temps, l'auteur nous fait part de la position canadienne sur le sujet laquelle, selon le courant majoritaire, affirme que l'autorité judiciaire est assujettie à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Trois principaux arguments doctrinaux nous conduisent à cette conclusion. Dans un premier temps, l'autorité judiciaire est assujettie à la Charte par le biais de ses normes habilitantes (application indirecte); dans un deuxième temps, le pouvoir judiciaire est créé et organisé par la loi (donc est nécessairement assujetti) et, finalement, les garanties judiciaires énumérées dans la Charte démontrent la volonté d'un tel assujettissement. La jurisprudence nous amène à des conclusions qui paraissent au premier abord paradoxales. En effet, l'arrêt *Dolphin Delivery* rejette la théorie de la *judicial action* et affirme que le pouvoir judiciaire n'est pas assujetti à la Charte sauf exceptions comme s'il s'agit de trancher un litige dans lequel l'État est une des parties. Les arrêts *B.C.G.E.U.* et *Dubois* affirment qu'au contraire, le pouvoir judiciaire est assujetti à la Charte, au moins dans certaines circonstances. L'auteur réussit à concilier les tendances jurisprudentielles en utilisant une approche fonctionnelle et en nous faisant remarquer que l'expression « gouverne-

ment » n'a pas le même sens selon les décisions jurisprudentielles.

L'auteur essaie, par la suite, de classer les fonctions judiciaires qui seraient considérées comme étant étatiques, donc assujetties à la Charte. Dans un premier temps, il fait une interprétation littérale de certains articles de la Charte (les articles 11 à 14 et l'article 19). Par la suite, l'auteur fait place à l'interprétation téléologique en expliquant l'impact de la vocation publique de la Charte.

La partie II s'intitulant « Un obstacle à la primauté des droits et libertés : l'immunité judiciaire » pose la question de savoir qu'en est-il de l'impact de l'immunité judiciaire lorsqu'un juge se fait poursuivre en responsabilité civile. Pour étudier la question, l'auteur traite de deux sujets. Dans un premier temps, il se questionne sur la position hiérarchique qu'occupe l'immunité judiciaire au Canada; ensuite, en prenant l'hypothèse que l'immunité judiciaire est au même niveau que la Charte, l'auteur cherche à savoir comment résoudre la problématique de « la mise en œuvre des garanties de la Charte par l'intermédiaire d'un recours en responsabilité à l'encontre du magistrat fautif, et d'autre part, la consécration constitutionnelle de cet attribut de l'indépendance judiciaire que constitue l'immunité des juges à l'encontre des poursuites civiles » (p. 91).

Dans le chapitre 1, section 1, l'auteur examine les fondements de l'indépendance judiciaire. On apprend que les lois constitutionnelles de 1867, avec ses articles 96 à 100, et de 1982 avec sa Charte en particulier (art. 11 d) et 7), contiennent les fondements essentiels à ladite indépendance.

Dans la section 2, l'auteur nous démontre que l'immunité judiciaire est composante de l'indépendance judiciaire. Nous apprenons que cette dernière provient d'une longue évolution jurisprudentielle et du souci de la magistrature et des justiciables de pouvoir compter sur un système judiciaire intègre. Cette indépendance est alors réalisée seulement lorsque les justiciables sont persuadés de l'existence d'une bonne administration de la justice. Les juges doivent être libres d'exercer leurs fonctions sans aucune contrainte provenant de leur « statut » (aucune crainte venant de l'État définit de manière large, inamovibilité et sécurité) ou de leur « état-d'esprit » (aucune contrainte d'ordre moral, immunité contre les poursuites civiles).

Le chapitre deuxième, « Un conflit de valeurs constitutionnelles » se veut une

réponse au problème soulevé d'antinomie de l'impératif constitutionnel qui permet une réparation à la personne qui a été lésée dans ses droits constitutionnels et de celui de l'immunité judiciaire qui ne permet pas au justiciable une poursuite contre la magistrature.

Dans la section 1, l'auteur nous rappelle le régime des immunités judiciaires au Canada et relate l'évolution historique du degré d'immunité attribué aux juges de l'Angleterre jusqu'à nos jours.

Dans la section 2, l'auteur concilie les notions d'impératif constitutionnel en appliquant l'article 24(1) de la Charte. Il analyse ensuite les solutions qui peuvent être proposées soient, les réparations restitutives ou compensatoires de nature procédurale ou les recours en dommages et intérêts à l'encontre du gouvernement qui, toutes deux, respectent le principe d'immunité judiciaire.

Les lecteurs trouveront que la recherche est facilitée par une table des matières et une bibliographie détaillées, une table des jugements, une liste des abréviations et un index. Quoique technique, cet ouvrage est écrit en des termes clairs et est divisé de façon logique.

Nous voulons féliciter monsieur Beaulieu pour son excellent ouvrage qui pourra devenir un outil de référence et de recherche pour les initiés au droit constitutionnel. Il couvre en effet un domaine du droit qui n'a pas encore été porté à l'attention des tribunaux de façon directe et dans lequel la jurisprudence semblait incertaine. Le volume répond à certains problèmes d'interprétation et plusieurs questions qui étaient sans réponse. C'est une excellente contribution à notre droit.

Marie-Luce FORTIER
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Jean-François BERTRAND, *L'arrêt des procédures en droit criminel*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1995, 105 pages, ISBN 2-89127-340-0.

Les éditions Wilson & Lafleur présentent l'œuvre de Jean-François Bertrand, licencié en droit à l'Université d'Ottawa, associé de l'étude Les avocats Guy Bertrand & Associés. L'auteur est récipiendaire du prix Charles-Coderre 1989 et publie en 1990 un texte intitulé « L'enlèvement d'enfants et le droit ». Le présent ouvrage constitue le texte de son mémoire de maîtrise à l'Université Laval.

L'avant propos de ce livre annonce l'objet de l'étude : « faire ressortir l'ensemble des situations qui peuvent donner lieu à un arrêt des procédures en droit criminel et ce, tant par le recours à la doctrine de l'abus de procédure de common law que sous l'égide du paragraphe 24(1) de la Charte canadienne » (p. 1). L'arrêt des procédures constitue un élément de vaste importance au niveau du système judiciaire parce qu'il s'agit du seul moyen « dont dispose un individu confronté à une poursuite criminelle d'être libéré de celle-ci sans égard à la question de savoir s'il a commis ou non le geste pour lequel il est poursuivi » (p. 1).

L'exposé entamé par l'auteur cherche à dénoter l'importance de l'arrêt des procédures en matière criminelle. La structure du texte fait allusion à l'évolution historique dans le domaine. Le mémoire comprend deux parties. La première soulève l'arrêt des procédures et le recours à la doctrine de l'abus de procédure de common law. Elle soulève donc les différents moyens de contrôle détenus par le pouvoir judiciaire sur le pouvoir exécutif. La deuxième aborde l'arrêt des procédures et le recours à l'article 24(1) de la Charte canadienne; plus particulièrement la mise en œuvre de cet article et sa portée. Le tout se termine par une impressionnante étude de l'impact de l'entrée en vigueur de la Charte vis-à-vis la doctrine de l'abus de procédure de common law.

La doctrine de l'abus tire son origine de l'Angleterre. Les tribunaux en matière civile se servaient de ce moyen pour assurer le contrôle des procédures devant la Cour. Actuellement, cette doctrine peut se définir comme étant : « un moyen de contrôle du pouvoir judiciaire sur une procédure qui, bien que légalement instituée, n'en est pas moins frivole et/ou malicieuse avec la conséquence qu'elle confère un avantage injuste et indu au poursuivant » (p. 14). C'est une doctrine qui toutefois ne s'intéresse pas au droit de l'accusé mais qui vise plutôt l'intégrité du système judiciaire. Résultat : la Couronne, qui bénéficie normalement de droits illimités, fait l'objet d'une surveillance judiciaire. Dès que l'exercice discrétionnaire du poursuivant conduit à un abus de procédure et que les intentions compromettent l'esprit même de la loi, le tribunal doit conclure à une atteinte au système. Cette mesure outrancière se perçoit comme oppressive ou vexatoire.

Cette première partie expose donc l'importance de l'évolution historique et jurisprudentielle pour la compréhension complète de cette notion juridique. L'auteur invite le lecteur à prendre connaissance de la mise en œuvre de cette doctrine, à la situer quant à sa définition et sa raison d'être. L'analyse poursuit en répondant aux questions suivantes : quel tribunal s'avère compétent dans la matière? quel moment serait approprié? qui aura le fardeau de la preuve? qui est l'auteur de la violation?, est-ce le poursuivant, les policiers, la victime ou le système judiciaire en soi? À ceci, Jean-François Bertrand ajoute l'ensemble des conditions d'application de cette doctrine de l'abus des procédures.

Les conditions pour invoquer cette notion apparaissent sous multiples formes. Parmi les plus importantes, on retrouve les procédures oppressives ou vexatoires et l'atteinte au sens de l'équité et de la décence de la société. Ces deux conditions de base établies, l'auteur se demande s'il s'agit de conditions cumulatives ou alternatives. Pour y répondre, il fait allusion à la jurisprudence canadienne. Enfin, les critères d'application se terminent par l'importance du principe d'un cas « le plus manifeste » suivi d'autres facteurs possibles tels le préjudice causé à l'accusé, la conduite du poursuivant et des représentants de l'État, l'imperfection du système judiciaire et pour conclure, la gravité de l'infraction reprochée. Ce sont un ensemble de points à considérer sans toutefois être déterminants.

En conclusion à cette première partie du travail, en présence de procédures à caractère oppressif et irritant, ou encore devant des cas mettant en péril l'intégrité et l'équité judiciaire, le tribunal prononce l'arrêt des procédures seulement dans les cas les plus manifestes. Il reste à savoir comment cette doctrine a évolué en parallèle avec la mise en vigueur de la Charte canadienne.

L'arrêt des procédures et le recours à l'article 24(1) de la Charte canadienne constituent le deuxième volet de cette thèse. L'auteur évalue d'abord la mise en œuvre du recours fondé sur cet article 24(1) de la Charte. Il continue ensuite en invoquant la notion de réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, l'arrêt des procédures en tant que réparation « convenable et juste » au sens du paragraphe 24(1) pour enfin conclure avec l'interrelation entre la doctrine de l'abus de procédure de common law et l'arrêt des procédures

sous 24(1). Cette façon de procéder démontre l'importance de bien distinguer les recours sous la common law et la Charte afin de déterminer s'il peut y avoir coexistence entre les deux.

La mise en œuvre du recours fondé sur 24(1) de la Charte dépend de certaines conditions de base. L'intérêt requis de cet article annonce que toute personne victime d'une violation ou d'une négation à ses droits ou libertés peut demander à un tribunal compétent d'accorder la réparation qu'il estime juste et convenable eu égard aux circonstances. La personne devra par conséquent avoir été victime d'une violation d'un droit ou d'une liberté prévue dans la Charte. Quant à la qualification d'un tribunal compétent, la Charte ne fait pas mention des critères nécessaires. De plus l'application de ce principe exige que la demande en arrêt de procédure soit soumise sous forme de requête écrite et le fardeau de la preuve incombe à la partie qui invoque la violation des droits constitutionnels. L'ensemble de ces considérations préliminaires établies, l'auteur poursuit sa thèse en exposant la notion de « réparation convenable et juste » eu égard aux circonstances. Cette expression sous-entend que chaque cas constitue un cas d'espèce et qu'il faut éviter de développer ce que l'auteur qualifie de « code de réparation » (p. 55).

L'étude de l'arrêt des procédures sous 24(1) se prolonge par un bref survol des situations qui peuvent y donner lieu. Les circonstances qui amènent à l'intervention du tribunal en raison d'une violation de la Charte reposent sur l'évaluation du préjudice causé à l'accusé, la violation grave des droits constitutionnels, l'absence de réparation appropriée et le cas particulier prévu à l'article 11(b) de la Charte concernant le délai écoulé. Ensuite, cette section présente le degré de pertinence d'autres éléments pouvant justifier l'application de 24(1). D'abord il serait possible de considérer la gravité de l'infraction en cause, la déconsidération de l'administration de la justice, le contrôle de la criminalité et l'effet dissuasif sur l'auteur de la violation.

Certainement la partie la plus intéressante et la plus contemporaine, Bertrand termine sa thèse en comparant la doctrine de l'abus de procédure de common law et l'arrêt des procédures sous le paragraphe 24(1) de la Charte canadienne. Il fait d'abord état de la confusion jurisprudentielle et doctrinale. Cer-

tes, l'entrée en vigueur de la Charte a entraîné un désordre quant à l'application de l'abus de procédure et de l'arrêt des procédures. Les tribunaux ont d'ailleurs difficilement distingué les deux notions et ont parfois refusé de répondre aux questions soulevées en la matière. Malgré les nombreuses causes, l'incertitude demeure toujours dans le domaine.

Les deux notions se distinguent toutefois sur divers éléments fondamentaux. Quant à l'objectif visé, « la doctrine de l'abus vise à protéger l'intégrité du système judiciaire à l'encontre de procédures oppressives ou vexatoires, ou qui seraient de nature à discréditer l'administration de la justice » (p. 76). Cependant, l'arrêt des procédures s'intéresse à la protection des droits constitutionnels de l'accusé prévus dans la Charte. Bref, les deux principes pointent vers des buts différents. Les conditions d'ouverture démontrent aussi une divergence. L'abus de procédure s'applique sans obligation de démontrer une utilisation abusive alors que l'article 24(1) assujettit l'individu à soumettre comment il a été victime d'une violation de ses droits ou libertés conférés par la Charte. Finalement, le degré de preuve pour obtenir gain de cause s'avère dissemblable. L'abus des procédures exige que la situation relève des « cas les plus manifestes » alors que l'article de la Charte requiert une preuve fondée sur la prépondérance des probabilités.

Comment concilier les deux notions? Existe-t-il un moyen d'assurer une coexistence entre les deux théories? Comment apprécier l'importance de ces deux notions sans compromettre la nature même de chacune? L'ensemble de ces questions se pose de façon systématique quant à leur application. Les tribunaux refusent jusqu'à date de mettre un terme à la confusion qui se propage. Néanmoins, certaines conclusions peuvent être tirées. Au moyen de la doctrine de l'abus des procédures, les tribunaux peuvent protéger l'intégrité du système judiciaire dans les cas qualifiés de plus manifestes. Ils peuvent donc par ce moyen limiter dans une certaine mesure le pouvoir discrétionnaire de poursuite détenu par le ministère public (l'auteur fait note de l'application actuelle de ce principe au niveau de la responsabilité des policiers, de la victime et du système judiciaire en soi). Ce fardeau fort élevé s'explique par l'exception même que crée l'application de cette théorie à ce pouvoir quasi absolu des organes du ministre. Quant à la Charte, les tribunaux disposent actuellement

d'un mécanisme constitutionnel de réparation pour la violation des droits conférés par la loi suprême du pays par le poursuivant ou ses représentants.

En conclusion, le présent ouvrage fait le point en matière de l'arrêt des procédures. Il est facilement accessible. C'est un document qui reflète l'évolution jurisprudentielle de la doctrine de l'abus et qui soulève les difficultés engagées par la mise en vigueur de la Charte canadienne. La bonne structure du texte rend la lecture agréable.

Panagiota KALANTZIS
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 2^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 391 pages, ISBN 2-89127-334-6

The coming into force of the *Civil Code of Québec* (C.C.Q.) on January 1, 1994 had repercussions in various areas of Québec civil law, particularly regarding the rules of evidence (art. 2803-2874 C.C.Q.). The rules concerning the production of evidence in the *Code of Civil Procedure* (C.C.P.) endured significant amendments in order to conform to the modifications brought by the C.C.Q. in this field of law. As a result, Mr. Ducharme examines the legislative and jurisprudential evolution regarding the production of evidence in the second edition of *L'administration de la preuve*. The present rules governing various proceedings of evidence within the framework of a civil suit before the courts under the legislative authority of Québec are explored and compared to the rules that preceded them. Furthermore, the author highlights and discusses areas where interpretation problems may arise, and furnishes potential solutions that conform to the intent of the C.C.P. The author indicates that although the *Loi modifiant le Code de procédure civile* was sanctioned on June 17, 1994, it did not come into effect until October 1, 1995. As such, the author deals with the applicable law prior to and following this date. The format of this edition is similar to the first edition that appeared in 1986. However, special attention is paid to the rules that underwent the most profound changes since the reform, particularly regarding the communication and filing of exhibits.

This work is divided into three parts. The first part deals with the four general principles applicable to the production of evidence. The first principle pertains to the neutrality of the court within the context of the role of the parties and the court as to the production of evidence. The inquisitorial nature of the Québec system provides the foundation for such neutrality, however, the author highlights areas whereby jurisprudence and legislative amendments have conferred a more active role upon the court (for example, art. 279, 290, 318 C.C.P.).

The second principle discusses the contradictory character of proof related to contested cases and distinguished from cases involving a default to appear, and *ex parte* situations.

The public character of the administration of justice and its exceptions is the third principle explored within the framework of article 2b) of the Canadian Charter, article 23 of the Québec Charter, and article 13 of the C.C.P.

The final principle examined considers the right of the parties to deliver complete information to the court. Although the constraining power of the court is discussed, particular attention is paid to the boundaries of such power in light of amendments to the C.C.P.

It is within the second and third parts that the author delves into the production of evidence during proof and hearing and independent from proof and hearing, respectively. These main headings are then divided into subheadings that detail the proceedings in the C.C.P. and the manner in which the courts interpreted their intricacies, and ambiguities.

The production of evidence during proof and hearing is the topic of the second part of this work. Presently, certain proof can be presented prior to trial, however, the author indicates that significant changes have developed in this area as a result of the *Loi sur la communication des pièces* (L.Q. 1994, c. 28) which requires that all proof be presented at trial. However, this Act had not yet come into effect at the time Mr. Ducharme wrote this work. As such, the author describes the rules that are presently applicable, the changes that will be effected, and the obstacles encountered with the coming into force of the *Loi sur la communication des pièces*.

This part is divided into two chapters. The first chapter outlines the rules relating to proof and hearing. The second chapter details the production of the different procedures of proof during proof and hearing (testimony, admissions, writings, and the presentation of a material element) and the impact of the *Loi sur les communications des pièces* on such procedures.

The production of evidence independent from proof and hearing is the subject of the third and final part of this work. The first chapter details the proceedings regarding the disclosure of evidence prior to proof and hearing. The final chapter examines changes effected by the reform to special proceedings relating to the production of evidence in Chapter III of Title V in Book II of the C.C.P.

This second edition provides a very detailed description of the proceedings regarding the production of evidence that have sustained the most significant changes as a result of the reform of the C.C.Q. and the C.C.P., while referring to the provisions and jurisprudence that governed this area of law prior to the reform. As with any reform, interpretation problems will arise. As such, the author indicates potential problem areas and proposes solutions that will prove to be valuable to the practitioner and the courts if and when such problems ensue.

In addition to the table of cases and legislation cited, the author compiled a very detailed analytical index that completes the elaborate table of contents. Also, each refer to the corresponding paragraphs in this work. It should be noted that this book is an excellent complement to the *Précis de la preuve* by Léo Ducharme in that it examines the substantive provisions in the C.C.Q. that correspond to the procedural rules expressed in the C.C.P.

Heather CHARLAP
Student at the Faculty of Law
of the University of Ottawa

France HÉBERT, *L'obligation de loyauté du salarié*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 125 pages, ISBN 2-89127-341-9.

The coming into force of the *Civil Code of Québec* (C.C.Q.) had profound effects on some areas of law (for example, contracts of sale) while moderate effects were felt on other areas that simply codified the

state of the case law developed under the aegis of the *Civil Code of Lower Canada* (C.C.L.C.). Notwithstanding specific areas where the legislator derogated from fundamental elements previously defined by doctrine and jurisprudence, the contract of employment (art. 2085-2097 C.C.Q.) is one example where the legislator remained faithful to interpretations and developments under the C.C.L.C.

Although the legislator's allegiance is sensed within the contract of employment, the ambiguities under C.C.L.C. continued with the coming into force of the C.C.Q. This is felt specifically regarding the obligation of an employee to remain faithful (*obligation de loyauté*) towards his employer. While this obligation was implicit under the C.C.L.C., the C.C.Q. sanctioned it at article 2088 C.C.Q., but left it undefined. As a result, M^e Hébert has taken it upon himself to study the content of the obligation of faithfulness of an employee towards his employer by virtue of the contract of employment in Québec law. In doing so, the author examines the developments and approaches that have prevailed amongst authors, judicial courts, and arbitrators between 1982 and 1994.

This work is divided into two chapters. The first chapter provides the framework and basis of the duty of faithfulness, while the second chapter deals exclusively with the content and application of the obligation of faithfulness in Québec law.

After outlining his objective in the introduction, "[...] de dégager les principes émanant de la jurisprudence, de la doctrine, de la législation et du langage contractuel, afin de déterminer les assises de l'obligation de loyauté et d'en saisir les normes applicables", (p. 5) the author devotes a complete chapter (chapter one) to describing the context within which the employment relationship transpires.

This chapter is divided into five parts. The first two parts examine the contract of employment and the collective agreement, respectively. The third part discusses the correlation between the contract of employment and the collective agreement in that both define employer-employee relationships and working conditions. The author discusses the two prevailing theories developed by the courts regarding the role of each act when both exist simultaneously (the *thèse classique* which

incorporates the working conditions already prescribed in the collective agreement within the individual contract of employment and the *thèse abolitionniste* which ignores the individual contract of employment when a collective agreement exists) and recognizes that the many unanswered questions might be resolved by referring to a newly emerging third theory (*thèse de la coexistence*). It is apparent that the author endorses this alliance and supports this "réalité juridique certaine" by indicating that the legislator sanctioned this union in the preliminary provision of the C.C.Q. (p. 23-24).

The fourth part refers to the disciplinary power conferred upon an employer in the event that an employee violates his obligations towards his employer (for example, the obligation of faithfulness), whether such obligations proceed from an individual contract of employment or collective agreement (or both if we support the author's view that the *thèse de la coexistence* has become a "réalité juridique").

The fifth and final part of this chapter depicts the legal basis of the obligation of faithfulness. The author embarks on a historical study of the employment relationship in common law and civil law jurisdictions to determine such legal basis. Many classical and contemporary authors, such as Blackstone, Pothier, J.L. Baudouin, and M.F. Bich, are referred to, in the author's attempt to qualify such relationship and the obligation of faithfulness proceeding from it. The historical approach reveals that in Québec, the legal basis of the obligation of faithfulness stems from the obligational content of a contract, that being its obligatory force (art. 1434 C.C.Q.) and the notion of good faith that is the essence of obligations in general (art. 1375 C.C.Q.). It is within the context of this first chapter that the author examines the content of the obligation of faithfulness of an employee towards his employer in Québec law.

Chapter two is separated into two parts. The first part briefly examines the variation of the degree of intensity of the obligation of faithfulness imposed upon an employee towards his employer as developed by the Supreme Court of Canada. The author establishes that the employee's status is the fundamental element as for the qualification of the obligation of faithfulness.

The second part of this chapter delves into the crux of the issue. Although the

C.C.Q. sanctions the obligation of faithfulness, its boundaries have not been entirely defined. The author describes the extent of this obligation, the applicable rules, and details four situations susceptible of resulting in a violation of such obligation.

The first situation deemed to be a violation of the obligation of faithfulness deals with conflicts of interest. The state of the law is such that the obligation of faithfulness prohibits an employee to place himself in a situation that would allow his interests to take precedence to the detriment of his employers' interests. However, the author illustrates through many jurisprudential excerpts that there is no uniformity as to a situations causing an apprehension of a conflict of interest as opposed to actual situations. In fact, the cases examined reveal two prevailing tendencies. The majority perceives a potential conflict of interest as a breach of the obligation of faithfulness, while the minority refutes this contention.

Another issue that raises concern within the realm of conflicts of interest deals with an employee's personal relationships. Despite the fact that this aspect is related to the rights and freedoms of an individual, conflicts of interest based on civil status or privacy have been recognized by the courts.

The second situation regarded as a breach of the obligation of faithfulness concerns unfair competition. The prohibition of unfair competition towards one's employer is examined within the context of the right of ownership. As well, Québec, Canadian, and French doctrine are examined to derive the applicable rules regarding unfair competition during one's employment and healthy competition after cessation of one's employment.

The exclusivity of an employee's professional activity is the third facet derived from the obligation of faithfulness. The fourth and final aspect examined deals with the protection of an employer's reputation, particularly regarding public condemnation. Although the case law varies, the obligation of faithfulness requires that an employee protect his employer's reputation. However, this duty is not absolute. Canadian jurisprudence refers to the American phenomenon of *whistleblowing*, consisting of the denunciation by an employee of illegal acts practised by one's employer. The author examines this phenomenon in relation to the liberty of expression guaranteed by the Canadian Charter. Furthermore, the author solicits

legislative intervention to prescribe boundaries related to public condemnations made in good faith and that respect existing jurisprudential principles.

The author offers a comprehensive analysis of the obligation of faithfulness in Québec law as defined by doctrine and developed by the courts. Although the author approaches this work from a legal perspective, references to the historical and present social context within which this obligation developed, provide a complete picture of an employee's status towards his employer. The various tendencies of the Québec and Canadian courts are highlighted, and new trends are featured. Finally, after an exhaustive study of the judgments rendered on this topic, the applicable principles derived from such judgements are exposed. A complete bibliography (monographs, articles, legislation, and jurisprudence) follows the author's conclusion recapitulating and highlighting the main points of each chapter.

Heather CHARLAP
Student at the Faculty of Law
of the University of Ottawa

Ian HUNTER, *Three Faces of the Law*, London, Dekoter Printing Inc., 1996, 94 pages, ISBN 1-896701-00-0.

Ian Hunter is a professor of law at the University of Western Ontario, a specialist in human rights and the author of a fine biography entitled: *Malcolm Muggeridge: A Life*. Hunter's latest book: *Three Faces of the Law: A Christian Perspective* is based on a masterful series of lectures he presented at the 1995 summer program of theological studies hosted by Dominion-Chalmers United Church in Ottawa. In the opening lecture, Hunter explained that, "Some years ago there was a movie about multiple personality disorder called *The Three Faces of Eve*. I wish to speak to you about a schizophrenic Canadian legal system under the title: *The Three Faces of the Law*. The three faces I wish to examine are: (a) Law and Justice; (2) Law and Liberty; and (3) Law and Life. In each instance, I intend the focus to be generally Christian and specifically Canadian" (p. 17).

Within this framework, Hunter mounts a devastating criticism of the Supreme Court of Canada in the post-Charter era. He is particularly scornful of the disastrous judg-

ment in *Regina v. Askov*, in which the court held that the right to trial "within a reasonable time" as guaranteed by Section 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* imports that all trials must be held within six to eight months. "In the province of Ontario alone", Hunter observes, "this meant that more than 47,000 criminal charges were thrown out, including charges of attempted murder, manslaughter, robbery, assault, fraud, and many others" (p. 47). During a candid address to the Advanced Legal Studies conference in Cambridge, England in August, 1991, Mr. Justice Peter Cory confessed that the court had no idea the *Askov* ruling would have such horrendous consequences. "These remarks", says Hunter, "demonstrate that the supreme court is unprepared to accept responsibility for its actions" and indicate, "how perilously out of touch with reality the Supreme Court of Canada is" (p. 47). Hunter argues that law-making by ill-informed and unelected judges does not just result in policy pratfalls; it's "the antithesis of democracy" (p. 45). Yet since the Charter came into effect, Canadian courts have encroached wholesale on the traditional prerogatives of the legislative branch of government. This, Hunter insists, was not inevitable: "Even under the charter, the court could have — and should have — developed a doctrine of judicial self-restraint, as the U.S. Supreme Court has done on occasion. Instead the Supreme Court of Canada leapt at the opportunity to substitute its will for that of parliament on the most contentious and divisive social issues of the day, such as its decision on abortion in the *Morgentaler* case" (p. 46).

Hunter documents how the court's record on the abortion issue over the past eight years has been fraught with logical inconsistencies and ideological predilections that flout the rule of law. As a result, he concludes, Canada now has the ignominious distinction of being, "unique among the Western world in having no law on abortion. Despite public opinion polls which consistently show that more than two-thirds of Canadians favor legal restrictions on abortion, and perhaps as few as 10 per cent of Canadians actually favor abortion on demand, abortion on demand is the reality in Canada today. Abortions are legal to the moment of live birth. How has this occurred? The document responsible is the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The government agency responsible is the Supreme Court of Canada" (p. 60).

Hunter recalls an address to a packed audience at the Ottawa Civic Centre in May 1977, in which Muggeridge prophetically warned: "It would be quite wrong to think that the offensive which is being mounted on our Christian way of life will stop at abortion, and already there are mumblings of a new push in the direction of euthanasia" (p. 59). Sure enough, in the 1994 *Rodriguez* decision, the Supreme Court of Canada came within one vote of decreeing that Canadians have a constitutional right to kill themselves. In supporting this view, Madam Justice Beverley McLachlan argued that, "the right of each person to make decisions concerning his or her own body", as affirmed in *Morgentaler* logically implies, "the autonomy interest of those who wish to end their own lives" (quoted by Hunter at p. 74).

Hunter responds: "It is difficult not to shudder when one contemplates what a trivial conception of human life our judges have. No God, no soul, no good and evil, right or wrong, just consumers making choices, including the choice to die. The trick, as both *Morgentaler* and *Rodriguez* demonstrate, is to subsume moral issues as consumer choices. 'No man is an island entire of himself', wrote John Donne, 'Any man's death diminishes me because I am involved in mankind'. Our judges are not involved in mankind; they are involved in vapid rights talk" (pp. 74-5).

In defending the innovative theory that Canadians have a constitutional right to commit suicide, Chief Justice Antonio Lamer of the Supreme Court of Canada insisted that the court should address this issue, "without reference to the philosophical and theological considerations fueling the debate on the morality of suicide or euthanasia. It should consider the question before it from a legal perspective [...] while keeping in mind that the Charter has established the essentially secular nature of Canadian society" (quoted by Hunter at p. 75). As Hunter points out, the Charter establishes no such proposition. On the contrary, the preamble to the Charter explicitly affirms, "the supremacy of God". It's Lamer who affirms the supremacy of the Supreme Court of Canada. Hunter denounces this novel and blasphemous doctrine. "Canadian law has become secularized", he writes, "cut adrift from its moorings in the divine, no longer infused by natural law conceptions, looking for its ultimate validation not in eternal truth, nor even in the 2,000 year heritage of the Judeo-Christian legal system, but rather in

a recently-minted Charter of Rights, a Lilliputian statute fit for a nation of pygmies" (p. 18).

Nonetheless, Hunter is not altogether despondent. "If we had only the Charter of Rights to protect our freedom", he concedes, "we should have cause to despair; but Christians are called to hope, not to fear" (p. 53-54). Although Hunter is a lapsed Anglican, he insists that the rational basis for this hope has been beautifully expressed in, "those shining words of Pope John Paul II, from his recent book: *Crossing the Threshold of Hope*: 'The conscience (of people and Nations) needs to grow in the certainty that Someone exists who holds in His hands the destiny of this passing world; Someone who holds the keys to death and the netherworld; Someone who is the Alpha and the Omega of human history; [...] And this Someone is Love — Love that became Man, Love crucified and risen, Love unceasingly present among men [...] He alone can give the ultimate assurance when He says: Be not afraid'" (p. 54).

Roderick J.W. LEISHMAN
National Affairs Columnist
The London Free Press

Pierre LAPORTE, *La réintégration du salarié : nouvelles perspectives*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, 249 pages, ISBN 2-89127-321-4.

For many years, Québec civil law has rejected reinstatement in employment as a remedy for dismissal without good and sufficient cause because of the impossibility of specific performance of obligations arising from a contract of employment. However, in this work the author deals with this issue by reexamining and criticizing the Supreme Court of Canada's landmark decision in *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré* [1934] R.C.S. 528. The Supreme Court set a precedent by excluding the possibility of reinstatement as a remedy for an unjust dismissal under employment contracts in civil law.

The author attempts to demonstrate that Québec civil law is not opposed to the reintegration of an employee pursuant to dismissal without good and sufficient cause in the case of a contract of employment for a fixed term. He then discusses how the principle established in *Dupré Quarries* is not as authoritative as subsequent doctrine and

jurisprudence purports. This is accomplished by the undertaking of an historical analysis of the sources of labour law, followed by an evolutionary analysis of doctrine and jurisprudence.

The book is separated into four parts, each one analyzing a particular era in the evolution of the issue of reinstatement in employment. In the first part, the tone of the author's work is laid out; he provides a detailed analysis of the sources of labour law in New France and Lower Canada from settlement until codification was undertaken in 1866. The author further recognizes and emphasizes the influences that the French and British legal systems had on the development of rules relating to contracts of employment. It is within this context that the issue of reinstatement is examined.

Beginning with the *Coutume de Paris*, the various sources governing the relationship between masters and apprentices in New France are outlined. Excerpts of judgments and works from commentators are used to illustrate the state of the law during this period. The object of this analysis is to demonstrate how the reinstatement of apprentices, domestics and servants was, at one time, considered an available remedy in New France.

The second part of this book addresses the codification of the *Civil Code of Lower Canada*. The author explains that although the C.C.L.C. was supposed to be a compilation of the existing laws during this period, those responsible for the codification failed to fulfil their mandate regarding contracts of employment. The author explains that the state of the law as it existed, was inaccurately reproduced. As a result, judges and commentators did not have access to the historical and juridical culture of the contract of employment. Furthermore, decisions were rendered and doctrine was elaborated in defiance of the actual situation that existed between employers and employees.

Dupré Quarries is analyzed and criticized in the third part of this book. It is discussed in the context of the quasi-complete history of labour law and the rules regarding masters and servants which had developed over many years. In order to contextualize the decision of the Supreme Court of Canada, particularly Justice Rinfret's opinion, the author approaches his analysis by reviewing the lower courts' decisions. Lengthy passages from the

decisions of the lower courts are used to demonstrate that the facts in *Dupré Quarries* were quite complex.

Following the summary of the lower courts' and Supreme Court's decisions, the author embarks on a harsh criticism of Justice Rinfret's arguments. He accuses Justice Rinfret of overlooking important facts and elements of proof in order to support his decision. The author goes so far as to state that Justice Rinfret's remarks regarding the impossibility of specific performance for a contract of employment were *obiter dicta*, thereby invalidating their precedent setting value. He bases this qualification on the fact that the issue of compelling an employer to keep an employee in his service was not even raised, or at best, arose indirectly, since the plaintiff in *Dupré Quarries* claimed his lost salary resulting from dismissal without good and sufficient cause, not reinstatement in employment.

The latter part of the third section is spent undermining Justice Rinfret's assertion that specific performance of obligations arising from a contract of employment was not justified under Québec civil law. Justice Rinfret's opinion was based on an examination of the doctrine of French authors regarding specific performance of an obligation as well as Québec jurisprudence related to injunctions. However, the author regarding specific performance of an obligation as well as Québec jurisprudence related to injunctions. However, the author engages in a detailed analysis of such doctrine and jurisprudence and concludes that the regular sanction for an obligation to do or not to do was specific performance, except in situations where the use of physical force would be necessary to ensure specific performance of the obligation.

The author also refers to the Québec legislator's contribution to the reinstatement in employment as a desirable remedy in certain situations. However, he criticises the neglect of the civil courts to give full effect to the provisions in the C.C.L.C. which allow specific performance of an obligation "in cases which admit of it".

The final part of this work focuses on the evolution of case law following *Dupré Quarries* and the difficulties reconciling it with the statutory provisions authorizing reinstatement. As well, the effect of the *Loi sur les normes du travail* (L.N.T.) on the principle

established in *Dupré Quarries* is examined from two opposing angles.

The author begins by stating that it was only in the 1960's that *Dupré Quarries* received specific application. In *Cité de Trois-Rivières c. Syndicat national catholique des employés municipaux de Trois-Rivières*, [1962] B.R. 510, the union sought an injunction ordering the reinstatement of employees who were unjustly dismissed. The court invoked the rule elaborated in *Dupré Quarries* and held that the employees could only claim their salaries.

Dupré Quarries and *Cité de Trois-Rivières* were used many times to confirm the opinion that specific performance was not the appropriate remedy following unjust dismissal. It was only in the 1970's that the courts acknowledged their jurisdiction to issue injunctions prescribing the reintegration of an employee in the case of a contract of employment. However, the courts limited this power to situations involving collective agreements governing employer-employee relationships where an enterprise refused to conform to an order of reintegration from a competent tribunal pursuant to specific provisions in the *Code du travail*. Therefore, the courts did not expressly preclude the application of the principle established in *Dupré Quarries*.

Since reinstatement was prohibited as a remedy for unjust dismissal under employment contracts in civil law, the author indicates that only the legislator's intervention could authorise reinstatement in employment for such cases. Consequently, the enactment of the *L.N.T.* contained provisions correcting this situation.

Doctrine and jurisprudence examined the *L.N.T.* from two perspectives. They maintained that the recourse elaborated in the *L.N.T.* served to confirm the impossibility of obtaining specific performance in the context of a contract of employment in civil law. Furthermore, authors and judges used this recourse to reconsider the rule established in *Dupré Quarries*.

The author concludes by recommending that reinstatement in employment should be approached from a new perspective. He asserts that *Dupré Quarries* should never have attained precedent setting value since it did not accurately represent the state of Québec or French civil law regarding the im-

possibility of specific performance of an obligation arising from a contract of employment. The author advocates deviation from this erroneous rule and reinstatement of the rule enabling courts to authorise specific performance "in cases which admit of it" (art. 1065 C.C.L.C.; now art. 1601 C.C.Q.).

The author's progressive and detailed analysis of doctrine and jurisprudence regarding the reintegration of an employee in the case of a contract of employment concludes with a recent Appellate Court decision (*Computertime Network Corporation c. Zucker*, [1994] R.J.Q. 2852 (C.A.)). The Court of Appeal reversed the decision of a lower court which ordered the reintegration of an employee. Although the facts of the case did not call upon the Appellate Court to adjudicate on the validity of Justice Rinfret's *obiter* in *Dupré Quarries*, nor on the state of the law concerning the reintegration of an employee, the author remains optimistic that the Appellate Court's decision represents a move towards reinstatement as a remedy for dismissal without good and sufficient cause under contracts of employment in civil law.

Included are six appendices which provide the reader with various tools with which to complete and enhance his comprehension of the subject matter. A copy of the judgement rendered by the Court of King's Bench in *Dupré Quarries*, as well as several regulations facilitate the reader's access to material referred to throughout this work.

Heather CHARLAP
Student at the Faculty of Law
of the University of Ottawa

Danielle LÉTOURNEAU, *Le droit d'auteur de l'audiovisuel : une culture et un droit en évolution. Étude comparative*, Collection Minerve, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 186 pages, ISBN 2-89451-064-0.

Il s'agit de la thèse de maîtrise de Danielle Létourneau. Cet ouvrage comparatif entre la conception des pays civilistes et celle des pays de common law porte sur le droit d'auteur de l'audiovisuel. Il s'est vu attribuer le prix 1995 octroyé par l'équipe de la Collection Minerve, dirigée par Jean-Louis Baudoin.

L'ouvrage se subdivise en deux parties principales. La première partie, La

titularité de l'œuvre cinématographique suivant la conception civiliste du droit d'auteur : une pluralité d'auteurs, traite de la conception des pays de droit civil tandis que la deuxième partie, La titularité de l'œuvre cinématographique dans les pays de système de « copyright » : la dévolution de la qualité d'auteur unique au producteur, traite de celle des pays de common law.

La section 1.1., La détermination des auteurs de l'œuvre cinématographique en fonction du « statut de l'œuvre », se subdivise en deux parties. Dans un premier temps, l'auteur nous fait comprendre les difficultés pratiques qui existent lorsque de telles œuvres sont exécutées par plus d'un auteur. En effet, à qui alors revient le droit d'auteur ?

L'ouvrage explique d'abord les différentes étapes de la création de l'œuvre cinématographique et les différentes contributions artistiques telles que les contributions du réalisateur et du scénariste. Il aborde, par la suite, les différents rapports qu'il peut y avoir entre les coauteurs et ceux « de subordination » (entre les techniciens de prises de vue ou de son et les accessoiristes pour en nommer quelques-uns).

À la section 1.1.2, L'œuvre cinématographique : une œuvre de « collaboration » par opposition à une œuvre « collective », l'auteur nous démontre ce qu'est la différence entre ces deux sortes d'œuvres cinématographiques. Dans la première, les auteurs participent à l'élaboration d'une œuvre individuellement et sont tous considérés être comme tels tandis que dans le deuxième cas, les auteurs participent à la réalisation d'une œuvre sans qu'on puisse savoir ce que chacun y a apporté et habituellement sous la direction d'une seule personne.

Dans un deuxième temps, l'auteur nous explique ce qu'est le critère de l'indivisibilité de l'œuvre qui se distingue du critère de l'œuvre collective parce que d'après cette dernière définition, on croit que chaque auteur qui a participé à l'œuvre peut être reconnu même si l'œuvre est dirigée par une personne. Elle traite ensuite de la théorie de l'interdépendance qui est en fait une interprétation large de la théorie de l'indivisibilité.

À la section 1.2, La détermination des coauteurs de l'œuvre cinématographique qualifiée d'œuvre de collaboration, l'auteur laisse de côté les différentes concep-

tions du droit d'auteur pour traiter « des principes généraux ayant trait à la qualité de coauteur de l'œuvre cinématographique » (p. 50). L'auteur nous explique que certaines fonctions donnent la qualité de coauteur. Elles doivent dériver d'une activité créatrice et cela est essentiellement une question de faits (même si la participation des réalisateur et scénariste est généralement acceptée comme telle).

La section 1.2.2. s'intitule La titularité des droits de l'œuvre cinématographique en vertu du Code de la propriété intellectuelle en France. L'auteur nous explique que selon la loi française, certaines sections de la loi visent à protéger les intérêts des auteurs (par exemple, on présume de façon réfragable que certaines personnes sont cotitulaires de l'œuvre) et d'autres visent les intérêts des producteurs (par exemple, en présumant la cession des droits d'exploitation de l'œuvre en faveur de celui-ci).

Dans la partie II de cet ouvrage, La titularité de l'œuvre cinématographique dans les pays de système de « copyright » : la dévolution de la qualité d'auteur unique au producteur, l'auteur commence son discours par une révision de la législation britannique qui a donné au terme auteur « la plus large extension de sens jamais observée en droit britannique » (p. 75). En effet, à la section 2.1, L'acquisition originaire du titre d'auteur en faveur du producteur : Le « nouveau » copyright mis en œuvre par le Royaume-Uni, on apprend qu'afin de protéger l'investissement du producteur, le gouvernement britannique lui a donné l'acquisition originaire des droits d'auteurs.

À la section 2.1.1., L'historique législatif de la titularité des droits sur l'œuvre cinématographique au Royaume-Uni et au Canada, l'auteur se concentre sur l'évolution contestée du droit anglais puisque celui-ci rejette la protection de l'apport créateur dans l'œuvre. Elle se penche aussi sur la situation canadienne et tente de nous démontrer pourquoi on ne devrait pas suivre la même direction dans notre droit interne.

À la section 2.1.2., L'auteur de l'œuvre cinématographique dans le contexte du « nouveau copyright » : le « maker », l'auteur nous fait part de la définition du « maker » au Royaume-Uni qui est « la personne qui effectue les opérations nécessaires à la réalisation de l'enregistrement ou du film » ou le producteur

en d'autres termes (p. 99). L'auteure nous explique entre autres ce que sont les avantages (par exemple le fait que le producteur prenne les risques découlant de la mise sur le marché de l'œuvre) et les inconvénients (du fait qu'il est injuste d'accorder des droits d'auteurs à d'autres qu'aux réels créateurs de l'œuvre) de l'attribution de la titularité des droits en faveur exclusive du producteur.

À la section 2.2., L'acquisition originale ou dérivée des droits d'auteur en faveur du producteur : une fiction de la loi découlant d'une relation contractuelle d'employeur/employé, l'auteure nous indique que dans certaines décisions le producteur était considéré comme étant l'auteur du film à cause de la coordination et du contrôle qu'il exerçait sur l'ensemble des activités. Elle traite également de la différence entre le contrat de louage de service et celui d'entreprise dans le contexte de production cinématographique à partir des critères énoncés par la jurisprudence canadienne et anglaise.

À la section 2.2.2., La titularité des droits d'auteur sur l'œuvre cinématographique aux États-Unis : la doctrine des « œuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services » (« Works for Hire »), l'auteure nous explique qu'il existe en droit américain une exception où l'employeur devient l'auteur de l'œuvre lorsque l'œuvre est créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service. L'auteure nous fait part de la loi et de la jurisprudence qui confirment cette doctrine dans un premier temps et termine en analysant une décision récente des États-Unis qui a permis aux artistes indépendants de garder leur titre d'auteur de l'œuvre, en appliquant les critères de façon restrictive.

Une conclusion générale suit cette dernière section où l'auteure nous confirme qu'il n'y a pas, au Canada, de définition absolue portant sur la notion de l'auteur de l'œuvre cinématographique.

Finalement, remercions l'auteure pour l'excellence de son travail dans un domaine qui demeure, comme nous avons pu le constater, toujours obscur en droit canadien. L'ouvrage est très bien écrit et est un document pouvant être utile à la recherche. En effet, il contient une table des matières détaillée, une table des abréviations, des rapports officiels de la législation et de la jurisprudence en

plus de contenir un index analytique et une bibliographie complète.

Marie-Luce FORTIER
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Nicole L'HEUREUX, *Droit bancaire*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, 601 pages, ISBN 2-89451-008-X.

L'évolution de l'économie et la multiplicité des transactions font en sorte que la population investit de plus en plus par l'entremise des institutions financières. Cependant, où va notre argent, que représente un compte bancaire, une carte de guichet automatique et quels sont ses effets juridiques? La lecture d'un volume sur le droit bancaire peut permettre de répondre à ces questions d'actualité.

Le droit bancaire est un domaine vaste qui ne se destine pas exclusivement aux opérations bancaires effectuées par les banques mais englobe également celles effectuées par les autres établissements financiers ayant ce même pouvoir. C'est à partir de cette vision élargie de ce droit que l'auteure tente de nous exposer les notions du droit bancaire ainsi que son influence significative dans la vie des commerçants et surtout celle des particuliers.

Ce volume donne une vue globale des principes du droit bancaire appuyée de nombreux exemples jurisprudentiels qui permettent un meilleur apprentissage des principes énoncés. Le contenu en est un très général et donne au lecteur non initié de bonnes bases pour pouvoir se retrouver dans le dédale des règles du droit concernant les opérations bancaires. Les explications sont simples, précises et permettent une bonne compréhension d'une loi relativement complexe.

Le volume est axé surtout sur les relations entre la banque et le client dit particulier par opposition au client commercial. Il traite des modifications importantes de ce droit avec l'arrivée des transferts de fonds électroniques ainsi qu'internationaux.

En guise d'introduction, l'auteure nous donne un aperçu général de l'organisation du système bancaire. C'est à ce moment qu'elle nous explique les compétences législatives sous la Charte ainsi que la distinction existant entre les banques de compétence fédérale et les caisses populaires de compé-

tence provinciale. Une fois ces bases assimilées, nous avons les outils nécessaires pour commencer l'étude du droit bancaire canadien.

L'ouvrage se divise en trois grandes parties. Tout d'abord, l'auteur examine les règles régissant le contrat bancaire. Cette première partie est d'une importance cruciale puisque c'est au moment de la signature du contrat bancaire que naîtra une relation juridique entre la banque et le client. Par cet acte, on va définir les droits et obligations de chaque partie. L'auteure prend donc le temps d'examiner les conséquences de ce contrat, son contenu et les effets juridiques qui y sont rattachés.

Par la suite, on s'attaque à l'étude du paiement par effets de commerce. Cette section est surtout destinée à l'étude des effets de commerce traditionnels en droit bancaire et les obligations de chaque partie. Parmi ces effets de commerce, on retrouve les lettres de change, chèques, billets et effets du consommateur. Ces effets de commerce font l'objet d'une législation particulière. L'auteure entame son étude des effets de commerce avec un historique ainsi que les aspects constitutionnels reliés à cette matière. Elle poursuit en nous expliquant les règles générales relatives à tous les effets de commerce pour terminer avec une étude plus approfondie de chaque effet de commerce.

C'est seulement à la troisième partie que l'on touche à l'aspect plus moderne et contemporain du droit bancaire. Cette section intitulée « Le paiement par carte et par transfert-électronique » traite plus particulièrement des règles élaborées depuis l'arrivée des moyens informatiques. Dans cette section on retrouve la législation portant sur la carte de crédit, la carte de paiement, les paiements préautorisés et les autres aspects du transfert électronique de fonds. L'auteure traite également des problèmes que peut engendrer ce type de transactions ainsi que les solutions de changements à apporter à la législation en vigueur. Ces problèmes touchent surtout à la preuve et à la correction des opérations ainsi qu'à la confidentialité et la sécurité des fonds.

En annexe l'auteur traite rapidement des transferts internationaux de fonds. Elle aborde les nombreuses méthodes utilisées pour effectuer ce type de transfert ainsi que la nécessité d'harmoniser les normes internationales. L'ouvrage se termine par un petit lexique bien concis qui peut apporter des clarifications au langage particulier utilisé en droit bancaire.

Dans son ensemble, c'est un bon outil de travail pour un juriste qui désire s'initier ou parfaire ses connaissances en droit bancaire. De plus, la théorie abordée est appuyée d'une abondante jurisprudence ce qui permet au lecteur d'apprendre comment ce droit est appliqué par les tribunaux. L'auteure fournit également de nombreux exemples pratiques en comparant la législation en vigueur au Québec avec celle des autres systèmes de droit.

On pourrait comparer cet ouvrage à la première édition qui est parue en 1988. Les deux éditions traitent du même sujet, soit la relation entre la banque et l'individu. Cependant, la première édition dévoue un chapitre complet au système bancaire canadien qui n'est repris qu'en guise d'introduction à l'intérieur de la deuxième édition. De plus, la première édition traite des transferts électroniques de fonds mais sans aller trop en détails. En comparant, on s'aperçoit que le but de M^e L'Heureux était surtout d'effectuer une mise à jour de son édition antérieure et de mettre plus d'accent sur l'aspect contemporain du droit bancaire. Notons de plus que le changement d'éditeur a grandement amélioré la qualité de la reliure et de l'impression.

L'auteur semble avoir réussi à aller chercher son lecteur et lui montrer les règles de ce droit de la façon la plus simple et intéressante possible. La matière bien qu'abondante est abordée de façon à ce qu'on puisse s'y retrouver facilement.

Natacha LECLERC
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

OUVRAGE COLLECTIF, *L'entreprise familiale en Europe*, Toulouse, Colloque international organisé par L'Institut de droit comparé des pays latins, 1994, 243 pages, pas de ISBN.

L'entreprise familiale est celle « quelle que soit sa taille ou sa forme, dans laquelle les droits, la majorité ou une fraction importante des droits qui confèrent le pouvoir sont détenus directement ou indirectement par les membres d'une même famille ». Le Nabasque, Boussier et Richen définissent ainsi ce thème de réflexion proposé à un colloque international organisé par l'Institut de droit comparé des pays latins de l'Université de Toulouse les 25 et 26 mars 1993.

La notion d'entreprise familiale constitue l'objet de réflexion du présent ouvrage collectif. Qu'est-ce qu'une entreprise? Qu'est-ce qu'une famille? De quelles entreprises familiales s'agit-il? Ce sont les points de départ d'une étude comparée de droits européens, notamment, le droit anglais, allemand, belge, espagnol, français et italien. L'exposé présente subséquemment le souci de l'entreprise familiale avec une Directive européenne (la Directive du conseil du 11 décembre 1986) consacrée à l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, travaillant en dehors du groupe familial, au profit d'un tiers employeur. La structure même du livre comporte cinq sections traitant de l'environnement de l'entreprise familiale, de sa gestion et du statut du conjoint, de la cession entre vifs, de la transmission à cause de mort et enfin, le professeur Mousseron à l'Université de Montpellier, englobe l'ensemble des communications sous un rapport de synthèse.

L'environnement de l'entreprise familiale offre au lecteur la possibilité de situer ce concept dans un contexte contemporain. La réflexion est entamée par une décomposition du sujet : l'entreprise et la famille. De quelles entreprises s'agit-il? Ce sont l'ensemble des entreprises familiales quelle que soit leur ampleur (TPE, PME, grandes entreprises) ainsi que leur secteur (commercial, industriel, agricole, libéral...). De quelles familles s'agit-il? L'étude réunit la famille de droit, la famille de fait, le groupe conjugal, le groupe parental et la fratrie. Bref, toute entreprise et famille sans aucune autre délimitation. Le chapitre évoque la présence actuelle et réelle des entreprises familiales par la référence à de diverses statistiques. Cette partie de l'ouvrage comprend les études de M. A. Couret, auteur du texte « Le concept d'entreprise familiale et sa place dans les économies nationales et européennes » et de madame D. Anex-Cabanis responsable de l'étude « L'entreprise familiale : essai d'approche historique ». M. A. Couret évalue d'abord le mode spécifique d'exercice du pouvoir, démontre l'importance du risque et de la responsabilité due à la confusion de la propriété et de la gestion et expose la fragilité de sa structure à la fois menacée dans sa pérennité. Par ailleurs, le concept de « valeurs » emporte une analyse additionnelle dans l'établissement de ce qu'est une entreprise familiale. Par la suite, le travail de D. Anex-Cabanis met en évidence le poids des entreprises familiales dans le développement indus-

triel de la France. C'est un aperçu et un tour d'horizon sur les quelques grandes entreprises à caractère familial.

La gestion de l'entreprise et les statuts du conjoint font l'objet de la deuxième section. Madame N. Wuïame délimite le champ d'analyse en présentant la Directive du conseil du 11 décembre 1986. Son expertise permet une mise au point quant aux objectifs poursuivis par les articles de la Directive : résoudre les difficultés résultant de l'absence de statut professionnel de personnes travaillant avec leur conjoint indépendant ainsi que les problèmes particuliers de mères et de futures mères. Ce sont M. E.K. Banakas, M. J. Javier Hualde Sánchez, M. A. Arseguet, madame S. Scarponi et M. B. Proietto qui se réservent la réflexion sur l'application de la Directive en Angleterre, en Espagne, en France et en Italie. Chacun évalue à son tour le système juridique mis en place par rapport à l'ambition même de la Directive. En ce qui a trait au droit anglais, la Directive ne semblerait pas avoir tant de répercussions puisqu'au Royaume-Uni les femmes ne sont pas paralysées par certains obstacles juridiques et peuvent en tout temps former un contrat de travail avec leur conjoint. En Espagne, il n'existe aucune réglementation générale et spécifique de l'entreprise familiale. La Directive n'a entraîné aucune adoption spécifique de mesures législatives espagnoles puisque le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes existe dans le cadre de Droit privé et du Droit du travail. En France, citons M. A. Arseguet : « notre droit vérifie très largement les objectifs contenues dans la Directive du 11 décembre 1986 ». Enfin la loi italienne consacre à l'article 230 du Code civil la définition même de l'entreprise familiale.

La cession entre vifs de l'entreprise familiale comporte six commentaires. Le droit allemand, abordé par M. U. Theune, démontre que la cession entre vifs ne pose aucune difficulté puisqu'elle peut se faire dans le cadre des dispositions générales. Aussi, le traitement fiscal, sans toutefois accorder un régime spécial, s'avère acceptable. Madame V. Buehrle examine le droit anglais qui ne reconnaît pas l'entreprise familiale en tant qu'entité distincte. Par contre, le système juridique permet au particulier de choisir entre la forme de société qui lui semble la plus favorable : *sole trader*, *partnership* ou *private limited company*, quoique l'entreprise familiale prendra le plus souvent la forme de *private limited company*. Enfin, la cession dépend de la loi

ainsi que de la Charte constitutive de chaque société. L'étude du droit belge par M. A. Pousson distingue l'entreprise individuelle avec conjoint aidant et l'entreprise strictement sociale. Ce sont les dispositions matrimoniales qui régissent le conjoint aidant démontrant que c'est la qualité d'époux qui prévaut sur la qualité de collaborateur. Par ailleurs, « la participation de deux époux à une même société commerciale est de nature à générer des difficultés compte tenu des conflits opposant droit des sociétés et droit des régimes matrimoniaux » (p. 133). Toutefois, le législateur les dépasse en adoptant un système privilégiant le droit des sociétés au détriment du conjoint collaborateur. Le droit civil espagnol est apprécié par García Cantero. Le concept juridique de l'entreprise n'a été reconnu que très tard en droit espagnol. « C'est seulement par le biais de certaines lois spéciales promulguées après la Guerre Civile, notamment dans la réforme des régimes matrimoniaux de 1981, que le concept d'entreprise a été reconnu sous différentes formes » (p. 143). Par ailleurs, madame Saint-Alary Hoin et M. B. Plagnet reprennent la cession entre vifs dans le droit français. La notion d'entreprise familiale ne correspond à aucune réalité juridique précise. C'est une « exploitation dans un cadre familial de fonds de commerce d'une activité artisanale ou agricole » (p. 155). L'étude met en relief les techniques de cession et la préparation de la cession de l'entreprise familiale. Enfin, le chapitre se termine par une évaluation faite du droit italien de M. E. Bottiglieri. Le commentaire fait ressortir la possibilité pour les membres d'une même famille d'exercer une activité économique en se servant des formes d'entreprises habituelles tout comme l'entreprise conjugale et l'entreprise familiale.

La transmission à cause de mort de l'entreprise familiale est considérée en droit allemand, anglais, français et italien. Ce sont M. A. Luderitz, M. P. Schofield, M. J. Vidal et M. A. Di Pietro qui l'exposent de façon succincte. Le premier essai se fonde sur les questions juridiques suivantes : la nature, la forme juridique et le fait que l'entrepreneur en a disposé ou non. Celles-ci permettront de déterminer le fondement de la transmission d'entreprise en droit allemand. Le système juridique anglais repose essentiellement sur la liberté testamentaire permettant de privilégier le transfert de l'entreprise à un seul des héritiers. Par contre, le droit français retient essentiellement le système de la réserve successorale. Quelque soit le droit en question, l'ensemble

des rapports démontrent l'effet important et difficilement négligeable de l'imposition fiscale en matière de transmission à cause de mort de l'entreprise familiale.

Enfin, l'ouvrage se termine par un rapport de synthèse élaboré par M. J.M. Mousseron. Il offre au lecteur une dernière possibilité de se familiariser avec les différents systèmes de droit contemporains. L'auteur exerce son esprit de rédaction pour donner une toute autre perspective aux notions et principes juridiques derrière celui de l'entreprise familiale. Cette partie de l'exposé présente un intérêt particulier dans la mesure où il rappelle les notions parfois complexes.

Bref, cet ouvrage constitue sans aucun doute une source de droit comparé ayant comme thème de réflexion un sujet qui est présent dans le milieu des affaires à travers le monde : l'entreprise familiale. Il est intéressant de voir comment chaque système de droit répond à ses propres lacunes pour tenir compte ou non du principe fondamental de l'égalité entre hommes et femmes. Citons Alain Couret qui semble préciser l'objectif même de la réflexion : « Réputée majeure pour les juristes, l'entreprise serait-elle toujours un mineur sur le plan économique, incapable de s'émanciper de sa famille? » (p. 19).

Panagiota KALANTZIS
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

André TREMBLAY, *La réforme de la constitution au Canada*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1995, 519 pages, ISBN 2-89400-056-1.

L'approche de la prochaine rencontre constitutionnelle en avril 1997 est à la base de nombreux discours des politiciens. Par contre, les motivations juridiques de ces nombreuses rencontres se retrouvent dans l'étude de l'histoire politique de notre pays. L'ouvrage en question traite des réformes de la constitution qui ont eu lieu ainsi que les effets que celles-ci ont eu en droit.

La réforme est motivée par de nombreux facteurs tels : la rigidité de la constitution qui nuit à son évolution, la volonté des Québécois à obtenir un statut spécial en vertu de leur langue et culture distincte, l'auto-détermination des peuples autochtones ainsi qu'une meilleure représentation des régions de

l'Ouest. Par contre, une telle réforme est difficile. Chaque province détient des intérêts différents dans cette réforme et ne veut pas céder certains de ses droits, ce qui complique les négociations.

Tout d'abord, l'auteur s'attaque aux modes informels de la modification de la constitution. Un exemple de ce type de réforme est l'adoption récente du projet de loi C-110 qui traite du droit de veto (sanction royale 96-02-02). Ces modes d'amendement de la constitution sont pratiques et faciles à adopter, par contre ils peuvent facilement être modifiés par l'adoption d'un simple projet de loi. De plus, rien n'assure leur respect puisque la réforme s'effectue souvent à titre d'entente administrative, de retrait ou de décision judiciaire.

L'auteur s'attarde par la suite à l'étude des modifications qui ont existé, tant au niveau britannique que canadien, avant le rapatriement de la constitution en 1982. Il se rend compte qu'il n'existe pas dans les faits, une séparation précise et étanche entre les pratiques d'avant et après le rapatriement. Son étude permet de voir deux thèmes se dégager : l'analyse de différentes tentations de rapatriement et les raisons de leur échec ainsi qu'une étude détaillée du projet unilatéral du gouvernement.

L'ensemble de l'ouvrage permet de bien se situer à l'intérieur des diverses modifications constitutionnelles. Celui-ci permet une meilleure compréhension des diverses ententes puisqu'il y a une annexe complète reproduisant de nombreux documents tant juridiques que politiques essentiels à l'étude de la réforme de la constitution.

Une critique importante doit être faite. Ce volume reproduit bien des faits historiques de l'évolution de notre constitution, par contre, il a été rédigé sous la perspective d'un Québécois. L'auteur ne tente pas de nous donner le point de vue des autres provinces ainsi

que les raisons qui les auraient poussées à agir mais s'attarde surtout à l'opinion québécoise. On retrouve de nombreux exemples du manque d'objectivité de l'auteur alors qu'un tiers du volume est consacré à la position du Québec et ses demandes de réforme constitutionnelle. C'est à l'intérieur de cette section que l'auteur traite de L'Accord du Lac Meech. Cet accord qui a une influence importante en droit constitutionnel et des répercussions à travers tout le pays dans son entier est vu uniquement sous le point de vue du Québec. Ce n'est donc pas avec grande surprise que l'auteur justifie l'échec de cet Accord en vertu de l'opposition du Canada anglais, le Québec étant une fois de plus, une pauvre victime du complot des anglophones.

Le Québec est très important et joue un rôle primordial dans les négociations constitutionnelles de notre pays mais n'est pas le seul à avoir des intérêts dans les rencontres constitutionnelles. Il aurait été bien de faire une étude plus approfondie des réclamations et des opinions des autres provinces qui font également partie du Canada. Par contre on doit admettre que ce volume qui a été publié lors du troisième trimestre de l'année 1995, a probablement été écrit en vue d'essayer « d'éclairer » les Québécois sur le choix qu'ils avaient à faire lors du référendum du 30 octobre 1995 et de servir de base aux négociations constitutionnelles d'avril 1997.

La dernière partie de l'ouvrage est consacrée aux différents projets canadiens de réforme constitutionnelle, c'est-à-dire les propositions fédérales ainsi que l'accord de Charlottetown. L'auteur est d'avis que les préoccupations du Québec ont été banalisées et n'ont plus le caractère prioritaire que l'on retrouvait sous les négociations de L'Accord du Lac Meech. Du moins, il conclut à la nécessité d'un fédéralisme plus fort incluant le Québec.

Natacha LECLERC
Étudiante à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa