

Revue générale de droit



Ejan Mackaay, *L'analyse économique du droit — Fondements*, Tome I, Montréal, Thémis, 2000, 319 pages, ISBN 2-89400-137-1

Alain-Robert Nadeau, *Vie privée et droits fondamentaux — Étude de la protection de la vie privée en droit international et en droit constitutionnel canadien et américain*, Scarborough, Carswell, 2000, 578 pages, ISBN 2-89451-452-2

Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, 1^{re} édition, Collection Le manuel de l'étudiant, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 439 pages, ISBN 2-89127-504-7

Ouvrage collectif, *Personnes, famille et successions*, volume 3, Collection de droit 2000-2001, Cowansville, Yvon Blais, 2000, 410 p., ISBN 2-89451-389-5

Marie-Sophie Poulin, Josée Robert and Francine Danais

Volume 31, Number 4, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1028005ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1028005ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Poulin, M.-S., Robert, J. & Danais, F. (2001). Review of [Ejan Mackaay, *L'analyse économique du droit — Fondements*, Tome I, Montréal, Thémis, 2000, 319 pages, ISBN 2-89400-137-1 / Alain-Robert Nadeau, *Vie privée et droits fondamentaux — Étude de la protection de la vie privée en droit international et en droit constitutionnel canadien et américain*, Scarborough, Carswell, 2000, 578 pages, ISBN 2-89451-452-2 / Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, 1^{re} édition, Collection Le manuel de l'étudiant, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 439 pages, ISBN 2-89127-504-7 / Ouvrage collectif, *Personnes, famille et successions*, volume 3, Collection de droit 2000-2001, Cowansville, Yvon Blais, 2000, 410 p., ISBN 2-89451-389-5]. *Revue générale de droit*, 31(4), 793–800. <https://doi.org/10.7202/1028005ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2001

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

Ejan MACKAAY, *L'analyse économique du droit* — Fondements, Tome I, Montréal, Thémis, 2000, 319 pages, ISBN 2-89400-137-1.

Le premier tome de l'ouvrage d'Ejan Mackaay, *L'analyse économique du droit*, présente les fondements de l'approche à l'analyse économique du droit. L'auteur, directeur et professeur au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal veut, par ce premier tome, fournir le minimum de *culture économique* nécessaire à la compréhension d'une telle analyse.

Par cette publication, l'auteur propose une introduction au domaine de l'analyse économique du droit, quasi inexistante au sein des publications francophones à ce jour. Cet ouvrage, destiné aux étudiants en droit des cycles supérieurs, saura également satisfaire la curiosité du juriste établi désireux d'obtenir une nouvelle perspective de sa discipline.

En introduction, l'auteur présente l'histoire de l'analyse économique du droit ainsi que le cheminement qui a conduit celle-ci jusqu'au Canada et plus particulièrement au Québec. Le reste de l'ouvrage est divisé en six chapitres. Dans le premier chapitre, l'auteur, en abordant des thèmes tels, la rareté, la rationalité et l'incertitude, avance que les décisions individuelles doivent se conformer au postulat du choix rationnel.

Dans le deuxième chapitre portant sur les rapports entre les individus, l'auteur se sert de la théorie des jeux stratégiques pour avancer que les résultats obtenus de l'application de ces différentes théories fournissent des enseignements utiles sur la nature du droit, en traitant par exemple de la propriété individuelle versus la propriété commune, ainsi que du principe de la réciprocité des contrats.

Le troisième chapitre se veut une application plus particulière du deuxième, en utilisant l'étude des marchés comme particularisation du cadre général des interactions.

L'examen des événements incertains, des risques et de l'assurance comme moyen de pallier aux conséquences de ces risques, font l'objet du quatrième chapitre. L'auteur soutient qu'il est plus avantageux pour plusieurs individus de regrouper les risques que pour un décideur individuel de les absorber seul. Le coût d'absorption des risques étant, dans ce dernier cas, beaucoup plus élevé.

Les quatre premiers chapitres ayant traité l'analyse économique du droit d'une perspective plus individuelle, le cinquième chapitre aborde le sujet du point de vue de l'État. L'auteur analyse l'origine de l'État et les rôles que celui-ci peut jouer dans les situations étudiées au cours des chapitres précédents, en présentant l'intérêt du fédéralisme comme structure politique.

Finalement le sixième chapitre examine la situation du marché noir comme suite logique aux affirmations faites au cinquième chapitre. Il examine celui-ci comme le refus de certains citoyens de se conformer au pacte social établi entre eux et l'État.

Les éléments théoriques abordés au cours de ces six chapitres constituent donc la toile de fond de l'étude de la propriété, de la responsabilité civile, du contrat, de l'entreprise, ainsi que de l'État providence, qui constituent les sujets abordés au sein du deuxième tome à paraître, de *L'analyse économique du droit*.

Sous la rubrique *Pour aller plus loin*, les dernières pages de chaque section présentent des ouvrages auxquels la personne désireuse d'approfondir le sujet traité peut se référer. La plupart des ouvrages de référence sont d'auteurs étrangers. Les dernières pages du livre comprennent la bibliographie ainsi qu'un index analytique.

Les concepts présentés dans cet ouvrage facilitent la compréhension des interactions humaines et le fonctionnement du marché, de même que les nombreux phénomènes pouvant les compliquer, par exemple les biens collectifs, les externalités, le resquillage, les problèmes de l'action collective, les coûts de transaction et les comportements stratégiques.

Tout au long de son ouvrage, l'auteur utilise des exemples colorés afin d'illustrer ses propos, qui rendent les éléments théoriques présentés accessibles même au

néophyte de l'analyse économique du droit. Le langage choisi est vivant et imagé, la lecture se fait facilement et bien que le sujet puisse sembler lourd à certains, la lecture de *L'analyse économique du droit* demeure très intéressante et se fait très bien.

Cette publication arrive à point étant donné la quasi-inexistence de publications francophones sur le sujet à ce jour. L'ouvrage apporte un coup d'œil rafraîchissant sur les théories pouvant être utilisées dans l'analyse du droit ainsi que des exemples amenant une réflexion certaine sur des réalités sociétales d'actualité.

Marie-Sophie POULIN
Étudiante à la Faculté
de droit
de l'Université
d'Ottawa

Alain-Robert NADEAU, *Vie privée et droits fondamentaux — Étude de la protection de la vie privée en droit international et en droit constitutionnel canadien et américain*, Scarborough, Carswell, 2000, 578 pages, ISBN 2-89451-452-2.

L'ouvrage fut présenté par Alain-Robert Nadeau dans le cadre d'une thèse de doctorat à l'Université d'Ottawa en juin 2000, sous la direction du professeur et sénateur Gerald-A. Beaudoin. L'étude vise une analyse comparative des droits constitutionnels canadien et américain ainsi que du droit international quant au respect de la vie privée.

Dans ce travail bien circonscrit divisé en trois parties, l'auteur aborde tout d'abord les sources du droit au respect de la vie privée. L'analyse de la notion de vie privée et des différentes conceptions de ce droit est faite relativement au droit civil, où il est question des garanties offertes autant par la *Charte canadienne des droits et libertés* que par la *Charte des droits et libertés de la personne*, et où le droit à la vie privée est reconnu comme un droit fondamental. L'analyse se fait également sous l'angle de la common law, suivant laquelle, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, la violation à la vie privée ne constitue pas un tort susceptible de reconnaissance judiciaire. La première partie de l'ouvrage aborde également les normes édictées par les lois fondamentales canadienne et québécoise dans l'évolution des documents constitutionnels et quasi constitutionnels que constituent la *Déclaration canadienne des droits*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'auteur fait un retour historique fouillé sur les sources du droit à la vie privée et chaque affirmation est dotée de notes explicatives en bas de pages démontrant une recherche imposante.

La deuxième partie de l'ouvrage d'Alain-Robert Nadeau traite de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain, le premier chapitre traitant plus précisément de la protection de l'autonomie de la volonté. L'analyse

comparative porte ici dans un premier temps sur la protection des lieux, soit le droit au respect du domicile, les immixtions de la nature d'une inspection, que celles-ci soient effectuées dans les milieux ouverts, carcéraux, ou encore aux frontières internationales. Dans un deuxième temps, l'auteur aborde l'analyse comparative de la protection de la personne, par le biais de l'analyse du droit au respect de l'intégrité physique, morale, qu'elle porte ici sur la liberté d'expression, liberté d'association, ou encore la liberté de conscience et de religion. L'auteur aborde finalement l'analyse comparative du droit au respect des relations familiales et de l'autonomie personnelle. Le deuxième chapitre porte sur la protection de l'information, plus précisément de la correspondance, des conversations téléphoniques, de la filature et la surveillance, où l'auteur relance le débat quant à la protection de la vie privée en ce qui a trait à des sujets très actuels tels les questions relatives à la protection de la vie privée dans l'échange de courriels ainsi que celles des témoins informatiques, aussi appelés *cookies*. Le deuxième chapitre aborde également les données à caractère personnel. Finalement, l'auteur aborde la question du consentement en tant que limite au droit constitutionnel au respect de la vie privée.

La troisième partie de l'ouvrage examine les normes du droit international issues des traités garantissant le droit au respect de la vie privée plus précisément, au cours du premier

chapitre, en ce qui a trait à la *Charte internationale des droits de l'homme*, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Le second chapitre, pour sa part, évalue l'approche interprétative adoptée par la Cour suprême du Canada relativement aux normes du droit international issues des traités et d'une façon plus particulière en ce qui a trait à la question relative à la force contraignante et à la valeur probante des normes du droit international dans l'ordre juridique canadien.

L'ouvrage de M^e Nadeau vient à son heure. Tout au long des 445 pages de texte, l'auteur présente un sujet d'une haute importance dans notre société moderne d'une façon vivante et suivant une approche logique. Cette étude d'actualité, très fouillée, est riche de références à la jurisprudence autant canadienne qu'américaine ainsi qu'à la doctrine récente sur le sujet, qu'elle soit d'auteurs canadiens ou étrangers.

L'auteur fait un excellent usage des notes de bas de pages, où beaucoup d'information complémentaire au texte peut être trouvée. Le souci du détail et de la mise en contexte est évident. Ainsi l'auteur présente des citations pertinentes aux sujets qu'il aborde dans chaque chapitre. Les dernières pages du livre comptent les annexes comportant la *Loi constitutionnelle de 1982*, la *Constitution américaine* en français et en anglais, une bibliographie, une table onomastique, une table des

textes constitutionnels et infra constitutionnels et des traités internationaux, une table de la jurisprudence ainsi qu'un index analytique.

Vie privée et droits fondamentaux s'avère un ouvrage d'actualité portant sur des questions fondamentales de la société; il offre un regard neuf sur les cadres régissant les activités de la sphère privée et moins privée dans laquelle nous vivons.

Marie-Sophie POULIN
Étudiante à la Faculté
de droit
de l'Université
d'Ottawa

Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 1^{re} édition, Collection Le manuel de l'étudiant, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 439 pages, ISBN 2-89127-504-7.

Il existe certains cours obligatoires pour l'étudiant en droit. Ceux-ci constituent la base juridique nécessaire pour évoluer en droit. Le droit des biens est l'un de ces cours. Sylvio Normand, auteur du présent ouvrage, énonce, en introduction, l'importance du droit des biens de la façon suivante: «[l]a portée [des] dispositions [en droit des biens] va bien au-delà de leur environnement immédiat. Ces articles déploient de nombreuses ramifications à l'intérieur des autres livres du Code et même dans la législation statutaire» (p. 2). Il est donc essentiel pour l'étudiant d'avoir à sa disposition un volume de base complet et facile à utiliser. Le présent ouvrage,

Introduction au droit des biens, est un exemple parfait d'outil de référence s'adressant aux étudiants. Celui-ci est composé de seize chapitres dont nous ferons état afin de donner l'essentiel du contenu. Par la suite, nous traiterons brièvement sa forme pour terminer avec la présentation de nos commentaires critiques.

De façon plutôt innovatrice, l'auteur propose, en introduction, une bibliographie générale qui permet à l'étudiant d'approfondir sa recherche ou tout simplement de mieux comprendre la matière traitée dans l'ouvrage. Il enchaîne ensuite avec le corps de l'ouvrage. Le premier chapitre traite du patrimoine. On y trouve les notions de base sur le sujet ainsi que des explications sur le patrimoine général de la personne et le patrimoine affecté à une fin particulière. Le second chapitre porte sur la définition et l'identification des différents droits réels et droits personnels. En guise de troisième chapitre, l'auteur énonce les objets de droit réels. Il s'agit en effet de la classification de ceux-ci, ce qu'ils produisent, l'appropriation de la chose et le commerce de la chose ou du bien. Le chapitre 4 est consacré à la propriété. On y trouve donc une définition de la propriété, ses attributs, ses caractères, son objet, les règles qui la concerne, etc. L'auteur enchaîne avec un chapitre sur la copropriété. Celui-ci traite tant de la copropriété par indivision que de la copropriété divise. Le sixième chapitre porte sur la naissance de la propriété superficielle jusqu'à son extinction. Au septième cha-

pitre, on y donne des explications concernant l'usufruit et l'usage. L'emphytéose ainsi que toutes les notions qui y sont reliées constituent le sujet du huitième chapitre. Au neuvième chapitre, l'auteur traite de la question des servitudes. En effet, il touche à leur éléments constitutifs, leurs caractères, les espèces de servitudes, leur établissement, etc. Ensuite, le chapitre onze énonce les grandes règles relatives aux démembrements innommés. Nous tenons à attirer l'attention sur le chapitre 11 de l'ouvrage. Celui-ci est particulièrement intéressant car il procure au lecteur l'information de base pour comprendre le fonctionnement de la publicité foncière. Bien sûr, il ne s'agit pas d'une étude complète sur la matière mais il énonce tout de même les règles générales d'immatriculation des immeubles, les modalités et les effets de la publicité foncière. Il est de plus très intéressant puisque l'auteur se sert de tableaux et de dessins pour aider l'étudiant à bien saisir le contenu expliqué qui peut parfois être très technique. Les chapitres suivants concernent la possession, la prescription acquisitive, la fiducie, l'administration du bien d'autrui et le domaine public.

Chaque chapitre est structuré de façon à faciliter la compréhension du lecteur. Par exemple, si le chapitre traite d'un droit quelconque, celui-ci sera expliqué depuis sa naissance jusqu'à son extinction. L'auteur procède donc de manière progressive et claire. De plus, presque tous les paragraphes sont précédés d'un mot clé

qui annonce son contenu. Il est ainsi facile de repérer l'information recherchée.

Nous tenons également à souligner que l'auteur a inclus dans l'ouvrage des commentaires basés sur le *Projet de loi n° 115 (Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière)* présenté le 10 mai 2000 dernier. Ces sections sont clairement identifiées par un ombragé.

Ce volume à reliure cartonnée est également composé d'une table des abréviations, d'une bibliographie à la fin de chaque chapitre et d'une liste d'expressions et maximes latines usuelles en droit des biens ainsi que leur définition et un renvoi à la jurisprudence. On retrouve aussi une bibliographie des ouvrages cités et consultés divisée en trois parties: législation, réglementation et autres actes; travaux parlementaires et rapports officiels, et jurisprudence et doctrine. Finalement, l'ouvrage est doté d'un index analytique. En somme, tous les outils sont fournis pour permettre au lecteur une utilisation agréable de l'œuvre.

L'auteur est professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, où il enseigne le droit civil et l'histoire du droit. Il est clair que celui-ci a utilisé son expérience en enseignement dans l'élaboration de l'ouvrage puisque celui-ci est rempli d'explications concises et surtout, d'exemples. En somme, l'ouvrage simplifie le droit des biens et le rend plus compréhensible pour l'étudiant. Nous le suggérons donc à tout étu-

diant qui suit ce cours et même à tout avocat qui ressent le besoin de rafraîchir sa mémoire sur le sujet. Il s'agit en fait du type d'outil que l'on conserve tout près du Code civil pour bien en saisir les subtilités.

Josée ROBERT
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa

OUVRAGE COLLECTIF, *Personnes, famille et successions*, volume 3, Collection de droit 2000-2001, Cowansville, Yvon Blais, 2000, 410 p., ISBN 2-89451-389-5.

Ce volume s'inscrit dans une série de onze et a comme vocation principale la formation dispensée par l'École du Barreau du Québec aux étudiants désirant accéder à la profession d'avocat. Il est divisé en trois grands thèmes: Les personnes, la famille et les successions. Ces thèmes sont ensuite divisés en quatre titres: Les personnes physiques; le droit familial; les successions et les donations. Chacun d'eux se voulant un récapitulatif de la formation donnée au programme de licence dispensé dans les universités.

«La personne est passée d'entité nécessaire aux rapports de droit à une entité qui est devenu le centre du droit civil [...]». C'est avec la *Charte des droits et libertés de la personne* en 1976 et le *Code civil du Québec* en 1994 que la personne a reçu, comme entité autonome, une protection formelle que le domaine de pro-

tection de ses droits a été systématisé» (p. 27). Voilà la prémisse de base au titre premier, *Les personnes physiques*, divisé en quatre chapitres.

L'existence de la personne physique commence par l'acquisition et la perte de la personnalité juridique. L'absence et la disparition ont quant à elles, certains effets sur l'existence de cette personnalité. La personne physique se doit aussi d'être identifiée. Cela se fait par le nom, le sexe, le domicile et l'état civil. Les règles concernant chacun de ces déterminants sont étudiées et expliquées quant à leur application.

Une fois identifiées, il faut envisager la capacité juridique de ces personnes. Les régimes de protection du mineur et du majeur inapte et la mise en œuvre de leur protection sont abordés dans le chapitre III.

Enfin, l'élément principal de ce thème est sans contredit les droits régissant la personnalité. Ici, il sera question de la nature et des différents droits tels la vie, la dignité et l'autonomie; l'intégrité; l'honneur et la réputation; le nom et l'image; le respect de la vie privée; et l'intérêt de l'enfant. La jouissance et la limite quant à l'exercice de ses droits sont expliquées.

Le titre II se veut une suite logique au premier, soit *Le droit familial*. Ce volet constitue la majorité des situations que les civilistes ont à traiter. Divisé en onze chapitres, il aborde la question des litiges conjugaux soit la séparation de corps et le divorce; la médiation familiale, obligatoire

pour tous les couples qui désirent mettre fin à leur union; les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial qui, malgré eux, auront à en subir certaines conséquences; les obligations alimentaires qui elles découlent du principe de l'égalité économique des époux; la perception des pensions alimentaires qui se veut être l'application des obligations; le patrimoine familial qu'il faut maintenant partager.

À cela s'ajoutent le régime de la société d'acquêts; les donations par contrat de mariage; le partage et certains recours en cas de litige; les incidences sur le plan du revenu ainsi que les aspects procéduraux qui déterminent comment présenter les demandes en séparation de corps et en divorce, les mesures accessoires; leur révision, le jugement et son exécution. Ces aspects tiennent également compte des couples qui désirent présenter une demande conjointe sur un projet d'accord et la rédaction des conventions. Enfin, certaines considérations relatives au droit international privé doivent aussi être prises en considération.

Les personnes physiques et les droits de la personnalité ne sont pas éternels. Le décès met fin à ceux-ci et ouvre la porte (aux) *successions* auquel le titre III s'attarde. L'ouverture des successions se fait au moment du décès. La preuve du décès est essentielle et des règles s'appliquent lorsque deux décès arrivent de façon simultanée ou lorsqu'il est impossible de déterminer leur séquence. En effet, la dévolution successoire

rale ne sera pas la même, selon qui hérite en premier.

Tous ne peuvent succéder. Il faut d'abord exister juridiquement. Toutefois, l'enfant conçu mais non encore né pourra succéder. Sa personnalité juridique s'acquiert lorsqu'il naît vivant et viable et est rétroactive au moment de sa conception. On peut hériter de trois façons. En tant que successible, lorsqu'aucun testament n'existe; en tant qu'héritier lorsque le défunt a laissé un testament et en tant que légataire particulier, lorsqu'un testament fait état d'un legs particulier à une personne désignée.

Deux types de dévolution existent: la dévolution légale et testamentaire. La dévolution légale s'opère lorsqu'aucun testament ne fait état de la distribution du patrimoine du défunt tandis que la dévolution testamentaire fait état de ces dernières volontés. Cette dernière peut inclure ou exclure toute personne désignée par le testateur alors que la dévolution légale nomme les ascendants ou les descendants comme successeurs. La transmission de la succession et sa liquidation ainsi que le partage se font selon des règles établies par le législateur. L'exercice du droit d'option confère au successible ou héritier le droit d'accepter ou de refuser l'héritage. Enfin, il est possible de représenter un défunt pour recevoir ce qu'il aurait reçu n'eût-il été vivant.

Enfin, le titre IV aborde la question des *donations*. Il définit la nature, l'étendue, les conditions de validité, soit la capacité de don-

ner et recevoir, les causes de nullité, la forme de la donation et la publicité. Les droits et obligations des parties sont déterminés ainsi que les moyens de révocation et leurs effets.

Cet ouvrage est la réalisation d'une équipe d'avocats qui ont su expliquer de façon concise les lignes directrices de leur champ de spécialisation respective tout en s'appuyant sur les décisions jurisprudentielles pertinentes.

Francine DANAIS
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa