

BOOK REVIEWS

REVUE DES LIVRES

Modern Developments in the Law of Trusts: By GEORGE W. KEETON. Belfast: Northern Ireland Legal Quarterly. 1971. Pp. 342. (\$17.50)

This book has a great deal to recommend it, but the title is somewhat misleading. It is really a collection of articles on various aspects of trust law, both ancient and modern, but it includes chapters on trust administration and the influence and development of trust funds in economic terms which are undisclosed by the title. The present volume brings together two previous volumes—*Social Change in the Law of Trusts*¹ and *The Investment and Taxation of Trust Funds*.² These have been brought up to date, and a number of new chapters have been added.

In some ways, the "non-legal" chapters of the book are the most interesting. There are any number of places where we may find accumulation, variation of trust, and perpetuity problems discussed, but there are very few in which the evolution of trustee investments has been examined. Professor Keeton's description of the history of the influence of government financial policy and demand for capital upon the statutory rules for trustee investments is the sort of background material which rounds out the more technical aspects of the law. Perhaps it is only of interest to academics, but it should not be.

A good many chapters, such as those on death duties and income tax, are written against the framework of United Kingdom legislation, and their usefulness is thus diminished, although not entirely removed, for Canadian readers. In others, our legislation is sufficiently parallel to the United Kingdom equivalents to permit easy and profitable reading. The chapters on trusts and powers, spendthrift trusts, accumulations, perpetuities and apportionment of trust funds would fall in this category. Indeed, our new income taxation of trust capital gains is already raising apportionment problems of magnificent complexity, and trust lawyers are going to have to become more knowledgeable in this area than ever before.

¹ (1958).

² (1964).

In short, this is a collection of separate essays on distinct trust problems or aspects of United Kingdom trust law and history. Some chapters are detailed examinations of narrow points, such as the *Diplock* case.³ Others are more general discussions, such as the selection of trustees, or the director as trustee. It is not (nor does it pretend to be) a text on the law of trusts, but it should be in the library of anyone who has much to do with trust practice, private or institutional.

Apart from the fact that the printing on the spine is oddly modest in size, the book is well printed and well indexed.

J. M. MACINTYRE*

* * *

La puissance paternelle en droit anglais. Par MAURICETTE CRAFFE.

Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1971.

Pp. 369. (F. 53.00)

Une recherche sur la puissance paternelle en droit anglais n'est pas une mince tâche puisque cette notion comme telle n'existe pas en Angleterre, c'est-à-dire qu'elle n'a jamais fait l'objet d'études systématiques. C'est le premier "encouragement" qui fut donné à Mademoiselle Mauricette Craffe lorsqu'elle entreprit ce travail en vue d'écrire une thèse de doctorat. Cette étude dirigée et préfacée par M. René David a été publiée à Paris en 1971. Il s'agit du premier volume d'un ouvrage qui en comptera deux et il porte sur l'évolution historique et les solutions traditionnelles apportées aux relations parents-enfants.

Dans un premier titre, l'auteur retrace l'histoire des lois et des procédures concernant la personne des enfants mais surtout l'administration de leurs biens. On apprend qu'à l'époque féodale (de 1066 à 1660) le père détient un pouvoir assez grand sur ses enfants bien que les Anglo-Saxons n'aient pas connu, semble-t-il, la "patria potestas" du droit romain. Cependant, tous les enfants ne sont pas égaux: les héritiers d'une tenure en soccage ou en chevalerie, sont "protégés" en ce qu'ils donnent à leur père ou tuteur un recours contre les tiers qui leur causent des dommages. Ils sont également protégés en principe, quant à l'administration de leurs biens; nous disons en principe parce que les obligations du père à cette époque sont très floues, le législateur faisant confiance aux liens du sang pour garantir l'intérêt de l'enfant.

La pratique a démontré que cette garantie est bien faible et

³ *Re Diplock*, [1947] Ch. 716. [1947] 1 All E.R. 522, rev'd., [1948] 1 Ch. 465, [1948] 2 All E.R. 318, aff'd *sub nom. Minister of Health v. Simpson*, [1951] A.C. 251.

* J. M. MacIntyre of the Faculty of Law, University of British Columbia, Vancouver.

dans certains cas illusoire. Après l'abolition de la féodalité (1660-1839) la coutume anglaise consacre, il est vrai, l'autorité quasi-absolue du père mais l'intervention de l'Etat s'amorce par la création de recours à la *Court of Chancery*. Il faut noter que les parents sont inégaux vis-à-vis des enfants: le père seul détient l'autorité paternelle alors qu'aucun droit n'est reconnu à la mère. L'auteur illustre fort bien cette différence en particulier aux pages 85 et 90 où à travers la jurisprudence citée on s'aperçoit que le "Women's Lib" n'existait pas encore! . . .

La troisième étape retenue par Mlle Craffe, de 1839 à 1969 est dominée par deux idées principales: la tendance à l'égalité entre les époux vis-à-vis les enfants et la primauté accordée par les différents textes de lois à l'intérêt de l'enfant. Pour illustrer ce double courant, l'auteur étudie en profondeur le droit régissant les relations des époux entre eux. En effet, la reconnaissance des droits de la mère à la garde des enfants alliée au meilleur intérêt de ceux-ci, dépendent en grande partie des solutions adoptées pour régler les conflits entre époux et sont indissociables du "nouveau contrôle" de la puissance paternelle. C'est à cette époque, qu'apparaît pour la première fois en droit anglais, l'idée d'abus de la puissance paternelle et, en corrolaire, la nécessité de protéger les enfants contre ces abus. Ce qui amène Mlle Craffe à faire aux pages 169 et suivantes, une étude fort intéressante des lois de protection des enfants. A travers les lois et les nombreux arrêts l'auteur a su nous faire saisir clairement l'évolution du droit anglais ainsi que les nuances et les distinctions parfois fort subtiles des juges britanniques.

Au titre deuxième Mlle Craffe groupe, autour de quatre institutions, les solutions traditionnelles retenues par le droit anglais en matière de puissance paternelle. Ces institutions sont le résultat d'une longue évolution historique mais elles n'en demeurent pas moins toujours en application. Elles sont "traditionnelles" par rapport aux "solutions modernes" qui seront proposées, et en partie retenues, par la "Law Reform Commission", section droit de la famille.

Le premier moyen proposé par le droit anglais est celui du "ward of court" auquel on peut recourir en cas de conflit entre les parents, entre les parents et les enfants, entre les parents et les tiers. L'auteur fait un rappel fort appréciable de la procédure et souligne les conflits de juridiction qui peuvent naître entre les différents tribunaux surtout à l'occasion d'un divorce. Ces conflits se présentent parfois chez-nous, lorsqu'un conjoint demande la garde d'un enfant à l'occasion d'un divorce en Cour supérieure alors que la Cour du Bien-Etre Social a déjà statué sur cette question. Les juges anglais sont conscients du problème et l'ont solutionné par le biais de l'éthique et de la politesse juridique que se

doivent les tribunaux, refusant ainsi de se prononcer lorsqu'un autre tribunal est déjà saisi de la question.

La deuxième solution appliquée est le "writ of habeas ad subjiciendum". L'auteur en fait une étude approfondie en tenant compte de la procédure, de l'influence de l'âge de l'enfant sur le succès de ce recours, de l'importance de l'intérêt de l'enfant qui est maintenant constamment présent à l'esprit des juges et elle termine en soulignant l'utilité et l'actualité de ce bref.

L'action "per quod servitum amisit" peut se définir comme un recours en dommages-intérêts des parents pour un tort causé à leurs enfants. Si originairement il s'agissait de poursuivre pour la perte de service résultant du dommage à l'enfant, l'action s'est peu à peu assouplie pour devenir une véritable action en responsabilité avec le "Fatal Accident Act", notion qui n'est pas étrangère à notre droit canadien, au contraire, puisque même le Code civil l'a adoptée.

Enfin, la "poor law" et les lois sur l'entretien des enfants amènent l'auteur à nous parler de l'obligation alimentaire et du mandat domestique en droit anglais. Nous apprenons que la règle de corrélation entre les besoins du créancier et les moyens du débiteur en vue de déterminer la pertinence et le quantum de l'obligation est appliquée par les tribunaux anglais.

Ce résumé de *La puissance paternelle en droit anglais* n'est qu'un bref aperçu des recherches extrêmement approfondies que Mlle Craffe a faites pour tenter de découvrir le fonctionnement des relations parents-enfants en Angleterre. Nous lui savons gré d'avoir systématisé un droit qui par définition ne l'est pas, difficulté quasi-insurmontable pour un juriste formé à l'étude du Code civil. A cette difficulté tenant de la philosophie même d'un droit étranger s'ajoute celle du vocabulaire. Mlle Craffe n'a pas traduit les expressions correspondant à des institutions essentiellement anglaises et nous approuvons cette sage décision: d'une traduction outrancière aurait pu naître la confusion. L'auteur a brillamment relevé le défi comme en font foi les études nombreuses et fort pertinentes de la jurisprudence et des textes juridiques que l'on lit avec intérêt tout au long du volume. Nous regrettons cependant que plusieurs de ces arrêts soient étudiés en note ce qui rend parfois la lecture un peu difficile. Evidemment l'auteur ne pouvait pas inclure tous les arrêts dans son texte mais s'ils étaient assez pertinents pour justifier un commentaire, nous aurions préféré qu'ils aient été incorporés dans le chapitre ou la section concernés. Ce qui nous amène à souligner la documentation très poussée et hautement spécialisée qui ne peut manquer d'intéresser tous les lecteurs.

Nous avons grandement apprécié les comparaisons que l'auteur fait avec le droit français. Si les méthodes, les procédures et la

technique sont parfois différentes on se rend compte qu'à travers les âges les préoccupations des législateurs sont les mêmes . . . sur le continent et "ailleurs". Enfin, nous avons mentionné que ce volume était le premier, les solutions modernes suggérées par la "Law Reform Commission" devant faire l'objet du second. Si des réformes réalistes dans le domaine de la famille sont désirées dans plus d'un pays nous souhaitons que l'Angleterre fasse diligence ce qui nous permettra de lire avec intérêt et d'apprécier au plus haut point ce que nous avons fait déjà pour le premier, le second volume de Mlle Mauricette Craffe.

MONIQUE OUELLETTE-LAUZON*

* * *

International Air Transportation as Affected by State Sovereignty.

By WENCESLAS J. WAGNER. Bruxelles: Bruylant. 1970. Pp. 248. (\$15.00)

As civil aviation has become less hazardous and more complex, or at least no more hazardous and complicated than mankind's exploration of outer space, the need for regulating the lawful uses of the aerial domain of states arising from the rapid development of international air transport has shifted from the military implications of aviation to a healthy economic regulation of international air services. Unauthorized coercion of states' exclusive use of air space has largely disappeared, and instead, the economic potentials of civil aviation become the chief concern of states in formulating their aviation policy.

Professor Wagner's monograph, as suggested by its title, centres on the development of freedoms of the air as affected by the concept of state sovereignty. It is divided into five chapters and contains a sixty-page appendix. Chapter I, entitled Freedom of the Air Before 1919, deals with publicists' views and states' practice toward the question of the legal status of air space before the Convention of Paris, 1919. It fits various interests (those of economists arguing for nationalistic protectionism for the economic potentials of international air transport and those of publicists contemplating artificial lines of demarcation between air space and outer space) in a historical survey of the various theories concerning the right of states in the air space of their territory: unlimited freedom of the air by analogy with the freedom of high seas; absolute sovereignty over states' aerial domain for the protection of their territorial integrity and material wealth against foreign threats; and limited freedom of the air tempered by the inherent

* Monique Ouellette-Lauzon, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

right of every state for self-preservation. This chapter also includes a brief discussion of the air agreement concluded between Germany and France in 1913 in regard to the granting of the first and second freedoms of the air as well as valuable, though sketchy, information on early municipal legislations governing aerial passages over some prohibited zones, as adopted by Austria, Germany, France, Algeria and Tunisia. Chapter II is devoted to the Paris Convention of 1919. In forty pages it deals succinctly with the notion of the freedom of the air as envisaged by participants of the Convention, including the principle of the complete and exclusive sovereignty over the air space of states' territory (Article 1); the principle of innocent passage (Article 2); and the commercial freedom for international air services (Paragraph 3 of Article 15). Buttressed by good excerpts from leading European air law lawyers in this period and by a comparative study of the pros and cons advanced by publicists for the general principles adopted by the Convention, the Paris scheme comprises about one-fifth of the book, and, presumably, is intended to reflect the influence of the Convention on the subsequent development of international air law. Chapter III is essentially an analysis of the Chicago Convention of 1944, with the author explaining the different positions taken by the then two leading countries in civil aviation, namely, the United Kingdom and the United States, and illustrating in detail proposals submitted to the Convention by some participating states. This chapter concludes with an examination of the reasons for states' failure to reach a common method for computing quotas (in terms of load factor, frequency, capacity, fares and rates) for regulating international air services, and, as a result, the emergence of bilateralism in international air agreements. The sixty-seven pages devoted to the Chicago scheme comprise, together with the Paris Convention, the heart of the book. Chapters IV and V, covering subsequent developments of freedoms of the air after the Chicago Convention, deal with the Bermuda Agreement of 1946; renewed efforts for multilateralism in international air transport made under the auspice of PICAQ in 1946; and the abortive undertaking by the Conference of Geneva of 1947, in regard to regulatory provisions governing such problems as exchange of routes, capacity, rates and settlement of disputes. The concluding part of this volume elaborates the author's plea for a strong international organization to regulate international air services. Finally, the Appendix of this book includes the official text of the Bermuda Agreement of 1946, as well as the English version of the Chicago Convention, 1944, together with the Transit Agreement and the Transport Agreement.

Professor Wagner has attempted to cover a very difficult topic in air law indeed and has adopted what has become a more or

less unconventional manner of presentation. Many aspects of Professor Wagner's interest in international air transport are traceable in one way or another to his belief in the insufficiency of the present regime of international air law. Moreover, it is possible to account for some of the basic disagreements between Professor Wagner and numerous other legal scholars concerning the role played by the concept of state sovereignty in air law by contrasting his view of the international system with the more traditional concept of world order embodied in many bilateral air agreements. The traditionalists tend to view the concept of territorial sovereignty as the basic principle governing international civil aviation.¹ Under this concept, the primary tasks of air law involve the clarification of the rules of law in the light of maintaining states' security, an examination of the relationship between the security consideration and the economic potentials of international civil aviation, and the application of such rules to specific flight routes established by bilateral air agreements. Professor Wagner, on the other hand, seems to reject this concept of law. For him, air freedom should be regulated and put under the control of a universal international organization, as long as its power is superior to states.² That is, the notion of state sovereignty is given way to a super-national institution endowed with the faculty to impose sanctions exhibited by its decisions capable of binding states' activities.

In contrast to the view of traditional air law as a static or slowly changing balance between the security consideration and the economic advantages of civil aviation, Professor Wagner's concept of international air law is decidedly dynamic. From his perspective, sound policy toward international civil aviation emanates from the presumption that there exists operative system-wide standards of legitimacy in the international system as a whole. Similarly, while the creation of such a super-national institution is obviously ideal for the maintenance of world order, its nature and power are notorious subjects of confusion among students of international law and relations. Worse yet, the present international system is characterized by decentralization of authority structure, low levels of independence and rapid social change. In all cases, the future regime of air law will be subject to the precarious decisions of the super-national institution. It is apparent from this concept that the future regime of air law may be highly changeable and volatile. Starting from this frame of reference, Professor Wagner's concept of world system engenders some conceptual difficulties that pose problems for healthy development of international air transport.

¹ Jennings, *International Civil Aviation and the Law* (1945), 22 B.Y.I.L. 191, at p. 208.

² Pp. 174, 178.

Furthermore, in associating the concept of state sovereignty with the precarious pattern of authoritative decisions made by the super-national institution to govern states' activities, Professor Wagner attempts to forge two extremely unconciliatory concepts together. What is somewhat surprising, however, is that Professor Wagner overlooks the economic aspect of international air transport. The importance of this economic factor has been reflected in states' positions adopted at various air law conventions. For instance, the United Kingdom advocated at the Chicago Convention the predetermination of capacity necessary to meet the estimated traffic potentials and an equal division of capacity between states entitled to carry the third and the fourth freedoms traffic, subject to the escalator provision to meet the public demand. The same economic-oriented position was also adopted by the British Government at Bermuda, though this time she favoured an *ex post facto* review of the capacity clause instead of a predetermined formula. It seems that access to market value of a specific air route is different from air freedom categories. "The process of evaluating a route", as observed by Loy, "is not independent of these freedom classifications—but the important thing is to keep the two concepts apart".³ In fact it can be argued cogently that the present regime of air law does exhibit a common desire for a general scheme that yields effective economic regulation of international air services. When discussing the problem of scheduled and non-scheduled air services, Professor Lissitzyn once remarked: "Concepts and policies long familiar in international trade, such as the principle of comparative advantage and the policy of multilateralism, should be applied to international air transport to the extent possible . . .".⁴ Viewed within this context, there would appear to be a multitude of multilateral air agreements for the healthy exploration of international air services, and, under these circumstances, it would seem that today any thoughtful voice against the concept of state sovereignty in the economic regulation of international air transport need probably go unheeded.

There are curious lapses in documentation of the book as well. The problem of air sovereignty is discussed without any reference to Cooper's writings.⁵ The treatment of the post-1919 era is based mostly on postulates advanced by European air law lawyers with very little attention paid to works by other eminent writers, such as Shawcross and Beaumont, McNair and Bin Cheng.⁶ The principle

³ McWhinney and Bradley, eds., *The Freedom of the Air* (1968), p. 100.

⁴ *Ibid.*, p. 181.

⁵ For instance, *The Right to Flight* (1947); Roman Law and the Maxim "Cujus est solum" in *International Air Law* (1952), 1 McGill L. J. 23.

⁶ Shawcross and Beaumont, *On Air Law* (3rd ed., 1966); McNair, *The Law of the Air* (3rd ed., 1964); Bin Cheng, *The Law of International Air*

of states' exclusive and complete sovereignty is discussed throughout, rather than some inferred limitations being imposed on such privilege, particularly in the case of intruding aircraft.⁷

Even if one does not fully accept all of Professor Wagner's approach—and I would certainly disagree with his somewhat negative view toward the role played by the concept of state sovereignty in the legal regulation of international air services—readers will find a rewarding experience in this book, which combines a wealth of first-hand material in regard to states' positions taken at various air law conventions with an unorthodox approach toward some basic problems of air law.

CHIN-SHIH TANG*

Transport (1962). For a selected bibliography see Castel, *International Law* (1965), pp. 258-259.

⁷ See Lissitzyn, *The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practice and International Law* (1953), 47 *Am. J. Int. L.* 559, at pp. 586-589.

* Chin-Shih Tang, of the Faculty of Law, Common Law Section, University of Ottawa, Ottawa.