

## CINQUIÈME ÉPOQUE

(De la Codification jusqu'à nos jours.)

En 1857, la Législature a accompli, sous l'inspiration d'hommes énergiques et de progrès, une des plus heureuses et des plus grandes époques législatives dans notre pays, en ordonnant la codification des lois du Bas-Canada.

Cet acte, 20 V. ch. 43, qui se trouve au Statut R. B. C., ch. 2, autorise le gouverneur à nommer trois Commissaires et deux Secrétaires chargés de faire en anglais et en français la codification des lois, c'est-à-dire, de réduire en un code qui sera appelé *Code civil du Bas-Canada*, les dispositions des lois du B. C., qui se rapportent aux matières civiles, et qui sont d'un caractère général et permanent, soit qu'elles se rattachent aux affaires de commerce ou à des affaires de toute autre nature. Et de réduire en un autre code, qui sera appelé *Code de Procédure civile du Bas-Canada*, les dispositions des lois du Bas-Canada qui se rapportent à la procédure en matières et causes civiles, et qui sont d'un caractère général et permanent. Les dits Codes devaient contenir la loi alors en force ; mais les commissaires pouvaient suggérer des amendements ; ces Codes devaient être calqués sur les Codes français, *Civil, de commerce et de procédure civile*. Les commissaires devaient de temps à autres faire rapport de leurs travaux.

Le gouverneur était autorisé à faire transmettre à aucun des Juges de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour Supérieure, un ou plusieurs exemplaires des travaux, avec instruction de les renvoyer, avec les observations qu'il aura faits. Chaque tel juge devait aussi faire ses appréciations sur l'ensemble du travail et suggérer des amendements et conférer avec les Commissaires qui devaient incorporer, en les distinguant, les amendements que le gouverneur en Conseil aurait cru devoir recommander à l'adoption de la Législature.

Les Codes terminés devaient être soumis à la Législature qui pouvait suggérer des amendements sous forme de résolution, lesquelles devaient être incorporées par les Commissaires.

En vertu de cet acte furent nommés, pour faire partie de la commission devant Codifier nos lois, les Honorables Ed. Caron, C. D. Day et A. N. Morin, tous trois Juges de la Cour Supérieure pour le Cas-Canada. Ils se mirent aussitôt à l'œuvre, et le 22 mai 1862, ils finirent leur premier rapport, dont nous extrayons les remarques suivantes.

“ Par l'acte qui a ordonné la confection de ce code, il est enjoint aux Commissaires d'y insérer les lois civiles d'un caractère général et permanent actuellement en force ; d'en exclure celles qui ne le sont plus, et de ne proposer que sous forme d'amendements, à part et distinctement du reste, les changements qu'ils croiront désirables ; et il leur est ordonné de fournir les raisons et de citer les autorités qui les auront guidés dans leur décision sur chaque sujet.

Le but de chacune de ces exigences est apparent : l'exposition de l'ensemble du système, en facilitant les moyens de l'apprécier, rend plus facile la tâche d'en corriger les défauts et d'en suppléer les lacunes ; l'exposition des lois abolies ou tombées en désuétude met à même de juger s'il convient de les laisser telles ou de les faire revivre ; enfin la présentation d'amendements offerts en regard, mais à part des lois en vigueur, aide à décider s'ils sont préférables à celles auxquelles on veut les substituer, ou de nature à améliorer celles auxquelles on veut les ajouter.

L'on n'a pas voulu permettre l'abrogation, ni même l'altération des lois en force, ni remettre en vigueur celles éteintes, si ce n'est avec pleine connaissance de cause, et après avoir été mis en position d'en apprécier la nécessité ou les avantages.

L'on ne saurait qu'applaudir, du moins, aux motifs qui ont fait adopter ces précautions ; cependant, l'on a reproché à la loi de les avoir poussées trop loin ; l'on a dit qu'elle ne laissait pas assez à la discrétion des Commissaires, qu'elle ne leur accordait pas une latitude suffisante, et qu'elle insistait sur des détails inutiles ou peu nécessaires ; que de ces causes résultait un accroissement de travail et une dépense de temps qui n'étaient pas compensés par les avantages qu'on en attendait.

Les Commissaires n'étaient pas appelés à se prononcer sur la valeur et la justesse de ces reproches ; pour eux, ayant accepté la tâche qui leur était confiée, il était de leur devoir de l'exécuter en la manière ordonnée.

Ce qui est exigé d'eux offrait des difficultés et requérait une somme de travail dont il est impossible de se former une idée correcte, pour ceux qui n'ont pas porté sur le sujet une attention particulière. Au soutien de cette assertion, quelques détails succincts ne seront pas ici hors de place.

Le Code Napoléon est, avec raison, considéré comme un chef-d'œuvre dans son genre ; aussi l'a-t-on adopté, soit dans son entier, soit avec des

modifications plus ou moins considérables, dans tous les pays, où, depuis sa confection, l'on s'est occupé de codification ; il était donc tout naturel, à raison de la similitude de nos lois avec celles de la France, à l'époque où elles y furent codifiées, qu'on nous donnât son code pour modèle, et qu'on l'indiquât comme base de celui que l'on voulait faire.

Quoique cette similitude ait été assez notablement altérée par le nouveau code, elle était encore assez grande pour qu'il fut possible, sans trop de risque, de permettre aux Commissaires d'en adopter les dispositions qu'ils auraient approuvées, en retranchant ou en altérant celles dont l'expérience en France ou ailleurs, a démontré l'inutilité ou la défectuosité, et en y intercalant celles que nos lois et nos circonstances particulières peuvent requérir. Cette manière de procéder, si elle eût été permise, aurait rendu la tâche comparativement légère.

Mais la Législature ne l'a pas voulu ; elle a bien, à la vérité, indiqué le code français pour modèle quant au plan à suivre, à la division des matières et aux détails à fournir sur chaque sujet ; mais tout cela n'est qu'accessoire et ne regarde que la forme ; quant au fond, il est ordonné que le code à faire se composera exclusivement de nos propres lois. Ce qui est loi en force doit y être inclus ; ce qui ne l'est pas doit en être exclus, et peut tout au plus, être proposé à part comme altération admissible.

Pour connaître les lois dont doit se composer le code, il fallait en faire la recherche aux différentes sources d'où elles originent, sources si variées, et plus nombreuses, peut-être, que dans aucun autre pays et dont la longue énumération serait ici hors de place.

La recherche une fois complétée, commence le travail non moins important et plus difficile peut-être, de déterminer celles de ces lois qui, ayant été en force, ont cessé de l'être par l'effet de la législation, de la désuétude ou de la jurisprudence. A ces fins, il fallait parcourir les Statuts Impériaux affectant le Canada, et ceux passés par nos différentes législatures ; rechercher les décisions, les usages et la pratique de nos diverses cours, et souvent les décisions, les usages et la pratique de nos tribunaux en Angleterre et en France ; et sur le tout, consulter les rapports écrits et commentaires des auteurs si nombreux et si variés.

Mais sur une infinité de points, il y a incertitude et divergence d'opinions ; la Législature a gardé le silence, les tribunaux ne sont pas d'accord, les auteurs diffèrent ; cependant, dans tous les cas, il faut se prononcer, et les Commissaires doivent déclarer quelle est, dans leur opinion, la loi sur le sujet, et offrir les raisons et les autorités sur lesquelles sont fondées leurs décisions.

Il y a plus ; souvent il arrive qu'après avoir, avec beaucoup de travail, décidé qu'elle est la loi sur un point donné, les Commissaires sont d'avis que cette loi devrait être changée ou rappelée entièrement ; alors, non seulement le premier travail devient inutile, mais il en faut un second pour formuler et expliquer les dispositions nouvelles qu'ils désirent substituer.

Si à ce qui précède l'on ajoute la nécessité de la rédaction dans les deux langues, et les embarras qu'elle suscite, l'on conviendra que la tâche à remplir présente des difficultés dont l'étendue n'était peut-être pas anticipée.

Ces difficultés ne sont cependant pas insurmontables : les Commissaires ont, au contraire, l'espoir de les avoir surmontées. Ils croient avoir saisi l'intention de la Législature et se flattent de s'y être conformés ; aussi leur but, en faisant les observations qui précèdent, n'est-il pas de se plaindre de la loi, ni d'exagérer les difficultés afin d'augmenter le mérite de les vaincre, mais uniquement d'exprimer leur sincère conviction que le travail qui leur est confié, suivant la loi qui l'a ordonné, ne peut être exécuté à la hâte et sans y dévouer, même, un temps considérable."

Conformément à leurs Instructions, les Commissaires firent de temps à autre, rapport à la Législature de leur travaux et enfin soumirent, en 1865, "*le Code Civil du Bas-Canada.*"

La Législature passa la 29 V. ch. 41 — qui ordonne aux Commissaires d'incorporer les amendements contenus dans la cédula annexée au dit acte, permet d'y incorporer les actes de la présente session, ainsi que de changer le numérotage du Rôle attesté, qui était considéré comme l'original, moins les notes marginales et les renvois, et d'y faire des corrections— Aussitôt les travaux d'incorporation et de correction achevés, les Commissaires devaient faire imprimer le code tel qu'amendé et corrigé, distinguant les amendements et additions essentiels, et ce Rôle attesté devait être l'original du Code qui devait être mis en force par proclamation. Cette proclamation fut lancée le 26 mai 1866.

Par les résolutions qui sont annexées au dit acte et dont il y est fait mention, la Législature a adopté plusieurs des changements ou des additions suggérés par nos codificateurs. Nous allons les faire connaître en même temps que nous ferons connaître la source de chaque article, et en quoi ces articles, tels que modifiés, diffèrent ou se rapproche du Code civil français, ou des lois anglaises ou étrangères ; nous ferons aussi connaître les opinions sur les points de droits douteux que le Code a adopté comme loi en force ; nous aurons ainsi toutes les modifications mises en harmonie avec les législations principales d'où nos lois ont été tirées.

Nous suivrons la logique telle qu'adoptée par le Code en en faisant connaître la composition.

Pour accomplir cette tâche, nous n'avons pu résister à rapporter au long les rapports des Commissaires sur la matière, et que nous avons mis en rapport avec les articles du Code tel que promulgué. Les raisons qui nous y ont déterminé sont qu'on ne peut trouver de meilleure histoire d'une Législation que les raisons sur lesquelles se sont appuyés ceux qui l'ont codifiée. Ces rapports, écrits avec une grande science, font connaître les sources d'où ils ont tiré les lois, ainsi que les différences qu'elles ont avec les lois étrangères.

On comprend que dans un pays où l'on doit toujours étudier les auteurs étrangers, de quelle utilité peut être la connaissance des différences ou des ressemblances de notre droit avec celui qu'ont traité ces écrivains.

## TITRE PRÉLIMINAIRE.

### OBSERVATIONS SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE.

En tête du projet sur lequel a été élaboré le Code Napoléon, avait été placé un livre préliminaire intitulé : *Du droit et des lois*. Ce livre, malgré son grand mérite, fut supprimé comme se composant de définitions et de principes élémentaires que l'on a cru devoir laissé à l'enseignement de l'école. De ce beau travail, l'on n'a conservé que quelques règles fondamentales relatives à la promulgation, aux effets et à l'application des lois en général ; ces règles, réunies sous la dénomination de titre préliminaire, servent comme d'introduction au reste du code.

Les Commissaires ont suivi cet exemple, et ont proposé sur le même plan et pour les mêmes raisons, le présent titre auquel ont cependant été faits certains changements et additions qui seront signalés à mesure qu'ils se présenteront, et qui déjà sont indiqués par la rubrique même du titre intitulé :

#### DE LA PROMULGATION, DE LA DISTRIBUTION, DE L'EFFET, DE L'APPLICATION, DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'EXÉCUTION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

↳ L'article 1 indique l'époque à compter de laquelle les actes impériaux affectant le Canada y sont censés promulgués et y deviennent en force. C'est la simple énonciation d'une règle émanant du droit public et de l'autorité impériale, qui, partant, n'aurait pas besoin d'une sanction ; pourtant l'on a cru devoir l'énoncer, à raison de son importance et de sa liaison avec les autres dispositions du présent titre.

L'article 2 relatif à la promulgation et à la mise en vigueur des statuts provinciaux, dépend aussi du droit public; c'est pour les raisons qui ont fait admettre le précédent, qu'il trouve ici sa place.

Mêmes observations sur l'article 3, qui regarde le droit qu'a Sa Majesté de désavouer les actes de notre législature coloniale, le temps de faire ce désaveu et l'effet qu'il produit.

Un article qui avait été copié du Code Napoléon (art. 2) a été omis, non parce que la règle qu'il consacre est incorrecte ou douteuse, mais parce que l'énonciation en a paru inutile et même dangereuse; inutile à l'égard du législateur, qui aurait toujours droit de ne s'y pas conformer; dangereuse quant au juge, qui pourrait le regarder comme réagissant sur le passé et influant sur les nombreuses lois de cette nature, auxquelles sous cette impression, il refuserait, quoiqu'à tort, de donner effet.

D'après les discussions qui ont eu lieu en France sur cet article, l'on voit qu'il n'a été admis que parce que l'on n'avait pas à craindre là le même inconvénient quant aux lois antérieures. (Voir 1 Proudhon par Valette, p. 20 à 76.—Valette, 2, 3.—1 Demante, 11, 12, 27, 28.—1 Locré, Esp. du Code, 193.—1 Marcadé, 13.)

L'article 6 est destiné à remplacer l'article 3 du Code Napoléon, qui détermine quelles personnes et quels biens régissent les lois françaises.

Cet article 3 du Code Napoléon contient trois paragraphes: le premier décrète que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire; le second soumet à l'empire de la loi française tous les immeubles situés en France, même ceux appartenant aux étrangers; le troisième déclare que les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes suivent le Français même résidant en pays étranger. Cet article ne paraît pas être ce qui nous convient; d'abord il traite des lois de police et de sûreté dont les Commissaires n'ont pas à s'occuper, et il garde le silence sur l'effet des lois sur les biens meubles, question qui présente cependant de grandes et nombreuses difficultés. De plus, à propos des lois qui régissent l'état des personnes, l'article énonce bien que ces lois accompagnent le français en pays étrangers, mais il se tait sur la question de savoir si l'état de l'étranger se trouvant en France, se règle d'après les lois de son pays. Ainsi cet article comprend trop et pas assez.

Dans celui adopté par les Commissaires, l'on a retranché ce qui n'est pas de leur ressort, et l'on y a comblé les lacunes mentionnées quant aux meubles et à l'état et à la capacité de l'étranger.

Cet article se compose de quatre paragraphes, le premier relatif aux immeubles, le second relatif aux meubles, le troisième et le quatrième regardant les étrangers, qui, pendant leur séjour dans le Bas-Canada,

sont, quant à leurs personnes, sujets à nos lois, à l'exception de celles touchant l'état et la capacité, qui ne leur sont pas applicables.

Cet article qui est de la plus grande importance, a été préparé avec soin et est fondé sur les nombreuses autorités citées à la suite de chaque paragraphe qu'il contient.

Les articles 7 et 8 ne se trouvent pas au Code Napoléon ; cependant, les Commissaires ont cru devoir les adopter, à raison de l'importance des règles qu'ils énoncent et de l'usage fréquent que l'on est appelé à en faire ; se conformant en cela à l'exemple qui leur a été donné par les auteurs du Code de la Louisiane, et par ceux de plusieurs autres.

Au reste, ils ne contiennent aucune innovation, ils sont conformes à notre jurisprudence.

L'article 9 est la substance formulée du § 55 de la section 6 du ch. 5, des Statuts Refondus du Canada, et l'art. 10 est l'expression du § 27 de la même clause.

La règle émise en l'article 11 est de droit commun, conforme à la jurisprudence et implicitement sanctionnée par la clause première du ch. 82, des Statuts Refondus du Bas-Canada.

L'art. 12 est fondé sur le § 28 de la section 6 du ch. 5 des Statuts Refondus du Canada.

L'article 13 est copié de l'article 6 du Code Napoléon ; il est conforme à la jurisprudence antérieure, aussi bien que l'art. 14 qui cependant a été omis au Code Napoléon. C'est au Code de la Louisiane qu'il a été emprunté.

L'article 15 est le résumé du § 3 de la section 13 du ch. 1 des Statuts refondus du Bas-Canada.

L'article 16 est l'expression mise en forme du § 17 de la clause 6 du c. 5 des Statuts Refondus du Canada, et de la section 8 du ch. 94 des Statuts Refondus du Bas Canada.

L'article 17 déclare que les mots, termes, expressions et dispositions énumérés dans la cédule (A) y mentionnée, ont le sens, la signification qui leur sont respectivement assignés.

Cette cédule (A) a été préparée et insérée dans ce titre préliminaire, afin de déterminer une fois pour toutes, le sens légal de certains mots et expressions ainsi que l'étendue et l'application de certaines dispositions d'un usage fréquent et qui ont une signification technique et une portée particulière lorsqu'on les emploie dans les matières de législation, de jurisprudence ou de procédure.

Elle se compose de plusieurs paragraphes, dont les uns sont l'expression mise en forme des dispositions de nos propres statuts, tandis que les autres contiennent des définitions qui ont été regardées comme indispen-

sables, par suite du plan adopté de les exclure autant que possible du corps de l'ouvrage.

Au bas de chacun des paragraphes est mentionnée la source d'où il est tiré.

Une correction faite à cette cédula par les commissaires dans un rapport supplémentaire y a introduit tous les statuts sur le sujet, lesquels diffèrent entre eux quant à certains cas, ainsi qu'une définition du cas fortuit.

---

## LIVRE PREMIER.

### DES PERSONNES.

#### REMARQUES PRÉLIMINAIRES.

Le droit civil a deux objets, les personnes et les biens. Les lois relatives aux personnes règlent leur état et leur capacité. C'est par celles-là qu'il convenait de commencer et aussi forment-elles le premier livre de ce code; dans les autres livres l'on s'occupe des biens et des différentes manières de les acquérir.

Ce premier livre expose comment l'on acquiert et l'on perd les droits civils; comment on constate l'état qu'ils constituent, le lieu où ils s'exercent, les droits et devoirs de famille et enfin les droits ou incapacités résultant de la faiblesse de l'âge, du dérangement de l'esprit, de la prodigalité et de l'état d'incorporation.

De là la division de ce livre en onze titres, comme suit : 1° De la jouissance et de la privation des droits civils. 2° Des actes de l'état civil. 3° Du domicile. 4° Des absents. 5° Du mariage. 6° De la séparation de corps. 7° De la filiation. 8° De la puissance paternelle. 9° De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. 10° De la majorité, de l'interdiction, de la curatelle et du conseil judiciaire. 11° Des corporations.

Ce premier livre au Code Napoléon se compose du même nombre de titres, parmi lesquels sont compris le 6e, du divorce, et le 8e, de l'adoption, qui ne font pas partie du nôtre; ils y sont remplacés par le 6e, de la séparation de corps, et par le 11e, des corporations.

Ces titres se subdivisent en chapitres et en sections, ainsi qu'en articles auxquels l'on a donné un numérotage particulier, qui n'était que temporaire et qui a été remplacé plus tard par un autre établissant une série complète et suivie pour tout le Code.

## TITRE PREMIER.

## DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

Comme l'indique sa rubrique, ce titre se divise naturellement en deux parties, chacune desquelles forme un chapitre distinct : l'un traitant de la jouissance, et l'autre de la privation des droits civils.

## CHAPITRE I.

## DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS

Tout sujet britannique jouit, dans le Bas Canada, de tous les droits civils, à l'exception de ceux qui, d'après les lois sur le domicile, ne peuvent être exercés que par les domiciliés, (Art. 18).

Cette règle entraîne comme conséquence la nécessité de distinguer ceux qui sont sujets de ceux qui ne le sont pas, et partant, de déterminer de quelles manières s'acquiert cette qualité et comment se perdent les avantages qu'elle confère.

Elle s'acquiert de deux manières, par la naissance ou par la loi (19) ; par la naissance, pour celui qui naît sur le territoire anglais, même d'un père étranger, ou hors de ce territoire, pourvu que le père ou l'aïeul paternel soit sujet britannique (20) ;— par la loi, pour celui qui, étant étranger, se conforme aux conditions qu'elle prescrit (21), lesquelles sont énumérées dans les articles 22 et 23, qui résument les dispositions de nos statuts sur le sujet de la naturalisation.

La 29 V. c. 16, assimile les droits des aubains quant à la transmission des immeubles par héritage à ceux des sujets Britanniques. La 31 V. c. 66 (1868) assimile à toute la Puissance du Canada les lois relatives à la naturalisation.

Les articles 19, 20, 21, 22 et 23 qui déterminent de quelle manière s'acquiert la qualité de sujet, ont donné lieu à quelques discussions entre les Commissaires, en soulevant la question de savoir si, dans les codes projetés, l'on doit insérer les dispositions qui ne sont en force ici que parce qu'elles procèdent des lois générales ou particulières de l'empire, et sur lesquelles la législature provinciale ne peut exercer aucun contrôle.

D'une part, il est prétendu que les lois à codifier sont exclusivement celles sur lesquelles le parlement provincial a le pouvoir de législater, et que, partant, l'on doit éliminer du code toutes celles procédant ou faisant partie du droit impérial. La prétention d'autre part est que la codification ordonnée doit s'étendre à toutes les espèces ou catégories de lois en force dans la province, pourvu qu'elles se rapportent aux matières civiles,

de quelques sources qu'elles proviennent, et que l'objection ne vaudrait que dans le cas où il serait proposé de rappeler ou d'altérer ces lois, ce à quoi l'on a jamais songé, mais est sans valeur pour le cas où, comme dans le présent, l'on se borne à énoncer leur existence.

Le résultat des discussions a été l'adoption des articles par deux des Commissaires, et un dissentiment exprimé par le troisième, ainsi que le constate le rappprt spécial qui se trouve à la fin du présent, signé de M. le Commissaire Day, relatif aux articles en question et à quelques autres sur lesquels il n'y a pas eu unanimité.

Les articles 21, 22 et 23 ayant indiqué de quelle manière s'acquiert la naturalisation, l'article 24 en fait connaître les effets ; elle confère à celui qui l'obtient tous les droits dont jouissent les sujets de naissance.

Les articles 25, 26, 27, 28 et 29, fondés sur nos statuts provinciaux, sont relatifs aux étrangers qui n'ont pas été naturalisés.

L'article 25, leur permet d'acquérir et de transmettre à titre gratuit ou onéreux, ainsi que par succession ou testament, tous biens meubles et immeubles dans le Bas-Canada, sans aucune restriction. Cette disposition est plus libérale que ne l'était l'ancien droit français, et plus même que le droit nouveau, qui n'accorde à l'étranger, en France, que les droits dont le français jouit dans le pays de cet étranger.

L'article 26 permet à l'étranger de servir comme juré dans les cas où le jury doit être composé, pour moitié, d'étrangers. Dans tous les autres cas, ce droit lui est interdit.

L'article 27 déclare qu'il est justiciable des tribunaux de la province pour les obligations contractées même hors de son territoire.

L'article 28, lui permet de poursuivre, devant les mêmes tribunaux, tout habitant du Bas-Canada, qui est obligé envers lui, en quelque lieu que cette obligation ait été contractée ; mais d'après l'article 29, toute personne qui ne réside pas dans le Bas-Canada et qui y intente une poursuite, est tenue de donner caution pour la sûreté du paiement des frais.

## CHAPITRE II.

### DE LA PERTE DES DROITS CIVILS.

Deux causes font perdre la jouissance des droits civils, l'abdication de la qualité de sujet britannique et la mort civile (30).

## SECTION I.

## DE L'ABDICATION DE LA QUALITÉ DE SUJET BRITANNIQUE.

La section II ci-après expose les règles relatives à la mort civile. Quant à l'abdication, elle résulte ou s'infère de la naturalisation acquise en pays étranger, ou de l'absence volontaire sans esprit de retour, à moins que ce ne soit pour les fins de commerce (31), auquel cas l'esprit de retour est toujours présumé.

L'objection déjà faite aux articles 19, 20, 21, 22, 23 est également applicable aux deux qui précèdent. On leur fait en outre le reproche de n'être pas fondés en droit.

L'un des Commissaires est d'avis que, d'après la loi anglaise applicable au cas, l'allégeance étant inaliénable, la qualité de sujet britannique ne se peut abdiquer.

Après discussion, la majorité des Commissaires a cru que, pour les raisons déjà données, les articles devraient être retenus, étant nécessaires et conformes à la loi. Cette majorité pense que l'allégeance est inaliénable dans ce sens, que, sans le consentement du souverain à qui elle est due, le sujet ne peut s'y soustraire légalement; que si, cependant, sans ce consentement, il abdique son pays et en adopte un autre, en se soumettant à une autre allégeance, il ne perd pas pour cela sa première qualité de sujet, de manière à se libérer des obligations qu'elle lui imposait: mais en se mettant de lui même hors d'état de remplir ses devoirs de sujet, il forfait les droits attachés à cette qualité, comme l'équivalent des devoirs qu'elle lui imposait.

Cette doctrine, fondée sur le droit anglais et également suivie en France, est résumée dans l'article 17 du Code Napoléon, et établie, dans l'un comme dans l'autre droit, par les autorités. (Droit anglais.) 1 Blacks. 370, note (3).—2 Stephen, 425, (ou 377).—14 et 15, Henry 8th, 4c. 4.—Petersd, 63 (1 ou 321).—2 Tomlins, L. D. vo. Treason, § 2.—Foster, 84.—1 Burge, 707-8.—1 Blacks. 374, note (21).—Chalmer's op. 681 et suiv.—2 Kent, p. 50. (Droit français) Richer, 15, 52. Pothier, successions, 10.—Personnes, 585-6. Int. Cout. No. 34.—1 Loisel, 86-7.—1 Bacquet. Droit d'aubaine, p. 117.—1 Favard, 61.—1 Toullier, p. 142.

## SECTION II.

## DE LA MORT CIVILE.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

La mort civile, dont il s'agit en l'article 30 résulte de deux causes:

1<sup>o</sup> de la condamnation à certaines peines afflictives ; 2<sup>o</sup> de la profession religieuse spécifiée en l'article 34.

Les condamnations qui emportent mort civile sont celles qui prononcent la peine de mort, et celles qui infligent à perpétuité une peine afflictive quelconque ; c'est ce que décident les articles 32 et 33, conformes au droit anglais et au droit français antérieur au Code Napoléon, qui, sous ce rapport, a innové à la loi ancienne, en faisant résulter la mort civile, d'abord, de la condamnation à la mort naturelle (Art. 23), et aussi de la condamnation aux peines afflictives perpétuelles auxquelles *la loi aurait attaché cet effet* (Art. 24). La mort civile a même été entièrement abolie en France depuis le code, qui l'avait déjà beaucoup mitigée.

Quant à la profession religieuse voyez ce que nous avons dit page 250 L'un des Commissaires a été d'avis que la profession religieuse n'existe plus légalement dans la province, du moins de manière à produire la mort civile ; que la cession du pays l'a abolie, en mettant fin à l'état de choses auquel elle devait son existence ; que, d'ailleurs, elle est contraire aux lois d'ordre public et incompatible avec certains droits civils et religieux appartenant également à toutes les classes de la population. Pour ces raisons exposées au rapport spécial dont il a déjà été question, le présent article 34 et le second paragraphe de l'article 31, ne sont adoptés que par deux des Commissaires.

Ils sont d'avis que, qu'elle qu'ait été, dans le principe, l'origine et la source de la loi sur le sujet, il suffit, pour qu'elle soit en force dans la province, de constater qu'elle a été admise et exécutée en France jusqu'à son abolition en 1789, comme faisant partie du droit civil ; que comme telle, elle a été introduite dans le Canada, lors de son établissement, et que depuis elle y a été suivie et pratiquée constamment, tant avant que depuis la cession du pays, laquelle, loin de l'abolir par implication ou autrement, a, au contraire, donné lieu à des traités et à des dispositions législatives qui, accordant aux habitants du pays l'exercice libre de leur religion et la jouissance de leurs lois civiles, ont par là même confirmé et continué l'existence de celle en question, laquelle fait partie des unes et est intimement liée avec l'autre.

Ils pensent, enfin, que si cette loi était contraire aux intérêts généraux de la province, et incompatible avec les droits d'une partie de la population, ce ne serait pas par simple implication résultant de ces inconvénients, qu'elle pourrait être abolie, mais seulement par une disposition expresse de l'autorité compétente, dont il n'existe aucune trace.

## SECTION III.

## DES EFFETS DE LA MORT CIVILE.

Les articles 35, 36 et 37, énoncent les effets résultant de la mort civile.

Celle qui procède de la condamnation judiciaire emporte la perte des biens du condamné, lesquels sont confisqués au profit du souverain.

C'est la règle du droit anglais, qui est conforme à l'ancien droit français.

Le Code Napoléon (Art. 25) transfère les biens aux héritiers du condamné. Cette règle est plus libérale et plus juste envers la famille, mais l'autre est plus conforme au droit reconnu du souverain ; et sur une matière qui, comme celle-ci, est intimement liée avec le droit public, les Commissaires se contentent de soumettre la loi telle qu'elle existe, sans en suggérer le changement.

Les autres effets de la mort civile, de quelque cause qu'elle procède, sont énumérés en l'art. 36, divisé en huit paragraphes, qui tous exposent la loi actuellement en force, laquelle diffère, sous certains rapports, de celle adoptée par le code.

D'après les deux systèmes, la personne morte civilement ne peut recueillir ni transmettre à titre de succession, elle ne peut être ni tuteur ni curateur, § 3<sup>o</sup> ; ni témoin aux actes solennels ou dans les cours de justice, ni servir comme juré, § 4<sup>o</sup> ; le mariage qu'elle contracterait n'aurait pas les effets civils, § 6<sup>o</sup>.

Les différences entre les deux systèmes sont les suivantes :

D'après l'ancien droit, le mort civilement ne peut ni disposer ni acquérir à quelque titre que ce soit, ni contracter, ni posséder ; il peut seulement recevoir des aliments, § 2<sup>o</sup>.

D'après le nouveau droit (art. 25, § 3), il ne peut à la vérité disposer de ses biens par donation entrevifs ni par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est des aliments ; mais il lui est loisible de vendre, acheter, échanger et faire tous actes ou contrats qui résultent du droit naturel et du droit des gens.

Cette doctrine est conforme au droit romain, mais elle n'était pas suivie en France, comme l'attestent Pothier, (Des Personnes, p. 587,) Richer et plusieurs autres.

Les Commissaires croient devoir s'en tenir à l'ancienne règle qu'ils préfèrent comme plus d'accord avec les principes applicables au sujet.

La personne morte civilement, suivant la loi actuelle, ne peut procéder en justice, ni en demandant ni en défendant, § 5<sup>o</sup>. Le C. N. (art. 25, §

6.) lui permet de le faire au moyen d'un curateur. En cela, il y a introduction de droit nouveau, inutile dans notre système, d'après lequel le mort civilement n'existe plus comme personne.

Par notre droit, le mariage contracté avant la mort civile encourue, cesse après d'avoir aucun effet civil, mais le lien en subsiste toujours, § 7<sup>o</sup>. Suivant le code français, le lien même du mariage est dissout (art. 25, § 8). Cette règle pouvait être admise dans un système où le divorce existait, mais ne peut l'être avec le nôtre, qui ne le comprend pas.

Quand aux droits et actions que peuvent exercer l'époux et les héritiers du mort civilement, ils sont ceux que leur permet la mort naturelle, y compris même les gains de survie lorsqu'ils ont été clairement stipulés, lesquels d'après le Code Napoléon (art. 25, § 9), sont toujours ouverts par la mort civile.

Les effets de la mort civile ayant été indiqués dans les deux articles précédents, il fallait déterminer de quelle époque elle est encourue ; c'est ce que fait l'article 37 qui décide que pour celle résultant d'une condamnation judiciaire, elle prend effet à compter de la sentence qui l'a prononcée, et pour celle qui provient de la profession religieuse, de l'émission des vœux solennels qui la constitue.

Sur ce dernier point, omis au Code Napoléon, qui n'admet pas la profession religieuse, il n'y a pas de difficulté ; les autorités au bas de l'article sont précises et uniformes ; mais sur la première partie de l'article il y a divergence d'opinion.

Le Code Napoléon (art. 26) fait encourir la mort civile, non pas à compter de la prononciation de la sentence, mais bien à compter de l'exécution de cette sentence.

Quelques auteurs prétendent qu'en cela il n'y a pas introduction de droit nouveau, que c'était la règle en France même avant le code, et ils citent quelques arrêts qui paraissent l'avoir ainsi décidé.

Pand. franc. 205 et suiv. Toullier, No. 273, note 2.

Cependant Richer qui traite la question *ex professo*, après avoir exposé les avis et raisons de part et d'autre, émet comme sa propre opinion, que c'est la prononciation même de la sentence définitive, et non son exécution, qui fait encourir la mort civile.

Traité de la mort civile, p. 144 et suiv.

Cette opinion a été adoptée dans l'article sous considération, non seulement parcequ'elle est regardée comme étant la règle de l'ancien droit français, mais surtout parce qu'elle est celle du droit anglais qui doit être notre guide sur un sujet si étroitement lié avec le droit criminel que l'est la mort civile.

Un article proposé d'abord en imitation de l'article 32 du Code Napoléon, a depuis été omis. La prescription qu'il admet, toute conforme qu'elle soit au droit romain, n'existe pas suivant la loi anglaise, à laquelle, sous ce rapport encore, nous devons nous conformer.

4 Black, 301, note 1. Chitty C. L. 166, 2 Hale 158.

La discussion des articles qui précèdent a suggéré que l'on devrait se prononcer sur l'effet du pardon accordé à la personne qui a encouru la mort civile, quoique le Code Napoléon ne s'en explique pas.

C'est sous cette impression qu'a été préparé et soumis l'article 38 qui déclare que le pardon, la libération, la remise de la peine ou sa commutation en une autre qui n'importe pas la mort civile, rétablissent bien le condamné dans ses droits pour l'avenir, mais n'ont d'effet rétroactif qu'en autant qu'un acte du parlement l'aurait déclaré.

La doctrine émise dans cet article est conforme au droit français et au droit anglais, et est reconnue par nos statuts provinciaux ainsi que l'établissent les citations.

Droit franc., Richer, 47-48, 519 à 524.—6 Pothier, personnes, 595, et suiv.—Merlin, Vo. abolition, p. 28 et suiv.—I Maleville, 55.—2 Pand. Franc. 232-233.—Droit anglais, 1 Steph. 136, 435, 468, 497.—Bacon's abrid. pardon.—1 Hawk, P. C. B. H., ch. 37 ss. 48, 54.—1 Hale P. C. 358.—13 Petersd. 80, note.—4 Blacks, 402.—1 Leach, C. L. 454-5.—1 Chitty, C. L. 776, 777.—Dearsley, 82-3.—Droit Prov. S. R. C. c. 99, sec. 112-3.—Rochon vs. Ledue.—1 L. C. jurist, 252.

## TITRE SECOND.

### DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Voyez ce que nous avons dit page 251.

Ce titre se divise en six chapitres, le premier contenant les règles générales communes à tous les actes, soit de naissance, de mariage ou de décès; les trois suivants tracent les règles particulières aux actes relatifs à chacun de ces trois événements. Ainsi, le chapitre deux traite des actes de naissance, le troisième, de ceux de mariage, et le quatrième, de ceux de décès; un cinquième chapitre concerne les actes de la profession religieuse, espèce de décès d'un caractère particulier, et réquérant des dispositions spéciales. Enfin dans le sixième chapitre sont indiqués les moyens de rectifier les erreurs et suppléer les omissions qui peuvent avoir été faites, soit dans les actes mêmes, soit dans les registres.

Les dispositions de ce titre sont en grande partie tirées de nos lois provinciales, calquées elles-mêmes sur l'ordonnance de 1667 et sur la déclaration explicative de 1736.

Le présent titre diffère essentiellement de celui qui lui correspond au code français, quoique l'on en ait suivi, autant que possible, les détails, l'ordre et les divisions, par la position que nous occupons vis-à-vis des autres religions.

Un article en imitation de l'article 34 du Code Napoléon, tel que proposé d'abord, a été retranché lors de la discussion, parce que les réquisitions qu'il contenait ne sont pas également applicables aux différents actes dont traite le titre.

L'article 39 proscrit l'insertion aux actes de tout ce qui y est étranger, inutile ou superflu. Y insérer tout ce que l'on voudrait y introduire, serait surcharger les registres sans profit, et parfois constater des déclarations fausses ou injurieuses à des tiers non présents.

Il y a des cas où une partie a intérêt d'être représentée à un acte, quoiqu'il ne soit pas nécessaire qu'elle y soit personnellement présente ; alors il faut une procuration spéciale, c'est-à-dire pour le cas même ; c'est ce que décrète l'article 40, qui diffère de l'article 36 du Code Napoléon, sur lequel il est basé, en ce que ce dernier veut que la procuration soit authentique, tandis que le nôtre ne l'exige pas ; cette formalité ne paraissant pas indispensable.

L'importance des actes de l'état civil est telle, qu'il est nécessaire que ceux dont la présence y est requise sachent bien ce qui s'y insère ; à cette fin, l'article 41 exige que l'officier qui les rédige leur en fasse lecture, aux fins de rémédier à l'abus trop commun non seulement d'omettre cette lecture, mais même de faire signer le Registre avant que l'acte y soit inséré.

Ces trois articles empruntés au Code Napoléon, ne sont fondés particulièrement sur aucune de nos lois que l'on puisse citer, mais ils sont conformes au bon sens et ne dérogent à aucune de ces lois ; c'est pourquoi ils sont présentés en addition plutôt qu'en amendement à la loi anciennement en force.

Les registres destinés à recevoir les actes de l'état civil sont fournis aux frais des églises, congrégations ou sociétés religieuses qui ont le droit de les garder, (art. 43) ; ils sont tenus double par les curés ou ministres de ces églises, congrégations ou sociétés, (art. 44) ; chacun de ces doubles est également authentique (art. 42) ; ils doivent être cotés et paragraphés par un juge ou protonotaire ou par le greffier de la Cour de Circuit au lieu du protonotaire, dans le cas mentionné au statut de la 25 V. c. 16 (45) amendé par 32, V. c. 26 ; les actes y sont inscrits de suite, sans blancs, sans abréviations ni chiffres ; les ratures et renvois en sont approuvés et paraphés, (46). Voyez ce que nous avons dit page 254 ; un des doubles est déposé au greffe du district ou au greffe de

la Cour de circuit dans les cas pourvu par la 25 V. c. 16, (47,) amendé par 32 V. c. 26 ; l'autre est retenu par celui qui l'a tenu et qui en a la garde, (49) ; le double déposé au greffe est vérifié par le protonotaire ou greffier qui dresse procès-verbal de cette vérification, (48), amendé par 32 V. c. 26 qui a d'autres dispositions à ce sujet. Les dépositaires de l'un ou de l'autre des doubles délivrent à quiconque le requiert, des extraits qui sont authentiques, (50) ; à défaut des registres, les naissances, mariages et décès se prouvent par autres écrits ou par témoins, (51) ; les dépositaires des registres sont responsables, sauf recours, des altérations qui y sont faites, (52).

L'article 53 pourvoit au mode de punir les infractions commises contre les dispositions du présent titre, lesquelles sont toutes extraites de nos statuts et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

Mais cet article, pris du Code Napoléon, (art. 50), d'accord avec notre propre législation, (35 Geo. III, chap. 4, sect. 7), et à celle de la France, (Ord. de 1667, tit. XX, arts. 12, 13, 18), n'est pas adopté à l'unanimité ; l'un des Commissaires (M. le Com. Day) y objecte, pour la raison que les pénalités de la nature de celles imposées sont déplacées dans un code civil, objection qui s'applique également aux articles 59 du présent titre, et 157 et 158 du titre cinq. (Voir le rapport spécial qui fait suite au présent.)

Indépendamment de l'exemple du Code Napoléon, de l'autorité de notre législation, et de celle de l'Ordonnance de 1667, qui laissent peu de discrétion à exercer dans le cas actuel, une majorité des Commissaires a été d'avis, qu'en thèse générale, l'imposition d'une amende pécuniaire apposée comme sanction d'une loi civile, non seulement n'est pas hors de place dans un code civil, mais que souvent elle y est indispensable, parce que, dans plusieurs cas, la loi ne serait sans cela qu'un simple précepte, sans moyen effectif d'en punir l'infacteur.

## CHAPITRE II.

### DES ACTES DE NAISSANCE.

Ces actes comprennent le jour de la naissance, le sexe et les noms de l'enfant, ceux des père, mère, parrain et marraine, ainsi que leur domicile et profession (54) ; ils sont signés sur les deux registres par le fonctionnaire public, par le père et la mère, s'ils sont présents, par les parrain et marraine (55) ; si quelques-uns d'eux ne peuvent signer la cause qui les en empêche est mentionnée. Si l'enfant est né de parents inconnus, le

fait est mentionné à l'acte (56). Ces trois articles comprennent les dispositions qui sont particulières aux actes de naissance.

Voyez ce que nous avons dit aux pages 253 et suivantes où nous avons rapporté un article de la *Minerve*, relativement à la tenue des registres de l'état civil.

### CHAPITRE III.

#### DES ACTES DE MARIAGE : PUBLICATION DE BANS.

Le mariage doit être précédé de publications de bans dont les règles sont tracées au titre du mariage ; le fonctionnaire chargé de le célébrer ne peut y procéder sans s'être fait représenter un certificat (dont la forme et le contenu sont marqués dans l'article 58), constatant que les publications requises ont eu lieu, à moins qu'il ne les ait faites lui-même, ou que les parties n'aient obtenu une dispense ou licence autorisant l'omission de ces publications (57, 59). Aux cas où elles sont nécessaires, et qu'elles ont été faites, elles doivent être renouvelées, si le mariage n'a pas lieu dans l'année qui les a suivies (60).

Au cas d'opposition au mariage, il doit être sursis à la célébration jusqu'après main-levée, (61) à moins que cette opposition ne soit fondée sur une simple promesse de mariage qui doit être traitée comme nulle et sans effet (62).

C'est au lieu du domicile de l'un des époux que le mariage doit être célébré ; s'il l'est ailleurs, le célébrant est responsable de l'identité des parties, (63). Six mois de résidence suffisent pour constituer le domicile quant au mariage (63).

L'article 64, détermine la forme de l'acte de mariage, ce qu'il doit comprendre, et les personnes qui doivent y assister et le signer, tandis que l'article 65 contient l'énumération de ce qui doit y être énoncé.

### CHAPITRE IV.

#### DES ACTES DE SÉPULTURES.

L'article 66 veut qu'un délai de vingt-quatre heures s'écoule entre le décès et l'inhumation, et punit d'une amende l'infracteur de cette disposition. M. le Commissaire Day objecte à l'imposition de cette amende, pour les raisons données sur l'article 53.

L'article 67 détermine la forme de l'acte de sépulture, ce qu'il doit énoncer et les parties qui le doivent signer. Ces dispositions sont, par l'article 68 déclarées applicables aux communautés religieuses et hôpitaux où il se fait des inhumations.

La sépulture ne peut se faire sans l'autorisation du coroner ou autre officier le remplaçant, lorsqu'il y a lieu de croire que le décès est dû à la violence, ou s'il a lieu dans une prison, asyle ou autre lieu de détention forcée, autre que les asyles pour les insensés (69).

La disposition qui imposait à certaines personnes le devoir de provoquer l'enquête du coroner est omis comme appartenant plutôt au droit administratif qu'au droit civil.

Nous avons sur le sujet des exhumations deux statuts provinciaux, l'un de 1853 et l'autre de 1856, refondus dans le chapitre 21 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

L'on avait d'abord fait des dispositions de ces statuts un chapitre particulier qui était le 5e du présent titre; lors de la discussion, il a été trouvé que ses dispositions, pour la plupart, regardaient la procédure et seraient mieux placées au code qui doit la régler. En conséquence, ce chapitre 5, qui était intitulé; " Des exhumations ", a été supprimé en entier; l'on n'en avait dans le projet gardé que ce qui composait les articles 33a et 33b portés au chapitre 4 dont ils faisaient partie.

Le premier prohibait toute exhumation sans l'autorisation du juge, et le second déclarait que cette autorisation ne sera accordée que trois ans au moins après le décès, lorsqu'il arrive par suite de maladie contagieuse.

Il est à remarquer que M. le Commissaire Day, ainsi qu'on le verra par son rapport spécial, ne concourait pas dans les articles 33a et 33b, comme n'étant que de simples réglemens de police.

La législature n'a pas adopté ces deux derniers articles.

Ce chapitre 5 " Des exhumations," remplaçait, dans ce titre, le chapitre 5 du Code Napoléon, relatif aux actes de l'état civil des militaires, omis, comme inutile, et peu d'accord avec notre état et nos circonstances.

## CHAPITRE V.

### DES ACTES DE LA PROFESSION RELIGIEUSE.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Définitivement, le chapitre 5 du présent titre se compose des dispositions relatives aux actes destinés à constater la profession religieuse, ainsi qu'il suit.

Après avoir admis la profession religieuse qui, en certains cas, emporte la mort civile, il était nécessaire de pourvoir aux moyens de constater ce décès d'une espèce particulière, requérant en conséquence des dispositions particulières. A cet effet, comme nos statuts ne contiennent rien sur le sujet, il a fallu recourir aux lois françaises, qui ont été le modèle

suiwi et la source où l'on a puisé, pour composer le présent chapitre. Il est principalement extrait de l'Ordonnance de 1667, et de la Déclaration de 1736, aux dispositions desquelles, sur le sujet, il est en tout conforme, à l'exception de l'article 71, qui en diffère pour les raisons données ci-après.

Comme dans le cas des autres actes de l'état civil, ceux constatant la profession religieuse qui emportent mort civile sont inscrits sur deux registres semblables, tenus par chaque communauté où telle profession est permise (70). Ces registres y sont cotés et paraphés comme les autres (71). (L'art. 71 a été adopté en amendement de la loi en force), les actes y sont inscrits de la même manière et contiennent les noms, prénoms, l'âge et le lieu de naissance, de la personne qui fait profession, ainsi que les noms et prénoms de ses père et mère ; ils sont signés par la partie, par deux de ses parents ou amis, par la supérieure de la communauté et par l'évêque ou autre ecclésiastique qui fait la cérémonie (72). Ces registres durent cinq années, après lesquelles l'un des doubles est déposé au greffe, l'autre restant dans les archives de la communauté (73).

Les extraits qui en sont tirés, signés et certifiés par la supérieure de la communauté ou par les dépositaires de l'un des doubles, sont authentiques et peuvent être indifféremment exigés de l'une ou des autres, (74).

Comme il a déjà été dit, tous ces articles étant conformes à l'ordonnance de 1667, expliquée par la déclaration de 1736, sont regardés comme étant la loi en force sur le sujet ; il y a cependant exception pour l'article 71 qui veut que les registres soient cotés et paraphés de même que les autres, suivant l'article 6 de ce titre, tandis que suivant l'ordonnance (tit. 20, art. XV), ils doivent l'être par la supérieure de la communauté. L'uniformité dans le mode d'authentifier les registres de l'état civil a paru désirable ; l'importance des actes, que ceux dont il est ici question sont destinés à recevoir, a fait croire qu'il était préférable de les soumettre aux formalités exigées sous ce rapport pour tous les autres.

L'un des Commissaires (le Com. Day) ayant, au titre précédent déclaré, pour les raisons déjà déduites, que, dans son opinion, la profession religieuse n'existe plus légalement dans la province, du moins comme produisant la mort civile, a dû tout naturellement regarder comme inutiles et déplacées des dispositions qui sont exclusivement fondées sur l'assomption qu'elle existe et qu'elle produit la mort civile comme conséquence. Aussi, n'a-t-il pu concourir dans l'adoption du présent chapitre, qui a été proposé par les deux autres Commissaires seulement, sans qu'il soit nécessaire de répéter ici les raisons sur lesquelles sont fondées les opinions différentes sur cet important sujet.

## CHAPITRE VI.

## DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Comme l'indique sa rubrique, ce chapitre a pour objet de pourvoir au mode de rectifier les erreurs et de suppléer les omissions qui peuvent se faire dans les actes et registres de l'état civil.

Voyez ce que nous avons dit page 258.

Si l'erreur existe dans l'acte même, elle est rectifiée par la Cour au greffe de laquelle est ou doit être déposé le registre (75).

Son jugement est entré en marge ou annexé au registre (76). Au cas d'omission totale, elle est suppléée de la même manière, et le jugement qui l'ordonne est inscrit en marge ou annexé au registre, à l'endroit où aurait dû se trouver l'acte omis, (77). Cet acte a été adopté comme amendement à la loi alors en force.

Ces jugements sont sans effet contre ceux qui ne les ont pas demandés ou qui n'ont pas été appelés, (78).

## TITRE TROISIÈME.

## DU DOMICILE.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le domicile dont il est ici question, est celui où s'exercent les droits civils. C'est ce domicile qui sert à déterminer le tribunal devant lequel une personne doit être assignée en matière personnelle, le lieu où s'ouvre la succession, celui où se célèbre le mariage, celui où doit être convoqué le conseil de famille du mineur, les personnes qui doivent être appelées à le composer ainsi que plusieurs autres questions. Les dispositions de ce titre, quoique très importantes, sont simples et peu nombreuses. Elles sont presque toutes conformes à celles du Code Napoléon, auquel, pour la plupart, elles ont été empruntées. L'on se contente de poser ici les règles générales sur le sujet. C'est au Code de Procédure Civile qu'il sera pourvu à l'ajustement des différentes questions qui soulève le domicile quant aux assignations judiciaires, sur lesquelles nous avons beaucoup de législation provinciale.

L'article 79 déclare que le domicile d'une personne, quant à l'exercice des droits civils, est au lieu où elle a son principal établissement; cette définition est conforme au droit Romain, à l'ancien droit français, aussi bien qu'au Code Napoléon, duquel cet article est copié, sauf la substitution du mot *personne* à celui de *français*, afin de comprendre les

sociétés et les corporations, auxquelles l'article 103 du Code Napoléon ne paraît pas s'étendre.

Le domicile une fois établi, il faut pour le changer le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, accompagné de l'intention de s'y fixer (80), intention dont la preuve résulte des déclarations de la personne ou des circonstances (81).

L'article 104 du Code Napoléon fait résulter particulièrement la preuve de cette intention d'une déclaration que ferait la partie à la municipalité qu'elle laisse et celle où elle vient se fixer.

Notre article ne parle pas de ces déclarations, auxquelles notre système se prêterait difficilement ; cependant si elles étaient faites et reçues, elles ne manqueraient pas d'avoir leur effet d'après l'article 81.

Le déplacement nécessité par l'acceptation de fonctions publiques, temporaires ou révocables, ne fait pas perdre le domicile ancien, s'il n'y a de déclaration contraire ou autres circonstances qui le fassent présumer (82).

Mais il n'en est pas de même de l'acceptation de fonctions conférées à vie, laquelle emporte translation de domicile dans le lieu où elles doivent être exercées. Un article à l'effet de déclarer ainsi, avait été proposé, mais a été omis après discussion, pour la raison que la règle qu'il énonce est comprise en l'article 79 du présent titre.

Certaines personnes n'ont pas de domicile qui leur soit propre, ainsi la femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari ; le domicile des pères et mères, ou du tuteur ou curateur, détermine celui des personnes placées sous leur puissance (83).

Les domestiques, ouvriers, apprentis, ont leur domicile chez leur maître, s'ils demeurent dans la même maison (84).

Outre le domicile réel que l'on peut se choisir ou qui est établi de droit, les parties à un acte peuvent en élire un différent pour les fins de cet acte ; auquel cas les significations et poursuites y relatives peuvent se faire au domicile convenu et devant le tribunal de ce domicile (85).

Ce n'est pas ici qu'il convient de déterminer le lieu où doivent se faire l'assignation judiciaire, les significations, protêts et poursuites, etc., dans le cas du commerçant pour les affaires de son commerce, lorsqu'elles se font ailleurs qu'à son domicile réel ; aussi bien que dans le cas des sociétés commerciales et des corporations.

Ces différentes questions trouveront plus convenablement leur solution au lieu où il sera traité des règles exceptionnelles applicables aux matières de commerce, aux corporations, et au Code de Procédure Civile.

## TITRE QUATRIÈME.

## DES ABSENTS.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Avant le Code Napoléon, il n'existait en France, sur l'absence aucun système de loi uniforme et régulier ; il n'y avait sur le sujet qu'arbitraire et incertitude ; les lois romaines n'en disent presque rien, la jurisprudence était différente dans chaque ressort, les diverses coutumes avaient des règles particulières et souvent opposées. Aussi le titre IV (Code Napoléon), d'après les auteurs, est il celui qui, lors des discussions, a présenté plus de difficultés et a rencontré plus de divergence dans les opinions.

Le plan, quant à la division et aux détails, en est tout neuf ; quant au fond, il se compose, pour la plus grande partie, de règles trouvées éparées dans les différentes coutumes et dans les usages et décisions des divers parlements, le tout accompagné de quelques dispositions de création nouvelle.

Le résultat de ce travail est généralement considéré comme ce qu'il y a de mieux sur un sujet qu'on avait négligé par le passé, pour la raison que son importance n'était pas alors appréciée comme elle l'est, depuis que les voyages lointains, devenus plus en usage, ont donné lieu à des absences plus fréquentes et plus longues.

Le mérite incontestable de cette œuvre a d'abord fait désirer de l'adopter en entier, sauf quelques changements indispensables. Le travail nécessaire à cette fin avait même été préparé ; mais comme il fallait, avant tout, établir la loi telle qu'elle existe, abstraction faite de ce qu'elle pourrait ou devrait être, les Commissaires pour remplir ce devoir, ont dû compiler les anciennes lois françaises, les statuts provinciaux, la jurisprudence et les usages de nos tribunaux se rapportant au sujet.

Une fois fait, ce dernier travail qui, au reste, comprend une partie de celui du code, s'est trouvé former un ensemble de dispositions qui, au mérite d'être en harmonie avec notre jurisprudence ancienne, réunissait celui de régler d'une manière correcte et suffisante, dans l'opinion des Commissaires, les questions que soulèvent l'absence. C'est pour ces raisons, qu'ils ont soumis le présent titre en préférence à celui du Code Napoléon, dont il diffère sous plusieurs rapports ; mais il a beaucoup d'analogie avec celui de la Louisiane, auquel ont été empruntés plusieurs des articles qui suivent.

## DISPOSITION GÉNÉRALE.

Dans le langage légale, un individu n'est pas absent par cela seul qu'il ne se trouve pas à son domicile ; l'on ne considère en loi comme absent que celui dont on ignore la résidence, dont on n'a pas de nouvelles et dont l'existence est incertaine (art. 86). Celui dont la résidence est connue ou dont l'existence est certaine, quelque éloigné qu'il soit, n'est pas absent dans le sens de ce titre ; il est seulement non présent.

## CHAPITRE I.

## DE LA CURATELLE AUX ABSENTS.

Si l'absent n'a pas de procureur, il peut devenir nécessaire, dans son intérêt ou dans celui des tiers, qu'il soit pourvu à l'administration de ses biens, le moyen à adopter dans ce cas est de lui nommer un curateur qui gère ses biens et contre lequel se dirigent les réclamations des tiers (87).

La nécessité de cette nomination est laissée à la décision du tribunal ou de l'un de ses juges. C'est ce que décide l'article adopté, (88) d'après lequel les notaires peuvent d'eux-mêmes et sans l'autorité du juge procéder à la nomination des curateurs aux absents, sauf l'homologation du juge. Cette discrétion laissée aux notaires a paru aux Commissaires exorbitante et dangereuse ; ils ont cru devoir limiter cette autorité, devenue moins nécessaire depuis la décentralisation introduite par la législation récente dans notre système de judicature. C'est dans cette vue qu'était proposé un article qui laissait aux juges seuls le droit appartenant ci-devant aux notaires concurremment avec eux. - Cet amendement n'a pas été adopté non plus que celui relatif au curateur.

Le curateur ainsi nommé prête serment (89), fait procéder à l'inventaire et à l'estimation des biens commis à sa charge, et est sujet aux obligations et hypothèques dont est tenu le tuteur (90). Comme lui, ses pouvoirs se bornent aux actes de simple administration ; il ne peut ni aliéner, ni engager, ni hypothéquer les biens (91). Sa charge se termine par le retour de l'absent, par la réception de sa procuration et aussi par l'envoi en possession accordé à ses héritiers (92).

## CHAPITRE II.

## DE LA POSSESSION PROVISOIRE DES HÉRITIERS DE L'ABSENT.

Lorsque l'absence a durée cinq années, les héritiers de l'absent au moment de son départ, peuvent se faire mettre en possession provisoire de

ses biens, ce qui se fait par le tribunal, à la condition de donner caution (93). Pour obtenir cet envoi provisoire, il fallait autrefois, en France, dix années d'absence. Les Commissaires regardent ce terme comme trop long, et pensent que cinq années sont suffisantes, ainsi qu'on le pensait dans plusieurs parlements de France, avant le code d'après lequel l'envoi peut être demandé aussitôt après le jugement qui déclare l'absence, c'est-à-dire quatre ans après le départ. Ainsi un article a été adopté en amendement à la loi ancienne, qui, d'après celle suivie dans le ressort du parlement de Paris, exige dix années d'absence (94).

Ce terme de cinq ans peut même être anticipé et l'envoi en possession provisoire peut être accordé auparavant, s'il est établi à la satisfaction du tribunal qu'il y a forte présomption que l'absent est décédé (94). En statuant sur la demande faite à cette fin, l'on a égard en tout cas aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher de recevoir des nouvelles (95).

Au reste l'envoi provisoire est une espèce de dépôt qui ne s'étend pas au-delà de l'administration des biens, et qui, suivant les circonstances, comporte l'obligation de rendre compte soit à l'absent lui-même s'il reparait, soit à ses représentants au cas contraire (96).

D'après l'ancienne loi celui qui a obtenu l'envoi, doit faire faire inventaire du mobilier et des titres; il ne peut même vendre ce mobilier, à moins qu'il n'y soit autorisé en justice; auquel cas emploi doit être fait du prix de vente.

Quant aux immeubles, par amendement adopté l'envoyé en possession peut les faire examiner par experts, afin d'en constater l'état (97).

S'il s'est écoulé trente ans depuis le départ ou les dernières nouvelles reçues de l'absent, ou cent ans depuis sa naissance, il est réputé mort à compter de son départ ou de la dernière nouvelle, l'envoi provisoire devient définitif et, par suite les cautions sont déchargées et les biens peuvent être partagés (98).

Mais cette présomption, fondée sur trente ans d'absence et cent ans de vie, disparaît avec tous ses effets, si le décès est prouvé; dans ce cas la succession est ouverte du jour de ce décès, en faveur des héritiers à cette époque, auxquels les biens doivent être remis par ceux qui en ont joui (99).

De même, si l'absent reparait ou si son existence est constatée pendant l'envoi, le jugement qui l'a ordonné cesse d'avoir effet (100).

Bien plus s'il reparait ou si son existence est prouvée, même après les cent ans de vie ou les trente ans d'absence, (98) l'absent reprend ses biens, mais seulement dans l'état où ils se trouvent; et, s'ils ont été aliénés, il doit se contenter du prix qu'ils ont rapporté ou de l'emploi de ce prix (101).

Le même droit appartient aux enfants et descendants directs de l'absent, sous les mêmes circonstances, pourvu qu'ils se présentent dans les trente ans à compter de l'époque où l'envoi provisoire est devenu définitif (102) mais tant que dure cette possession, c'est contre ceux qui l'ont obtenue que doivent se diriger les réclamations contre l'absent (103).

### CHAPITRE III.

#### DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX DROITS ÉVENTUELS DE L'ABSENT.

Celui qui réclame un droit qu'il prétend lui venir de l'absent, doit prouver qu'il (l'absent) existait au moment où ce droit s'est ouvert (104). C'est la conséquence de la règle que c'est à celui qui allégué une chose à la prouver, et de cette autre, qu'en fait d'absence, la vie ou la mort de l'absent est également incertaine (sauf l'exception, art. 98).

C'est sur les mêmes principes qu'est fondé l'article 105, relatif à la succession qui s'ouvre en faveur de l'absent, laquelle, à défaut de preuve de son existence, est dévolue, pour le tout, à ceux qui l'auraient recueillie avec lui ou à son défaut.

Cependant s'il reparait, ou si son décès est constaté, il peut au premier cas, et ses héritiers peuvent au second, réclamer les droits successifs ou autres qui seraient échus à l'absent avant son décès ; les actions à ces fins étant soumises seulement comme les autres aux règles de la prescription (106) dont il faut voir la portée et l'explication au 3e. vol. des *Pandectes Françaises*, pp. 59, 60. 1 Mal. 155.

Mais tant que l'absent ne se présente pas ou que les actions ne sont pas portées de son chef, ceux qui sont en possession des biens gagnent les fruits qu'ils ont perçus de bonne foi (107) c'est-à-dire tant qu'ils ont eu raison de douter quant à l'existence de l'absent.

### CHAPITRE IV.

#### DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU MARIAGE.

L'on ne fait pas au mariage l'application des présomptions résultant de l'absence. L'époux de l'absent n'en peut contracter un second sans faire preuve de son décès (108).

Cet article ne se trouve pas dans le Code Napoléon ; cependant la règle qu'il pose est conforme à l'ancien droit, et même admis, implicitement du moins, par le code en son art. 147, titre *du mariage*, qui déclare qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.

Cependant les Commissaires ont cru qu'il était préférable de déclarer en propres termes, que l'absence, toute longue qu'elle puisse être, n'autorise pas un second mariage, sans preuve du décès de l'absent. Le Code de la Louisiane (art. 81) a innové sous ce rapport, en autorisant l'époux présent à contracter un autre mariage après dix ans d'absence.

Les dispositions qui restreignaient à l'époux absent seul le droit de se plaindre d'un mariage contracté en son absence, quoique sanctionné par le Code Napoléon, a cependant été omis, comme étant de droit nouveau et contraire aux vrais principes établis par les autorités qui se trouvent au bas de notre art. 108.

S'il y a communauté entre les époux, elle est dissoute provisionnellement, à compter de la demande qu'en font les héritiers présomptifs de l'absent, après qu'est arrivé le temps où ils peuvent se faire envoyer en possession, ou à compter de la demande faite contre eux pour obtenir cette dissolution par l'époux présent.

Dans l'un et l'autre de ces cas, il est procédé à la liquidation et au partage des biens de la communauté, à la demande de l'époux présent, à celle de l'envoyé en possession, ou de tous autres y ayant intérêt (109).

Cet article qui ne se trouve pas au Code Napoléon, est pris de Pothier, *Traité de la Communauté*, No. 505, et du 1er Vol. du *Répertoire* de Guyot, Vo. *absent*, et est conforme à l'ancienne jurisprudence.

Au cas de cette dissolution, les droits et conventions des conjoints qui y sont subordonnés deviennent exécutoires et exigibles (110).

La règle posée par cet article est à l'effet de décider la question de droit controversée, de savoir si la dissolution de la communauté qui arrive par autre cause que la mort naturelle, donne ouverture aux gains de survie, même au cas où il en a été convenu ainsi. Les Commissaires sont d'avis que cette convention est valable et doit être exécutée ; et que par tant les gains de survie sont exigibles à la dissolution de la communauté, par quelque cause qu'elle arrive, si telle a été la convention des parties.

Cette doctrine, malgré quelques décisions au contraire, est justifiée par les autorités citées au bas de l'article, et paraît conforme au principe qui permet, dans les contrats de mariage, toute convention qui n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni aux lois d'ordre public.

Si c'est le mari qui est absent, la femme ne peut obtenir ses gains et avantages matrimoniaux qu'en donnant caution de rapporter, au cas de retour, tout ce qu'elle aura reçu (111).

Cet article, qui est aussi nouveau et qui a été adopté dans le même but que celui qui précède, avait d'abord été omis, pour être renvoyé au titre de la communauté, mais il a ensuite été rétabli en ce lieu, pour le raison que la dissolution causée par l'absence, n'étant que provisoire, re-

quiert des règles spéciales qu'il est mieux d'exposer avec les autres sur le sujet.

Si l'absent n'a pas de parents qui puissent lui succéder, l'autre époux peut demander la possession provisoire des biens (112). Cet article, conforme à l'article 140 du Code Napoléon, est une conséquence de la règle posée en l'article 767 du même code, qui veut que le conjoint survivant hérite des biens du prédécédé, si ce dernier ne laisse aucuns parents habiles à lui succéder. Or cette règle, dont il sera parlé en son lieu, est conforme à l'ancienne jurisprudence, et est fondée tant sur le droit romain que sur l'ancien droit français, ainsi que l'établissent les autorités citées sur notre article.

## CHAPITRE V.

### DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE ABSENT.

Quant aux enfants mineurs laissés par le père absent, la mère en a la surveillance, et exerce sur leur personne et leurs biens les droits que confère la puissance paternelle, et cela tant qu'il ne leur a pas été nommé un tuteur (113). Mais au cas du décès ou de l'incapacité de la mère, survenue avant ou depuis le départ, l'on nomme au mineur un tuteur provisoire ou permanent (114).

Le premier de ces articles ne souffre aucune difficulté ; la règle qu'il énonce est tirée du droit romain, conforme à l'ancienne jurisprudence et à l'article 141 du Code Napoléon. Cependant les Commissaires ont cru devoir prévoir le cas où la mère serait indigne ou incapable de remplir les devoirs que lui impose notre article. C'est pourquoi on y a ajouté que ces pouvoirs ne durent que tant que le mineur n'a pas été pourvu d'un tuteur, ce qui permet de lui en donner un si les circonstances l'exigent.

Quant à l'article 32, copié en partie de l'article 142 du Code Napoléon, il en diffère en ce que, d'après ce dernier, la surveillance est, dans le cas y prévu, accordée aux ascendants les plus proches des mineurs. C'était aussi la pratique sous l'ancien droit, pourtant la chose n'était pas obligatoire. Le juge, sur l'avis du conseil de famille, pouvait confier cette charge à d'autres qu'aux ascendants, si l'intérêt des mineurs l'exigeait. Notre article est dans ce sens, et en cela, il est d'accord avec les principes adoptés sur la nomination des tuteurs en général.

## TITRE CINQUIÈME.

## DU MARIAGE.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Ce titre pose les règles relatives aux qualités, conditions et formalités essentielles à la validité du mariage, aux oppositions qu'on y peut faire, aux causes qui le rendent nul, aux obligations qui en résultent, aux droits et devoirs qu'il confère et impose aux époux, et finalement à sa dissolution.

De là la division du titre en sept chapitres, division empruntée du Code Napoléon, qui cependant en contient un huitième composé d'un seul article (222) relatifs aux seconds mariages, dans lequel il est défendu à la femme de se remarier avant dix mois de veuvage. Cette disposition, quoique conforme au droit romain, est omise dans notre Code parce qu'elle est de droit nouveau, n'ayant jamais été admise dans l'ancienne jurisprudence, et l'adoption n'en a pas été suggérée, parce qu'il a paru aux Commissaires que le motif sur lequel elle est fondée ne se présente que dans bien peu de cas, suffisamment contrôlés par les règles générales sur le sujet, et par l'influence de l'opinion publique, tandis qu'elle peut opérer d'une manière injuste et injurieuse dans un bien plus grand nombre de cas, dans lesquels ne peut se rencontrer l'inconvénient que l'on veut éviter. Pothier. Mar. No. 53. 3 Pand. franc. p. 451.

Comme raison additionnelle, l'on peut ajouter que la disposition dont il s'agit, ne produisant pas, d'après la manière dont il est interprété, un empêchement dirimant au mariage, n'a en réalité, aucun résultat effectif et ne peut être regardé que comme un simple précepte.

Outre cette différence entre le Code Napoléon et notre Code, il en est d'autres qui sont le résultat de nos circonstances et de notre état social, Voyez ce que nous avons dit page 259.

Un changement de la nature de celui qui s'est opéré en France ne paraissant aucunement désirable en ce pays, il a fallu renoncer à l'idée d'établir ici, sur les formalités du mariage, des règles uniformes et détaillées, et de suivre le Code Napoléon dans le système qu'il a adopté.

Dans la vue de conserver à chacun la jouissance de ses usages et pratiques, suivant lesquels la célébration du mariage est confiée aux ministres du culte auquel il appartient, sont insérées dans ce titre plusieurs dispositions, qui, quoique nouvelles quant à la forme, ont cependant leur source et leur raison d'être dans l'esprit sinon dans la lettre de notre législation.

## CHAPITRE I.

DES FORMALITÉS ET DES CONDITIONS REQUISES POUR  
CONTRACTER MARIAGE.

D'après l'ancien droit français, d'accord avec le droit romain et le droit canonique, l'âge avant lequel l'on ne peut se marier est : quatorze ans pour les garçons et douze ans pour les filles. Le Code Napoléon a innové sous ce rapport, en fixant cet âge à dix-huit ans pour les uns et à quinze ans pour les autres (C. N. 144). Malgré les raisons assez plausibles sur lesquelles a été basée l'adoption de ces changements, les Commissaires ont cru devoir s'en tenir à l'ancienne règle, qui leur paraît juste dans la généralité des cas et suffisante pour empêcher les mariages prématurés, aidée comme elle l'est du contrôle qu'ont les parents et les tuteurs sur les mineurs soumis à leur puissance, qui ne peuvent se marier sans leur consentement (art. 115.)

Avec cette règle, il ne devait plus y avoir de dispense d'âge, aussi la disposition de l'article 145 du Code Napoléon, qui l'a autorisée, est-elle supprimée.

Quel que soit l'âge où se contracte le mariage, le défaut de consentement chez les parties le rend nul (116). Il est également nul pour cause d'impuissance (art. 117). Cette nullité n'est pas mentionnée au Code Napoléon; elle y a été omise parce que la preuve en est "difficile et scandaleuse."

Comme sans contredit, elle existe dans notre droit, les Commissaires ont dû la mentionner; ils ont même été d'avis qu'elle doit être maintenue, mais avec certaines restrictions, savoir: qu'elle existe lors du mariage et qu'elle soit *apparente* et *manifeste*. Il n'y a que la partie qui en souffre qui puisse s'en plaindre, encore doit-elle le faire dans les trois ans; limitation qui est de droit nouveau et est adoptée comme amendement (117).

Tant que dure le mariage, les parties n'en peuvent contracter un autre (118).

Les mineurs de vingt-un ans, de l'un et de l'autre sexe, ont besoin, pour se marier, du consentement de leurs père et mère; celui du père suffit au cas de dissentiment (119) de même, celui de l'un des deux est suffisant au cas où l'autre est décédé ou incapable (120).

Les mineurs dont les père et mère sont décédés ou incapables, ne peuvent se marier sans obtenir le consentement de leur tuteur, qui lui-même ne peut accorder ce consentement sans consulter le conseil de famille (122).

Cet article, conforme à l'ancien droit, diffère du Code Napoléon, qui, (art. 150), requiert le consentement des aïeux ou aïeules à défaut de celui des pères et des mères.

Quant à l'enfant naturel mineur, il ne peut se marier sans le consentement du tuteur *ad hoc* qui lui est nommé à cet effet (121).

Quant aux sommations respectueuses voyez ce que nous avons dit page 260.

Il suffit de dire ici qu'après mûr examen de la question, les Commissaires ont été d'avis de supprimer entièrement des formalités tombées en désuétude dans la province, qui n'ont plus raison d'être dans notre état social, et qui non seulement sont inutiles et sans but, mais propres à produire un résultat tout opposé à celui qu'on se propose. En effet, ces sommations ne sont faites qu'après que le consentement a été demandé et refusé, c'est-à-dire lorsque l'enfant est bien décidé à se marier et le père également décidé à s'y refuser. Dans une position semblable, peut-on raisonnablement s'attendre que l'enfant abandonnera son projet, ou le père son opposition, par suite d'une démarche plus insultante que respectueuse, et plus irritante que conciliante ?

Outre les empêchements énoncés aux articles précédents, le mariage est encore défendu entre les ascendants et les descendants, et entre les alliés, soit légitimes soit naturels, dans la même ligne (124) ; entre le frère et la sœur légitimes et naturels, et les alliés au même degré (125) ; entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (126.)

Ces empêchements sont applicables à tous, de quelque religion ou persuasion religieuse qu'ils soient, et il n'y a aucune autorité qui puisse en dispenser, quoique, par l'article 164 du Code Napoléon, le souverain ait le droit de permettre le mariage entre le beau-frère et la belle-sœur, entre l'oncle et la nièce, entre la tante et le neveu, le droit de dispense, dans ces cas, n'existe pas dans la province.

Il est, dans la ligne collatérale, comme résultant de la parenté et de l'affinité, d'autres empêchements qui ne sont pas d'un caractère général, mais applicables seulement aux membres des églises ou congrégations religieuses qui les admettent, comme faisant partie de leurs dogmes et croyances ; telle est la parenté au degré de cousins germains, et autres degrés plus éloignés, dans lesquels le mariage est défendu d'après la doctrine de l'église catholique, quoiqu'il ne le soit pas d'après celle des églises protestantes.

Cette espèce d'empêchement, ne pouvant être réglée par des dispositions générales, a dû être laissée soumise aux règles suivies jusqu'à présent par les différentes églises qui la reconnaissent.

II, fallait, en même temps, laisser aux autorités ayant pouvoir de dispenser de ces empêchements, la faculté de le faire à l'avenir.

C'est à ces deux objets qu'il est pourvu par l'article 127, qui est nouveau.

## CHAPITRE II.

### DES FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

L'article 128 ordonne deux choses : 1o. Que le mariage soit célébré publiquement ; 2o. Qu'il le soit devant un fonctionnaire compétent reconnu par la loi.

La publicité exigée par la première partie de l'article est dans le but d'empêcher la clandestinité des mariages, condamnée avec raison par tous les systèmes de loi ; un acte aussi important et qui intéresse bien d'autres que les parties elles-mêmes, ne doit pas être tenu secret ; or, le meilleur moyen d'empêcher qu'il ne le soit, est de rendre obligatoire la publicité de la célébration.

Le mot *publiquement* a une certaine élasticité, qui l'a fait préférer à tout autre ; étant susceptible d'une extension plus ou moins grande, il a été employé afin qu'il pût se prêter à l'interprétation différente que les diverses églises et congrégations religieuses, dans la province, ont besoin de lui donner d'après leurs coutumes et usages, et les règles qui leur sont particulières, auxquelles l'on ne désire aucunement innover. Tout ce qu'on a voulu, c'est d'empêcher les mariages clandestins.

Ainsi seront réputés faits *publiquement*, ceux qui l'auront été, d'une manière ouverte, et dans le lieu ou ils se célèbrent ordinairement, d'après les usages de l'église à laquelle les parties appartiennent.

Cependant l'un des commissaires (le Com. Day) craint que le mot *publiquement* ne soit interprété comme exigeant que la célébration se fasse en face de l'église, comme elle se faisait en France ; et pour cette raison, exposée dans le rapport spécial dont il a été déjà fait mention, il n'a pas accordé son concours à la rédaction du présent article qui est proposé par les deux autres Commissaires seulement.

Quant à la seconde partie de l'article, elle se réfère au suivant (129) qui détermine quelles personnes sont compétentes à célébrer les mariages. En France, avant le Code, il n'y avait que les curés et les prêtres par eux autorisés qui eussent le droit de célébrer les mariages dans leurs paroisses respectives. Le Code Napoléon a civilisé cette célébration qu'il a confiée à un fonctionnaire purement civil. Nos statuts provinciaux ont chargé de ce devoir les ministres du culte des

différentes dénominations religieuses, lesquels sont officiers civils pour ces fins.

L'article 129 résume les dispositions de ces statuts sur le sujet du mariage, en décrétant que tous prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires, autorisés à tenir registre des actes de l'état civil, sont compétents à célébrer le mariage ; ce devoir est obligatoire, et celui auquel il est imposé est tenu de l'exécuter, à moins que, d'après les croyances de sa religion et la discipline de son église, il n'y ait, au mariage proposé, des empêchements regardés comme valables.

Les publications de bans requises par les articles 21 et 22 du titre des actes de l'état civil, sont faites par le fonctionnaire public, dans l'église à laquelle appartient chacune des parties, au service divin du matin, s'il y en a, sinon, à celui du soir, à trois dimanches ou jours de fête (130),

Si le domicile actuel n'est que de six mois, les publications se font aussi au dernier domicile (131), ainsi qu'au domicile du père, de la mère, du tuteur ou du curateur des parties, au cas où elles seraient, quant au mariage, sous la puissance de quelques uns d'eux (133). L'art. 132, a été adopté en amendement à la loi ancienne.

Cependant ces publications peuvent être omises, ainsi qu'il est réglé en l'article 134 du titre des actes civils, si les *autorités compétentes* en ont permis l'omission, en accordant une dispense ou licence à ce sujet. Le présent article 134 déclare quelles sont ces *autorités compétentes*. Ce sont celles qui, jusqu'à présent, ont joui de ce droit ; elles sont continuées dans leur possession.

Si le mariage est célébré hors du Bas-Canada, il est valable si on y a suivi les formalités usitées au lieu de la célébration, pourvu que les parties ne s'y soient pas rendues pour éluder la loi (135).

### CHAPITRE III.

#### DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

Les publications de bans ont pour objet de fournir à ceux qui ont droit de s'opposer au mariage, l'occasion de le faire. Ces oppositions forment le sujet du présent chapitre, où l'on voit par qui elles peuvent être faites, quelles obligations elles imposent à celui qui les fait, quelles procédures elles nécessitent, devant quel tribunal elles sont portées, et quel est l'effet des jugements qu'elles provoquent.

Le droit d'opposition appartient surtout à l'époux de l'un de ceux qui veulent se marier (136) ; au père ou à la mère du mineur (137) ; à défaut de l'un ou de l'autre, à son tuteur ou curateur ; mais, dans ces deux cas,

le tribunal doit consulter le conseil de famille avant de statuer sur l'opposition (138). S'il n'y a ni père ni mère, ni tuteur ni curateur, qualifiés à agir, les aïeux et aïeules, les oncles et tantes, les cousins et cousines germains, sont admis à faire opposition au mariage de leur parent mineur : 1o. lorsque le conseil de famille n'a pas été consulté au désir de l'article 122 du présent titre ; 2o. lorsque ce parent est dans l'état de démence (139).

Mais au cas de cet article, si le mineur au mariage duquel on s'oppose n'a ni tuteur ni curateur, l'opposant doit lui en faire nommer un pour le représenter sur cette opposition (140). Le cas de démence est le seul où il soit permis de faire opposition au mariage d'un majeur non interdit, et alors ce droit est dévolu aux personnes qui suivent, dans l'ordre où elles sont indiquées : 1o. Le père ou la mère ; 2o. Les aïeux et aïeules ; 3o. Le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains ; et à défaut de tous ceux qui précèdent, tous les parents et alliés qualifiés à assister au conseil de famille qui devrait être consulté sur le mariage en question (141).

Cet article qui est nouveau et qui, partant, est proposé en addition à la loi actuelle, est devenu nécessaire dans notre système, d'après lequel personne, pas même le père ni la mère, n'a droit de faire opposition au mariage d'un majeur jouissant de son intelligence ; il fallait pourvoir au cas de la démence, auquel il est pourvu autrement dans le Code Napoléon (art. 173), qui donne au père, à la mère et aux aïeux, le droit de faire opposition au mariage de leurs enfants majeurs, pour toutes causes quelconques.

L'opposant quel qu'il soit, qui fonde son opposition sur la démence, est tenu de faire interdire celui au mariage duquel il s'oppose (142) et de faire statuer sur cette opposition sous les délais réglés au Code de Procédure ; faute de quoi il est procédé au mariage sans qu'il soit besoin de demander main-levée (143 et 144). L'article 143 amende l'ancienne loi.

C'est devant le tribunal du domicile du futur époux, ou devant un des juges de ce tribunal, que se portent les oppositions (145). Le jugement qui intervient est sujet à appel, mais les procédures en sont sommaires et ont la préséance (146).

Par le jugement, l'opposant, autre que le père ou la mère, peut être condamné aux dépens, et est en outre passible des dommages intérêts que l'opposition peut avoir occasionnés aux parties (147).

## CHAPITRE IV.

## DES DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

L'inexécution des conditions imposées par la loi au mariage donne lieu à des demandes en nullité. Le présent chapitre indique ces nullités, ceux qui peuvent s'en prévaloir et la manière de les demander.

Si le vice provient de ce que le consentement des époux n'a pas été libre, ou a été déterminé par une erreur sur la personne épousée, la nullité ne peut être demandée que par l'époux contraint ou trompé (148), et cette demande doit même être faite, à peine de déchéance, dans les six mois qui ont suivi la cessation de la contrainte ou la découverte de l'erreur (149). Cette dernière disposition (qui limite le droit d'action,) copiée du Code Napoléon, (art. 181), est de droit nouveau et n'existait pas dans l'ancienne jurisprudence ; aussi l'article qui le contient (149) a-t-il été adopté comme amendement.

Une majorité des Commissaires, pensant que la loi actuelle n'oblige pas l'époux qui a découvert l'erreur à se pourvoir immédiatement, mais lui permet de le faire tant qu'il n'a pas acquiescé autrement que par la cohabitation continuée, est d'avis que, dans l'intérêt des mœurs et de la société, il est convenable de mettre un terme défini et prochain au droit de demander la nullité ; mais elle croit en même temps que, dans beaucoup de circonstances, l'obligation d'agir sans délai peut entraîner la perte du droit important que l'on reconnaît ; six mois ont paru suffisants, mais non excessifs. C'est pour ces considérations qui s'appliquent également au cas du défaut de liberté, auquel l'article s'étend aussi, que l'ancien droit a été changé par cette majorité, contre l'opinion de l'autre Commissaire qui pense, pour les raisons contenues dans son rapport déjà mentionné, qu'il serait mieux d'omettre l'article entièrement.

Si le mariage a été contracté sans les consentements requis, il ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement aurait dû être obtenu (150), même sont-ils déchus de ce droit s'il y a eu de leur part approbation du mariage où s'ils ont laissé écouler six mois sans se plaindre (151.) Cette limitation est encore de droit nouveau ; elle n'existait pas dans l'ancienne jurisprudence, mais elle a été adoptée par le Code Napoléon (art. 183). Les Commissaires ont considéré ce changement comme une grande amélioration sur l'ancien droit et le présent article a été adopté.

Le dernier paragraphe qu'il contient et qui est aussi de droit nouveau, a été retranché, parce que les Commissaires s'en tiennent à l'ancienne règle, d'après laquelle le mariage ne peut jamais être attaqué par les époux qui l'ont contracté sans obtenir les consentements requis.

Le mariage contracté avant l'âge légal, ou entre des parents ou alliés entre qui la loi le défend, peut être attaqué par les époux et par tous ceux qui y ont intérêt (152), cependant la nullité fondée sur le défaut d'âge se couvre par l'expiration de six mois depuis que l'époux ou les époux ont acquis cet âge, ou par la grossesse de l'épouse avant ces six mois (153), et même ceux qui ont droit de s'opposer à ce mariage ne peuvent l'attaquer s'ils y ont consenti (154), ou si l'intérêt qu'ils y ont n'est que prospectif et incertain ; il faut que cet intérêt soit né et actuel (155), mais ceux qui y ont un tel intérêt, peuvent attaquer tout mariage qui n'a pas été célébré publiquement ou devant le fonctionnaire compétent (156).

Quant aux formalités antérieures au mariage (telles que la publication des bans, ou, à son défaut, l'obtention de la licence ou dispense requise pour la remplacer, ou bien l'observation des intervalles voulus), leur omission ne le rend pas nul ; elle ne donne lieu qu'à une amende contre le fonctionnaire qui l'a célébrée (657). La même amende est également encourue par tel fonctionnaire pour toute infraction aux prescriptions du présent titre (158).

Ces dispositions, prises des articles 192 et 193 du Code Napoléon, sont de droit nouveau. Elles ont cependant paru à une majorité des Commissaires utiles pour obtenir des fonctionnaires l'exécution des importants devoirs que leur impose le présent titre.

L'imposition d'une amende pécuniaire comme sanction d'une loi civile, ne comporte rien dans l'opinion de cette majorité, qui ne soit d'un caractère purement civil, et partant ne lui paraît pas être ici déplacée.

C'est pour ces raisons que ces deux articles ont été adoptés par deux des Commissaires, en amendement à la loi ancienne et contre l'avis de l'autre, qui a dû renouveler ici l'objection déjà faite aux titres 33 et 55 du titre deuxième.

Celui qui réclame le titre d'époux et les effets civils du mariage, doit en prouver l'existence ; ce qu'il ne peut faire qu'en produisant l'acte de célébration, s'il en existe, sinon, en le prouvant suivant qu'il est réglé au titre 2, obligation à laquelle il est tenu même dans le cas où il aurait en sa faveur la possession d'état comme époux (160).

Cette possession d'état suffit pourtant aux enfants, pour établir qu'ils sont légitimes, quand leur père et mère sont décédés, quoiqu'on ne représente pas l'acte de leur mariage, pourvu que la légitimité de ces enfants, publiquement admise, ne soit pas contredite par leur acte de naissance (162).

Lorsque l'acte de mariage est représenté et que la possession d'état y est conforme, les époux ne peuvent en demander la nullité (161).

Le mariage contracté de bonne foi, quoique déclaré nul, produit les effets civils à l'égard des époux et des enfants (163) ou à l'égard d'un des époux et des enfants, si cet époux était seul de bonne foi (164).

## CHAPITRE V.

### DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

La principale des obligations résultant du mariage est celle de nourrir et élever les enfants qui en naissent (165), mais cette obligation ne s'étend pas plus loin. De leur côté, les enfants doivent des aliments à leurs père, mère et autres ascendants qui sont dans le besoin (166).

Cette obligation s'étend aux gendres et aux belles-filles, mais cesse quand la belle-mère se remarie, et aussi, lorsque celui des époux, à l'occasion duquel les aliments étaient dus, est décédé et qu'il n'y a pas d'enfants nés de son union avec l'autre ; dans ce cas le lien est considéré comme entièrement rompu (167). Au reste, ces obligations sont réciproques (168), et ne s'accomplissent que dans la proportion des besoins de celui qui réclame, et des moyens de celui qui doit (169), le changement sous ce rapport dans les circonstances respectives des parties autorise à demander la suppression entière ou la réduction de la pension alimentaire d'abord fixée (170). Le tribunal peut même en libérer celui qui la doit, s'il ne peut la payer convenablement, en lui ordonnant de recevoir et entretenir chez lui celui à qui elle est due (171). Dans le cas où c'est le père ou la mère qui doit les aliments, quoique capables de les fournir, le tribunal peut les en dispenser, en leur permettant de recevoir chez eux l'enfant auquel ils sont dus (172).

## CHAPITRE VI.

### DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Les époux se doivent fidélité, secours et assistance (173), le mari doit protéger sa femme, et la femme obéir à son mari (174), elle doit le suivre partout où il juge à propos de résider, et lui, la recevoir et la traiter convenablement (175).

La disposition qui oblige la femme à suivre son mari partout où il veut résider, et par implication, même en pays étranger, conforme à l'article 214 du Code Napoléon, avait d'abord été adoptée comme amendement à la loi actuelle ; mais sur considération ultérieure, l'on s'est convaincu que cette règle, d'après le droit civil, est générale et absolue ; que l'exception quant au pays étranger que l'on faisait autrefois, si elle existe réellement, est fondée sur le droit public et ne soulève qu'une question

d'allégeance, savoir : si le mari peut forcer sa femme à changer et à abdiquer sa patrie ; question étrangère au droit civil, et par conséquent à notre code, et dont la solution, ainsi qu'il fut dit dans les discussions au conseil d'état, " doit être abandonnée aux mœurs et aux circonstances." C'est pour ces raisons que l'article a été adopté comme conforme à la loi actuelle.

Par suite de l'autorité maritale, la femme ne peut poursuivre ou être poursuivie sans l'autorisation ou l'assistance de son mari, quand même elle serait non commune ou marchande publique. Cependant, celle qui est séparée de biens peut ester en jugement pour les cas où il s'agit de simple administration (176). La première partie de cet article est conforme à l'ancienne jurisprudence et au droit nouveau (Code Napoléon 215) ; mais la seconde (celle relative à la femme séparée ou non commune), d'accord avec l'ancien droit, diffère du nouveau, lequel met la femme qui est dans l'une ou l'autre de ces positions, sur le même pied que la marchande publique.

Les Commissaires ont cru, pour les raisons exposées par Pothier, devoir s'en tenir à l'ancienne règle qui établit une différence entre la femme marchande et celle qui est séparée de biens ou non commune.

La femme mariée ne peut disposer de ses biens (si ce n'est par testament qu'elle peut faire seule, (art. 184), ni acquérir, ni contracter, ni s'obliger sans le concours du mari ou son consentement ; cependant, celle qui est séparée ou *non commune*, peut faire seule tous les actes de simple administration (177).

Cette dernière disposition est sans difficulté, l'ancien droit (Cout. Paris, 234), ainsi que le nouveau (Code Napoléon 217), permettant à la femme non commune tous actes relatifs à l'administration de ses biens. Quant à la partie de l'article relative à celle qui n'a ni l'une ni l'autre de ces qualités, elle a été rédigée de manière à l'empêcher de se prêter à l'interprétation donnée autrefois à l'article 234 de la Coutume de Paris, interprétation d'après laquelle l'autorisation devait être formelle et en propres termes. Cette rigueur a été regardée comme inutile, et d'après notre article, imité du Code Napoléon (217), le concours ou le consentement du mari à l'acte est suffisant, de quelque manière qu'il y soit exprimé.

Les Commissaires, regardant comme outrées et sans motifs les exigences de l'ancienne jurisprudence, proposent leur article comme conforme à la loi actuelle.

Au cas où le mari refuse, sans juste cause, l'autorisation d'ester en jugement, ou de contracter, elle peut être suppléée par celle du juge (178).

La femme marchande publique peut se passer de cette autorisation pour les actes de son commerce, lesquels lient le mari s'il y a communau-

té, mais elle ne peut être marchande publique sans cette autorisation (179). Si ce dernier est incapable ou absent, l'autorisation, dans le cas où elle est requise, s'obtient en justice (180). L'autorisation générale accordée par le contrat de mariage ne vaut que quant à l'administration des biens (181). Le mari mineur est compétent à autoriser sa femme majeure ; si elle est mineure, l'autorisation du mari majeur ou mineur ne vaut que dans le cas de simple administration (182). Ce pouvoir du mari mineur est conforme au droit ancien, qui est changé par le Code Napoléon, lequel (art. 224) requiert l'intervention du juge ; règle nouvelle, à laquelle l'ancienne a été préférée comme plus d'accord avec les principes sur l'autorité maritale et avec les motifs sur lesquels est fondée la nécessité de l'autorisation. L'acte où cette autorisation manque est absolument nul, nullité que peuvent invoquer tous ceux qui ont intérêt à le faire (183). Telle est la disposition de l'ancien droit, que l'on a cru devoir maintenir, quoique l'on y ait dérogé par le Code Napoléon (art. 225), en restreignant au mari, à la femme et à leurs héritiers, le droit de se prévaloir de cette nullité.

L'on ne voit aucune bonne raison d'adopter ce changement qui est contraire aux vrais principes, et qui est repoussé par l'ancienne jurisprudence et par la nôtre.

Comme il a déjà été dit (sur l'article 177) la femme n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour tester (184).

## CHAPITRE VII.

### DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

Le lien du mariage n'est dissout que par la mort naturelle (185) ; suivant le Code Napoléon il pouvait l'être, en outre, par le divorce et par la mort civile (art. 227). Voyez ce que nous avons dit page 261.

Pour les raisons qui y sont données l'innovation introduite, sous ce rapport, par le Code Napoléon, n'a pas été suivie, et la mort naturelle est demeurée la seule cause qui puisse rompre les liens du mariage.

## TITRE SIXIÈME.

### DE LA SÉPARATION DE CORPS.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le titre VI du premier livre, au Code Napoléon, intitulé : " Du Divorce." contient, dans cinq chapitres distincts, les règles relatives à cette institution introduite en France par la nouvelle législation, et aussi celles qui se rattachent à la séparation de corps, espèce de divorce ayant

avec le véritable beaucoup de ressemblance sous certains rapports, tandis que sous d'autres elle en diffère essentiellement. Cette différence consiste particulièrement en ce que l'un rompt le lien du mariage de manière à ce qu'il ne puisse se renouer, tandis que l'autre, laissant subsister ce lien, permet aux époux de se réunir à volonté, et par là faire cesser l'effet de leur séparation pour l'avenir. Quant à la ressemblance elle consiste en ce que les causes de l'un et de l'autre sont à peu près les mêmes, ainsi que plusieurs des effets qui en résultent.

Les règles également applicables à tous les deux sont éparses dans les quatre premiers chapitres, tandis que le cinquième contient celles qui sont particulières à la séparation.

Le divorce n'étant pas reconnu par nos lois civiles, ainsi qu'il a déjà été dit, les Commissaires ont dû omettre tout ce qui le regarde uniquement, et changer, comme ne convenant plus, la rubrique même du titre.

La séparation, au contraire, faisant encore partie de notre jurisprudence, il a fallu en rechercher les règles, les co-ordonner et en former un ensemble distinct et complet. C'est à quoi est destiné le présent titre, intitulé : " De la séparation de corps," lequel, divisé en quatre chapitres, énonce les causes de la séparation, les moyens de l'obtenir, les mesures conservatoires permises pendant le litige, et enfin les effets qu'elle produit.

Les dispositions qu'il contient sont conformes à l'ancienne jurisprudence, sauf quelques exceptions qui sont indiquées à mesure qu'elles se présentent.

La séparation de corps peut se demander, d'après le Code Napoléon, pour les mêmes causes que le divorce (C. N. 306) ; les causes énumérées aux articles de 229 à 233 sont toutes admises parmi nous, à l'exception de deux, la condamnation à une peine infamante (232), et le consentement mutuel (233) ; la première étant contraire à l'article 185 de notre titre " Du mariage," qui déclare que la mort naturelle seul peut dissoudre le mariage ; la seconde (le consentement mutuel,) parce qu'elle est opposée à l'article 193 du présent titre, qui défend que les parties à une demande en séparation en admettent les allégués. Ainsi cette demande ne peut être basée sur le commun accord des époux ; elle doit l'être sur des faits spécifiques et suffisants, allégués et prouvés (186 et 192).

L'adultère de la femme est, dans tous les cas, une cause suffisante (187) ; celui du mari ne l'est que dans le cas où il tient sa concubine dans la maison commune (188). Chacun des époux peut former la demande pour mauvais traitements et injures graves (189) lesquels sont appréciés par le tribunal, d'après l'état et les circonstances des parties (190). Elle peut aussi être portée par la femme contre le mari qui refuse de lui fournir les choses nécessaires, suivant leur position et leurs moyens (191).

## CHAPITRE II.

## DES FORMALITÉS DE LA SÉPARATION DE CORPS.

C'est au tribunal du domicile des époux que se porte cette demande (192) qui est instruite et jugée comme les autres actions civiles, avec cette différence déjà mentionnée, que les allégations n'en peuvent être admises ; il faut les prouver (193), mais les parents étaient admis comme témoins, même dans les temps où la parenté était un motif de reproches ; un article avait été préparée pour le dire, mais il a été retranché, vu que cette cause de reproche a été abolie dans tous les cas.

Si c'est la femme qui veut poursuivre, elle doit se faire autoriser par le juge à ester en jugement, et à se retirer, pendant le procès, dans un lieu qu'elle indique (194), cette double demande lui est accordée, si le juge est satisfait de la suffisance des allégations, qui, dans tous les cas, doivent être exposées dans une requête libellée (194 et 195).

La réconciliation des époux, avant ou pendant l'action, y met fin. Elle peut cependant être renouvelée pour cause survenue depuis, et alors les anciens griefs sont admis au soutien de la nouvelle demande (196 et 197).

Si l'action est fondée sur les mauvais traitements ou les injures, quoiqu'ils soient suffisamment prouvés, il est permis au tribunal de différer son jugement, afin de fournir aux époux l'occasion de s'entendre (199).

Si l'action est renvoyée, la femme doit, sous le délai fixé, retourner chez son mari, qui est, lui, obligé de la reprendre (198).

Tous ces articles conformes à l'ancienne jurisprudence, et au nouveau code, ne requièrent aucunes explications.

## CHAPITRE III.

DES MESURES PROVISOIRES AUXQUELLES LA SÉPARATION  
DONNE LIEU.

C'est le mari, poursuivant ou poursuivi, qui a la garde des enfants pendant le procès, à moins que dans leur intérêt le tribunal ou le juge n'en ordonne autrement (200), s'il est demandeur, la femme peut quitter le domicile marital, et se retirer dans le lieu qui lui est indiqué par le juge (201).

Soit que la femme poursuive ou soit poursuivie, elle peut obtenir une pension alimentaire provisoire fixée par le tribunal, et aussi les effets à son usage particulier (202).

Mais cette pension peut être supprimée, et l'action même renvoyée, si elle laisse le lieu qui lui a été assigné, et refuse d'y retourner, sous le

délai qui lui est imparti (203), cet art. a été adopté comme amendement d'après l'art. 269, C. N.

Comme il est à craindre que le mari, administrateur et en possession des biens communs, ne les dissipe ou ne se les approprie frauduleusement pendant la contestation, la femme commune peut, en tout état de cause, se faire autoriser à saisir-gager les biens mobiliers de la communauté, pour la conservation des droits qu'elle y pourra prétendre (204).

Cette disposition imitée de l'article 270 du Code Napoléon, et relative au divorce, s'applique également à la séparation de corps.

Entre cet article (270) et le nôtre, il existe cependant cette différence, que d'après le premier c'est le scellé, tandis que d'après le second c'est la saisie-gagerie que l'on emploie. Celle-ci (la saisie-gagerie) est le mode dont on faisait usage dans l'ancienne jurisprudence, et dont on se sert encore dans nos tribunaux. C'est cet usage, joint à l'économie et à la simplicité relatives de ce mode, qui le fait préférer au scellé, malgré l'avantage que présente ce dernier, en ce qu'il ne peut être levé sans qu'il soit fait inventaire, accompagné d'une prise, laquelle pare aux difficultés résultant, dans le cas de la saisie-gagerie, de l'incertitude sur la valeur des effets saisis, lorsqu'ils ne sont pas représentés en nature.

L'on n'a pas révoqué en doute le droit qu'a la femme, de saisir-gager lorsqu'elle poursuit ; les Commissaires ont été unanimes sur ce point, mais l'un d'eux, (M. le Com. Day), a été d'avis qu'elle n'a pas ce remède lorsqu'elle est défenderesse, et de plus que, si elle l'avait, ce ne serait pas ici le lieu de l'énoncer, mais bien au code de procédure ; les deux autres n'ont pas vu de différence, et ont cru devoir suivre l'exemple du Code Napoléon qui confond les deux cas.

Quant au lieu où ce droit devrait être consigné, ils ont pensé aussi, contrairement à l'opinion de leur collègue exprimée également dans son rapport spécial, que ce doit être au code civil, quoique le mode de l'exercer et les détails d'exécution dussent être renvoyés au code de procédure.

Dans le même but d'empêcher le mari de compromettre, pendant le procès, les intérêts de la femme, la loi déclare nuls tous les actes préjudiciables à la communauté, qu'il fait subséquemment à l'autorisation accordée à la femme d'ester en jugement, et de se retirer de son mari si ces actes paraissent faits en fraude des droits de la femme (205).

La séparation de corps, pour quelque cause qu'elle ait lieu, ne rompt pas le lien du mariage (206), mais elle permet à la femme d'avoir une habitation différente de celle de son mari, qui, de sa part, n'est plus obligé de la recevoir (207). Elle emporte de droit la séparation de biens, ce qui prive le mari du droit qu'il avait sur ceux de la femme, et permet à celle-ci de se faire restituer sa dot et ses apports, (à moins que pour cause

d'adultère ils ne soient déclarés forfaits); et aussi d'exiger les dons et avantages résultant de son contrat de mariage, même les gains de survie, s'ils ont été stipulés exigibles dans ce cas (208).

La première partie de cet article est sans difficulté; celle qui reconnaît aux tribunaux le droit de déclarer forfaits les droits de la femme, au cas d'adultère, est conforme à l'ancienne jurisprudence. Quant aux gains de survie, la disposition qui les regarde est basée sur les principes émis dans le titre IV (Des absents) auxquels l'on doit référer.

De la séparation de corps résulte aussi la dissolution de la communauté, avec toutes ses conséquences ordinaires (209), l'une desquelles fait que la femme peut, sans autorisation, ester en jugement et contracter pour ce qui regarde l'administration de ses biens; pour ce qui excède cette administration, elle a besoin de l'autorisation du juge (210).

Cette dernière partie est de droit nouveau, en ce qu'elle permet à la femme de s'adresser directement au juge pour être autorisée, tandis que d'après l'ancien droit elle devait d'abord demander l'autorisation du mari, et n'avoir recours au juge qu'au cas de refus.

Le changement proposé a paru aux Commissaires propre à simplifier les procédés et à soustraire la femme à des démarches généralement inutiles, et toujours désagréables d'après la position que la séparation a faite aux époux.

Une autre conséquence de la séparation, c'est que celui des époux contre qui elle est prononcée, perd les avantages que lui a fait celui qui l'obtient (211), tandis que celui-ci conserve ceux qui lui ont été faits, dans le cas même où ils ont été stipulés réciproques, quoique la réciprocité n'existe pas (212); cependant si l'un des époux séparés n'a pas de quoi vivre, l'autre doit lui en fournir suivant ses moyens et les circonstances, d'après l'appréciation du tribunal (213).

C'est généralement à celui qui a obtenu la séparation que sont confiés les enfants communs; cependant le tribunal peut en ordonner autrement, si leur intérêt l'exige (214), quoiqu'il en soit, chacun des époux peut surveiller leur éducation et est tenu de contribuer à leurs besoins suivant ses moyens (215).

Au reste, la séparation ne change en rien les Droits de ces enfants: ils restent dus et exigibles, de même que si elle n'eût pas eu lieu (216).

La réunion des époux (laquelle leur est toujours permise), met fin à l'effet de la séparation, rend au mari son autorité sur la personne et les biens de la femme, et rétablit la communauté pour l'avenir (217).

Tous ces articles sont conformes au droit ancien et au moderne, et ne présentent aucune difficulté.

## TITRE SEPTIÈME.

## DE LA FILIATION

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Par filiation l'on entend l'état d'une personne considérée comme enfant dans ses rapports avec son père et sa mère. D'après cette définition qui est de Demolombe, prouver la filiation de quelqu'un, c'est établir de quel père et de quelle mère il est né ; en d'autres termes, c'est établir le rapport de génération qui existe entre l'enfant et son père et sa mère. 5 Démol. 12 Boileau 172.

Suivant ces définitions, notre rubrique (*de la filiation*), plus laconique que celle du Code (*de la paternité et de la filiation*), est en même temps plus complète et plus exacte, en ce qu'elle s'étend, naturellement et sans fiction, à la mère aussi bien qu'au père, à la maternité comme à la paternité, ce qui n'est pas également le cas avec celle adoptée par le code.

La filiation est mixte (naturelle et légale en même temps) ou bien naturelle seulement. La première appelée légitime est celle qui provient du mariage ; la seconde est celle des enfants nés hors de mariage.

Le Code Napoléon en reconnaît une troisième nommée civile, qui n'est autre chose que l'adoption, laquelle n'existe pas dans notre droit, et est en conséquence omise dans ce travail, quoiqu'au code français, elle fasse le sujet d'un titre particulier (titre VIII), intitulé : " De l'Adoption. "

Le nôtre se compose de trois chapitres traitant, l'un de la filiation des enfants légitimes, un autre des moyens de la prouver et le troisième de celle des enfants naturels.

## CHAPITRE I.

DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES OU CONÇUS  
PENDANT LE MARIAGE.

Au Code Napoléon, ce chapitre est intitulé : " De la filiation des enfants légitimes ou nés pendant le mariage. " Cet intitulé est inexact, car ce n'est pas tant l'enfant qui naît durant le mariage qui est légitime, que celui qui est conçu en mariage, puisque celui ainsi conçu est légitime, quoique né après la dissolution du mariage. C'est la conception et non la naissance pendant le mariage qui est le principe de la légitimité. Ce n'est que par une disposition de droit positif que la naissance en mariage fait présumer la légitimité. Cette rubrique inexacte, justement critiquée

par les commentateurs, a été changée et celle qui se trouve ici a été adoptée. 2 Marcadé. 2. 1 Rogron, 301.

L'enfant conçu pendant le mariage est présumé légitime et avoir le mari pour père. Est réputé conçu pendant le mariage, l'enfant né le ou après le 180<sup>e</sup> jour du mariage, ou dans les 300 jours après la dissolution (218).

Cet article imité du Code Napoléon (art. 312), avec quelques changements dans l'arrangement et la rédaction, est fondé sur la supposition adoptée comme loi générale, que la gestation la plus longue n'excède pas trois cents jours, et que la plus courte n'est pas moindre de 180, règle naturellement arbitraire et douteuse, mais que l'intérêt de l'enfant, surtout, a fait adopter. C'est pour sauvegarder cet intérêt que le mari ne peut désavouer l'enfant qu'en autant qu'il y a impossibilité physique qu'il soit de lui. L'adultère de la femme n'est pas un motif suffisant qui l'y autorise ; le désaveu lui est cependant permis, si la naissance lui a été cachée. Dans ce cas, il est admis à prouver qu'il ne peut en être le père (219).

L'impuissance même du mari, soit naturelle soit accidentelle, ne peut, dans aucun cas, justifier le désaveu, si elle existait lors du mariage ; mais le désaveu lui est permis, si, par impuissance survenue depuis, par éloignement ou autre empêchement, il y a impossibilité physique qu'il soit le père (220).

Cet article doit être considéré en connection avec l'article 117, titre V, Du Mariage, qui détermine sous quelles circonstances l'impuissance est admise, comme cause de nullité au mariage ; il faut qu'elle existe lors de la célébration et qu'elle soit apparente et manifeste. Une semblable impuissance, qu'il ne pouvait ignorer, ne peut jamais être pour le mari un motif de désaveu ; le lui permettre pour cette cause, serait l'autoriser à se prévaloir de sa propre turpitude pour déshonorer la mère et l'enfant. Il en est autrement de celle survenue accidentellement depuis ; celle-là, comme toute autre impossibilité physique, peut être invoquée pour repousser la paternité qu'on voudrait lui attribuer. 4 Pand. fr. 184. 17 Merlin 417. 2 Toullier 122.

Cet article imité pour partie du Code Napoléon, (art. 313), a été refondu et mis plus d'accord avec l'ancienne jurisprudence sur le sujet de l'impuissance, qui, comme il a déjà été dit (tit. V,) n'est plus en France une cause de nullité.

Il y a présomption d'illégitimité et partant ouverture au désaveu, si la naissance a lieu avant le 180<sup>e</sup> jour du mariage (221). Cette présomption disparaît, et avec elle le droit de désavouer, si le mari a connu la grossesse avant le mariage, s'il a assisté à l'acte de naissance, ou si l'enfant est né non-viable (222).

Un article, copié de l'article 315 du Code Napoléon, a été omis comme suppléé par l'article 222 de ce titre.

Quelle que soit la cause du désaveu, il doit être fait sous les délais déterminés par l'article 223 qui est de nouveau droit, mais conforme au Code Napoléon, art. 316, et à celui de la Louisiane, art. 213. La raison de fixer ces délais est qu'il ne convient pas que l'état des enfants soit laissé longtemps incertain. Il en est ainsi et pour les mêmes raisons de l'article 224 qui fixe aussi les délais sous lesquels les héritiers du mari sont tenus de faire leur contestation dans les cas où elle leur est permise.

Au reste, dans tous les cas de désaveu, l'action, à laquelle la mère vivante doit être appelée, se dirige contre le tuteur ou contre un tuteur *ad hoc*, si l'enfant est mineur (225), ce qui est encore de droit nouveau.

Toutes ces requisitions sont de rigueur. Si les désaveux ne sont pas faits dans le temps et suivant le mode voulus, l'enfant que l'on aurait pu désavouer est tenu pour légitime (226).

Cet article qui est nouveau, est la conclusion tirée des articles précédents et est fondé sur la raison déjà donnée, qu'il doit y avoir un terme après lequel l'état de l'enfant doit cesser d'être attaquant.

Quant à l'enfant qui est né après le 300<sup>e</sup> jour du mariage, il n'est pas besoin de désaveu, il est, de droit, réputé n'en être pas issu, il est illégitime, (227).

Cet article qui est conforme à la règle posée en l'art. 1, qui ne répute conçu pendant le mariage que l'enfant né dans les 300<sup>e</sup> jours de la dissolution, est copié de l'art. 315 du Code Napoléon, et est conforme à l'ancienne jurisprudence.

## CHAPITRE II.

### DE LA PREUVE DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

La filiation des enfants légitimes se prouve par l'acte de naissance, s'il se trouve (228) sinon la possession d'état suffit (229). Cette possession s'établit, suivant les circonstances, d'après les faits tendant à faire croire, dans le public et dans la famille, que l'enfant dont il s'agit est né de telle personne. Cette possession, lorsqu'elle est conforme au titre de naissance, fixe irrévocablement l'état de l'individu chez qui elle se rencontre ; personne ne peut lui contester cet état, et lui-même il n'en peut réclamer un autre (231).

Ce n'est qu'à défaut de titre et de possession que la filiation peut se prouver par témoins, encore faut-il qu'il y ait un commencement de preuve par écrit (232) résultant de papiers de familles, d'actes publics

et même privés, ou qu'il existe de graves présomptions, ou indices tirés de faits constants (233).

Ceux qui contestent cette preuve sont admis à prouver que l'enfant n'a pas la mère qu'il réclame, ou, si la maternité est établie, qu'il n'a pas pour père le mari de la mère (234).

L'enfant lui-même est toujours à temps pour réclamer son état (235), contre lui, la prescription ne court pas ; mais à l'égard de ses héritiers, ils ne sont admis à réclamer que dans le cas où il serait décédé mineur, ou dans les cinq ans du jour de sa majorité. Ils peuvent cependant reprendre l'instance dans l'action commencée (236).

Un article du projet a été omis, vu qu'il établissait contre ces sortes d'actions une certaine péremption d'instance qu'il est mieux de laisser aux règles générales sur le sujet.

Les articles de ce chapitre, conformes au droit ancien et au nouveau, sont sans difficultés.

### CHAPITRE III.

#### DES ENFANTS NATURELS.

Ce chapitre, au Code Napoléon, se divise en deux sections, l'une intitulé : " De la légitimation des enfants naturels," comprend les articles 131, 132 et 133, qui correspondent aux articles 237, 238 et 239 de notre présent titre ; la seconde dont la rubrique est " De la reconnaissance des enfants naturels," se compose des articles (au Code Napoléon) de 334 à 342 ; les six premiers (334 à 339) règlent la forme, l'effet et l'étendue de cette reconnaissance, qui y est regardée comme un mode particulier de légitimation. Or, cette reconnaissance, comme moyen de légitimation, n'étant pas admise dans notre droit, et son introduction ne paraissant pas désirable, dans l'opinion des Commissaires, ces six articles sont entièrement omis. Quant aux autres (340, 341, 342), dont quelques uns contiennent des dispositions nouvelles, ils sont modifiés de manière à les faire cadrer avec notre droit actuel, et ainsi ils complètent le présent chapitre III dont la division en sections a paru inutile. Pand. fr. 101-2. 3 Dict. de Leg. 283.

Les enfants naturels, pourvu qu'ils ne soient pas incestueux ni adultérins, sont légitimés par le mariage que contractent subséquemment leur père et leur mère (237).

Cette légitimation, qui est particulièrement en faveur des enfants, s'effectue de plein droit par le fait seul du mariage, indépendamment de la volonté ou d'aucun acte des parents, qui ne pourraient même l'em-

pêcher quand ils le voudraient. Telle est la doctrine de l'ancien droit, différente de celle du Code Napoléon, lequel (art. 331), subordonne cette légitimation à la reconnaissance des enfants que les parents auront faite légalement avant le mariage ou lors de sa célébration ; condition nouvelle, étrangère à notre droit qui n'admet pas cette reconnaissance, comme il vient d'être dit.

Cette légitimation s'étend aux descendants des enfants naturels décédés avant le mariage qui l'a produite (238), et confère à ceux qui l'obtiennent les droits qu'ils auraient eus s'ils fussent nés de ce mariage (239).

Quoique la reconnaissance, par le père ou la mère, n'ait pas l'effet de légitimer leur enfant naturel (ce que déclarait un article, omis comme inutile), cependant cette reconnaissance, volontaire ou forcée, donne à l'enfant droit d'exiger des aliments de l'un ou de l'autre, suivant les circonstances (240). A cet effet l'article 241 permet à l'enfant naturel de faire déclarer, par action, quel est son père et quelle est sa mère ; c'est ce que notre article appelle " la recherche " de la paternité et de la maternité, qui, permise de tout temps par l'ancienne jurisprudence française, a été abolie par le Code Napoléon, qui, dans l'art. 340, déclare que cette recherche est interdite ; ce qui met fin aux actions en déclaration de paternité, si bien connues dans notre droit, auquel, sous ce rapport, l'on n'a pas cru expédient de déroger.

## TITRE HUITIÈME.

### DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

#### OBSERVATIONS PÉLIMINAIRES.

Le titre VIII du Code Napoléon est celui " de l'adoption et de la tutelle officieuse ; " ni l'une ni l'autre de ces institutions ne fait partie de notre droit ; toutes deux étaient inconnues en France, avant le code, dans les pays de droit écrit comme dans ceux de coutume.

L'adoption du droit romain diffère essentiellement de celle introduite par le code, laquelle est une création toute nouvelle. C'est la Convention qui, en 1793, en décréta le principe, lequel a servi de base au titre du code sur le sujet. 2 Pand. fr. pp. 262-3.

Quant à la tutelle officieuse qui est une espèce de contrat " par lequel on s'oblige de nourrir et élever gratuitement un enfant mineur et de le mettre en état de gagner sa vie, " elle est aussi de création nouvelle ; elle n'existait ni en France avant le Code, ni chez les Romains ; elle est un auxiliaire à l'adoption et a été inventée pour la faciliter.

2 Toul. No. 1020. 1 Encycl. du droit vo. adoption, p. 263. 1 Gin. p. 372. 1 Mal. 304, 306. 4 Pand. Franc. p. 315. 6 Pothier, p. 604. Bretonn. quest. de dr. p. 259. Pocqué, p. 30.

Ce n'est qu'après de longues et chaudes discussions dans le conseil d'état que ce titre 8 fut admis. Les Commissaires n'ont pas hésité à l'omettre.

Le titre de la "puissance paternelle," au Code Napoléon, contient des dispositions tout à fait différentes de celles du droit romain, et étrangères à l'ancienne jurisprudence française, surtout dans les pays du droit contumier, où il a même été prétendu que la puissance paternelle n'avait jamais existé, si bien que Loysel (liv. 1, tit. 1, art. 37) en a fait une règle de droit français : "*droit de puissance paternelle n'a lieu.*"

Cependant, il est constant que dans les pays de coutume en France, il y avait autrefois une espèce de puissance paternelle, quoique différente de celle des romains et de celle du code.

Les articles qui suivent tracent les règles de cette puissance, telle qu'admise et pratiquée dans le ressort du Parlement de Paris ; elle a une grande analogie avec celle adoptée par le Code de la Louisiane (arts. 333 et suiv.)

L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à son père et à sa mère (242) il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation ; elle est exercée, pendant le mariage, par le mari seul (243) sans le consentement duquel l'enfant ne peut quitter la maison paternelle tant qu'il est mineur et non émancipé (244).

Tant que cet état dure, le père, ou la mère a son défaut, a sur lui un droit de correction modérée qui peut se déléguer à ceux chargés de son éducation (245).

Cet article est nouveau et ne se trouve pas au code ; cependant il est conforme au droit romain aussi bien qu'à l'ancien droit français. Le Code de la Louisiane (art. 236) contient une disposition semblable. Au lieu de ce droit de correction modérée, le Code Napoléon (arts. 376 à 381) accorde au père et à la mère, sous certaines circonstances et avec certaines formalités, plus ou moins solennelles, suivant l'âge de l'enfant et la position des parents, le droit de le faire arrêter et détenir, sans être même tenus, dans certains cas, d'en donner les raisons. Ces mesures de rigueur qui n'étaient pas tout-à-fait étrangères à l'ancienne jurisprudence, faisant plutôt partie du droit public et criminel que du droit privé, ont été supprimées par les Commissaires qui regardent comme suffisant, pour les cas ordinaires, le droit de correction accordé par l'art. 245, laissant aux lois criminelles et de police le soin de pourvoir à ceux d'un caractère grave et exceptionnel.

L'on a aussi omis dans ce Code les articles 384, 385, 386, 387 du Code Napoléon, relatifs à la jouissance accordée, dans son système, aux père et mère, des biens de leurs enfants, jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou jusqu'à l'âge de leur émancipation. Cette jouissance du code est à peu près la garde bourgeoise de l'article 266 de la Coutume de Paris, garde qui n'existe pas dans le pays où elle n'a jamais été introduite ni pratiquée, comme on peut s'en convaincre en consultant l'usage ainsi que les autorités citées. Ceci au reste ne doit pas surprendre, puisque l'art. 266 de la Coutume de Paris n'accorde la garde bourgeoise "qu'aux pères et mères, bourgeois de Paris," ce qui exclut ceux qui ne l'étaient pas. Canadian abst. I. 2 Doucet p. 273. Cugnet p. 121.

D'après notre système de loi, que l'on n'a pas cru devoir changer, le père, et à son défaut la mère, a, comme règle générale, droit à la tutelle de ses enfants mineurs, charge qui lui donne bien l'administration de ses biens tant qu'il est mineur non émancipé, mais ne comporte pas le droit de faire siens les fruits et revenus de ces biens, dont, au contraire, il est dû compte dans tous les cas.

Les articles qui précèdent paraissent résumer tous les droits et obligations résultant de la puissance paternelle, telle qu'elle existe parmi nous. Ceux résultant de la tutelle sont exposés au titre suivant.

## TITRE NEUVIÈME.

### DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre, qui est le dixième du Code Napoléon, et le neuvième pour nous, traite, ainsi que l'indique la rubrique, de trois sujets, qui, quoique distincts, sont cependant liés ensemble d'une manière intime, savoir : la minorité, la tutelle qu'elle rend nécessaire, et l'émancipation qui la modifie (la minorité) sans la faire disparaître entièrement.

De là notre titre se divise en trois chapitres, traitant, le premier, de la minorité, le second, de la tutelle, et le troisième, de l'émancipation.

Cette division, qui est celle du Code Napoléon, a été adoptée par ce qu'elle a paru logique et naturelle et qu'elle se prête facilement à notre système, tout différent qu'il soit, sous plusieurs rapports, de celui du Code, différences qui seront signalées à mesure qu'elles se présenteront, et qui résultent particulièrement de notre propre législation, laquelle est fort considérable sur les divers sujets de ce titre.

## CHAPITRE I.

## DE LA MINORITÉ.

L'on ne considère ici la minorité que sous ses rapports avec la tutelle ; ainsi dans ce titre, il n'est pas question de l'état de la minorité en lui-même, de l'incapacité et des privilèges du mineur, des nullités qui affectent les actes qu'il fait ou qui sont faits en son nom, non plus que des modes à adopter pour faire prononcer ces nullités ; toutes ces choses seront réglées surtout au troisième livre de ce Code, où il sera question de la capacité de contracter, de poursuivre et d'être poursuivi.

Le présent chapitre a surtout pour objet de fixer l'âge où expire la minorité.

D'après le droit romain, le droit écrit en France, et même dans la plupart des coutumes, elle s'étendait jusqu'à vingt-cinq ans. (Pand. fr. 392). Le Code Napoléon la termine à vingt-un ans ; nos Statuts en font autant.

En conséquence l'article 246, déclare que toute personne, de quelque sexe qu'elle soit, demeure en minorité jusqu'à l'âge de vingt-un ans accomplis.

L'émancipation n'est pas une exception à cette règle ; elle ne fait que modifier la minorité, mais n'y met pas fin (247).

C'est au livre III et au Code de Procédure que se trouvent les règles relatives à la minorité, aux droits et privilèges dont jouissent les mineurs, et aux incapacités qui leur sont particulières (248).

## CHAPITRE II.

## DE LA TUTELLE.

D'après le droit romain suivi en France dans les pays de droit écrit, il y avait, avant le Code, trois espèces de tutelles : la testamentaire, la légitime et la dative. Les deux premières n'étaient pas admises dans les pays de coutumes, où l'on ne reconnaissait que la dative ; pourtant, dans le ressort du Parlement de Paris, la testamentaire n'était pas tout-à-fait sans effet ; elle faisait préférer comme tuteur la personne indiquée par le testament, à tout autre, à moins que pour bonne cause le juge, aidé du conseil de famille, n'en décidât autrement.

Quant au Code Napoléon, il a enchéri même sur le droit romain ; il reconnaît quatre tutelles différentes : la tutelle naturelle des pères et mères, la tutelle déléguée par les pères et mères, la tutelle légitime des ascendants et enfin la tutelle dative.

Cette dernière est la seule qui ait jamais existé dans le pays, où elle a été reconnue et réglée par diverses lois provinciales, auxquelles il est nécessaire et opportun de se conformer.

Ainsi donc, dans ce chapitre, il n'est question que de cette tutelle, qui est déférée par le juge, sur l'avis du conseil de famille ; l'on y parle, dans six sections différentes, de la nomination du tuteur, de celle du subrogé tuteur, des causes qui excusent de la tutelle, de celles qui en rendent incapables ou destituables, de l'administration du tuteur et du compte qu'il est tenu de rendre.

## SECTION I.

## DE LA NOMINATION DU TUTEUR.

Pour éviter toute équivoque sur le sujet, un article particulier, en déclarant que l'on ne reconnaît que les tutelles datives, ajoute qu'elles sont déférées par le tribunal ou le juge, sur avis du conseil de famille, ou par le protonotaire du même tribunal (249).

Cet article conforme à l'ancienne jurisprudence et à nos statuts, diffère de l'article 405 du Code Napoléon relatif à la tutelle dative, laquelle est déférée exclusivement par le conseil de famille, au lieu de l'être comme dans notre système, par le tribunal, le juge ou le protonotaire tenu, à la vérité, de consulter le conseil de famille, mais nullement tenu de suivre son avis. C'est pour faire ressortir cette différence, que notre article dit que la tutelle est déférée par le juge. C'est vraiment lui qui nomme le tuteur ; le conseil n'est appelé que pour l'aviser sur la nomination. Des amendements avaient été proposés de ne plus laisser ce droit au protonotaire ; mais il n'a pas été adoptée.

Ce conseil de famille dont on a emprunté la dénomination au Code Napoléon, s'appelait autrefois "assemblée de parents." La convocation peut en être demandée par tous les parents et alliés, par le subrogé tuteur, par toute partie intéressée, et, dans certains cas, par le mineur lui-même (250).

Il se compose des parents et alliés de ce mineur, au nombre de sept au moins, pris dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle aussi également que possible (251) mais, à l'exception de la mère et autres ascendantes, ils doivent être mâles, majeurs, et résidants dans le district où se fait la nomination (252) à moins que dans le district l'on n'en trouve pas un nombre suffisant ainsi qualifiés, auquel cas on peut les prendre ailleurs ; même convoquer les amis du mineur à défaut de parents de l'une et de l'autre ligne (253).

Ceux qui, étant qualifiés à assister au conseil de famille, n'y ont pas été appelés ont droit de s'y présenter et d'y donner leur avis (254).

La convocation se fait, à la demande d'une personne compétente par le juge, ou le protonotaire sur l'ordre qu'il donne et qui est signifié aux parties intéressées à la diligence de celui qui le demande (255).

Au lieu de convoquer le conseil devant lui, le juge ou le protonotaire peut, si les parties résident au-delà d'une certaine distance, commettre un notaire ou autre personne pour tenir l'assemblée sur les lieux et administrer les serments requis (256).

Il est même permis aux notaires suivant une législation assez récente, de convoquer ces assemblées d'eux mêmes, sans l'ordre du juge, et sans égard à la distance, et d'y agir de même que s'ils y étaient autorisés par le juge (257), mais ce pouvoir ne leur est accordé que sous certaines restrictions et conditions, et en se conformant aux procédures indiquées aux articles 258, 259, 260.

La plus indispensable de ces conditions exige que le notaire, agissant ainsi, fasse de ses procédés, au tribunal ou au juge du district un rapport (261), qui n'a aucun effet s'il n'est homologué, et sur lequel il peut être ordonné tout ce qui est jugé convenable (262).

Toute nomination de tuteur, faite hors de cours, est sujette à la révision du tribunal, qui peut la mettre de côté et en ordonner une autre (263).

Un article proposé en imitation de l'article 412 du Code Napoléon, pour dire que les parents convoqués au conseil de famille sont tenus de s'y rendre ou de s'y faire représenter par un mandataire spécial, a été retranché, d'abord parce qu'il impose une obligation sans pourvoir à sa sanction; ensuite et surtout parce que cette représentation par procureur à une assemblée destinée uniquement à éclairer le juge sur la nomination à faire, est une règle nouvelle, contraire à nos usages, bonne peut-être dans le système du Code Napoléon, où le tuteur est nommé par le conseil même; mais qui ne l'est guère chez nous, où la nomination est faite par le juge ou le protonotaire, auquel il convient de fournir l'occasion de voir et de questionner ceux que la loi lui ordonne de consulter.

Quant à l'article qui exempte de l'obligation d'accepter la tutelle, celui qui n'a pas été appelé à l'assemblée qui l'a élu, il est omis en ce lieu pour être porté à la section III, où il forme l'article 272.

L'on ne nomme généralement qu'un seul tuteur à chaque mineur.

Cette règle souffre pourtant quelques exceptions indiquées en l'article 264 qui déclare en outre que c'est le tuteur du domicile qui à la garde de la personne du mineur.

Le tuteur entre en charge du jour de sa nomination, s'il y est présent ; sinon, du jour qu'elle lui est signifiée (265). Quant à l'article relatif au droit d'appeler de cette nomination, il est omis et est suppléé par l'article 272, section III.

La tutelle est une charge personnelle qui ne passe pas aux héritiers, lesquels cependant sont responsables de la gestion, et tenus, s'ils sont majeurs, de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (266).

## SECTION II.

## DU SUBROGÉ TUTEUR.

Dans toute tutelle, il doit y avoir une espèce d'adjoind ou de surveillant que l'on nomme subrogé tuteur, dont les fonctions sont énumérées en l'article 267 ; il ne remplace pas de plein droit le tuteur décédé ou devenu incapable, mais alors il est tenu d'en faire nommer un autre (268).

Sur la question si le subrogé tuteur doit représenter le mineur dans les procès qu'il peut avoir à soutenir contre son tuteur, les opinions sont partagées : les uns pensent qu'il doit en être ainsi, tandis que les autres veulent qu'un tuteur *ad hoc* lui soit donné pour le représenter dans ces cas. Les raisons au soutien de chacune de ces opinions se trouvent aux autorités citées au bas de l'article 269, qui résoud la controverse en faveur de la dernière opinion, laquelle paraît plus sûre et plus avantageuse au mineur, vu que le subrogé tuteur peut fort bien être capable de remplir les fonctions ordinaires de la charge, sans avoir les qualifications requises pour surveiller un procès dont l'état ou la fortune du mineur peut dépendre. Au reste ses fonctions cessent de la même manière que celles du tuteur (270). Les causes de dispense, d'exclusion et de destitution sont les mêmes que pour la tutelle (271).

## SECTION III.

## DES CAUSES QUI DISPENSENT DE LA TUTELLE.

Celui qui n'a pas été appelé au conseil de famille qui l'a élu, n'est pas tenu d'accepter la charge (272), il en est de même de l'étranger à qui on l'aurait conférée, lorsque le mineur a des parents ou alliés en état de la remplir. (273).

L'âge de soixante dix ans ou des infirmités graves et durables dispensent d'accepter la tutelle, et autorisent même à s'en faire décharger si cet âge et ces infirmités surviennent après qu'elle a été acceptée (274, 275.)

Ces deux dernières dispositions sont conformes à l'ancienne jurisprudence, et la dernière l'est aussi au Code Napoléon (434), mais il n'a pas adopté la première, relative à l'âge; à soixante-cinq ans il permet de refuser et à soixante-dix de remettre la tutelle (433).

Les Commissaires n'ont pas cru ce changement d'une importance suffisante pour les engager à le recommander.

Ceux qui ont déjà deux tutelles, ou même une, s'ils sont mariés ou pères, sont dispensés de toute autre tutelle que de celle de leurs propres enfants.

C'était autrefois trois tutelles qu'il fallait avoir pour pouvoir en refuser une autre, et l'on n'avait pas d'égard à la qualité de père ou d'époux. Les Commissaires ont cru devoir suggérer les changements qui se trouvent dans l'article 276 comme amendement, en conformité, sauf quelques altérations dans la rédaction, à l'article 435 du Code Napoléon et à l'article 318 de celui de la Louisiane. Cet amendement a été adopté.

Sont également exempts de toute tutelle étrangère ceux qui ont cinq enfants légitimes, vivants ou représentés eux-mêmes par des enfants actuellement existants (277). Mais ceux qui surviennent pendant la tutelle n'autorisent pas à l'abandonner (278).

Le tuteur élu qui veut se prévaloir de quelques unes de ces excuses, doit, s'il est présent, les proposer sur-le-champ, afin qu'il y soit fait droit de suite, si c'est devant le juge ou le protonotaire qu'on procède; ou si c'est devant le notaire, qu'elles soient rapportées devant le tribunal, le juge ou le protonotaire pour y être décidées (279), mais si l'élu n'est pas présent, il doit, sous certains délais, qui sont de rigueur, loger ses excuses soit au greffe du tribunal, soit entre les mains du notaire, suivant qu'il a été procédé devant l'un ou devant l'autre, afin qu'il en soit disposé comme il vient d'être dit (580).

D'après une législation assez récente, les protonotaires ont été autorisés, concurremment avec les tribunaux et les juges, à recevoir toutes assemblées de parents, et à décider, comme le pourrait faire le tribunal ou le juge, toutes les questions qui peuvent y être soumises.

Ce pouvoir nouveau conféré aux protonotaires, a paru aux Commissaires exorbitant et sujet à inconvénients dans plusieurs cas; pour ces raisons ils ont cru devoir rétablir la loi telle qu'elle était sur le sujet, d'après l'ancienne jurisprudence et la pratique constante en France et dans la province, et, à cette fin, ils ont proposé de modifier les articles 280 et 281 de manière à décharger ces officiers des devoirs qui leur avaient ainsi été imposés, mais leur suggestion n'a pas été adoptée.

Outre les excuses mentionnées dans cette section, l'indigence et l'igno-

rance étaient admises comme telles par le droit romain, introduit par la jurisprudence des tribunaux en France, même dans les pays coutumiers.

Le Code Napoléon ne reconnaît pas ces excuses ; les Commissaires suivent cet exemple d'autant plus volontiers, qu'en France elles n'étaient pas strictement admises, tandis que dans nos usages, elles ne le sont pas du tout. Nous tenons, d'après notre système, que c'est aux parents et aux juges à décider si, malgré sa pauvreté ou son ignorance, la personne à laquelle la tutelle devrait autrement appartenir, n'est pas propre à en remplir les devoirs. Si elle ne l'est pas, ils ont le pouvoir d'en nommer une autre ; et dans le cas où la partie se plaindrait de l'omission, elle devait être renvoyée de sa plainte par le tribunal, parce que c'est l'intérêt du mineur qui doit être consulté, et non celui des aspirants à la tutelle.

#### SECTION IV.

##### DES INCAPACITÉS, EXCLUSIONS ET DESTITUTIONS DE TUTELLE,

###### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Dans les arrêtés de Lamoignon, d'où bon nombre des dispositions de ce titre ont été tirées, l'on confond en général les excuses avec les incapacités ; pourtant il y a entre les deux une grande différence. L'excuse exempte mais n'exclut pas ; l'incapacité, au contraire, met obstacle à la nomination, et la rend nulle si elle est faite. Le Code Napoléon fait cette distinction, que les Commissaires ont suivie ; dans la section précédente, il a été question des excuses ; la présente traite des exclusions et des destitutions, c'est-à-dire qu'elle détermine quelles personnes sont incapables d'être tuteurs, quelles sont les cas où ceux qui ont été nommés peuvent être destitués, pourquoi et comment cette destitution est prononcée.

Sont incapables de la tutelle, les mineurs, excepté le père et la mère (le premier étant tenu d'agir, tandis que la mère peut être nommée sans être obligée d'accepter) ; les interdits ; les femmes autres que la mère, et autres ascendantes, qui en sont capables en viduité, ou conjointement avec leur mari ; ceux qui ont, ou dont le père et la mère ont avec le second mineur un procès important (282).

Sur cet article, il faut remarquer que, par le droit romain, le père mineur ne pouvait pas être tuteur de ses enfants ; il en était ainsi, à plus forte raison de la mère. D'après l'ancienne jurisprudence, le père mineur pouvait l'être, mais la charge en était interdite à la mère mineure, suivant l'avis de plusieurs auteurs. D'autres sont d'avis contraire. Le Code Napoléon a tranché la question ; il a accordé le droit à la mère, mais il

ne lui impose pas obligation ; elle peut s'excuser, ce que ne peut pas faire le père ; différence qui paraît raisonnable et conforme au droit ancien. En conséquence, ce premier paragraphe de l'article a été soumis comme loi ancienne.

La mère et l'aïeule nommées tutrices, en viduité perdent cette charge en se remariant, mais elles peuvent être nommées de nouveau conjointement avec leur mari, et, s'il n'est pas nommé un autre tuteur, le nouveau mari est responsable de la gestion (283). Le condamné à une peine infamante est aussi incapable de la tutelle, et destituable si elle lui a été conférée auparavant (284). Sont exclues et destituables des personnes dont l'inconduite, l'incapacité ou l'infidélité sont généralement connues (285). Comme règle générale, les causes qui excluent d'avance de la tutelle, en font aussi destituer le tuteur après sa nomination.

Avant de laisser le sujet des causes d'exclusion et de destitution, il est à propos de dire que l'on a omis dans ce Code l'article 445 du Code Napoléon, qui décrète que " tout individu qui aura été exclus et destitué de la tutelle, ne peut être membre du conseil de famille." Cette disposition ainsi posée a paru injuste, contraire aux vrais principes, et fondée sur les notions du droit romain, qui déclaraient infâmes, et comme tel incapable de toute charge publique, celui qui était exclus ou destitué de la tutelle pour cause de dol. Ainsi restreinte, la disposition serait moins injuste, pourtant elle le serait encore en ce qu'elle imposerait à perpétuité au caractère de l'individu une tache indélébile, sur une procédure sommaire et indirecte, dans laquelle il ne saurait avoir les moyens de défense et de protection auxquels il a droit sur un sujet de cette importance.

Une autre observation à faire, c'est que d'après l'ancienne jurisprudence en France, les évêques, les prêtres et curés ayant charge d'âmes, étaient aussi exclus de la tutelle, et probablement destituables s'ils y avaient été appelés avant d'être promus à ces dignités. Cette exclusion n'est pas admise au Code Napoléon qui s'est contenté (art. 420) d'exempter de la charge plusieurs dignitaires, officiers et fonctionnaires publics, qui cependant ne sont pas disqualifiés.

Les Commissaires n'ont cru devoir adopter ni cette exemption de l'article 420 du Code, ni l'exclusion de l'ancien droit. Ni l'une ni l'autre n'a été pratiquée dans la province, la dernière surtout paraît contraire à nos mœurs et à l'intérêt des mineurs, auxquels il serait souvent avantageux d'avoir pour tuteurs les personnes que l'on voudrait ainsi disqualifier ; ces charges peuvent tout au plus être invoquées comme raison d'excuse qui pourra être admise ou rejetée suivant les circonstances, à la discrétion du juge et du conseil de famille consulté.

La destitution se prononce par le tribunal, à la demande des parents et alliés du mineur, du subrogé tuteur ou de tout autre intéressé (286) sur avis du conseil de famille et sur preuve des faits allégués (287). Cette demande se fait par action civile, et est sujette, quant à la juridiction, aux règles générales qui seront tracées au Code de procédure sur les assignations.

Le jugement est motivé et ordonne la reddition de compte et la nomination d'un nouveau tuteur (288), et pendant le litige l'administration de la personne et des biens reste au tuteur, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement (289).

L'article 449 du Code Napoléon, qui permet aux parents et alliés du mineur d'intervenir sur la demande en destitution, est omis, parce que l'on a cru devoir laisser ce cas régi, comme les autres cas d'intervention, par les règles générales sur le sujet.

## SECTION V.

## ADMINISTRATION DU TUTEUR.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Cette section détermine les devoirs et obligations du tuteur, et ses pouvoirs sur la personne et les biens du mineur.

Comme notre système n'admet que la tutelle dative, la présente section, qui n'a à s'occuper que de celle-là, diffère beaucoup de celle correspondante au Code Napoléon, laquelle comprend les règles relatives aux quatre espèces de tutelle reconnues par le Code, ainsi qu'il a déjà été dit.

L'une de ces différences, qu'il est bon de signaler d'abord, est que le code Napoléon ne contient pas de dispositions pour obliger le tuteur à prêter serment. La raison probable de cette omission, est que le tuteur légitime, en France, n'étant pas tenu de le prêter, l'on n'a pas voulu faire de différence entre les diverses classes de tuteurs; on a préféré les exempter du serment. Cette raison n'existant pas pour nous, l'omission a dû être suppléée; c'est ce qui est fait par l'article 291 ci-après.

L'administration du tuteur s'étend sur la personne et les biens du mineur. Il prend soin de l'une et administre les autres; mais il lui est défendu de les acheter ou de les prendre à ferme; il ne peut même se faire céder aucune des dettes dues par son pupille (290)

Cet article, conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, diffère de l'article 451 du code Napoléon, en ce que ce dernier permet au tuteur de prendre à ferme les biens du mineur, "si le conseil de famille autorise le subrogé tuteur à lui en passer bail,"—disposition nou-

velle, à laquelle l'on préfère l'ancienne règle, qui est plus conforme à nos usages, et qui, interprétée comme elle doit l'être, permet au juge d'autoriser l'affermage, si, sur l'avis du conseil de famille, il est regardé comme avantageux au mineur.

Avant de s'immiscer dans la gestion, mais aussitôt que sa nomination lui est connue, le tuteur doit prendre le serment d'office (291), après quoi il fait lever les scellés, s'ils ont été apposés, et procéder, en présence du subrogé tuteur, à l'inventaire des biens, dans lequel il doit déclarer, à peine de déchéance, tout ce qui peut lui être dû par le mineur (292), puis il doit faire vendre, dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, après publications et affiches, à l'enchère, tous les meubles autres que ceux qu'il est tenu ou qu'il a droit de conserver en nature (293).

Dans les six mois qui suivent la vente, le tuteur, après avoir acquitté les dettes, doit placer les deniers qui lui restent, ainsi que ceux qu'il a trouvés lors de l'inventaire ou qu'il a reçus ou dû recevoir des débiteurs du mineur (294), il fait également emploi, pendant la tutelle, des capitaux qui lui sont remboursés et de l'excédant des revenus sur les dépenses nécessaires, et cela sous un délai raisonnable, à mesure qu'il a ou a dû avoir une somme suffisante pour composer un placement convenable (295). A défaut de faire les placements, il doit les intérêts sur les sommes qui auraient dû ainsi être placées, à moins qu'il ne justifie qu'il n'a pu le faire ou qu'il en a été dispensé (297). Cette dispense peut être accordée sur l'avis du conseil de famille, par le juge, et même, suivant une législation récente, (S. R. B. C., ch. 78, sects. 23, 24, 25), par les protonotaires, auxquels, ainsi qu'il a été dit, ont été accordés, concurremment avec les juges, des pouvoirs judiciaires très-étendus, que les Commissaires ont cru convenable de restreindre et même de rappeler entièrement dans certains cas, dont le présent fait partie. Ainsi un article avait été soumis comme amendement à la loi ancienne, en ce que les protonotaires étant exclus, n'auraient plus eu à l'avenir le pouvoir discrétionnaire accordé au juge, de dispenser le tuteur de faire les placements requis ou de lui faire accorder délai pour les faire. Ces remarques sont également applicables aux articles qui viennent d'être mentionnés et aux autres dans le même cas. Ces suggestions n'ont pas été adoptées.

Ainsi le juge ou le protonotaire peut autoriser le tuteur à emprunter pour le mineur, aliéner et hypothéquer ses immeubles, et même à céder et transporter ses capitaux, et les actions ou intérêts qu'il peut avoir dans les banques ou autres institutions commerciales et industrielles (297) autorisation qui ne s'accorde que lorsqu'il y a avantage évident, ou nécessité absolue, constatée par l'état sommaire que doit fournir le tuteur, auquel, dans tous les cas, l'on indique les biens à vendre ou à hypothéquer et

les conditions sous lesquelles ils doivent l'être (298). Au cas de vente, elle se fait en justice, en présence du subrogé tuteur, publiquement, après affiches et publications (299) formalités qui ne sont cependant pas requises, si la vente se fait par licitation ordonnée judiciairement sur provocation d'un co-proprétaire ; auquel cas il suffit de suivre les formalités ordinaires, et d'admettre les étrangers comme enchérisseurs (300).

D'après l'ancien droit le tuteur pouvait de lui-même accepter ou répudier la succession dévolue à son mineur ; mais ce dernier était toujours restituable. Mais les Commissaires ont préféré la règle nouvelle introduite par l'article 461 du Code Napoléon, qui veut que le tuteur ne puisse faire ces actes sans y être autorisé par le conseil de famille, et que l'acceptation n'ait lieu que sous bénéfice d'inventaire ; en conséquence a été préparé et adopté en amendement à la loi ancienne, l'article qui exige pour la validité de l'acceptation ou de la répudiation par le tuteur l'autorisation préalable du juge et l'avis du conseil de famille ; avec ces formalités le mineur n'est plus restituable comme tel, (301.)

Une autre disposition nouvelle, aussi empruntée du Code Napoléon (462), se trouve en notre article 302, d'après lequel la succession, ainsi répudiée, peut, tant qu'elle n'est pas acceptée par un autre, être reprise pour le mineur par le tuteur autorisé, ou par le mineur lui-même devenu majeur, mais seulement dans l'état où elle se trouve alors, et sans pouvoir attaquer les actes légalement faits pendant la vacance. Ce changement à la loi ancienne a été adopté pour les raisons données par les auteurs cités au bas de notre article (302). La faculté ainsi accordée au mineur peut lui être avantageuse sans faire injustice aux tiers.

Quant à la donation faite au mineur, elle peut être acceptée par le tuteur, par ses père et mère et autres ascendants, sans autorisation (303). Pothier (Don. 445 et 461,) pense que le mineur lui même peut accepter ; mais Ricard et les autres auteurs cités plus bas sont d'avis contraire, et l'ordonnance de 1731, article 7, qui paraît avoir résumé sur le sujet le droit antérieur, ne reconnaît pas ce droit chez le mineur. Le Code Napoléon (art. 463) ne parle que du tuteur, qui même ne peut accepter sans l'autorisation du conseil de famille. L'ancienne règle a été préférée comme étant d'une application plus simple et plus générale. 1 Ricard Don. entrev. 188, 189, Meslé, 395 — Sallé, sur ord. de 1731, p. 45 et suiv.

D'après l'ancien droit les actions sont portées au nom du tuteur, sauf celles pour gages au montant de vingt-cinq piastres, que le mineur âgé de quatorze ans pouvait intenter seul.

Un article copié de l'article 464 du Code Napoléon posait pour règle que le tuteur ne peut poursuivre, sans autorisation, pour les droits immobiliers du mineur. Cette doctrine, contraire à l'opinion de Pothier, à l'an-

cienne jurisprudence et à la nôtre, après discussion a été rejetée, et en conséquence l'article d'abord proposé, a été omis, et celui 304 adopté avec deux additions prises de nos propres statuts ; (S. R. B. C., ch. 82, sect. 35), qui permet au mineur de poursuivre seul pour gages, droit limité cependant à vingt-cinq piastres, mais que notre article, amendant la loi ancienne, étend à la somme de cinquante piastres ; l'autre, fondée sur le ch. 37, sect. 33 des S. R. B. C., requérant, à peine de nullité de l'action, l'enregistrement préalable de l'acte de tutelle.

D'après l'ancienne jurisprudence, le tuteur ne peut provoquer un partage définitif des immeubles du mineur, mais il peut sans autorisation défendre à l'action qu'on lui intente à cette fin. Le Code Napoléon (art. 465) lui permet de demander le partage s'il y est autorisé par le conseil de famille, et pourvu qu'il se conforme aux conditions imposées dans l'article 466. Les commissaires ont conservé l'ancienne règle, comme plus d'accord avec nos usages et avec nos notions sur l'aliénation des biens des mineurs (305).

Le tuteur ne peut appeler sans autorisation (306), elle lui est également indispensable pour transiger ; mais ainsi autorisée la transaction vaut comme si elle était faite avec un majeur (307).

Cette dernière disposition, prise du Code Napoléon (art. 467), et conforme au principe déjà adopté (art. 301), quant au droit du mineur d'être restitué, est contraire à l'ancienne jurisprudence, et partant suggérée comme amendement que la Législature a adopté.

## SECTION VI.

### DU COMPTE DE LA TUTELLE.

Non seulement le tuteur est comptable de sa gestion, lorsqu'elle est terminée (308) mais il peut être obligé, même pendant la tutelle, de fournir des états sommaires de son administration de temps à autre sur la demande des parents et alliés, du subrogé tuteur et de tous les autres intéressés, (309). Cette obligation est conforme à l'ancien droit ; le tuteur, s'il s'y refuse, peut y être contraint par le tribunal, quoique l'article n'en dise rien. Elle a été modifiée par le Code Napoléon (art. 470), qui veut que ce soit le conseil de famille qui fixe les époques où ces états seront fournis, ce qui ne peut excéder une fois chaque année et qu'ils soient produits au subrogé tuteur ; modifications dont les Commissaires ne sentent pas l'avantage et qui s'accordent peu avec le système adopté sur le sujet.

Le compte définitif se rend au mineur devenu majeur ou émancipé ;

les frais en sont avancés par le tuteur, mais ils sont à la charge du mineur (310). Ce compte doit être détaillé et accompagné des pièces justificatives à défaut de quoi tout traité relatif à la gestion, fait entre le tuteur et son pupille, est radicalement nul (311).

Les contestations relatives au compte se jugent comme les autres procès civils (312).

Si la balance est en faveur du mineur, elle porte intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte ; si elle est contre lui, le tuteur ne peut en exiger l'intérêt que du jour de la demande judiciaire qu'il en fait (313).

### CHAPITRE III.

#### DE L'ÉMANCIPATION.

L'émancipation dont il s'agit ici n'est pas celle des Romains, par laquelle un père mettait hors de sa puissance le fils qui, quoique majeur, y était encore soumis. Cette émancipation, suivie en France dans les pays de droit écrit, ne l'était pas dans ceux de coutume. La nôtre, qui est celle suivie dans ces dernières, se réduit à constituer le mineur administrateur de ses biens, en l'affranchissant de la tutelle, pour le placer sous la protection d'un curateur chargé de l'assister dans les actes qui excèdent les pouvoirs que la loi lui confère, et qu'il ne peut faire seul.

Cette émancipation diffère également de celle adoptée par le Code Napoléon, qui admettant, comme il a été dit déjà (sur le titre VIII) la puissance paternelle, a dû permettre à ceux à qui elle appartient d'en affranchir ceux qui y sont assujettis ; c'est à quoi il a pourvu par l'article 477.

L'émancipation reconnue parmi nous est celle admise dans le ressort du parlement de Paris, où, comme parmi nous, le mariage la produisait. Elle s'effectuait aussi, en France, par lettre du Prince. Cette dernière espèce d'émancipation est remplacée dans la province par celle reconnue en l'acte 1794 (34 Geo. III, ch. 6) ; lequel, sect. 8, statue comme suit : " chacune des susdites cours du Banc du Roi, dans les termes supérieurs, " aura le pouvoir d'accorder l'émancipation des mineurs sur l'avis de " leurs parents et amis." Cout. Paris, art 239, 272.

Or ce pouvoir a été depuis transféré aux diverses cours qui ont succédé à celle ci-dessus, et aux juges, et plus récemment aux protonotaires comme il a été dit, par différents statuts dont les dispositions relatives à l'émancipation sont réunies dans le chap. 86 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Les articles de ce chapitre sont à l'effet de formuler les règles touchant cette double émancipation, (celle produite par le mariage et celle accordée par le tribunal ou le juge); règles fondées sur l'ancienne jurisprudence française, modifiée par nos statuts.

Comme il vient d'être dit l'émancipation résulte de deux causes, du mariage, qui la produit de plein droit, (314) et de l'acte du tribunal, du juge ou du protonotaire, qui peuvent sur avis du conseil de famille, émanciper le mineur non marié, à sa propre demande, à celle de son tuteur et de ses parents et alliés, (315) sauf revision par le tribunal lorsque l'émancipation est accordée hors de cour, et appel du jugement qui intervient sur cette revision (316); qu'elle résulte du mariage ou qu'elle soit accordée en justice, il doit être nommé un curateur au mineur émancipé (317).

Ce curateur assiste au compte que rend le tuteur, compte que le mineur ne peut recevoir seul (318).

Il lui est cependant permis de passer les baux qui n'excèdent pas neuf ans, de recevoir ses revenus, en donner quittances, et faire tous les actes d'administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas (319). La première partie de l'article est de droit ancien, la deuxième est de droit nouveau, ayant été suggérée par les Commissaires et adoptée par la législature.

Autrefois, le mineur faisait valablement tous les actes énumérés en notre article, mais s'il était lésé dans ses contrats, il était restituable sur preuve de cette lésion. Cette doctrine était entravante et nuisible au mineur lui-même dans bien des cas. Le Code Napoléon (art. 481) a introduit le changement qui vient d'être signalé, et dont les Commissaires ont proposé l'adoption en amendement à la loi ancienne.

L'assistance de son curateur est nécessaire à l'émancipé pour porter une action immobilière ou y défendre (320). Sans elle, il ne peut emprunter, et elle ne suffit même pas si les emprunts sont considérables et portent hypothèque; alors il faut l'autorisation du juge ou du protonotaire sur avis du conseil de famille (321). Il en est ainsi pour la vente et l'aliénation de ses biens immeubles et pour tous les actes en général qui ne sont pas de pure administration; dans tous ces cas, il faut observer les formes prescrites au mineur non émancipé; s'il a contracté des obligations, le tribunal peut les réduire, en appréciant s'il y a eu excès, d'après sa fortune et suivant les circonstances (322).

Au reste, le majeur qui fait commerce est réputé majeur pour les faits de ce commerce (323).

Cet article est conforme à l'ancien droit ainsi que le prouvent les autorités qui y sont citées; il diffère cependant de l'article 407 du Code

Napoléon qui lui correspond, en ce que ce dernier exige que le mineur, pour contracter valablement, non seulement fasse commerce, mais de plus qu'il ait été préalablement émancipé. Cette requisition est de droit nouveau et ne paraît pas nécessaire.

Avant de quitter le sujet de l'émancipation, il convient de dire pourquoi ont été omises les dispositions des articles du Code Napoléon, 485 et 486, qui pourvoient au cas où l'émancipé, ayant abusé de sa liberté, en est privé et est remis en tutelle où, cette fois, il demeure jusqu'à sa majorité.

D'abord ces dispositions sont de droit tout nouveau. L'espèce de destitution d'émancipation des Romains se bornait à permettre au père qui avait émancipé son fils, de révoquer cette émancipation lorsque ce dernier se rendait coupable d'ingratitude. En France, l'on ne trouve aucune trace de révocation d'émancipation par le juge et les parents ; là le mineur émancipé qui dissipait son bien et se rendait coupable d'acte de prodigalité, se trouvait dans la position du majeur à qui l'on peut faire les mêmes reproches, et, comme lui, il pouvait être interdit, s'il le méritait ; c'était alors une vraie interdiction. On lui nommait non un tuteur comme au mineur, mais un curateur comme à l'interdit. Ce remède qui existe dans notre droit a paru suffisant, et préférable aux dispositions des articles omis, lesquels sont critiqués par plusieurs auteurs et entre autres par Proudhon. Loi unique du Code, *de ingratis liberis*, 2 Proudhon. Des pers, p. 443.

## TITRE DIXIÈME

### DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION, DE LA CURATELLE ET DU CONSEIL JUDICIAIRE.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Au Code Napoléon le titre XIe, qui correspond au présent, ne contient que trois chapitres : le premier, " De la majorité," le second, " De l'Interdiction," et le troisième, " du Conseil Judiciaire." Il n'y est fait aucune mention de la curatelle, pour la raison qu'aux interdits, au lieu de donner un curateur, comme le voulait l'ancien droit, le Code Napoléon fait nommer un tuteur et un subrogé tuteur de même qu'au mineur, auquel l'interdit est assimilé à tous égards ; ainsi tout ce qui regarde la tutelle et les tuteurs ayant été réglé au titre de la minorité, etc., il était superflu de parler de la curatelle et des curateurs dans le présent.

Le chapitre " du Conseil Judiciaire," au Code français, est dû à ce que l'interdiction pour prodigalité ayant été supprimée, le prodigue n'est plus

*interdit* ni traité comme tel ; on lui nomme seulement un conseil sans lequel il ne peut agir dans les cas importants de l'administration de ses biens ; c'est le prodigue lui-même qui agit en son propre nom ; le conseil ne fait que l'assister.

C'est pour pourvoir à cet ordre de choses, qui est nouveau, qu'on a inséré au Code Napoléon, les articles du chapitre III, De la Majorité, etc. ; ils ne s'appliquent qu'au cas d'imbécillité, démence et fureur, il n'y a pas de milieu ; l'individu qui en est atteint est laissé en liberté entière, ou il est soumis à l'interdiction avec toutes ses conséquences.

Il n'en est pas ainsi d'après le droit ancien, conforme au droit romain, et qui fait règle pour nous. Si la personne, quoique faible d'esprit et exposée pour cette cause à être trompée, n'est cependant pas tout-à-fait dénuée d'intelligence, au lieu de la soumettre à l'humiliation et au désagrément de l'interdiction formelle, on se contente de lui nommer un conseil. D'après le même droit, l'on interdit pour cause de prodigalité, regardée en France et chez les Romains comme une espèce de folie et dans ce cas, on donne à l'interdit un curateur qui, à la vérité, n'a aucune autorité sur la personne, mais à l'entière administration des biens ; c'est lui qui agit nominalement, de même que le tuteur qui agit en son propre nom pour le mineur ; cependant si la prodigalité n'est pas trop prononcée, et qu'il n'y ait chez l'individu qu'une inclination à l'extravagance et à la dissipation, au lieu de l'interdire, on lui donne seulement un conseil qui n'a que les pouvoirs de celui dont il vient d'être parlé.

Ainsi, dans la démence comme dans la prodigalité, il y a deux degrés, à chacun desquels l'on pourvoit d'une manière différente ; dans l'un l'on donne un curateur, dans l'autre un conseil.

Comme nous avons conservé l'ancienne dénomination de *curateur*, il a fallu traiter de la curatelle, qui, quoique ressemblant presque entièrement à la tutelle, en diffère cependant sous quelques rapports ; à cet effet, notre présent titre contient un quatrième chapitre, consacré à la curatelle, dont il n'a encore été question qu'à propos de l'émancipation, qui nécessite une espèce de curatelle, mais différente de celle dont il s'agit ici.

## CHAPITRE I.

### DE LA MAJORITÉ.

L'article 324 du titre précédent (titre IX), déclare que la minorité ne cesse qu'à vingt-un ans accomplis ; c'est à cette époque que commence la majorité, et que l'on devient capable des actes de l'état civil.

C'est ce que déclare l'article unique de ce chapitre, sur lequel il faut voir les remarques faites sur l'article 246 du titre précédent, "De la minorité."

## CHAPITRE II.

### DE L'INTERDICTION.

L'on nomme ainsi la privation imposée à un individu, à raison de l'état de ses facultés intellectuelles ou pour cause de prodigalité, du droit de disposer de sa personne et de gérer ses biens.

L'interdiction est inutile au mineur qui est sous la protection de son père, de sa mère, ou de son tuteur, mais elle est nécessaire au majeur et au mineur émancipé, qui doivent être interdits quand ils sont dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur, quand même cet état présenterait des intervalles lucides (325).

Cet article, imité du Code Napoléon (art. 489), en diffère en ce que ce dernier ne soumet à l'interdiction que le majeur, sans parler du mineur émancipé, qui, d'après le nôtre, y est également soumis. Cette omission au Code a donné lieu à de nombreuses discussions dans lesquelles il est inutile d'entrer ici, mais qui ont fait sentir la nécessité de trancher la question en déclarant que le mineur émancipé qui tombe en état de démence peut être interdit de même que le majeur, disposition au soutien de laquelle l'on peut fournir les raisons les plus solides et qui, au reste, est conforme à l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste Pothier, (traité des personnes, titre 6, sec. 5, art. 1, page 625).

Ce frein doit aussi être imposé au prodigue qui dépense son bien et compromet sa fortune (326). Cette disposition tirée de l'ancien droit et copiée *verbatim* de Pothier (6e. vol. 623) ne se trouve pas au Code Napoléon, qui, comme il a été dit déjà, n'admet pas l'interdiction pour cause de prodigalité.

Dans tous les cas où l'interdiction est admise, elle peut être provoquée par les parents et alliés, ainsi que par l'un des époux à l'égard de l'autre (327).

La demande, qui doit être libellée, se porte devant le tribunal, devant les juges et même devant les protonotaires; ces derniers ayant été investis, du moins par implication et en pratique, du pouvoir d'interdire, par une législation comparativement récente (328).

Les Commissaires, pour des raisons déjà données, applicables avec plus de force au cas actuel, vu son importance, avaient cru devoir remettre les choses sur le pied où elles étaient autrefois, et ne permettre qu'aux

tribunaux et aux juges seulement l'exercice d'un pouvoir aussi exorbitant et aussi sérieux que celui de priver un citoyen de la disposition de sa personne et de la gestion de ses biens ; ils proposèrent en conséquence, en amendement à la loi ancienne un article qui aurait eu pour effet d'enlever aux protonotaires le droit d'interdire ; amendement qui aurait influé sur les deux articles suivants mais comme nous l'avons dit leur suggestion n'a pas été adoptée.

Les articles 329 et 330 règlent les procédures à suivre sur la demande en interdiction.

Le conseil de famille est convoqué comme dans le cas de la tutelle ; il est consulté sur l'état de la personne à interdire, mais le poursuivant n'en fait pas partie (329). Au cas où la demande est fondée sur l'imbécilité, le défendeur est interrogé et l'interrogatoire, rédigé par écrit, est communiqué au conseil de famille ; ce qui n'est pas de rigueur pour le cas de prodigalité (330).

S'il n'y a pas causes suffisantes pour justifier l'interdiction, il peut, sur la demande même qui est faite, être donné au défendeur un conseil judiciaire, dont la charge et les devoirs sont exposés ci-après (331) la sentence qui l'accorde hors de cour peut être soumise à la révision du tribunal, dont le jugement est aussi sujet à appel (332).

Ce jugement, aussi bien que celui qui nomme un conseil judiciaire, doit être signifié, inscrit au tableau, et affiché au greffe du district (333).

L'appel n'en suspend pas l'effet. Toute acte passé ou fait postérieurement par l'interdit pour autre cause que la prodigalité, est nul ; les actes que fait seul celui qui a un conseil sont nuls, s'ils lui sont préjudiciables (334), comme dans le cas des mineurs et des interdits pour prodigalité, tel qu'établi au titre des obligations.

Il y a plus, les actes passés avant l'interdiction, peuvent, suivant les circonstances, être annulés, si au temps où ils ont été faits ou passés, l'imbécilité, la démence ou la fureur existaient notoirement (335).

La disposition du Code Napoléon, (504), a été supprimée parce qu'elle a été regardée comme présentant, en thèse générale, de grandes difficultés dans l'application, et parce que l'on a jugé qu'il était mieux de laisser chaque cas à être décidé suivant les principes généraux et d'après les circonstances particulières.

L'interdiction cesse avec ses causes ; cependant elle ne peut être levée qu'en renouvelant les formalités suivies pour la prononcer, et ce n'est qu'après le jugement de main-levée que l'interdit rentre dans ses droits (336).

## CHAPITRE III.

## DE LA CURATELLE.

La curatelle est la commission donnée à quelqu'un par la justice d'administrer les biens et quelquefois la personne d'autrui ; il y en a donc deux espèces, l'une à la personne et l'autre aux biens (337). Celle de la première espèce se donne aux mineurs émancipés, aux interdits et aux enfants conçus et non encore nés (338.) Les curateurs de cette espèce sont nommés comme les tuteurs et prêtent serment avant d'agir (339). Celui qu'on donne au mineur émancipé n'a aucun contrôle sur la personne ; il est uniquement chargé de l'assister dans les actes et poursuites où il ne peut agir seul ; sa charge cesse avec la minorité (340). Le curateur à l'interdit est nommé par la sentence d'interdiction (341). Le mari, sauf raisons d'exclusion, doit être curateur à sa femme interdite, la femme peut être curatrice de son mari (342). Le curateur nommé à l'interdit pour imbécilité, etc., a sur la personne et les biens tous les pouvoirs du tuteur ; réciproquement, ses obligations sont les mêmes ; les pouvoirs de celui nommé au prodigue ne s'étendent qu'aux biens (343). Comme cette charge dans certains cas pourrait durer bien longtemps, si elle n'avait pour terme que le décès de l'interdit ou la cessation de la cause, le Code Napoléon (art. 508) a décrété que les ascendants et descendants seuls seraient tenus de garder la curatelle au-delà de dix ans ; que tout autre, après ce terme, pourrait se faire remplacer. Cette disposition, quoique de droit nouveau, a paru juste et raisonnable, et les Commissaires en ont recommandé l'adoption en amendement à la loi ancienne (344).

Le curateur à l'enfant conçu et non encore né (curateur au ventre) est chargé, jusqu'à sa naissance, d'agir et de gérer pour lui ; sa charge finit alors et il doit rendre compte à celui qui représente cet enfant (345). Comme dans le cas du tuteur, l'on nomme à l'interdit qui a des intérêts à discuter avec son curateur, un curateur *ad hoc*, c'est-à-dire pour le cas à discuter (346).

Tout ce qui regarde les curateurs aux biens est contenu aux deux articles suivants : le premier (347) déclare qu'ils sont nommés :—1o. aux biens des absents, 2o. dans le cas de substitution, 3o. aux biens vacants, 4o. aux biens des corporations éteintes, 5o. aux biens délaissés par les débiteurs arrêtés ou emprisonnés, ou pour cause d'hypothèques, 6o. à ceux acceptés sous bénéfice d'inventaire. Le second indique où se trouvent les règles relatives à ces diverses classes de curateurs, savoir au

titres des absents, et au titre des corporations, pour ce qui regarde le curateur aux biens des absents et le curateur aux biens des corporations éteintes; et au 3e livre de ce Code, et à celui de procédure civile, pour tout ce qui concerne la nomination, les pouvoirs et les devoirs des autres curateurs aux biens, qui prêtent aussi serment (348).

## CHAPITRE IV.

### CONSEIL JUDICIAIRE.

Lorsqu'un majeur n'est pas, à raison de son état, dans le cas d'être interdit, et que, cependant, soit par faiblesse d'esprit ou par ses dispositions à la dissipation, il est incapable de conduire seul ses affaires, on lui nomme une personne sans l'assistance de laquelle il ne peut agir valablement; cette personne nommée en justice s'appelle pour cette raison, "conseil judiciaire" (349).

Cette mesure est provoquée par les mêmes personnes, avec les mêmes formalités, et est révoquée de même que l'interdiction (350 et 351) quelquefois les pouvoirs de ce conseil sont définis et se bornent à un cas particulier; s'il en est autrement, sans son assistance, celui auquel il est nommé ne peut ni plaider, ni transiger, ni emprunter, ni recevoir ses capitaux, ni aliéner, ni hypothéquer ses immeubles (351).

## TITRE ONZIÈME.

### DES CORPORATIONS.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre est tout nouveau; il ne se trouve pas au Code Napoléon, où l'on a entièrement omis le sujet des corporations; il n'en est parlé que d'une manière incidente et sous la désignation de communes et établissements publics, dans les articles suivants entr'autres, savoir: 910 à propos des donations et testaments, 2045, des transactions, et 2121, des hypothèques légales.

En recherchant la cause de cette omission, ce qu'on a trouvé de plus probable est ce qui se rencontre au IIe volume de la concordance des codes par St. Joseph, p. 477, (edit. in quarto), où parlant des articles 418 à 438 du Code de la Louisiane, l'auteur dit: "toutes les dispositions (contenues dans ces articles) sont relatives aux corporations, à leur nature, à leur usage, à leurs privilèges, incapacités et dissolutions; on n'a pas cru nécessaire de les reproduire, comme n'ayant aucun trait au droit

civil proprement dit." Ainsi, d'après cet auteur, les corporations ne feraient pas partie du droit civil proprement dit; elles dépendraient donc de cette partie du droit public dénommé *droit administratif*.

Cette assertion a paru incorrecte. Il est vrai que les corporations doivent leur existence légale à l'autorité publique (royale ou législative). Une fois créées et organisées, elles deviennent *personnes morales et fictives* capables de certains droits et privilèges et tenues à certains devoirs et obligations; mais ces droits et ces devoirs ne sont pas à tous égards ceux des personnes ordinaires; la nature même des corporations, leur objet et leur destination, sont les causes nécessaires de plusieurs de ces différences, tandis que d'autres procèdent des précautions que l'intérêt public a fait prendre contre les envahissements et les empiétements auxquels sont naturellement portés les corps en général dont la responsabilité partagée entre les membres est moins fortement sentie par chacun d'eux.

Il fallait donc, par des règles particulières, pourvoir à ces objets exceptionnels, dont plusieurs ne peuvent tomber sous l'action directe du droit public. Ces règles tendant à organiser les rapports de ces êtres fictifs avec les autres membres de la société, ont dû être empruntées au droit civil, dont elles font partie tout aussi bien que celles qui régissent les droits, les obligations, les incapacités et les privilèges des mineurs, des absents, des insensés, etc.

L'omission au Code Napoléon de toutes dispositions sur le sujet est probablement due au peu de cas que l'on faisait autrefois en France des corporations, qui, avant et même depuis le Code, étaient loin de jouir de l'importance qu'elles ont depuis longtemps acquise en Angleterre et dans quelques autres pays, où elles sont si variées et si nombreuses, et où les lois y relatives sont, par suite, en nombre proportionné.

L'on sent bien qu'il a fallu se contenter de traiter uniquement des corporations qui tombent sous le contrôle du droit civil; celles régies par le droit public et administratif n'étant pas du ressort des Commissaires; l'on a dû également se restreindre à poser les règles générales sans entrer dans les détails, ni dans l'énumération de celle qui sont particulières à chaque corporation, qui se trouve dans le titre de création de chacune d'elles, et qui varient suivant les circonstances, la nature et l'objet de leur destination.

C'est à ces fins que l'on proclame d'abord en principe que chaque corporation est avant tout tenue de se conformer aux conditions qui lui ont été imposées par son titre de création, et aussi aux lois générales faites pour réglementer les corporations de toutes espèces, et cet autre principe, que, comme personnes morales, les corporations sont, dans leurs rapports avec les autres membres de la société, revêtues des mêmes pouvoirs et

tenuës aux mêmes obligations que les personnes naturelles, en autant qu'elles n'en sont pas empêchées ou exemptées, soit par la nature de leur constitution, soit par une loi particulière ou générale.

Ce titre, qui est le dernier du premier livre, se divise en trois chapitres : le premier, " De la nature et de l'objet des corporations, de leur source et de leur division " ; le second, " De leurs droits, privilèges et incapacités " ; et le troisième, " De leur extinctions et de la liquidation de leurs biens. " Voyez ce que nous avons dit page 266 et suivantes.

## CHAPITRE I.

### NATURE ET OBJETS DES CORPORATIONS, LEURS SOURCES ET LEURS DIVISIONS.

Toute corporation légalement constituée forme une personne morale, jouissant de l'état civil et partant ayant des droits à exercer et des obligations à remplir (352).

Elle doit son existence à l'autorité publique et est créée par acte du parlement ou par charte royale ; elle peut aussi être constituée par prescription. Sont ainsi regardées comme valablement constituées les corporations qui existant de fait lors de la cession du pays, ont été continuées et reconnues par autorité compétente (353).

Le dernier paragraphe, qui est nouveau, nous est particulier ; il est dû à l'état que nous a fait la cession du pays. Depuis cette époque, le souverain, par lettres patentes, et le parlement provincial sont les autorités auxquelles il appartient de créer des corporations. C'est ce que dit notre article.

Les corporations se composent de plusieurs personnes ou d'une seule ; au premier cas elles se nomment multiples, au second on les appelle simples (354). Elles sont ecclésiastiques ou séculières ; les premières sont multiples ou simples, elles sont toujours publiques ou privées (355). Les séculières se subdivisent en politiques et en civiles ; les premières, régies par le droit public, ne tombent sous le contrôle du droit civil que dans leurs rapports avec les autres membres de la société, tandis que les civiles, étant personnes jouissant de l'état civil, sont régies par les lois applicables aux personnes naturelles, sauf certains privilèges et certaines incapacités (356).

## CHAPITRE II.

## DROITS, PRIVILÈGES ET INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

## SECTION I.

## DROITS DES CORPORATIONS.

Ce que nous avons dit page 267 et 270 sert à expliquer l'art. 357.

Outre les droits et pouvoirs conférés à chaque corporation par son titre de création ou par les lois générales applicables à son espèce, elle peut exercer tous ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination ; ainsi elle peut, sous certaines restrictions et limitations mentionnées plus loin, acquérir, aliéner et posséder, contracter, s'obliger et obliger les autres à son égard (358). Pour cela elle se choisit parmi ses membres des officiers qui la représentent et la lient dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés et dont l'étendue est déterminée par la loi, par ses propres règlements, ou par sa nature même et son objet (359 et 360).

Chaque corporation a droit de se faire, pour la régie de ses procédés et l'administration de ses affaires, des règlements qui, faits régulièrement, obligent tous ses membres (361).

## SECTION II.

## PRIVILÈGES DES CORPORATIONS.

Sans parler des privilèges spéciaux généralement accordés, suivant les circonstances, à chaque corporation, il en est qui résultent de l'état même d'incorporation et qui existent de plein droit (362), tels sont entre autres la perpétuité, la successibilité, et surtout la limitation de la responsabilité personnelle des membres, qui ne sont individuellement tenus à aucunes des obligations légalement contractées par le corps auquel ils appartiennent (363).

## SECTION III.

## INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

Si les corporations, comme personnes morales, ont des droits et des privilèges qui leur sont propres, elles sont aussi sujettes à des incapacités qui n'affectent pas les personnes ordinaires. Elles résultent de la nature de l'état d'incorporation, ou bien elles sont imposées par la loi (364).

Celles de la première espèce sont indiquées dans l'article 365, et celles de la seconde dans l'article 366, tandis que l'article 367, fondé sur notre législation provinciale, (S. R. B. C., ch. 5, sect. 6, § 24), interdit le commerce de banque à toute corporation qui n'y est pas spécialement autorisée (367).

### CHAPITRE III.

#### EXTINCTION DES CORPORATIONS ET LIQUIDATION DE LEURS AFFAIRES.

Voyez ce que nous avons dit page 268 qui explique l'art. 368.

##### SECTION I.

#### EXTINCTION DES CORPORATIONS.

L'article 369 énumère les corporations qui ne peuvent se dissoudre par consentement mutuel sans l'autorisation de la législature, et l'article 370 indique celles qui peuvent le faire, ainsi que les conditions requises à cet effet.

##### SECTION II.

#### LIQUIDATION DES AFFAIRES DES CORPORATIONS.

Les affaires de la corporation éteinte se liquident comme celles de la succession vacante ; ses biens, quant aux intéressés, sont dans la position des biens vacants (371) ; on leur nomme un curateur qui en est saisi et qui représente la corporation à laquelle ils ont appartenu (372). Ce curateur prête serment, donne caution, fait inventaire, dispose des meubles, vend les immeubles et en distribue le prix, comme dans le cas de la succession vacante et avec les mêmes formalités (373).

Les dispositions de cette section sont puisées dans le chapitre 58 des S. R. B. C., section 10, et y sont conformes.

Ici se terminent les observations que les Commissaires ont offert en explication de la partie de leur travail alors soumise ; elles sont complétées par le rapport spécial de M. le commissaire Day, déjà mentionné, exposant ses motifs de différer sur quelque points.

Nous renvoyons à la page 269 et suivantes pour connaître notre Législation provinciale sur les corps politiques, où nous avons donné page 284 une liste alphabétique de tous ces corps.

M. le Commissaire Day, n'a pu concourir dans l'adoption des articles suivants sur le premier livre du Code.

## TITRE PREMIER.

### DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

Les articles 19, 20, 21, 23, qui déclarent quelles personnes sont sujets britanniques, lui paraissent inadmissibles, en autant qu'ils traitent d'une classe de droits qui sont réglés par le droit général de l'Empire et ne peuvent être contrôlés par nos lois locales.

Il est d'opinion que la codification ne doit comprendre aucune catégorie de lois ou règles sur lesquelles le Parlement Provincial ne peut législater, et que tous les articles qui peuvent être exposés à cette objection doivent être écartés.

L'article 30 a rapport à la perte des droits civils par l'abdication de la qualité de sujet britannique, et l'objection faite à ces articles est fondée sur la raison énoncée plus haut et aussi sur le motif spécifique d'erreur sur le droit.

Il est d'opinion que l'allégeance, suivant les lois d'Angleterre, est inaliénable, et que ces lois n'admettent pas l'abdication ou abandon de la qualité de sujet britannique.

Nous avons vu que l'opinion du Commissaire Day, a été en partie adoptée. Coke' Inst. 133.—Blaxland, Princ. of English law, 212, 213, 214.—3 Hag. Rep. 374, Stanley vs. Berne.--3 Rob. Rep. 21.—5 Rob. Rep. 99.—8 T. R. 41.

Le dernier paragraphe de l'article 31, les articles 34, 35, 37, du même titre, et tous les articles du chap. 5 du second titre, concernent la profession religieuse, comme emportant la mort civile.

Ces articles ne se trouvant pas dans le Code Napoléon, mais on les prétend basés sur les anciennes lois françaises. Ces lois cependant, d'après des jurisconsultes français distingués, ne sont pas sur ce point sans controverse. Il y a, sans aucun doute, des différences essentielles entre la mort civile qui résulte d'une condamnation judiciaire et les disqualifications que des lois spéciales ou la discipline ecclésiastique ont attachées de temps à autres à la profession religieuse.

Son objection à ces articles est fondée sur la proposition suivante : C'est que tout le corps de droit sur la matière en question dépendait de la connexion qui existait en France entre une Eglise nationale exclusive et l'État, et que du moment que cette connexion a cessé par le changement de Souverain, ce droit a cessé en même temps.

De plus, ces articles sont, il pense, incompatibles avec les lois d'ordre public en force en cette province, et avec certains droits importants tant civils que religieux qui sont également l'apanage de toutes les classes de la population. Merlin, Rép. vo. Mort civile, § 1, art. 1.—*Ibid*, vo. Usufruit, § 5, Art. 1. No. 3.—*Ibid*, Vo. Succession, Sect. 1. § 2, art. 2, No. 2.—Merlin. Quest, vo. Mariage, § 5.—Richer, mort civ., 717, 750, 813, 814, 317, 871, 872.—Pothier, Mariage, Nos. 21, 108, 117.—1 Blacket. 133.—Rousset, Codif. des lois, p. 24. No. 1 et suiv.

## TITRE SECOND.

### DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Cet article impose des pénalités, et pour cette raison, il ne peut les adopter, considérant qu'il n'appartiennent pas, à proprement parler, à un code civil. Cette objection s'applique, comme de raison, à tous les articles qui contiennent des dispositions pénales.

C'est pour une raison de la même nature qu'il pense que l'article 69, ne devrait pas se trouver dans la codification des lois civiles. Ils n'est à son avis, qu'un simple règlement de police.

## TITRE CINQUIÈME.

### DU MARIAGE.

Cet article exige que le mariage soit toujours célébré *publiquement*, et cette expression, suivant les commentateurs, signifie que le mariage doit se faire *en face de l'Église*. Il ne peut admettre une rédaction qui prêterait à une semblable interprétation de l'article dont il s'agit, de manière à établir une règle contraire à l'usage constant et reconnu de toutes les dénominations protestantes, à l'exception de l'Église d'Angleterre.

A cette exception près, les mariages, chez les protestants, sont rarement célébrés dans leurs églises. Il pense que l'article devrait être omis ou modifié de manière à ne requérir que la présence des témoins.

L'objection à l'article 149 qui change la loi en force, ne s'applique qu'à cette partie qui donne à celui des conjoints qui est dans l'erreur relativement à l'autre, six mois à compter de la découverte de son erreur, pour intenter sa demande en nullité de ce mariage. L'octroi d'un temps fixe après la découverte de l'erreur, lui semble dangereux. Il laissera donc la règle telle qu'elle existe, en obligeant la partie à poursuivre son recours avec toute la diligence possible, après qu'elle a découvert son erreur.

Les articles 157 et 158 infligent des pénalités ; l'objection faite à ces articles repose sur les mêmes motifs que celle aux articles du second titre. De plus, ces articles sont une innovation à la loi en force, et indépendamment de la première objection, il ne peut adhérer à la nouvelle règle qu'ils introduisent, la considérant comme inopportune.

## TITRE SIXIÈME.

### DE LA SÉPARATION DE CORPS.

L'article 204 déclare que la femme, poursuivante ou poursuivie, sur une action en séparation de corps, a droit de saisir-gager les effets mobiliers de la communauté. Elle a, sans difficulté, ce droit lorsqu'elle est demanderesse ; mais, à son avis, elle ne l'a pas lorsqu'elle est défenderesse. Il croit aussi que l'article ne devrait pas être inséré dans ce code, et dans ce cas, comme dans tous les autres, il renverrait les dispositions concernant les remèdes spéciaux et les formalités et modes d'actions au Code de procédure civile.

---

## LIVRE DEUXIÈME.

### DES BIENS, DE LA PROPRIÉTÉ ET DE SES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Après avoir, dans le premier livre, traité des personnes, de leurs droits, de leur état et capacité, il convenait de s'occuper ensuite des choses qu'elles peuvent posséder ou des biens qui peuvent leur appartenir. C'est à quoi il est procédé dans les deux livres qui suivent ; l'un desquels (le second livre) expose la division de ces biens, leur nature et les droits dont ils sont susceptibles, tandis que dans l'autre (le troisième livre) sont posées les règles d'après lesquelles ils s'acquièrent et se transmettent.

Pour ne parler ici que du second livre, il se divise en cinq titres intitulés : 1° De la distinction des biens, 2° De la propriété, 3° De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, 4° Des servitudes, et 5° De l'emphytéose.

C'est un titre de plus que n'en contient le Code Napoléon, dont le second livre ne comprend que les quatre premiers titres que l'on vient d'énumérer, le cinquième (de l'emphytéose) y étant omis, d'après les

uns parce que cette espèce de contrat n'existe plus en France, tandis que, suivant les autres, il est compris dans l'usufruit.

Sans entrer dans la discussion de cette question, qui nous est étrangère, il suffit ici de dire que, d'après l'ancien droit français, il est du devoir des Commissaires d'exposer; il est incontestable que l'emphytéose constituait un contrat distinct de l'usufruit et de tout autre, et soumis à des règles qui lui étaient propres; qu'elle a été de tout temps d'un usage fréquent et continu dans le pays, et que notre législature, loin de l'abolir l'a au contraire réservée et confirmée en termes exprès, ainsi que la chose sera exposée en son lieu.

Cela étant, et puisque l'emphytéose est pour nous un démembrement du droit de propriété, autant et plus que l'usufruit, après avoir posé les règles de ce dernier, l'on ne pouvait se dispenser de donner celles de l'autre; c'est ce qui est fait au moyen du titre cinquième, qui nous est particulier.

## TITRE PREMIER.

### DE LA DISTINCTION DES BIENS.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

C'est à dessein que dans la rubrique de ce titre, ainsi que dans les articles dont il se compose, il est fait usage du mot *biens* et non du mot *choses*. Ces deux expressions ne sont pas synonymes en jurisprudence, la seconde étant plus étendue et comprenant tout ce qui peut être à l'homme de quelqu'utilité, quoiqu'il ne la possède pas; la première étant restreinte à ce que l'on possède et qui fait partie du patrimoine. En un mot, les choses sont tout ce que l'on peut utiliser, les biens tout ce que l'on possède de fait.

Cet article, sans l'énoncer en propres termes, prend pour admis que tous les biens sont corporels, après quoi il les divise tous en meubles et immeubles, division prise de la Coutume de Paris (art. 88) et adoptée dans presque tous les pays de droit coutumier (374).

## CHAPITRE I.

### DES IMMEUBLES.

Les biens sont immeubles par leur nature, par leur destination, par l'objet auquel ils s'attachent ou enfin par la détermination de la loi (375). Ceux de la première espèce sont les fonds de terre et les bâtiments y

érigés (376), les moulins à vent ou à eau, fixés sur pilliers pour perpétuelle demeure (377), les récoltes sur pied, les fruits non cueillis et les arbres tant qu'ils tiennent au sol (378).

Les immeubles par destination se composent des objets mobiliers que le propriétaire a placé sur son fonds à perpétuelle demeure. L'article 379 contient une énumération, qui n'est cependant pas limitative, de plusieurs de ces immeubles par destination tandis que l'article 380 enseigne dans quels cas ces objets ainsi attachés au sol sont censés l'être à perpétuelle demeure.

Les biens qui sont immeubles par l'objet auquel ils s'attachent, sont l'usufruit, l'usage et l'habitation, les servitudes, les droits et actions qui tendent à la revendication d'un immeuble, et enfin l'emphytéose (381) qui ne se trouve pas mentionnée au Code Napoléon, mais qui doit faire partie du nôtre.

Enfin les biens qui sont immeubles par détermination de la loi, se composent des objets ou droits mobiliers dont elle ordonne ou permet l'immobilisation ; tels sont entre autres les capitaux des rentes constituées, et le prix provenant de la vente des immeubles des mineurs (382). Cette catégorie nous est particulière, et ne se trouve pas au Code Napoléon, pour la raison que lors de sa confection, cette espèce de biens n'existait plus en France, quoiqu'il en soit autrement maintenant (2 Marcadé, p. 364).

Les biens sont meubles ou par leur nature ou par détermination de la loi (383).

De la première espèce sont tous les corps qui peuvent se transporter ou être transportés d'un lieu dans un autre, comme les animaux, les étoffes (384), les moulins ainsi que les usines qui ne sont pas fixés sur pilliers ni attachés au fonds (385) ; il en est de même des matériaux provenant de la démolition d'un édifice et de ceux amassés pour en construire un nouveau ; ces derniers restent meubles tant qu'ils ne sont pas employés, les premiers deviennent meubles dès le moment de la démolition, à moins qu'elle ne soit que temporaire et qu'ils ne soient destinés à la reconstruction, auxquels cas, ils gardent leur qualité immobilière (386).

L'article 387 fait connaître quels biens sont meubles par la détermination de la loi ; ses dispositions sont conformes à l'ancien comme au nouveau droit. L'article 388 déclare meubles les rentes constituées, lesquelles suivant notre droit ont toujours été réputées immeubles.

Ce changement adopté par le Code Napoléon pour le passé aussi bien que pour l'avenir, a été approuvé par les Commissaires, mais pour l'avenir seulement ; ils le regardèrent comme plus conforme à la nature de la créance, qui n'a rien en soi d'immobilier et qui doit son immobilisation à des notions et à un état de choses qui n'existent plus depuis longtemps.

Les rentes perpétuelles ayant été par une législation récente, déclarées rachetables à toujours, ont par là même perdu le caractère immobilier que leur conférait la perpétuité, et sont pour cette raison classées par notre article, parmi les biens-meubles, en compagnie de la rente viagère sur la nature desquelles les opinions n'étaient pas uniformes, les uns les regardant comme mobilières tandis que les autres les rangeaient parmi les immeubles. Cet article est donc adopté en amendement.

Les articles 389, 390 et 391 contiennent le résumé des dispositions très-obscurcs et difficiles à saisir, de la section 1 de notre statut provincial (stat. ref. B. C. chap. 50) ; ils sont proposés comme exprimant la loi ancienne sur les sujets qu'ils embrassent. Le premier (art. 389) défend, quant à l'avenir de créer pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, aucunes rentes foncières ou autres affectant les biens-fonds, et permet au créancier de celles qui seraient créées pour un plus longtemps, d'en exiger le remboursement à l'expiration de ce terme. L'article va plus loin, et autorise même le débiteur de celles qui seraient créées pour quatre-vingt-dix-neuf ans, de les racheter en tout temps, avant l'expiration de ce terme, de même que si elles étaient des rentes constituées, auxquelles, sous ce rapport, elles sont assimilées. Le second (art. 390) mitige le précédent en permettant aux parties de stipuler un terme (qui ne peut cependant excéder trente ans) avant lequel le remboursement ne pourra être ni fait ni exigé. Quant au troisième, (art. 391) il est applicable à celles de ces rentes créées ci-devant pour plus que quatre-vingt-dix-neuf ans ; il les déclare rachetables à l'avenir, à l'option du débiteur ou du détenteur de l'immeuble affecté. Sont cependant exceptées de cette règle les rentes créées par bail emphytéotique et celles dont le créancier n'y a qu'un droit conditionnel ou limité (392).

Au lieu des trois articles qui précèdent, les Commissaires avait proposé un article, en imitation de l'article 530 du Code Napoléon, avec quelques légères modifications, comme comprenant la substance de tout ce qu'il est à propos de retenir de notre propre législation sur le sujet. L'article proposé en amendement, quoique en vérité s'éloignant peu de la loi alors en force, n'a pas été adopté ; les arts. 393 et 394 règlent le rachat des rentes, soit perpétuelles, soit temporaires. Ces dernières, au termes desquelles aucun capital n'est remboursable, sont assimilées aux rentes viagères et ne sont pas rachetables à l'option de l'une des parties seulement. Ces deux articles ont été proposés par les Commissaires dans leur rapport supplémentaire. Ils renvoient au S. R. B. C. quant au rachat des rentes en remplacement des droits seigneuriaux.

En déterminant, au moyen du présent chapitre, quels biens sont meubles ou réputés tels, il ne convenait pas d'enlever aux termes généralement

employés, soit dans les lois, soit dans les actes, leur signification ordinaire et consacrée par l'usage ; c'est cette signification que l'on a voulu maintenir au moyen de quatre articles, lesquels fixent le sens du mot *meubles* employé seul (395) et celui des expressions *meubles meublants* (396) *biens-meubles, mobilier, effets mobiliers, maison meublée* (397) *maison avec tout ce qui s'y trouve* (398).

L'on avait d'abord pensé que l'on pouvait avec profit omettre ces articles ou du moins les placer au titre préliminaire dans la liste des définitions et explications qui s'y trouvent, mais après réflexion, l'on est venu à la conclusion qu'ils contiennent quelque chose de plus que des définitions ; qu'ils énoncent des règles sur lesquelles il y avait même eu autrefois de vives discussions ; que pour cette raison, il était à propos de les garder et de les placer en ce lieu, suivant en cela l'exemple des auteurs du Code Napoléon qui les ont cru nécessaires et en ont fait les articles 533, 534, 535, 536.

### CHAPITRE III.

#### DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

Dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, les biens appartiennent soit à l'état, dont ils forment le domaine, soit aux municipalités ou autres corporations, soit enfin aux particuliers. Ceux de la première espèce sont du ressort du droit public, et ceux de la seconde, quoique dépendant du droit civil en général à certains égards, sont cependant, quant à leur administration, acquisition et aliénation, soumis à des règles et formalités qui leur sont propres. Quant aux particuliers, ils disposent à leur gré des biens qui leur appartiennent, sauf certaines restrictions établies par les lois pour des cas spéciaux, qui sont indiqués à mesure qu'ils se présentent (399).

Les biens des particuliers se composent de ceux qui n'appartiennent ni à l'état ni au corps publics ; l'on fait suffisamment connaître les premiers en indiquant les autres (ceux de l'état et des corps publics). C'est ce que font les cinq articles mentionnés plus bas : les quatre premiers contenant l'énumération des biens qui font partie du domaine public, tandis que le cinquième définit ceux des municipalités et autres corporations.

De la première espèce sont toutes les choses qui, par leur nature ou leur destination, sont affectées au service public, tels sont les chemins et route à la charge de l'État, et les autres objets énumérés en l'article 400. Il en est de même des biens vacants et sans maîtres, de ceux qui tombent

en déshérence (401), ainsi que des fortifications, portes, murs, fossés et remparts des places de guerre (402) lesquels demeurent attachés au domaine public tant qu'ils n'ont pas été légalement aliénés (403). Les biens des municipalités, ou autres corporations, se composent non seulement de ceux dont ces corps ont la propriété, mais encore de ceux au produit ou à l'usage desquels ils ont un droit acquis (404).

Quant aux droits que les personnes peuvent exercer sur les biens, ils sont de trois espèces ; la jouissance, les servitudes (405), ces deux dernières n'étant que des modifications ou démembrements de la propriété.

Le titre II, qui va suivre, traite de la propriété ; le IIIe et le Ve posent les règles relatives aux divers droits de jouissance (usufruit, usage, habitation, y compris l'emphytéose), et le IVe s'occupe des servitudes.

## TITRE DEUXIÈME.

### DE LA PROPRIÉTÉ.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

La propriété est le droit de jouir et disposer de la chose qui y est sujette, et cela sans autres restrictions que celles imposées par les lois dans l'intérêt général (406), c'est ainsi que personne ne peut être, contre son gré, dépouillé de sa chose, à moins que ce ne soit pour cause d'utilité publique, et même, dans ce cas, faut-il qu'il y ait juste et préalable indemnité (407).

Le droit du propriétaire n'est pas limité à la chose même qui en fait l'objet ; qu'elle soit mobilière ou immobilière, ce droit s'étend à tout ce qu'elle produit ou qui s'y unit naturellement ou artificiellement.—C'est cette extension que l'on nomme accession (408).

## CHAPITRE I.

### DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'INCORPORE A LA CHOSE.

Ce droit comprend les fruits naturels et industriels de la terre, ainsi que les fruits civils et le croît des animaux (409), mais ceux de ces fruits qui sont le produit de l'industrie, du travail ou des dépenses d'un tiers, n'appartiennent au propriétaire de la chose qu'à la charge d'une indemnité fondée sur l'équité qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui (410). Ce tiers retient même les fruits de cette chose tant qu'il

l'a possédée de bonne foi et ne compense pas les fruits avec le remboursement des améliorations auxquelles il a droit (411) ; c'est-à-dire en vertu d'un titre dont il ignore les vices. Une fois commencée, la bonne foi n'est interrompue que par interpellation judiciaire (412).

## CHAPITRE II.

### DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'INCORPORE A LA CHOSE.

Les droits du propriétaire sur tout ce qui s'unit et s'incorpore à sa chose, sont régies d'après les règles exposées dans le présent chapitre, divisé en deux sections, dont la première contient ce qui regarde les objets immobiliers et la seconde ceux qui sont mobiliers (413).

#### SECTION I.

##### DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

Quant aux immeubles, la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, ce qui permet au propriétaire de faire au-dessus et au-dessous de son héritage tout ce qu'il juge à propos. Cependant, les constructions et plantations qu'il peut faire au-dessus sont restreintes par l'effet des lois sur les servitudes, tandis que son droit de fouiller au-dessous est contrôlé par celles sur les mines et par les règlements de police (414).

C'est le propriétaire qui est présumé avoir fait à ses dépens les ouvrages qui se trouvent sur ou dans son sol et ils sont censés lui appartenir, sauf aux tiers à faire disparaître cette présomption (415).

Si, à faire ces ouvrages, il a employé des matériaux qui ne lui appartiennent pas, il en doit payer la valeur et est même passible de dommages ; mais ils ne peuvent être enlevés (416).

L'article 417 destiné à couvrir le cas où c'est le possesseur qui a fait à ses propres frais les améliorations sur le fonds d'autrui, peut se résumer en disant qu'alors le propriétaire du sol peut les retenir ou les faire enlever en payant ou en ne payant pas, suivant la nature de ces améliorations et la bonne ou mauvaise foi de celui qui les a faites.

Ces améliorations sont divisées en deux classes, celles qui sont nécessaires et celles qui ne le sont pas. Quant aux premières, comme le propriétaire aurait été obligé de les faire, il doit les garder et les payer, même au possesseur de mauvaise foi.

Si les améliorations n'étaient pas nécessaires, l'on distingue si celui qui les a faites était ou non possesseur de bonne foi ; au premier cas le propriétaire doit encore les retenir et payer ce qu'elles ont coûté ou ce dont elles ont augmenté la valeur de l'héritage, à son choix . Lui permettre de les faire enlever serait injuste envers un individu qui les aurait faites en croyant améliorer son propre fonds ; il serait bien plus injuste encore de lui permettre de les retenir sans indemnité.

Quant au tiers de mauvaise foi, sa position n'est pas favorable ; aussi se contente-t-on de lui permettre d'enlever ses améliorations, s'il le peut faire avec profit, à moins que le propriétaire ne préfère les garder, auquel cas il en a le droit en payant encore ce qu'elles ont coûté ou ce qu'elles valaient dans le temps.

Ces dispositions conformes à l'ancienne jurisprudence, ont paru plus justes que celles adoptées par le Code (art. 555), qui ne fait aucune différence entre les améliorations nécessaires et celles qui ne le sont pas. A cela, il n'y a pas d'inconvénient dans le cas de bonne foi, puisqu'alors le propriétaire est toujours obligé de garder les améliorations en en payant le coût ou la valeur actuelle. Mais la règle de l'article 555 est injuste quant au possesseur qui n'a pas été de bonne foi, en ce qu'elle permet au propriétaire de le forcer à emporter, sans indemnité, toutes les améliorations qu'il a faites, même celles d'une nécessité indispensable et que le propriétaire lui-même aurait été obligé de faire. Pour celles-là, elles devraient être gardées si elles existent, et payées même dans le cas où elles n'existeraient plus.

L'article ajoute que le droit qu'a le tiers d'enlever les améliorations que le propriétaire n'est pas tenu de retenir, est subordonné à la question de savoir si cet enlèvement peut lui être profitable et s'il peut être fait sans détériorer le sol : au cas contraire, il est tenu de les laisser sans indemnité.

Les articles 418 et 419 ont été ajoutés dans la correction ; le premier donne le choix au propriétaire de se faire rembourser le prix des améliorations, trop onéreuses et le second pourvoit au recours de celui qui a fait les améliorations.

Les propriétés qui bordent un fleuve ou une rivière quelconque, profitent des alluvions qui s'y attachent, mais à la charge du chemin de halage, s'ils sont navigables (420), il en est de même des relais, autres que ceux de la mer, que forment les eaux courantes en se retirant d'une rive pour se porter sur l'autre, ils appartiennent au propriétaire riverain, sans indemnité à celui dont le terrain est envahi (421), mais ces règles ne sont pas applicables aux lacs et étangs appartenant aux particuliers ; la

crue ou la diminution extraordinaire de leurs eaux n'affecte nullement les droits ni du propriétaire ni du riverain (422).

Lorsque le changement occasionné par un fleuve ou une rivière est subit et violent, le terrain enlevé, s'il est considérable et reconnaissable, peut être réclamé dans l'année par le propriétaire du fonds duquel il a été détaché ; mais ce droit se perd si le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, en jouit pendant une année entière. Cette déchéance adoptée par le Code Napoléon (art. 559), est de droit nouveau et soumise par les Commissaires en amendement à la loi actuelle, par l'article 223 qui a été adopté.

Les isles qui se forment dans les rivières navigables ou flottables font partie du domaine public (424), dans les autres rivières, elles appartiennent aux riverains du côté où elles se sont formées, ou aux riverains des deux côtés si elles ne se trouvent pas sur une seule rive (425).

Si un fleuve ou une rivière, en se formant un nouveau cours, coupe et embrasse un champ de manière à en faire une isle, la propriété en est conservée au maître du champ (426).

Si la rivière se forme un nouveau lit, les propriétaires des fonds envahis prennent, à titre d'indemnité, celui qu'elle a abandonné, proportionnellement à leur perte respective ; mais cela n'a lieu que dans le cas où la rivière est non navigable, car au cas contraire, l'ancien lit appartient au souverain (427).

Un autre cas d'accession est indiqué dans l'article 428, à l'égard de certains animaux sauvages et libres de leur nature, qui ne sont susceptibles de propriété que parce qu'ils dépendent d'un immeuble auquel ils sont censés appartenir ; tels sont les pigeons, lapins et poissons, qui sont la propriété du maître du colombier, de la garenne ou de l'étang où ils se trouvent, pourvu qu'il n'y aient pas été attirés par fraude.

## SECTION II.

### DU DROIT D'ACCESSION SUR LES CHOSSES MOBILIÈRES.

La multiplicité et la variété des cas qui se présentent sur le sujet de cette section, fait qu'il est impossible de poser des règles applicables à tous ; il a donc fallu laisser aux tribunaux à décider d'après les règles de l'équité naturelle, les nombreuses questions que soulève l'union ou l'incorporation de deux matières mobilières appartenant à des maîtres différents. Tel est l'enseignement que fournit le présent article, qui déclare en outre que les dispositions qui suivent, quoiqu'obligatoires dans les cas

où elles s'appliquent, sont particulièrement indiquées pour servir d'exemple dans les cas non prévus (429).

Ces règles sont relatives à trois cas.—1o. Union en un seul tout de deux choses séparables et ayant chacune une existence distincte. 2o. Emploi d'une ou de plusieurs matières à la formation d'une nouvelle espèce. 3o. Mélange de plusieurs matières.

Les articles 430, 431, 432, 433, sont destinés à pourvoir au premier cas, dans lequel il faut rechercher quelle est des deux choses réunies celle qui forme la partie principale ; c'est le maître de cette partie qui devient propriétaire du tout, mais à la charge de payer la valeur de l'autre à celui à qui elle appartient (430). La partie principale est la chose à laquelle l'autre a été unie pour l'ornier, la compléter ou servir à son usage (431). Cependant la grande valeur de la chose unie peut autoriser le propriétaire à la faire séparer pour lui être remise, si l'union a été faite à son insu (432). Si au moyen de ce qui précède, l'on ne peut déterminer qu'elle est la partie principale, la valeur ou, à défaut de cette indication, le volume devra servir de guide (433).

Quant au second cas, (l'emploi de plusieurs matières à la formation d'une nouvelle espèce), il y est pourvu au moyen des articles 434, 435 et 436, dont le premier déclare que le maître de la chose transformée par un artisan ou autre en une nouvelle espèce, peut réclamer ce qui en est ainsi formé, en payant la main-d'œuvre, (434) à moins que cette dernière ne soit d'une bien plus grande valeur que la matière, car alors c'est l'industrie qui est la partie principale, et celui qui a fait l'ouvrage peut le garder en rendant au propriétaire le prix de sa matière (435) mais si, pour faire cette transformation, l'ouvrier a employé sa propre matière et aussi celle d'un autre, sans les confondre entièrement, mais de manière à ce qu'elles ne puissent être séparées sans inconvénient, la chose produite est commune, et la part de chaque propriétaire se règle pour l'un d'après la valeur de la matière qu'il a fournie, et pour l'autre d'après cette même valeur et aussi d'après celle de sa main-d'œuvre (436).

Pour le cas du mélange des matières, si l'on ne peut reconnaître de partie principale, le propriétaire, dont la matière a été mélangée à son insu, peut demander la division, si elle est possible ; sinon il y a dans le mélange propriété commune d'après la quantité, la qualité et la valeur des matières appartenant à chacun (437), à moins que la part de l'un n'excède de beaucoup en valeur ou en quantité celle de l'autre, auquel cas le premier peut réclamer le tout en indemnisant l'autre (438). Si la chose reste commune, elle doit être licitée à la demande de l'une des parties (439).

Tout ce qui précède est cependant subordonné à la règle que celui que la loi rend propriétaire de la chose nouvelle sans le concours de sa volonté, a la faculté de renoncer à cette propriété, qui peut ne lui pas convenir, et réclamer à la place, l'équivalent de sa matière (440) et même des dommages-intérêts, s'il y a lieu, contre celui qui a ainsi employé sa matière sans son consentement (442).

Les Commissaires ont dans leur correction suggéré, l'art, 441 qui a pour but le recours de celui qui a été obligé de restituer un objet auquel il a fait des améliorations.

## TITRE TROISIÈME.

### DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

Les règles sur l'usufruit adoptées par le Code Napoléon et reproduites en grande partie dans les articles qui vont suivre, sont, à peu d'exceptions près, dérivées du droit romain, et conformes à l'ancienne jurisprudence française.

Sur les principes qui gouvernent cette matière, les sources où ils sont puisés, et les raisons sur lesquelles ils sont fondés, l'on peut lire avec avantage les notions préliminaires qui se trouvent en tête de ce titre troisième, dans le cinquième volume des Pandectes Françaises, commençant à la page 225, et aussi II Marcadé p. 433.—II Bousquet, p. 77.—II Maleville, p. 49.

## CHAPITRE I.

### DE L'USUFRUIT.

L'usufruit est le droit de jouir de la chose d'autrui, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance (443).

Ce démembrement de la propriété s'effectue par la loi seule, comme dans le cas du douaire coutumier, dont l'usufruit appartient à la femme de plein droit, ou par la volonté du propriétaire (444), il peut être créé par tout titre valable, constitué sur toute espèce de biens et accordé purement et simplement ou à terme et sous conditions (445 et 446).

A l'usufruitier appartiennent tous les fruits que rapportent la chose soumise à son droit, soit que ces fruits soient naturels, industriels ou civils, (447). Par fruits naturels, l'on entend ceux produits spontanément par la terre ainsi que le croît des animaux ; les industriels sont ceux que l'on se procure d'un fonds au moyen de la culture ou de l'exploitation (448). Quant au civil, il consiste dans les loyers des maisons, les intérêts

des sommes exigibles, les arrérages des rentes ainsi que le prix des baux à ferme et à loyer (449). L'usufruitier prend en arrivant et laisse en partant les fruits naturels et industriels qui sont pendants au moment de de son entrée ou de sa sortie, sans indemnité dans un cas ni dans l'autre (450). Pour les fruits civils, ils sont dus jour par jour et s'acquièrent par l'usufruitier en proportion du temps de sa jouissance (451). Il peut se servir des choses qui se consomment par l'usage, comme l'argent, le blé, le vin, à la charge d'en rendre une pareille quantité de même qualité et valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit (452), il peut également se servir des choses qui se détériorent peu à peu par l'usage comme le linge, les meubles, etc. ; il les rend dans l'état où elles se trouvent à l'expiration de son droit pourvu qu'elles n'aient pas été détériorées par sa faute (454).

Quant aux prestations payables d'avance d'une rente viagère qu'il a reçues, elles lui appartiennent pour le tout sans obligation de restituer (453).

Pour ce qui est des arbres qui se trouvent sur le fonds soumis à son droit, l'usufruitier ne peut les abattre, mais il peut employer à son usage ceux qui sont renversés accidentellement ; et même, si ces derniers manquent, il peut en couper pour l'entretien et l'exploitation de l'héritage, et aussi pour le chauffage, en se conformant dans ces deux cas à l'usage des lieux ou à la coutume des propriétaires (455), il profite également des arbres fruitiers qui meurent ou qui sont renversés ; mais il doit les remplacer si la destruction n'est que partielle et peu considérable (456).

Ces deux articles imités du Code Napoléon (art. 592 et 594) ont subi quelques changements : le premier, qui se trouve dans l'article 455 consiste à conférer à l'usufruitier le droit de couper sur le fonds le bois de chauffage dont il a besoin, s'il en contient de propre à cet usage et s'il ne s'en trouve pas une quantité suffisante parmi celui qui serait renversé ou brisé par accident. Cette addition qui ne se trouve pas au Code Napoléon, a été considérée comme nécessaire dans un pays où, comme le nôtre, le bois de chauffage est d'une si grande importance, en même temps que dans certaines localités il se trouve en grande abondance, tandis que dans d'autres, il est rare et difficile à obtenir ; cette disposition au reste a paru conforme aux usages et à la jurisprudence du pays, et a été adoptée, avec le reste de l'article, comme exprimant la loi sur le sujet.

Le second changement, aussi proposé comme loi ancienne, est l'ajouté qui se trouve dans l'article 456, consistant à exempter l'usufruitier du remplacement des arbres fruitiers détruits accidentellement, dans le cas où la destruction est considérable et s'étend à la plus grande partie.

L'on a cru devoir exprimer cette exception qui est conforme à l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'attestent Pothier et les autres auteurs cités au bas de l'article 456.

Les droits de l'usufruitier sont cessibles ; ils peuvent être vendus, loués ou affermés, mais au cas de bail, il expire avec l'usufruit, quoique le fermier ou locataire soit tenu et ait droit de continuer comme tel jusqu'à la fin de l'année commencée, en payant au propriétaire le loyer pour cette continuation (457).

L'usufruitier jouit des alluvions survenues au terrain (458), des servitudes et autres droits du propriétaire comme ce dernier lui-même (459).

Quant aux mines et carrières, il y peut prendre les matériaux nécessaires pour les réparations et l'entretien de l'héritage, et même les exploiter comme source de revenu, si elles l'étaient déjà auparavant, en se conformant à ce qui se faisait alors (460), mais il ne peut réclamer aucune part dans le trésor trouvé sur le fonds (461), ni se faire indemniser pour les améliorations qu'il a faites ; il peut seulement enlever les glaces, tableaux et ornements qu'il a placés, en remettant les lieux dans leur ancien état (462).

## SECTION II.

### DES OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER.

L'usufruitier prend les choses comme elles sont lorsque commence l'usufruit, et doit les laisser, lorsqu'il finit, dans l'état où il les a reçues ; à ces fins, il est tenu avant d'entrer en jouissance, de faire inventorier les meubles, examiner les immeubles, et fournir caution, à moins qu'il ne soit exempté de ces obligations par l'acte constitutif, ou que cet acte ne soit une vente ou une donation avec réserve d'usufruit, auxquels cas le cautionnement n'est pas requis (463 et 464).

À défaut de caution, lorsqu'elle est due, les immeubles sont loués ou affermés, les meubles sont vendus, les sommes d'argent placées, et alors c'est sur les produits et intérêts que s'exerce l'usufruit (465) ; le tribunal peut cependant, s'il juge convenable, autoriser l'usufruitier qui ne peut fournir caution, à jouir, sur sa simple caution juratoire, des meubles nécessaires pour son usage (466) et le défaut de donner caution lorsqu'il y est tenu, ne lui fait pas perdre les fruits qui sont accrus pendant son retard ; il les perçoit à compter de l'ouverture du droit (467).

Les réparations d'entretien sont à la charge de l'usufruitier, mais il n'est tenu des grosses qu'au cas où elles sont occasionnées par son fait

(468). L'on entend par grosses réparations celles des murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et couvertures entières, et celui des digues, murs de soutènement et de clôtures aussi en entier (469). Quant à l'édifice qui tombe de vétusté ou qui est détruit par accident, ni le propriétaire ni l'usufruitier n'est tenu de le rebâtir (470).

L'usufruitier supporte seul les charges annuelles dont est grevé l'héritage lorsque commence sa jouissance, aussi celles qui y sont imposées pendant qu'elle dure (471), il acquitte en entier la rente viagère, si son usufruit est universel, et proportionnellement à l'étendue de son droit seulement, s'il n'est qu'à titre universel (472). Quant à celui qui ne jouit qu'à titre particulier, il ne paie aucunes dettes, pas même celles auxquelles est hypothéqué l'héritage; si pour éviter le délaissement, il les acquitte, il a son recours contre le débiteur et le propriétaire (473). Il en est autrement de l'usufruitier universel ou à titre universel, qui, dans l'un comme dans l'autre cas, contribue au paiement des dettes avec le nu propriétaire, et cela en la manière et dans les proportions indiquées par l'article 474, mais il n'est tenu des frais de procès, et n'est affecté par les condamnations qui en résultent, que dans les cas où ils concernent la jouissance (475). Au reste, il est responsable non-seulement des dégradations et usurpations qu'il commet lui-même sur l'héritage dont il jouit mais encore de celles causées par des tiers, qu'il n'aurait pas dénoncées au propriétaire comme il est tenu de le faire (476).

L'usufruitier n'est pas responsable des cas fortuits; la perte ou la destruction de la chose le dispense de la restituer et d'en payer la valeur; il doit seulement tenir compte de ce qui en reste. Ainsi, il n'est pas tenu de remplacer l'animal sujet à l'usufruit qui vient à périr accidentellement (477), et s'il s'agit d'un troupeau qui périt de même entièrement sans la faute de l'usufruitier, tout ce qu'il doit faire, c'est de tenir compte au propriétaire des cuirs ou de leur valeur; mais, dans ce dernier cas, si la perte n'est pas totale, il est obligé au remplacement jusqu'à concurrence du croit (478).

### SECTION III.

#### COMMENT L'USUFRUIT PREND FIN.

L'usufruit s'éteint, 1<sup>o</sup> Par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, s'il est viager, 2<sup>o</sup> Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé; s'il est accordé sans terme à une personne morale dont l'existence n'est pas bornée dans sa durée, il ne dure que trente ans (481). 3<sup>o</sup> Par la réunion dans la même personne des qualités d'usufruitier et de pro-

priétaire. 4° Par le non-usage pendant trente ans et par la prescription acquise par des tiers. 5° Par la perte totale de la chose (479). 6° Par l'abus de jouissance. 7° Par la renonciation ;—mais dans ces deux derniers cas les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir sur les contestations pour la préservation de leurs droits, et offrir, dans le premier, les réparations des dégradations commises et des garanties pour l'avenir, et dans le second faire annuler la renonciation faite à leur préjudice. Au cas de dégradations, le tribunal peut, suivant les circonstances, déclarer le droit éteint purement et simplement, ou ordonner que le nu propriétaire n'entrera en jouissance qu'en payant à l'usufruitier une certaine somme en redevance annuelle (480).

Si le droit a été accordé pour durer jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé, il ne sera pas éteint par le décès de ce tiers arrivé avant le temps fixé (482), il ne le sera pas non plus par la vente de la chose sujette à l'usufruit (483), ni par l'extinction partielle de cette chose (485). Si le bâtiment péri isolément est sujet à l'usufruit et qu'il soit détruit entièrement, l'usufruitier ne jouit ni du sol ni des matériaux ; il en est autrement si ce droit s'étend au sol ; dans ce cas, l'usufruitier jouit de ce sol et des matériaux provenant de l'édifice détruit (486).

Les articles de cette section, pris pour la plupart du Code Napoléon, avec quelques changements faits dans certains cas, afin de les rendre plus clairs et éviter certains défauts de rédaction signalés par les commentateurs, sont tous d'accord avec l'ancienne jurisprudence, calquée elle-même sur les dispositions du droit romain, et ne requièrent aucunes explications particulières, si l'on en excepte l'article 486 dont la rédaction qui est celle du Code Napoléon, n'est pas d'accord avec la doctrine de Pothier, qui prétend dans son traité du douaire No. 72, que si la maison sujette à l'usufruit est incendiée ou autrement détruite, il doit être loisible à l'usufruitier de jouir du sol et de profiter des matériaux ; que la prétention contraire est injuste et basée particulièrement sur les subtilités du droit romain ; et il ajoute que cette doctrine n'a jamais été suivie en France. Domat, au contraire, cité sur notre article, est d'avis opposé, et prétend que le droit romain faisait loi en France, même dans les pays de droit coutumier, sur le sujet. Dans cette assertion, il est soutenu de Lacombe et de Serres, et ce dernier rapporte un arrêt, cité par Maynard qui l'aurait ainsi jugé. Dans ce conflit d'opinions, le Code Napoléon (art. 624), a adopté l'avis de Domat et les Commissaires ont suivi cet exemple.

## CHAPIERE II.

## DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

L'article 487 contient la définition des droits d'usage et d'habitation, qui a été omise au Code Napoléon, dans lequel l'on s'est contenté de définir l'usufruit, qui, quoiqu'ayant une grande analogie avec les droits en questions, en diffère cependant sous plusieurs rapports, que la définition en notre article rendra plus faciles à saisir. Comme l'usufruit, l'usage est le droit de jouir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits mais jusqu'à concurrence seulement des besoins de l'usager et de sa famille, restriction qui n'a pas lieu à l'égard de l'usufruitier. C'est ce droit d'usage que l'on nomme habitation, lorsqu'il s'applique à une maison.

D'après le droit romain, ainsi que dans certaines coutumes en France le droit d'habitation s'accordait à la femme de plein droit et sans stipulation ; elle avait, par l'effet de la loi seule, le privilège de demeurer pendant un temps plus ou moins long dans une des maisons qui avait appartenu au mari. Le Code Napoléon (art. 1465) accorde à la femme commune en biens le droit de demeurer dans une maison dépendante de la communauté, qu'elle accepte ou non, pendant les trois mois et quarante jours qu'elle a pour faire inventaire et délibérer, et aussi de s'y nourrir, elle et sa famille, sans charges, à même les provisions de la communauté ; mais ces droits n'existaient pas sous l'empire de la Coutume de Paris ; là la femme n'avait ni le droit d'habitation ni celui d'usage sur les effets et denrées de la communauté. Le droit d'habitation n'était cependant pas inconnu dans le ressort du Parlement de Paris ; il y était au contraire constamment mis en pratique ; mais c'était seulement lorsqu'il avait été stipulé par le contrat de mariage. Aussi n'est-ce qu'au cas de telle stipulation que s'appliquent les règles posées par Pothier, (Traité de l'habitation, 4 vol. p. 185), ainsi que par Bourjon et Merlin. Cela étant, le droit d'habitation n'existe pas pour nous sans stipulation, et pour cette raison, nous ne pouvions adopter comme loi actuelle l'article 625 du Code Napoléon qui va à dire que l'usage dont l'habitation fait partie, s'établit et s'éteint de la même manière que l'usufruit. Pour nous, cette règle n'est pas vraie, car, comme on l'a vu, l'usufruit s'établit par la loi ou par la volonté de l'homme, tandis que pour nous, l'usage et l'habitation ne s'établissent que par la volonté de l'homme, c'est-à-dire par les divers actes où il est stipulé ou constitué. Cet article 625 du Code est même sévèrement critiqué par Marcadé, Boileux et plusieurs autres commentateurs, qui prétendent que les auteurs du code se sont trompés en disant que

l'usage se constitue par la loi seule dans certains cas ; il disent qu'il n'y a pas de loi existante qui constitue un tel droit ; que l'article 1465 ne donne pas à la veuve un vrai droit d'usage et d'habitation, mais un tout autre droit. Quoiqu'il en soit de cette question, dont il conviendra de s'occuper au titre de la communauté, toujours est-il que d'après notre loi ancienne, les droits en questions n'existent en aucun cas par la loi seule ; ils ne s'exercent que lorsqu'ils ont été stipulés par actes entrevifs, à titre gratuit ou onéreux, ou légués par actes à cause de mort. C'est ce que dit la première partie de l'article, tandis que la seconde déclare que les droits d'usage et d'habitation se perdent de la même manière que l'usufruit, ce qui est correct (488).

13 Merlin, Rép. vo. Hab. sect. 1, § 1—Lamoignon tit. 35, art. 1.—N. Den. vo. Habit. No. 2.—Pothier, Habitation, pp. 186 et suiv.

Comme l'usufruitier, l'usager donne caution, fait inventaire des meubles, et état des immeubles (489) ; comme lui, il doit jouir en bon père de famille (490), et se conformer aux clauses et conditions de l'acte constitutif qui fait la loi entre les parties (491), puisque ce n'est qu'au cas où le titre ne s'applique pas sur l'étendue du droit et sur les obligations qui en découlent, que l'on a recours aux règles qui suivent (492), d'après lesquelles il est établi que l'usager d'un fonds ne prend des fruits qu'il produit que ce qui est nécessaire pour ses besoins et ceux de sa famille actuelle et future (493), et qu'il ne peut ni louer ni céder son droit (494), que le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire à celui auquel il appartient et aux membres de sa famille, quant même il n'aurait pas été marié lors de la constitution (495 et 496) qu'il ne peut non plus se louer ou se céder (497) et finalement que si l'usager absorbe tous les fruits ou fonds ou occupe toute la maison assujettie à son droit, il est tenu aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au paiement des contributions comme dans le cas de l'usufruit ; mais il en est autrement, s'il ne prend qu'une partie des fruits ou n'occupe la maison que partiellement ; dans ces cas, il ne contribue qu'au prorata de ce dont il jouit (498).

Tous les articles de ce chapitre, y compris l'article 487 dont il a été question d'abord, sont conformes au droit romain et au nouveau, ainsi qu'à l'ancienne jurisprudence française, et ne requièrent aucunes autres observations spéciales.

## TITRE QUATRIÈME.

## DES SERVITUDES RÉELLES.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre au Code Napoléon est intitulé; "des servitudes ou services fonciers"; ces derniers mots de la rubrique y ont été insérés (2 Maleville, p. 85) par suite de la répugnance que l'on avait alors de se servir du mot "servitudes." L'on a voulu mitiger l'expression et empêcher qu'elle ne fut prise en mauvaise part, à une époque où l'on était en France très-chatouilleux sur ces sortes de sujets. Comme ces circonstances n'ont jamais existé ici, et que l'on a rien à craindre de la répugnance dont parle Maleville, l'on peut sans difficulté retrancher un correctif qui pour nous n'a aucune raison d'être. Au lieu des expressions *services fonciers* ainsi omises, l'on a ajouté à *servitudes* le mot *réelles*, ce qui donne pour rubrique au présent titre celle ci-dessus: "Des servitudes réelles." Ce dernier mot ayant été ajouté pour distinguer les servitudes dont il s'agit ici de celles purement personnelles, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation, l'emphytéose et toute autre charge imposée sur un immeuble en faveur de la personne seulement ou de ses héritiers, abstraction faite des immeubles qu'ils peuvent posséder et même dans le cas où ils n'en possèdent aucun.

Il n'est donc question dans le présent titre que des servitudes purement réelles, c'est à dire de celles qui sont dues par un héritage à un autre héritage indépendamment de ceux qui les possèdent, ainsi que l'enseigne l'article 499, qui va suivre.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 499, copié du Code Napoléon (art. 637), d'accord lui-même avec le droit romain et l'ancienne jurisprudence, définit la servitude réelle: "une charge imposée sur un héritage pour l'utilité d'un autre héritage appartenant à un propriétaire différent." L'article 638 du Code Napoléon qui suit cette définition et qui déclare que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre, a dû être omis comme tout-à-fait inutile dans nos circonstances, puisqu'en France, il n'avait été adopté que "pour écarter toute application aux droits féodaux" que l'on venait d'y supprimer, ainsi que nous l'apprend Maleville (II vol. 86).

Cet article déclare que les servitudes dérivent de trois sources différentes: de la situation même des lieux, de la loi qui en impose l'obliga-

tion, ou du fait de l'homme ; ainsi elles sont naturelles, légales ou conventionnelles. Les deux premières classes ont beaucoup de similitude et sont souvent confondues l'une avec l'autre ; pourtant il existe entre elles une différence suffisante pour justifier la distinction qui en est faite, ainsi qu'on peut le voir au cinquième volume des Pandectes Françaises, 365, et dans Rogron et dans Maleville, cités au bas de l'article. Quant à la troisième classe, l'article 639 du Code Napoléon l'a fait résulter *des conventions entre les propriétaires*. Ces expressions justement critiquées par Marcadé (II vol. 558) ne sont pas exactes, puisque ce n'est pas toujours par conventions que s'établissent les servitudes de cette troisième espèce, — un testament n'est pas une convention, la destination du père de famille non plus, et cependant des servitudes peuvent être créées par l'un et par l'autre de ces moyens. C'est pour cette raison que la rédaction de l'article soumis a dû être changée, (500).

C'est la situation des lieux qui fait que les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs. Ni l'un ni l'autre des propriétaires ne peut par des travaux faits sur son héritage, entraver le droit de son voisin, ou aggraver sa position (501).

Celui qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer (502). Telle est la première partie de l'article 641 du Code Napoléon qui contient deux autres dispositions omises dans le nôtre : la première, qui permet l'acquisition du droit à la jouissance de la source en question à titre de prescription, a dû être retranchée, parce que cette jouissance serait une servitude, qui, d'après notre loi, ne peut s'acquérir sans titre. Quant à la seconde, qui excepte le cas où l'acquisition du droit de se servir de l'eau aurait été faite du propriétaire, elle est inutile et tombe dans la règle générale.

Sont aussi omis en entier les articles du Code Napoléon, 642 et 643, le premier, relatif à la prescription acquisitive que nous n'admettons pas en fait de servitudes, et le second qui fait en faveur des communes, villages et hameaux, une réserve qui n'est pas de notre droit, et dont l'introduction n'est pas regardée comme nécessaire.

Si le maître de la source peut en retenir l'eau et en disposer à son gré, il n'en est pas ainsi de l'eau courante qui borde un héritage ou qui le traverse ; dans le premier cas, celui à qui appartient l'héritage peut bien se servir de l'eau à son passage, et dans le second en user dans toute l'espace qu'elle y parcourt, mais il est tenu de la rendre, à sa sortie, à son cours naturel, pour l'usage des propriétés inférieures (503).

La dernière disposition de cet article copiée *verbatim* de l'article 644 du Code Napoléon ne souffre aucunes difficultés. Elle est conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence et à l'usage ; on ne peut en dire

autant de la première partie, applicable au cas où l'eau courante borde seulement l'héritage. Que le propriétaire puisse s'en servir au passage, de manière à ne pas l'absorber et à la retenir en entier, c'est très juste, mais qu'il ne puisse le faire que pour l'irrigation de son fonds, c'est une restriction trop grande, introduite par le Code Napoléon, sans motifs apparemment valables. Pourquoi ne pas permettre l'usage de cette eau pour toutes les fins utiles du fonds qu'elle borde, pourvu qu'il n'en abuse pas et ne cause pas aux autres un préjudice inutile ? Telle a été l'opinion des Commissaires, qui pour y donner suite ont échangé la rédaction de cette partie de l'article du code français en disant qu'il pourra être fait usage de l'eau dans le cas spécifié, "pour l'utilité de l'héritage," et en ajoutant comme correctif, aussi nouveau, "mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux auxquels il appartient." Ainsi changé, l'article proposé a paru plus que celui du code français applicable aux circonstances du pays, dans lequel l'on pratique peu, ou pas du tout, ce qu'on appelle en France l'irrigation proprement dite.

L'article 645 du Code Napoléon a été entièrement omis, vû qu'il ne contient qu'un simple conseil, d'une exécution difficile et fort embarrassante pour les tribunaux, qui trouveront dans les règles qui précèdent des principes plus clairs et plus sûrs pour se guider dans les difficultés qui leur seront soumises sur le sujet. (II Maleville, p. 92).

Le bornage est une servitude commune aux propriétés contigues ; chacun des propriétaires peut l'exiger ; il se fait à frais communs ; ceux du litigé lorsqu'il y en a, sont à la discrétion du tribunal (504).

Le droit de demander le bornage à frais communs, est incontestable ; il existe quand même la ligne séparative serait prescrite ou constatée par un mur ou autres marques apparentes ; il faut des bornes régulièrement et légalement posées. Tant qu'il n'y en a pas eu, ou si celles posées ont disparu, il y a lieu à la demande en bornage. Si cette demande est faite en justice, l'article, en tranchant une question controversée, décide que les frais de l'action seront, comme dans les cas ordinaires, à la discrétion du tribunal, qui pourra soit les partager ou les accorder en tout ou en partie contre l'un des plaideurs, suivant les circonstances et la nature des prétentions qu'ils auront respectivement émises.

Chaque propriétaire peut également forcer son voisin à faire pour moitié ou à frais communs entre leur héritages contigus, une clôture ou autres espèces de séparation suffisante, cette suffisance se détermine d'après l'usage, les réglemens et la situation des lieux (505).

Cet article remplace les articles 647 et 648 du Code Napoléon, destinés à mitiger un système existant ci-devant en France, d'après lequel les terres des différentes communes ne se divisaient pas : chaque proprié-

taire cultivait sa part ; mais à certaines saisons, après la récolte des grains, la totalité de ces terres était livrée aux bestiaux qui la parcouraient et y paissaient, suivant certains règlements, et suivant l'étendue du droit de chacun ; c'est ce qui s'appelait le droit de parcours ou de vaine pâture, qui s'opposait à la confection des clôtures.

Voyez ce que nous avons dit page 319, et ord. de Raudot, mai, 1706, 2 Ed. et Ord pp. 272. 424.

L'article soumis, fondé sur les dispositions de nos statuts et sur l'usage est dans une forme générale qui le laisse se prêter aux usages des lieux, aux règlements, aux circonstances et à la position des héritages. L'acte (S. R. B. C., ch. 26), contient les règles principales relatives à la confection de clôtures nouvelles et à la réparation des anciennes.

## CHAPITRE II

### DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

Les servitudes que la loi impose ont pour objet l'utilité publique ou celle des particuliers (506). Les premières consistent dans le marche-pied ou chemin de hâlage et dans la construction, entretien et réparation des chemins ou autres ouvrages publics ; ce qui les concerne est déterminé par des lois ou règlements particuliers (507). Les secondes, qui sont de diverses espèces, se forment indépendamment de toute convention (508), et sont réglées, les unes par les lois concernant la municipalité et les chemins, les autres par les articles du présent chapitre ; ces dernières sont relatives aux murs et fossés mitoyens, au contremur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égoût des toits et au droit de passage (509). Les quatre articles qui précèdent ne présentant que des divisions de matières et des indications, n'ont besoin d'aucuns développements et ne requièrent aucunes citations.

### SECTION I.

#### DU MUR, DU FOSSÉ MITOYEN ET DU DÉCOUVERT.

Dans les villes comme dans les campagnes, les murs de séparation entre les bâtiments, cours, jardins et enclos, sont réputés mitoyens, si le contraire ne résulte d'un titre, de quelque marque extérieure ou autre preuve (510). C'est exactement l'article 653 du Code Napoléon, tiré lui-même de l'article 211 de la Coutume de Paris, qui "répute mitoyens tous murs séparant cours et jardins." L'on pensait assez généralement que cette disposition de la Coutume ne s'étendait qu'aux villes et non aux campagnes

(II Maleville, 95, 96). Le Code Napoléon a tranché la question en déclarant que, sous ce rapport, il n'y avait plus de différence entre les unes et les autres. Ce changement paraît raisonnable et est approuvé par les Commissaires ; il est même soumis comme loi ancienne, vu que plusieurs auteurs respectables, tels que Desgodets et quelques autres, sont d'avis que l'article 211 de la Coutume s'appliquât aux champs comme aux villes et faubourgs. Notre article 510, en imitation de l'article 653 du Code Napoléon ajoute que cette présomption de mitoyenneté ne s'élève pas au delà de l'héberge, c'est-à-dire au point du mur ou s'arrête le bâtiment le moins élevé ; pour l'excédant la mitoyenneté ne se présume plus, c'est le contraire ; il en était ainsi sous l'empire de la coutume de Paris, quoique l'article 211 ne s'en exprime pas ; l'on a cru devoir suppléer à cette omission en ajoutant les mots " jusqu'à l'héberge."

Les marques de non mitoyenneté dont il est parlé dans l'article précédent sont indiquées et décrites dans le 511<sup>e</sup>, tiré en partie de l'article 214 de la Coutume de Paris et conforme en tout à l'ancienne jurisprudence. Pour son interprétation l'on peut voir les auteurs cités.

2 Laurière, sur Paris, 183. Desgodets, 306.

Chacun doit contribuer à la construction et réparation du mur mitoyen dans la proportion de la part qu'il y possède (512) sauf à s'en dispenser en renonçant à la mitoyenneté (513).

Ces deux articles conformes, sauf quelques changements de rédaction, à l'article 665 du Code Napoléon, sont calqués sur l'article 210 de la Coutume de Paris. Ils sont également d'accord avec l'ancienne jurisprudence qui, comme la nouvelle, permet au voisin de se libérer des charges de la construction et réparation du mur mitoyen en renonçant à la mitoyenneté, principe qui à première vue paraît assez étrange, mais qui est généralement admis et dont l'application est faite à plusieurs autres cas analogues.

On reconnaît à chacun des propriétaires le droit de se servir du mur pour y adosser ces bâtisses, à cette fin, il peut y enfoncer des poutres ou solives, le transpercer même, moins quatre pouces, qui doivent être augmentés jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur à la demande du voisin qui voudrait faire usage de l'autre moitié, au même endroit.

Ce droit de percer le mur mitoyen n'allait pas au delà de la moitié de l'épaisseur d'après l'article 208 de la Coutume de Paris, auquel, sous ce rapport, il est dérogé par notre article 514, adopté pour cette raison en amendement à la loi ancienne.

Non-seulement le mur mitoyen peut être ainsi percé, mais il peut être exhaussé à la volonté de chacun des propriétaires, en supportant seul les frais de l'exhaussement, et payant au voisin une certaine indemnité pour

la charge ainsi imposée à la partie qui reste mitoyenne, indemnité qui est fixé à la sixième partie de la valeur de l'exhaussement lequel est propre à celui qui le fait, quoique, quant au droit de vue, il demeure sujet aux règles applicables au mur mitoyen (515).

Les deux premiers paragraphes de cet article sont pris des articles 195, 197 de la Coutume de Paris, et diffèrent peu de l'article 658 du Code Napoléon. Quant au troisième paragraphe qui ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il a été ajouté afin de trancher la question controversée sous l'ancienne jurisprudence de savoir si dans cet exhaussement, il était permis à celui qui l'avait fait, d'y pratiquer des vues de coutume, de même que si tout le mur lui était propre, suivant l'article 200 de la Coutume. Les Commissaires ont pensé que le mur mitoyen exhaussé ne saurait être assimilé au mur propre joignant sans moyen à l'héritage d'autrui ; parce que en réalité cet exhaussement est fait pour moitié sur le terrain du voisin et peut à peine être regardé comme lui appartenant exclusivement ; ils ont donc été d'avis que le droit en question ne doit pas exister, et l'ont ainsi déclaré, sans prétendre qu'en cela il y ait eu introduction de droit nouveau.

Si le mur à exhausser n'est pas de force suffisante, il doit être fortifié aux frais et du côté de celui qui le veut faire (516), et quoique le voisin n'y ait pas contribué, il peut en acquérir, en tout temps, la mitoyenneté en payant moitié du coût ainsi que la moitié du terrain qui a été fourni (517), la même faculté appartient à tout propriétaire avoisinant un mur non mitoyen, d'en acquérir la mitoyenneté en tout ou en partie, en payant moitié de la valeur de la partie qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié du terrain sur lequel le mur est construit (518).

Ces trois articles conformes à la Coutume de Paris et à l'ancienne jurisprudence, sont aussi d'accord avec les articles 659, 660 et 661 du Code Napoléon, et ne requièrent aucunes explications ultérieures.

Quoiqu'il soit loisible à chacun des voisins, (comme il a déjà été dit, art. 514), de se servir du mur mitoyen, il ne peut cependant y pratiquer aucun enfoncement, ou y appuyer aucune bâtisse ou ouvrage, sans s'être, au préalable, entendu avec l'autre sur la manière de le faire ou sans l'avoir fait déterminer par experts (519).

Cet article, basé sur l'article 203 de la Coutume de Paris et le 662<sup>e</sup> du Code Napoléon, a pour but de prévenir les difficultés et procès qui ne manqueraient pas de s'élever entre voisins sans les démarches préalablement ordonnées.

L'art. 520, déclare : " que tout voisin peut être forcé à faire et à entretenir pour moitié un mur de clôture pour séparer les héritages, de quelque nature qu'ils soient, situés dans les cités et villes incorporées ; ce

mur devant avoir dix pieds de haut sur dix-huit pouces d'épaisseur et être assis sur un terrain dont chacun doit fournir la moitié.

Ces dispositions prises de la Coutume de Paris (art. 209) sont conformes à notre jurisprudence actuelle, mais différent du Code Napoléon, qui, dans son articles 663, tout en reconnaissant à chaque voisin le droit d'exiger un mur de clôture, déclare que les dimensions en sont fixées d'après les règlements et les usages des lieux, et à leur défaut, que la hauteur en est de dix pieds dans les villes de cinquante milles âmes, et de huit pieds dans celles au-dessous, tandis que la règle de notre article est la même pour toutes les villes et cités incorporées quelle qu'en soit la population.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir changer la loi ancienne, qu'ils ont préférée à l'innovation du code ; cependant comme l'obligation imposée par l'article pourrait être trop onéreuse dans certaines petites villes où les propriétaires ont de grandes étendues de terrain dont la valeur est peu considérable, l'on a été d'avis qu'il serait à propos de laisser aux autorités municipales le droit de faire, dans leur juridictions respectives, des règlements pour déterminer quelles clôtures pourrait être exigées, quels en serait la hauteur, etc. C'est pour donner suite à cette manière de voir que l'on avait proposé dans un article, non adopté une disposition qui confèrait aux municipalités et aux corporations des villes le pouvoir qu'elles n'avaient pas, de faire à ces fins les règlements requis.

L'article 521 pourvoit au cas, assez rare parmi nous, où les étages d'une même maison appartiennent à des propriétaires différents, et règle la manière et les proportions dans lesquelles chacun doit contribuer aux réparations et reconstructions : chaque propriétaire fait seul celles qui sont dans son intérêt unique ou qui sont occasionnées par son fait, tandis qu'il contribue au prorata de son intérêt à celles qui sont pour l'avantage commun de tous.

Cet article, conforme au 664e du Code Napoléon, est pour nous une disposition nouvelle, adoptée cependant non en amendement mais en addition à la loi anciennement en force.

C'est sous les mêmes circonstances qu'est soumis l'art. 522, copié de l'article 645 du Code Napoléon, qui l'a adopté sur la suggestion de la Cour de Grenoble, quoiqu'il n'eût pas été d'abord compris dans le projet et quoique, dans le fait, il fût à peine nécessaire d'exprimer les propositions qui y sont émises.

Les articles 523, 524, 525, 526, copiés du Code Napoléon, ne font qu'étendre aux fossés mitoyens, en autant qu'ils en sont susceptibles, les règles établies pour les murs de séparation. Les dispositions qu'ils contiennent sont conformes à l'usage ancien ; plusieurs coutumes en avaient

de semblables, notamment celles de Berry, Orléans et Perche (voir Coquille, sur question 298, et 5 Pandectes Françaises, page 442).

Le premier déclare que les fossés séparant deux héritages sont réputés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire (523), le second indique ce qui constitue une marque de non-mitoyenneté, c'est lorsque la levée ou rejet se trouve d'un seul côté du fossé (524) lequel alors est censé appartenir à celui du côté duquel ils se trouvent (525).

Comme les murs mitoyens, les fossés sont faits et entretenus à frais communs (526).

Les mêmes principes sont applicables aux haies qui servent de séparation ; elles sont, sous les mêmes circonstances, réputées mitoyennes et entretenues à frais communs (527).

Trois articles sont relatifs aux arbres de haute futaie ou autres qu'il est permis de planter ou de laisser croître près de la ligne de séparation. Le premier déclare que la distance à laisser dans ces deux cas est celle qui est déterminée par les règlements ou les usages des lieux, et, s'il n'y en a pas, d'après la nature des arbres et leur situation, de manière à ce qu'ils ne puissent nuire aux voisins (528), le second permet à ce dernier de faire abattre ceux qui sont en contravention à ces règles, de faire couper les branches qui s'étendent sur son fonds et de couper lui-même les racines qui s'y avancent (529). Quant à ceux qui sont dans la haie mitoyenne, ils sont communs entre les voisins et chacun d'eux a droit de les faire abattre (530).

L'article 528 diffère de celui du Code Napoléon qui lui correspond (671), en ce que ce dernier, tout en décrétant que les plantations se feront à la distance déterminée par les règlements ou par l'usage, ajoute qu'à défaut de ces règlements ou usages, cette distance sera de deux mètres (6 pieds) pour les arbres de haute futaie, et, pour les autres d'un demi-mètre (18 pouces), tandis que le nôtre veut qu'à défaut de règlements et d'usages, cette distance se règle d'après la nature des arbres plantés et la situation des lieux. Cette déviation a été particulièrement suggérée par le passage suivant de l'ancien répertoire, vo. arbre, (1 vol. p. 561) : " la Coutume de Paris ne fixe pas de distance pour planter un arbre de haute tige ou futaie vers l'héritage voisin, *cela dépend de la nature des arbres et leur situation.*" Desgodets (p. 386) exprime la même opinion, qu'il explique et soutient par des raisons satisfaisantes. Certains arbres et certains arbrisseaux requièrent plus d'espace que d'autres, et doivent en conséquence être placés à une grande distance de la ligne, pour qu'ils ne s'étendent pas chez le voisin. La qualité du terrain et l'usage qui en est fait, la situation du lieu, l'espèce de l'arbre et plusieurs autres circonstances, peuvent influer sur la fixation de la distance

et exiger qu'elle soit plus ou moins considérable. Le principe qui doit guider dans tous ces cas, est : " qu'une plantation ne doit pas nuire au voisin." (1 Lepage 227).

C'est le principe qui était suivi dans le ressort du Parlement de Paris, ainsi que le prouvent plusieurs arrêts rapportés au (Nouveau Dénizart, II vol. vo. arbre, et au Répert. Ier vol. p. 561).

Ainsi notre article reconnaît aux autorités municipales le droit de faire, sur le sujet, des règlements particuliers qui feront loi dans leurs juridictions respectives ; il reconnaît aussi l'effet des usages constants et admis auxquels il ordonne de se conformer. Ce n'est qu'à défaut de ces règlements et usages que l'on a recours aux règles énoncées, d'après lesquelles les tribunaux doivent décider toutes les questions de l'espèce qui leur sont soumises (5 Pandectes Françaises, p. 450). Sur les deux autres articles (529, 530) qui ne sont que des conséquences des précédents et qui sont destinés à leur servir de sanction, il suffit de dire que le droit accordé au voisin de couper lui-même les racines qui s'étendent sur son fonds, contraire au droit romain, qui ne lui donnait, comme dans le cas des branches, qu'une action pour forcer le propriétaire de l'arbre à le faire, est cependant conforme à l'ancienne jurisprudence française, qui faisait à cet égard, entre les racines et les branches, une différence fondée sur des raisons qu'il est facile de saisir, et qui sont exposées au 5<sup>e</sup> vol. des Pandectes Françaises p. 453, et au premier Fournel, 148.

Les trois articles précédents regardent les arbres et les arbustes conservés ou plantés pour l'ornement auprès de la ligne séparative, l'art. 531 est destiné à pourvoir au cas où le champ d'un des voisins est en état de culture tandis que celui de l'autre est encore en bois debout ; il pose les règles d'après lesquelles est exigible le droit généralement appelé "découvert." Ces règles basées sur son ancienne ordonnance et sur plusieurs lois provinciales, résumées dans notre statut provincial, chap. 36, sect. 17, sont en substance comme suit : — Le propriétaire d'un héritage en bois debout est tenu, à la demande du maître du champ en culture, d'abattre le long de la ligne, les arbres qui sont de nature à nuire à ce dernier, sur une longueur et largeur, au temps et en la manière déterminés par la loi, par des règlements qu'elle permet de faire, ou par les usages constants et suivis. Sont cependant exceptés les arbres dont il a été question aux articles précédents, ainsi que les arbres fruitiers, les érables et les plaines, qu'il est permis de conserver en se conformant aux conditions et restrictions portées aux dits articles. La contravention rend passible d'une amende qui n'exempte pas de l'obligation de donner le découvert ni des dommages-intérêts résultant de son défaut.

La loi dont parle notre article, c'est le statut précité ; les règlements dont il est fait mention sont ceux que feront les municipalités d'après cette loi ou telle autre leur accordant ce pouvoir. Quant aux usages, pour valoir, il faut qu'ils aient été *constants et reconnus* ; ce sont les termes employés dans différents endroits du Code Napoléon.

## SECTION II.

## DE LA DISTANCE ET DES OUVRAGES INTERMÉDIAIRES POUR CERTAINES CONSTRUCTIONS.

## OBSERVATIONS PÉLIMINAIRES.

Cette question quoique bien importante est très maigre au Code Napoléon ; elle ne se compose que d'un seul article (674) divisé en plusieurs paragraphes relatifs ; 1o. Aux puits et fosses d'aisance ; 2o. Aux âtres, forges, fours et fourneaux ; 3o. Aux étables ; 4o. Aux dépôts de sel et autres matières corrosives.

Cette énumération est assez complète et comprend à peu près tous les objets au sujet desquels la Coutume de Paris pose des règles sous le rapport des distances et des ouvrages de protection pour certaines constructions, à l'exception toutefois des terres jectisses amoncelées près du mur mitoyen dont l'art. 674 ne parle pas, quoique l'article 192 de la Coutume de Paris, contienne une disposition spéciale sur le sujet. Ce qui fait dire que cette section est maigre dans le Code Napoléon, c'est qu'il n'y est posé aucune règle particulière sur aucun des sujets qu'il énumère ; l'on se contente de déclarer d'une manière générale, que dans chacun des cas énumérés " l'on devra laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter de nuire au voisin."

Lors des discussions, l'on s'est plaint de la généralité de ces dispositions et l'on a dit que l'article n'était qu'un simple renvoi aux statuts et usages locaux, qu'on avait pour but, par le code, de supprimer pour y substituer une règle générale et uniforme. Il fut à cela répondu qu'il était impossible d'établir cette règle uniforme, vu que l'on ne construit pas partout avec les mêmes matériaux et d'après les mêmes principes ; c'est sur cette réponse que l'article fut adopté.

Si cette raison était valable en France, elle l'est moins ici où l'on construit les murs avec les mêmes matériaux, (pierre, bois et brique,) à peu près partout. Au reste, en France, où il y avait tant de coutumes et d'usages différents, il était peut-être bon de laisser le sujet se régler dans diverses localités par les usages et coutumes ; mais pour nous, la même

raison n'existe pas : c'est la coutume de Paris que nous sommes obligés de suivre et que nous avons toujours suivie sur cette espèce de servitude ; il fallait donc en énoncer les dispositions pour satisfaire à l'obligation de dire qu'elle est la loi du pays sur cet important sujet. C'est ce qui est fait au moyen des articles de cette section, qui embrassent pour chaque cas la disposition de la Coutume de Paris qui lui est applicable, sauf quelques variations dans les distances, introduites afin d'établir l'uniformité autant que possible ; mais tout en prenant pour guide la Coutume de Paris, l'on a fait à plusieurs de ces dispositions des changements assez graves, regardés comme nécessaires pour adapter le système à nos usages et à nos circonstances particulières. Ces changements qui seront indiqués comme ils se présenteront, sont tels qu'il a paru préférable de soumettre toute la présente section comme amendement à la loi actuelle.

Un premier article dans le projet donnait l'exposé fidèle des dispositions de la Coutume de Paris sur les sujets de la présente section : l'article 532 contient les changements annoncés plus haut, que les Commissaires ont cru devoir proposer à la loi ancienne. Il est cependant à propos d'observer que l'on ne s'occupe dans l'article que du cas où il y a un mur, sans pourvoir à celui où il n'en existe pas encore. La raison de cette lacune est que cet état de choses n'est que temporaire : chacun des voisins ayant le droit d'exiger à volonté qu'il en soit bâti un ; lorsqu'il le sera, le voisin qui aurait fait auprès son puits, sa fosse d'aisance, etc., autrement que ça ne devait être, sera tenu de se conformer à la loi et de faire à cet effet les altérations requises ; il en est de même s'il les a ainsi placés près du mur qui lui est propre ; lorsque la mitoyenneté aura été acquise, il faudra que chaque partie se conforme aux règles qui y sont applicables, et s'il a été fait de part ou d'autres, soit dans le mur même soit auprès, quelque chose qui y soit contraire, il faudra que les changements requis soient exécutés. En cela, il n'y a rien que de juste, puisque chaque voisin, sachant que la loi permet d'exiger en tout temps l'érection d'un mur s'il n'y en a pas, et de rendre mitoyen celui qui ne l'est pas, ne devait rien faire qui puisse se trouver contraire à des règles applicables à des éventualités qu'il devait prévoir.

La coutume de Paris (art. 191) ne parle que du mur mitoyen, mais il est évident que la règle s'applique avec plus de force encore au mur propre du voisin ; l'on y a pourvu en conséquence.

Une autre observation à faire sur cet article, c'est que le troisième paragraphe qu'il contient est tout nouveau, ne se trouvant ni dans la Coutume ni au Code Napoléon ; il est proposé afin de compléter les deux premiers qui ordonnent bien les travaux requis, et les distances où ils doivent être faits, mais ne disent rien quant à celle au delà de laquelle

ils ne sont plus obligatoires. La nécessité de cette distance variant suivant les lieux, les déclivités du terrain, la nature et la profondeur de l'ouvrage, la qualité du sol et bien d'autres circonstances, l'on a cru qu'il était à propos de laisser aux corporations ou aux municipalités le pouvoir de faire des règlements pour pourvoir à cet objet et autres de même espèce d'un caractère local et particulier.

C'est dans cette vue que le paragraphe en question décrète que la distance, au-delà de laquelle les contremurs ordonnés ne seront plus exigibles, sera déterminée par les règlements que feront les autorités municipales, et à défaut de tels règlements, par les usages, et enfin à défaut des uns et des autres, la distance doit être de trois pieds dans certains cas, et laissée aux tribunaux dans d'autres ; Le système adopté par le Code Napoléon, quant à tous ces objets, laisse en vigueur les règlements et les usages des diverses localités (674). Cet amendement a été adopté.

Un article, qui était nouveau et qui était proposé en amendement à la loi ancienne accordait aux autorités municipales des cités et villes, le pouvoir de faire des règlements aux fins de dispenser en tout ou en partie, de l'exécution des dispositions de l'article précédent et aussi de celles de l'article 520 dont il a déjà été question, relatif à la construction du mur de clôture. Ces règlements à faire pouvaient bien atténuer l'obligation dans les cas auxquels ils étaient applicables, mais ne pouvaient la rendre plus lourde, et n'étaient que pour l'avenir sans pouvoir réagir sur le passé ; cet article n'a pas été adopté.

A l'inverse de cet article, qui permettait de dispenser dans les villes de l'effet de l'article 520, une autre suggestion accordait à l'autorité municipale dans les villages incorporés, le pouvoir d'y mettre à exécution, en tout ou en partie, les dispositions de ce même article ainsi que celles relatives aux droits de vue dont il est question en la section qui suit. Elle n'a pas été adoptée.

Un autre amendement déterminant l'étendue et la portée des trois qui précèdent, avait pour but de déclarer que les anciennes lois, sur les sujets qu'ils embrassent, ne sont rappelées qu'en autant qu'il y est dérogé, mais restent en force sous les autres rapports. Il n'a pas non plus été adopté.

### SECTION III.

#### DES VUES SUR LA PROPRIÉTÉ DU VOISIN.

Si le mur est mitoyen, il ne peut y être pratiqué aucune ouverture sans le consentement du voisin (533), mais s'il est non mitoyen, le propriétaire

peut y ouvrir des jours ou fenêtres, mais garnies de treillis de fer et d'un châssis à verres dormants, c'est-à-dire qui doit rester fermé (534) et élevé au dessus du plancher de chaque étage en la manière indiquée en l'article 535.

Ces trois articles pris de la Coutume de Paris, (200), et d'accord avec le Code Napoléon (675, 676, 677), sont mitigés par l'article 532 qui confère aux autorités municipales le pouvoir de faire des règlements permettant de déroger, dans certains cas, et d'astreindre dans d'autres aux dispositions des dits articles.

C'est à leur occasion que s'élève la question déjà mentionnée, de savoir si le copropriétaire qui exhausse à ses propres frais le mur mitoyen, à droit de faire dans l'exhaussement, les ouvertures permises dans le mur qui lui serait propre, L'on se rappellera que les Commissaires ont fait adopter de décider cette question dans la négative au moyen du paragraphe ajouté à l'article 515, pour les raisons qui ont été exposées en le commentant.

Il doit être laissé six pieds de distance entre le mur où l'on veut pratiquer des vues droites, balcons ou autres saillies, et l'héritage où porte la vue, s'il appartient à un autre (536), deux pieds de distance suffisent pour les vues obliques (537).

Ces distances se comptent à partir du parement du mur ou de la ligne extérieure du balcon ou de la saillie (538).

#### SECTION IV.

##### DES ÉGOUTS DES TOITS.

Tout propriétaire doit faire en sorte que les eaux pluviales et la neige de ses toits tombent sur son terrain ou sur la voie publique et non sur celui de son voisin (539).

Cet article unique comprend toute la doctrine sur le sujet ; il est imité de l'article 651 du Code Napoléon et est conforme à l'ancienne jurisprudence.

#### SECTION V.

##### DU DROIT DE PASSAGE.

Celui dant les fonds sont enclavés et qui n'a pas d'issue sur la voie publique, peut exiger à charge d'indemnité, sur ceux des voisins, un passage (540), qui se prend à l'endroit où le trajet est le plus court (541), et où il est moins nuisible à celui qui le fournit (542), à moins que l'immeuble

ne soit devenu ainsi enclavé par suite d'une vente, d'un partage ou d'un testament, auxquels cas les deux règles qui précèdent n'ont plus d'application ; c'est alors au vendeur, au copartageant ou à l'héritier à fournir le passage, quand même il serait plus onéreux ou moins avantageux que sur les propriétés avoisinantes (543). Dans tous les cas, le passage est supprimé s'il cesse d'être nécessaire ; et alors, l'indemnité payée est restituée ou la considération convenue est discontinuée (544).

Les trois premiers articles de cette section, imités du Code Napoléon, (682, 683, 684), sont conformes au droit romain, à l'ancienne jurisprudence française et à la nôtre ; les règles qu'ils posent sont claires et précises et ne requièrent aucune explication particulière. Quant à l'article 685 du Code Napoléon, qui déclare prescriptible l'indemnité payable pour le prix ou la valeur du passage, il est omis comme inutile, l'action pour cette indemnité ne présentant rien de particulier qui l'empêche d'être soumise aux règles générales sur les prescriptions. Cet article pouvait être nécessaire dans le système du code, qui admet l'acquisition des servitudes par prescription, mais ne l'est pas dans le nôtre où le principe déjà posé et admis, est "*nulle servitude sans titre.*" Quant aux deux derniers articles (543 et 544), ils ne se trouvent pas au Code Napoléon, mais ont été adoptés dans celui de la Louisiane et dans celui du canton de Vaud et de la Sardaigne ; les règles qu'ils énoncent sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, et sont regardées par les commentateurs comme justes, et propres à éviter des difficultés qu'il est à propos de prévenir.

### CHAPITRE III.

#### DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

##### SECTION I.

#### DES DIVERSES ESPÈCES DE SERVITUDES QUI PEUVENT ÊTRE ÉTABLIES SUR LES BIENS.

L'article 545 indique, dans un premier paragraphe, quels sont ceux qui peuvent établir des servitudes sur ou en faveur de leurs fonds, et dans un second, comment s'apprécient et se déterminent l'usage et l'étendue de celles une fois établies ; il remplace l'article 686 du Code Napoléon dont il diffère cependant d'abord, en ce que dans le premier paragraphe, il est déclaré : "*que les services établis ne sont imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais au fonds et pour le fonds ;*" énonciation inutile pour nous, et qui a dû être omise, après la déclaration

déjà faite qu'il ne s'agit ici que des servitudes réelles et nullement des personnelles; et ensuite en ce qu'il a fallu changer la rédaction de ce même paragraphe pour lui faire dire d'une manière distincte que la seule qualité de propriétaire d'un immeuble ne suffit pas pour permettre de le grever ou de le faire jouir d'une servitude, mais qu'il faut de plus être usant de ses droits et capables d'aliéner, puisque l'imposition d'une servitude diminuant la valeur de l'immeuble en est justement regardée comme une aliénation partielle.

Le second paragraphe de l'article 686 a aussi dû être changé pour le rendre conforme à notre système, qui n'admet pas de servitudes sans titre. Malgré cela, il est possible que le titre qui la constitue ne s'explique pas sur l'usage et l'étendue du droit; alors il faut avoir recours à certaines règles qui se trouvent tracées dans la présente section; c'est ce que dit le second paragraphe de notre article tel qu'il est proposé.

Après avoir vu dans l'article précédent par qui les servitudes peuvent être créées et acquises, l'on trouvera dans ceux qui suivent quelles en sont les différentes espèces et dénominations: les unes sont établies pour l'usage des bâtimens et s'appellent urbaines, les autres, pour celui des fonds de terre et se nomment rurales, qu'ils soient situés à la ville ou à la campagne (546). Elles sont continues, c'est-à-dire d'un usage continu, sans qu'il soit besoin du fait actuel de l'homme, ou discontinues, c'est-à-dire qu'elles requièrent pour être exercées le fait actuel de l'homme (547). Enfin, elles sont apparentes ou non apparentes, les premières s'annonçant par des marques extérieures, tandis que les autres n'en montrent aucunes (548).

Les définitions et distinctions qui précèdent, contrairement à la règle déjà mentionnée, que se sont faite les Commissaires de les exclure généralement, ont dû être admises, à raison de la liaison intime qu'elles ont avec les articles qui suivent, et parce qu'elles sont nécessaires pour l'appréciation des règles d'après lesquelles les servitudes s'établissent et s'éteignent; les quatre derniers articles servent d'introduction aux autres sections de ce chapitre.

## SECTION II.

### COMMENT S'ÉTABLISSENT LES SERVITUDES.

L'article 549 qui n'est qu'une répétition du 186e de la Coutume de Paris, énonce que la servitude ne peut s'acquérir par prescription, que dans tous les cas, il faut un titre; il remplace les articles 690 et 691 du Code Napoléon, le premier décidant que les servitudes *continues* et

*apparentes* s'acquièrent par titre et par prescription de trente ans, et le second décrétant que les *continues non apparentes* et les *discontinues apparentes* ou *non apparentes* ne peuvent s'établir que par titre, adoptant en cela le système du droit romain contraire à celui généralement admis en France dans les pays de coutume, où l'on suivait la maxime de la Coutume de Paris, "*nulle servitude sans titre.*"

Notre article consacre cette règle applicable à toutes espèces de servitudes sans exception, la destination du père de famille n'en étant pas une, puisque dans ce cas même, il faut un titre, comme on le verra en son lieu.

Ce titre essentiellement requis ne peut être remplacé par un acte reconnaissant émanant du propriétaire du fonds asservi (550).

L'on vient de dire que la destination du père de famille, qui est une des manières d'acquérir les servitudes, ne fait pas exception à la règle qui exige un titre; c'est ce que déclare l'article, 551 basé sur la Coutume de Paris, (articles 215, 216), qui pour la validité de la destination du père de famille requiert un acte dans lequel soient exprimés les détails de la servitude établie de cette manière. Cet acte ne serait pas requis d'après le Code Napoléon, qui (art. 692, 693), tout en déclarant que la destination du père de famille vaut titre, n'exige pas qu'elle soit consignée par écrit. Les Commissaires ont cru devoir garder l'ancienne règle comme plus en accord avec l'ensemble du système adopté sur les manières de créer les servitudes (551).

De quelque manière qu'elle soit constituée, celui qui l'établit est censé accorder en même temps tout ce qui est nécessaire pour qu'il en soit fait usage (552) disposition, qui, comme le dit Maleville, est l'expression du bon sens, et ne demande aucune remarque.

### SECTION III.

#### DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS AUQUEL LA SERVITUDE EST DUE.

Celui à qui la servitude est due peut faire tout ce qui est nécessaire pour en user et la conserver (553), mais il le fait à ses frais, à moins de convention contraire (554) auquel cas même le propriétaire du fonds asservi peut se libérer de l'obligation ainsi contractée en l'abandonnant au maître de la servitude (555). Cette facilité de se libérer ainsi d'une obligation personnelle légalement contractée, paraît à première vue injuste et contraire aux vrais principes, ainsi qu'il a déjà été observé sur l'article 513 cependant elle est conforme au droit romain, au Code Napoléon,

(article 699), et à la jurisprudence ancienne, ainsi que l'enseignent les auteurs cités.

7 Loaré 537, 3 Toul. p. 510, Maleville 128, 9.

Les Commissaires ont cru devoir céder à de si hautes autorités et adopter une doctrine si fortement appuyée.

- Si l'héritage dominant vient à se diviser, chacun des co-propriétaires a droit à la servitude entière ; si c'est un passage, par exemple, tous peuvent l'exercer, mais doivent le faire par le même endroit, et éviter tout ce qui pourrait le rendre plus onéreux (556). De fait c'est une règle applicable à toute servitude, que celui qui la doit ne peut rien faire pour en rendre l'usage plus incommode, soit en la transférant dans un autre endroit, soit en changeant l'état des lieux. Il y a cependant des cas, mentionnés en l'article 557, où celui à qui elle appartient peut être forcé de l'exercer dans un endroit différent de celui où elle a d'abord été assignée (557). Réciproquement, le maître de la servitude ne peut en user que suivant son titre, sans rien faire qui puisse en aggraver l'exercice (558).

Le premier de ces trois articles, conforme au droit romain, à l'ancienne jurisprudence et au Code Napoléon (art. 700), est fondé sur le principe de l'indivisibilité des servitudes, qui sont dues activement et passivement par chaque partie du fonds servant à chaque partie du dominant. Le second article est aussi conforme à la loi actuelle, même pour la partie qui permet, dans certains cas de dévier des conditions originaires. Ce tempéramment, qui paraît contraire aux strictes règles sur les conventions, est fondé sur cette belle maxime du droit romain, "*quod alteri non nocet et alteri prodest facile condicetur.*" Quant au troisième, il ne requiert aucune remarque.

5 Pand. fr. 503.

#### SECTION IV.

##### COMMENT LES SERVITUDES S'ÉTEIGNENT.

Les servitudes cessent, 1. Lorsqu'il survient quelqu'événement qui en rend la servitude impossible (559), mais elles revivent si cette impossibilité disparaît (560). 2o. Par la réunion à titre de propriété; des deux fonds dans la même main (561). 3o. Par le non usage pendant trente ans (562) qui commencent à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir et des servitudes continues du temps où il a été fait un acte contraire à leur exercice (563). Le mode même de la servitude se prescrit également (564), mais ces diverses prescriptions ne courent pas, ou sont interrompues, si l'un des co-propriétaires de l'hé-

ritage dominant a joui de la servitude, ou si l'un deux était mineur ou autrement privilégié. (565, 566).

Le premier article de cette section ne souffre aucune difficulté et ne requiert aucune remarque. Le second (560), conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence, diffère de l'article 704 du Code Napoléon, qui fait courir la prescription contre la servitude par le non usage même lorsqu'il provient de la force majeure, d'un obstacle ou d'un fait que celui à qui elle appartient n'a pu ni prévenir ni faire cesser. Cette doctrine est nouvelle et contraire à la règle *contra non valentem agere*, etc., aussi cette partie de l'article 704 a-t-elle donné lieu à de nombreuses discussions dans lesquelles il est inutile d'entrer puisque les Commissaires n'ont trouvé aucune raison de se départir de l'ancienne règle, à laquelle est conforme l'article 560.

La troisième article (561), est sans difficulté, il est fondé sur la règle *res sua nemini servit*; mais pour que la servitude soit éteinte par la réunion, il faut qu'elle soit à titre de propriété pour les deux immeubles; c'est ce que ne dit pas l'article 705 du Code Napoléon, critiqué pour cette omission par l'auteur des Pandectes Françaises, à la suggestion duquel l'on a fait l'ajouté qui se trouve à l'article soumis. Vol. 5, p. 509.

Quant aux autres articles de cette section, ils embrassent les différents cas où la servitude peut ou non s'éteindre par suite de la prescription; les dispositions qu'ils contiennent auraient, pour la plupart du moins, pu être renvoyées au titre des prescriptions, qui est leur place naturelle: cependant les Commissaires, suivant l'exemple des auteurs du Code Napoléon, ont cru devoir les conserver en ce lieu, afin de rendre plus complet ce qui regarde l'important sujet des servitudes dont les articles en question forment le complément.

Ici se termine le titre des servitudes qui, au Code Napoléon, est le quatrième et dernier du second livre, auquel, pour des raisons déjà indiquées, les Commissaires ont dû en ajouter un cinquième, intitulé: "de l'emphytéose," qui d'après notre système de loi, est une autre modification de la propriété.

## TITRE CINQUIÈME.

### DE L'EMPHYTÉOSE.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

L'emphytéose, si bien connue dans l'ancienne jurisprudence, aussi bien que dans la nôtre, a été tout-à-fait omise dans le Code Napoléon.

Voyez ce que nous avons dit page 321. Le présent titre est donc nouveau, mais ses dispositions, conformes à notre jurisprudence, sont presque entièrement basées sur le droit Romain.

## SECTION I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'emphytéose (ou bail emphytéotique) est la cession que fait à un autre le propriétaire d'un immeuble, à la charge de l'améliorer, et de payer une rente annuelle. Telle était la définition de l'ancien droit qui admettait l'emphytéose perpétuelle aussi bien que celle à temps. Il n'en est pas ainsi pour nous ; le statut déjà mentionné prohibe la perpétuelle et veut que dans aucun cas, elle ne puisse excéder quatre-vingt-dix-neuf ans.

Ainsi, il a fallu dire dans notre article que la cession doit être faite à temps. L'on trouve souvent dans les définitions données à l'emphytéose que la redevance doit être modique ; ce n'est pas nécessaire, mais elle doit être annuelle, sans quoi ce ne serait plus ce contrat. L'obligation d'améliorer est aussi de rigueur ; mais avec ces qualités essentielles, le bail est susceptible de toutes les autres conditions qu'il plait au parti d'y insérer (567, 568).

L'emphytéose emporte aliénation pour le temps qu'elle dure ; le preneur devient propriétaire (569), et comme tel peut aliéner et hypothéquer l'immeuble s'il jouit de ces droits, sans préjudice toutefois des droits du bailleur (570), lequel peut être restitué pour lésion d'outre moitié comme dans le cas de vente suivant l'ancien droit. Il est cependant suggéré d'omettre cette dernière disposition, les Commissaires étant d'avis que la lésion entre majeurs doit être abolie dans tous les cas. Cette suggestion a été adoptée.

L'héritage baillé est propre dans la succession du preneur, il peut être saisi et vendu comme les autres immeubles (571) ; et au cas de trouble, il a l'action possessoire même contre le bailleur (572).

Les trois derniers articles ne sont que des conséquences découlant naturellement de ceux qui les précèdent, par lesquels il est établi que tant que dure l'emphytéose, l'héritage baillé est à tous égards réputé immeuble et appartenir à l'emphytéote. Les Commissaires dans leur correction avait suggéré après l'article 571 que l'immeuble baillé à l'emphytéose pouvait être saisi par les créanciers du preneur mais la législature n'a pas adopté cette suggestion.

## SECTION. II

## DES DROITS ET OBLIGATIONS DU BAILLEUR ET DU PRENEUR.

Cet article reconnaît chez le bailleur deux obligations principales : la première, de faire jouir et de garantir le preneur pendant tout le temps du bail, et la seconde de reprendre l'immeuble si l'emphytéote veut le déguerpir (573).

La garantie est de droit commun ; la faculté de déguerpir est fondée sur les raisons et autorités fournies au soutien des articles 512, 513 et 514 du présent titre.

Le déguerpissement a été de tout temps reconnu comme un remède ouvert en faveur du détenteur d'un immeuble chargé d'une rente foncière, afin de s'en libérer pour l'avenir, cette faculté n'était pas particulière à l'emphytéose.

Les obligations de l'emphytéote sont indiquées aux articles 574 à 579 : la principale est de payer annuellement la rente emphytéotique ; à défaut de ce faire pendant trois années consécutives, le bail peut être résolu ; mais la résolution n'a pas lieu de droit ; elle doit être demandée et prononcée en justice (574). Cette rente n'est pas, comme dans le cas de bail à ferme, sujette à remise ou à diminution pour cause de stérilité, accidents fortuits ou force majeure, ni même par suite de la perte partielle du fonds, c'est encore une des conséquences de ce que l'emphytéote est propriétaire, comme tel, il doit supporter les pertes qui surviennent à la chose et répondre des cas fortuits. Il n'y a que la perte totale de l'héritage qui puisse mettre fin au bail ; une diminution partielle ne l'affecte en rien (575).

C'est encore comme propriétaire que l'emphytéote est tenu d'acquitter tous les droits réels et fonciers dont l'héritage est chargé (576) et d'y faire toutes les réparations nécessaires, petites et grosses, en sus des améliorations dont il est convenu ; au cas de refus, il peut y être forcé même avant l'expiration du bail, si l'héritage souffre de leur défaut d'une détérioration notable (577), ce qui laisse à inférer qu'au cas contraire, il suffirait qu'à la fin du bail, l'héritage fut remis dans l'état voulu par le contrat ou par la loi. Une autre obligation du preneur consiste à jouir en bon père de famille ; si bien que s'il commet sur le fonds quelques détériorations considérables, il peut être expulsé et condamné à remettre les choses dans l'état convenable (578). Quant à l'article proposé pour exprimer dans quels cas et en faveur de qui la prescription peut courir à l'occasion de l'emphytéose, il a été omis en ce lieu, vu que les règles qu'il pose sont suffisamment énoncées au titre de la prescription.

## SECTION III.

## COMMENT FINIT L'EMPHYTHÉOSE.

L'article 579, divisé en plusieurs paragraphes, après avoir énoncé que la tacite reconduction n'a pas lieu en matière d'emphytéose, expose les différentes manières dont elle prend fin.

Le premier paragraphe est expliqué à la page 321.

Le second paragraphe exige que les déchéances soient prononcées en justice; elles n'existent pas de plein droit. Le troisième est fondé sur la justice et le bon sens qui veulent que dans ce cas le propriétaire perde son domaine direct et les droits en résultant de même que le premier perd son domaine utile et les avantages qui en découlent. Quant au quatrième paragraphe relatif au droit de déguerpir, il suffit de référer aux autorités citées en fin de l'article pour établir que ça toujours été un moyen de mettre fin à ce bail et aux obligations qui en résultent, à moins que le preneur n'ait renoncé à cette faculté, ce qu'il peut faire (art. 573) pourvu qu'il ait satisfait pour le passé à toutes ses obligations, payé ou offert les arrérages de la rente, et fait les améliorations convenues (580).

De quelque manière que finisse le bail, l'emphytéote doit remettre en bon état l'héritage même et aussi les constructions qu'il devait y faire, mais non celles qu'il a érigées sans y être tenu (581). Quant aux améliorations de toute espèce, ainsi faites volontairement, le bailleur peut les retenir en payant leur valeur ou ce qu'elles ont coûté, ou à permettre à l'emphytéote de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le sol, au cas contraire elles restent sans indemnité au bailleur qui peut forcer l'emphytéote à les enlever (582).

## LIVRE TROISIÈME.

## DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT S'ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 583, qui indique les différentes manières d'acquérir la propriété des biens, est substitué aux articles 711 et 712 du Code Napoléon, desquels il diffère assez notablement.

L'énumération du Code est critiquée, comme incomplète et inexacte, par plusieurs commentateurs, et entre autres par 3 Marcadé, 1, 2, 3,—2 Boileux, 4, et suiv., dont les suggestions ont servi de base à celle de

notre article, au soutien duquel l'on peut lire ce qu'ont écrit ces deux auteurs, aux lieux cités. Il suffira d'ajouter ici que l'énumération qu'il contient n'est pas limitative; elle ne fait qu'indiquer les modes les plus ordinaires et les plus importants d'acquérir; strictement parlant, l'on pourrait même dire que les autres modes tombent dans quelques-unes des catégories de l'article (583).

L'article 584, conforme au droit romain et à l'ancien droit français, l'est également au droit public anglais, qui fait loi pour nous, quant au 585°, il est d'accord avec le droit romain, avec l'ancien et le nouveau droit, et ne requiert aucune remarque.

L'article 586 est copié du Code Napoléon, dont nous avons parlé page 323.

Cet art. 586 exprime les dispositions du droit civil et non du droit public par lequel un trésor appartiendrait en entier au Souverain, comme l'une des prérogatives attachées à sa Couronne.

L'article 587 relatif au droit de chasse et de pêche, diffère de l'article 715 du Code Napoléon, d'où il est pris en partie, en ce que l'on y a ajouté les mots: "*sauf les droits légalement acquis aux particuliers,*" afin de rencontrer les cas assez fréquents dans le pays, où ces droits ont été accordés originairement par le Souverain à ses concessionnaires primitifs, et par ces derniers transmis à leurs propres concessionnaires par les titres de concession.

L'article 588 est relatif aux choses qui sont le produit de la mer et qui n'ont jamais appartenu à personne. Le suivant regarde les choses trouvées à la mer ou sur ses rivages, et qui déjà avaient été possédées (589), dans le premier cas, ces choses appartiennent à celui qui les trouve; dans le second, elles restent au propriétaire, qui peut les réclamer; s'il ne le fait pas, elles vont au Souverain, sauf les droits de celui qui les a trouvées et conservées.

L'article 590 contient un simple renvoi à l'acte impérial, intitulé: *The Merchant Shipping Act*, 1854, dont les dispositions, en force dans le pays, règlent les diverses questions qui résultent du naufrage des vaisseaux, et du sauvetage des objets et marchandises qui en proviennent.

Voyez l'acte imp. 30, 31 V., c. 124, qui amende le *Merchant Shipping Act*, et qui se trouve au 31 V. (1867,) page 47.

En thèse générale, les foins croissant sur les grèves du fleuve St. Laurent et autres rivières navigables, appartiennent, par droit d'occupation, à celui qui les exploite; c'est ce qu'exprime la dernière partie de l'article 591, mais dans certains cas, la propriété même de ces grèves a été accordée par le Souverain à des particuliers, tandis que dans quelques localités ces foins sont attribués aux propriétaires riverains, par des lois

spéciales. Les droits des uns et des autres devaient être réservés et exceptés de la règle générale, c'est ce qui est fait au moyen de la première partie du même article. Des lois particulières règlent la manière dont il doit être disposé des choses trouvées sur le fleuve St. Laurent et autres rivières navigables (592), il en est de même dans beaucoup de cas, à l'égard des choses trouvées sur terre; à défaut de telles dispositions, le propriétaire qui ne les a pas abandonnées, ou contre lequel les règles, quant à la prescription des meubles, ne sont pas applicables, peut les réclamer, ainsi que l'exprime l'article 593 dont la portée est exposée dans l'article suivant, qui contient l'énumération des cas où le précédent a son application (594).

L'article 595 a été suggéré lors des corrections et adopté.

## TITRE PREMIER.

### DES SUCCESSIONS.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Voyez ce que nous avons dit page 323.

Dans le présent titre, il ne s'agit que des successions Légitimes; il sera traité des autres dans le titre suivant, intitulé : *Des Donations entrevifs et testamentaires*.

Le sujet des successions, extrêmement compliqué dans les pays de coutume, était comparativement simple et facile dans ceux de droit écrit, où l'on suivait les principes du droit romain, recueillis dans les Nouvelles 118 et 127 de Justinien. Ce qui simplifiait surtout le sujet, c'est que dans cette loi, l'on ne reconnaissait pas de distinction entre les diverses espèces de biens en fait de successions : chaque individu était regardé comme ne possédant qu'un seul patrimoine ; tous ses biens, à son décès, de quelque nature qu'ils fussent, meubles et immeubles, paternels et maternels, propres et acquêts, tous allaient, d'après certaines règles, à son plus proche parent.

Il en était autrement d'après les coutumes qui, au reste, étaient loin d'être d'accord sur le sujet ; toutes cependant avaient des distinctions très-subtiles sur les diverses espèces de biens ; chacune avait son héritier particulier ; la proximité du degré n'était pas toujours la règle suivie ; souvent, c'était le parent le plus éloigné qui excluait le plus proche. Pour se convaincre de la vérité de ce qui précède, il ne faut que jeter les yeux sur les divisions de biens en question. Prenons à cet effet la Coutume de Paris, qui a été et est encore notre règle. Dans l'étendue de son ressort, nous avons, en fait de successions : 1o les meubles ; 2o les immeu-

bles ; 3o les propres ; 4o les acquêts ; 5o les propres réels ; 6o les propres fictifs ; 7o les propres naissants ; 8o les propres anciens ; 9o les propres paternels ; 10o les propres maternels ; 11o les propres de ligne ; 12o les propres sans ligne.

Ces divisions et subdivisions de biens et de patrimoines rendent les règles relatives aux successions très-complicquées, très-nombreuses et peu faciles à saisir, si bien qu'à ce sujet, le judicieux Maleville disait (II vol., p. 162) : " On dirait, en jetant un coup-d'œil sur cette bigarrure, que tous les praticiens de la France coutumière s'étaient entendus pour faire une pépinière à procès de chaque succession, et s'en accaparer le produit net. "

Les auteurs du code français ont eu à choisir entre les deux modes de succéder : celui du droit romain et celui des coutumes. La préférence, comme de raison, a été accordée au premier, qui n'a cependant pas été suivi dans toutes ses particularités : la distinction des biens a été mise de côté ; tous ensemble, ils ne forment qu'un seul patrimoine, qui se transmet et se partage d'après les mêmes principes et entre les mêmes héritiers ; mais le Code s'est départi du droit romain sous un rapport très-important, c'est à savoir : en abandonnant la règle qui, d'après ce droit, veut que les biens aillent toujours au plus proche parent ; règle fondée sur l'ordre de la nature et l'affection présumée du défunt. Au lieu de suivre cette règle, le Code, déférant à l'idée dominante dans les coutumes de conserver les biens dans les familles, a, à cette fin, adopté le principe de partager toute succession déférée à des ascendans ou à des collatéraux en deux parts égales, l'une pour la branche paternelle et l'autre pour la branche maternelle.

Cette déférence du Code aux idées et usages des coutumes a paru raisonnable et devoir avoir son application dans ce pays, où les notions en vigueur dans la Coutume de Paris ont pris des racines tellement profondes, qu'il serait difficile et nuisible de les rompre.

Ce sont donc les principes adoptés par le Code Napoléon que les Commissaires se proposent de suivre dans le présent titre, sauf quelques altérations qui seront indiquées à mesures qu'elles se présenteront.

Ce nouveau système diffère tellement de l'ancien, quant à l'ordre de succéder, qu'il a fallu d'abord exposer la loi telle qu'elle existe actuellement, de suite et sans lacune ; et ensuite exposer de même les dispositions nouvelles que l'on désire y substituer. L'arrangement est tel dans le projet que si l'on eut désiré conserver les anciennes règles, on les eut trouvées toutes mises en ordre et par articles, d'après la Coutume de Paris, dont les différentes dispositions ont été coordonnées de manière

à en faire un tout. Si, au contraire, l'on eut préféré le nouveau système, on l'eut trouvé tout préparé, et il eut suffi de le substituer à l'ancien; c'est ce qui est arrivé.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles 596, 597, 598 ne se trouvent pas au Code Napoléon; ils contiennent des définitions jugées nécessaires dans le cas actuel, et des explications préliminaires, propres à faciliter l'intelligence des règles nouvelles, assez nombreuses, introduites dans ce présent titre. Ces articles ne requièrent aucunes remarques particulières.

L'article 599 tiré pour partie de l'article 732 du Code Napoléon, et pour une autre partie de notre statut provincial (ch. 34 des Statuts Refondus du Bas Canada), a été adopté en amendement, et a été substitué à des articles dont l'un, exposant la loi ancienne, contenait l'énumération des diverses espèces de biens qui, d'après la Coutume de Paris, pouvaient faire le sujet de successions; celui qui a été substitué, abolit, comme l'a fait le Code Napoléon, cette distinction des biens, dont il fait un seul et unique patrimoine, qui se partage entre les héritiers du défunt, d'après des règles uniformes, ou suivant qu'il l'a ordonné, comme il en a le droit incontestable et illimité.

## CHAPITRE I.

### DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

#### SECTION I.

#### DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

C'est au domicile du défunt que s'ouvre la succession (600); ce qui se fait par la mort naturelle, et aussi par la mort civile, lorsqu'elle n'entraîne pas la confiscation des biens, lesquels, dans ces derniers cas, appartiennent au Souverain (601) à compter de l'époque où elle est encourue, suivant les règles posées au titre "Des droits civils" (602).

Lorsque plusieurs personnes périssent ensemble dans le même accident, sans qu'on puisse connaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie se détermine d'après les règles exposées aux trois articles qui suivent. L'on se guide d'abord sur les circonstances du fait, et, à leur défaut, l'on se décide d'après la force de l'âge ou par le sexe des individus (603), les plus âgés dans la première jeunesse, les moins âgés dans la vieillesse, ceux qui sont dans l'âge intermédiaire, sont censés avoir

survécu (604), Entre ces derniers, l'on suit l'ordre de la nature, d'après lequel c'est ordinairement le plus jeune qui survit au plus âgé, s'ils sont tous du même sexe ; au cas contraire, la présomption de survie est en faveur du sexe masculin (605).

## SECTION II.

## DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

Les successions *ab intestat* sont régulières ou irrégulières ; les premières sont celles que la loi défère aux parents, et les secondes celles qui, à défaut de parents, sont dévolues à l'époux survivant, s'il en existe ; sinon, à l'État (606). L'héritier légitime est saisi de plein droit ; l'époux survivant et l'État doivent obtenir de la justice la mise en possession (607). Le Code Napoléon, article 723, admet les enfants naturels à défaut de parents légitimes, à l'exclusion de l'époux survivant et de l'État. C'est une innovation contraire à l'ancien droit, dont les Commissaires n'ont pas suggéré l'adoption.

## CHAPITRE II.

## DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Pour être habile à succéder, il faut, lors de l'ouverture de la succession, être conçu et naître viable ; la mort civile en rend incapable (608), mais la qualité d'étranger n'a pas cet effet ; il hérite dans le Bas-Canada, de même que s'il était sujet britannique (609). Sont exclus comme indignes, ceux qui ont donné ou tenter de donner la mort au défunt, porté contre lui une accusation capitale calomnieuse, ou omis de dénoncer le meurtre commis sur lui (610), dénonciation à laquelle ne sont cependant pas tenus les proches parents du meurtrier (611).

L'héritier déclaré indigne rend les fruits et revenus qu'il a perçus (612) ; mais sa faute ne nuit pas à ses enfants, qui ne sont exclus de la succession que dans le cas où ils y viennent par représentation de leur père et non de leur propre chef (613).

Tous les articles de ce chapitre, relatifs à l'incapacité et à l'indignité en fait de successions, conformes à l'ancien et au nouveau droit, sont clairs et précis et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

## CHAPITRE III.

## DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

En fait de successions, l'on distingue deux lignes de parenté, la directe et la collatérale ; la première, qui se subdivise en ascendante et descendante, est la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; la seconde est la suite des personnes qui, sans descendre les unes des autres, proviennent cependant d'un auteur commun (616). La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations, dont chacune fait un degré (615).

Les articles 617 et 618 indiquent la manière de compter les degrés, le premier dans la ligne directe, et le second dans la collatérale. C'est la computation du droit civil, que l'on suit en fait de successions, bien différente de celle du droit canonique, dont on se sert quant aux empêchements aux mariages, ainsi qu'on a pu le voir au titre du mariage.

## SECTION II.

## DE LA REPRÉSENTATION.

Le droit de représentation fait entrer le représentant dans la place, dans les droits et obligations du représenté (619). Elle a lieu dans la ligne directe descendante (620), il en est autrement dans la ligne directe ascendante et dans la collatérale ; dans la première, elle n'a pas lieu du tout, c'est toujours le parent le plus proche de la ligne qui hérite (621) dans la seconde, elle est admise seulement en faveur des neveux et nièces, qui viennent à la succession de leur oncle ou tante concurremment avec les frères et sœurs du défunt (622).

Toutes ces règles sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence française, ainsi que l'établissent les autorités citées au bas des articles qui viennent d'être analysés.

Dans les cas de représentation, le partage se fait par souches, tant entre les représentants principaux qu'entre ceux des diverses branches ; mais la subdivision de chaque branche se fait par tête (623). Pour qu'une personne puisse être représentée, il faut qu'elle soit morte naturellement ou civilement ; elle ne peut l'être tant qu'elle est vivante ; mais l'on peut représenter celui à la succession duquel l'on a renoncé (624).

Ces dispositions, conformes à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit, ne présentent aucune difficulté et ne requièrent aucunes remarques particulières.

## SECTION III.

## DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉS AUX DESCENDANTS.

Cette section se compose d'un seul article (625) qui comprend deux règles différentes ; La première déclare que les enfants et autres descendants succèdent, de droit, à leurs pères, mères et autres ascendants, et cela sans distinction de sexe ni droit de primogéniture, pour exprimer que les privilèges existants ci-devant sur certains biens, en faveur des mâles et des aînés, ont disparu depuis qu'on a aboli, dans le pays, le système féodal ainsi que le droit de primogéniture dans la province où il existait. La seconde partie énonce la proposition, dont le principe a déjà été indiqué dans l'article 623, que lorsqu'il n'y a pas de représentation ou que les héritiers viennent tous de leur chef, ils partagent tous également et par têtes ; tandis qu'au cas de représentation, le partage se fait par souches.

Dans cette partie de notre article l'on a corrigé une erreur, signalé par les commentateurs, qui s'est glissé dans la rédaction de l'article 745 du Code Napoléon, où il est dit : que les enfants, etc., succèdent également et par tête, quand ils sont tous au premier degré ; ce qui est incorrect, car pour que le partage se fasse par tête, il n'est pas nécessaire que les héritiers soient tous au *premier degré*, il suffit qu'ils soient tous au *même* degré et appelés de leur chef ; puisqu'alors, il n'y a pas plus de représentation qu'il n'y en a lorsqu'ils sont tous au premier degré ; l'on a donc substitué le mot *même* au mot *premier*, suivant en cela l'exemple du Code de la Louisiane, art. 898.

## SECTION IV.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS SUIVANT LA  
COUTUME DE PARIS.

Cette section exposait dans le projet la loi d'après la Coutume de Paris, qui est notre règle ancienne sur ce sujet.

Cette partie de la Coutume, si obscure et si compliquée, n'a pas été adoptée par le Code Napoléon. Les Commissaires se sont proposés de suivre cet exemple ; mais tenus d'exposer la loi telle qu'elle existait, ils ont soumis neuf articles de cette section, lesquels ont disparu par le changement adopté, nous les rapporteront comme faisant connaître la loi ancienne en leur conservant leur numéro du projet.

Un article était purement introductif et préparatoire aux articles qui suivent, lesquels déterminent comment à défaut de descendant, les successions se partagent entre les ascendants et les collatéraux (31).

A défaut d'enfants, les ascendants succèdent au défunt dans les meubles et acquets immeubles qu'il a laissés (32) ; mais les propres passent aux collatéraux les plus proches du côté dont ils sont advenus (33). Par exception à cette règle, les ascendants succèdent aux immeubles par eux donnés (37), et à ceux qui, acquis par le défunt, ont été par lui laissés à son enfant, décédé sans postérité et sans frères ou sœurs (33 bis).

Pour succéder à un propre, il faut être parent du défunt du côté et ligne de celui qui l'a acquis, sans qu'il soit nécessaire d'être descendu de cet acquéreur ; un tel parent, quoique plus éloigné, exclut celui qui, quoique plus rapproché du défunt, n'est pas de la ligne (34). L'ascendant qui est de la ligne peut succéder au propre, non comme ascendant mais comme lignager (36). C'est à celui qui réclame un immeuble comme propre, à établir qu'il a cette qualité, à défaut de quoi, il est présumé acquêt (35).

S'il n'y a pas d'héritiers dans la ligne, le propre est dévolu au plus proche parent de l'autre ligne en préférence à l'époux survivant et à l'État (38).

Un article pris de la Coutume de Paris, (art. 314), accorde aux père et mère et, à leur défaut, aux autres ascendants, l'usufruit des conquêts immeubles, qui, faits pendant la communauté, sont, par le décès de l'un des époux, échus aux enfants nés du mariage, décédés sans postérité. (39.)

#### NOUVELLES DISPOSITIONS ADOPTÉES EN AMENDEMENT.

Les cinq articles qui suivent sont la loi telle qu'adoptée en amendement, en remplacement de ceux qui précèdent, lesquels, comme dit plus haut, sont déclaratoires de la loi ancienne, prise de la Coutume de Paris.

Le système proposé est tout-à-fait différent de celui autrefois suivi, et pour cette raison, la présente modification a été offerte en entier comme loi nouvelle nouvelle, quoiqu'elle contienne quelques dispositions qui se trouvent précédemment comme anciennement en force.

Tout en adoptant le système du Code Napoléon, les Commissaires ne l'ont pas suivi en tout ; ils se sont permis dans la rédaction, dans l'ordre et même dans la substance des articles, plusieurs changements qui leur ont été suggérés par Maleville et Marcadé, aux lieux cités ; ils se sont aussi aidés du Code de la Louisiane, qui leur a paru plus complet et plus exact sur le sujet.

2 Maleville, 189 suiv. 2 Marcadé, 76 et suiv.

Le père et la mère du défunt prennent et partagent entre eux la moitié de sa succession, dont l'autre moitié se divise entre ses frères et sœurs, neveux et nièces (626) qui n'ont tous ensemble que cette moitié, même lorsque le père ou la mère a précédé, auquel cas la part qui lui aurait été dévolue accroît au survivant (627).

Le droit d'accroissement a paru aux Commissaires plus équitable que la disposition de l'article 749 du Code Napoléon, qui veut que les frères et sœurs du défunt héritent des trois quarts de ses biens, s'il n'a laissé à son décès que son père ou sa mère; l'article avait d'abord été préparé dans ce sens, mais après discussion, il a été convenu qu'on laisserait, en toute propriété, au père ou à la mère survivant, le quart du prédécédé, dont l'usufruit seulement lui est accordé par l'ancien droit, correspondant à l'article 754 du Code Napoléon; lequel, pour cette raison, a été retranché en son lieu.

Si le défunt n'a laissé ni descendants, ni frères ni sœurs, ni père ni mère, mais d'autres ascendants, ce sont ces derniers qui lui succèdent (628), une moitié de la succession allant à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle, et l'ascendant le plus proche recueillant seul la moitié affectée à sa ligne (629).

L'article 630 répète la disposition de l'article 376, projeté qui fait succéder les ascendants, à l'exclusion de tous autres, dans les choses qu'ils ont données à leurs descendants décédés sans postérité, si elles existent en nature, au prix s'il est encore dû, ou au droit qu'avait le défunt d'en demander la reprise.

Cet article, conforme au droit romain, est applicable à tous les objets donnés, meubles aussi bien qu'immeubles. C'est l'interprétation donnée à l'article 747 du Code Napoléon, différant en cela de l'article 313 de la Coutume de Paris, qui ne s'applique qu'aux immeubles, auxquels les ascendants auraient été empêchés de succéder, d'après la règle "propre ne remonte," si ce n'eût été de l'exception introduite par cet article 313, qui a servi de base au présent, dont la portée est cependant plus étendue, ainsi qu'il vient d'être dit. D'après la Coutume de Paris, la succession aux meubles et acquêts était réglée à part, elle appartenait aux ascendants (Cout. Paris, 311); il n'était donc pas nécessaire d'en parler dans l'article 313, qui ne regarde que les immeubles. Il en est autrement sous le système du Code, d'après lequel l'on ne reconnaît aucune distinction de biens en fait de succession

## SECTION V.

## DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES SUIVANT LA COUTUME DE PARIS.

De même qu'à l'égard de la section précédente, la présente offre une double rédaction ; la première exposant quant aux successions collatérales, les règles de la Coutume de Paris, et la seconde, celles du droit nouveau, adopté en amendement. Ci suivent les articles exposant la loi ancienne et d'après les numéros du projet.

A défaut d'héritier en ligne directe, la succession du défunt passe, dans la ligne collatérale, à ses parents les plus proches, sauf le cas de l'article 27, rapporté plus haut où les neveux succèdent à leur oncle, avec les frères et sœurs du défunt (40). C'est aux collatéraux de la ligne que sont dévolus les propres dont n'héritent pas les ascendants, aux termes de la section précédente (41). La division entre collatéraux se fait par tête, excepté dans le cas de représentation par les neveux et nièces, suivant l'article 27, lesquels n'ont tous ensemble qu'une seule part, qu'ils partagent également entre eux (43). Ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de parents dans une ligne, que les propres qui en dépendent passent à ceux de l'autre (44). Au reste pour être réputé de la ligne, il suffit de toucher en collatérale à celui qui a mis l'immeuble dans la famille, sans qu'il soit nécessaire de descendre de lui (42).

## DISPOSITIONS NOUVELLES ADOPTÉES EN AMENDEMENT.

L'article 631 est la répétition de la règle adoptée en l'article 626, qui détermine comment se partage la succession d'un défunt, qui a laissé son père et sa mère, ou l'un d'eux, et en même temps des frères ou sœurs, neveux ou nièces ; dans ce cas, comme on l'a vu, les biens se partagent en deux parts égales, l'une pour le père et la mère ou pour le survivant, et l'autre pour les frères, sœurs, etc., (631), lesquels succèdent seuls, si le père et la mère sont tous deux décédés, à l'exclusion de tous autres ascendants ou collatéraux (632), dans ce cas le partage se fait entre eux par parts égales, s'ils sont tous du même lit, sinon, dans les proportions indiquées en l'article 633, pour l'intelligence duquel l'on peut référer à Marcadé (vol. II, pp. 78, 79) et au 6e volume des Pandectes Françaises, p. 289.

L'article 634 indique comment se partage la succession de celui qui, décédé sans père ni mère, sans frères, sœurs, neveux ou nièces, a laissé des ascendants dans une des lignes seulement, ou n'en a laissé aucuns ; au premier cas, le plus proche des ascendants prend la moitié de la succession, dont l'autre est dévolue au plus proche parent collatéral de l'autre

ligne ; au second cas (s'il n'y a pas d'ascendants) la succession se divise en deux portions égales, une pour la ligne paternelle et l'autre pour la maternelle.

L'article déclare aussi que sauf le cas où la représentation a lieu (art. 622) c'est toujours le plus proche parent qui succède, tandis que ceux qui sont au même degré partagent par tête (634).

La première partie de cet article, qui limite au douzième degré de parenté le droit de succéder, ne paraît pas avoir existé, comme règle, dans l'ancienne jurisprudence ; cette restriction ne s'y trouve nulle part formulée en termes exprès ; cependant, en pratique, elle semble avoir été suivie. Les auteurs du Code Napoléon l'ont adoptée, sans paraître avoir pensé innover au droit antérieur. Les Commissaires ont suivi cet exemple, et, jugeant la disposition convenable, en ont proposé l'adoption sans l'offrir en amendement.

Quant à la seconde partie, qui, à défaut de parents successibles dans une ligne, fait passer les biens dans une autre, elle est conforme à l'ancienne jurisprudence et au droit nouveau (635).

## SECTION VI.

### DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Au Code Napoléon, les successions irrégulières forment le sujet d'un chapitre particulier, qui se subdivise en deux sections, une intitulée : "Des Droits des enfants naturels, etc." et la seconde "Des Droits du Conjoint survivant et de l'État." Comme, d'après le droit ancien que les Commissaires n'ont pas eu l'intention de changer, les enfants naturels ne possèdent aucuns droits successifs, il a fallu retrancher la Section du Code qui leur est particulière ; ce qui retient les successions irrégulières aux droits de l'époux survivant et à ceux de l'État, dans le cas où ils sont appelés à succéder.

Le sujet, ainsi restreint, n'a pas paru exiger un chapitre spécial ; l'on a préféré l'ajouter au présent, sous une section particulière, qui se compose de cinq articles, où sont exposées les règles applicables à chacun des deux cas.

C'est à l'époux survivant, que passe en premier lieu, les biens du défunt qui n'a laissé aucuns parents au degré successible (636). Ce n'est qu'à défaut de tel conjoint que le Souverain peut prétendre à la succession (637). Dans l'un comme dans l'autre cas, les biens doivent être constatés par un inventaire ou autre acte équivalent, avant de pouvoir en obtenir la possession (638), qui n'est accordé qu'en justice (639), toutes condi-

tions qu'il faut remplir à peine d'indemnité et même de dommages en faveur des héritiers qui peuvent se présenter pour réclamer la succession (640).

Un article qui avait été préparé, et qui imposait à l'époux survivant l'obligation de faire emploi du mobilier et de donner caution, quoique conforme à l'article 771 du Code Napoléon, a été retranché, comme contenant une charge onéreuse et dans bien des cas tout à fait inutile, qui n'était pas requise dans l'ancien droit, auquel les Commissaires ont préféré s'en tenir.

## CHAPITRE IV.

### DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION.

#### SECTION I.

#### DE L'ACCEPTATION.

Toute acceptation de succession est volontaire ; personne ne peut être forcé à se porter héritier (641). Elle est pure et simple, ou se fait sous bénéfice d'inventaire, en se conformant aux conditions et formalités indiquées en la section III du présent chapitre (642). La femme mariée ne pouvant s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et toute acceptation imposant des obligations, il suit que l'une ou l'autre de ces autorisations est nécessaire pour qu'elle puisse obtenir une succession. Dans le cas des mineurs et des interdits, l'acceptation n'est valable qu'en autant qu'elle est faite avec les formalités exposées au titre de la minorité, de la tutelle, etc., (643).

Dans tous les cas, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture, c'est-à-dire que l'héritier est censé l'avoir été à compter du décès de celui qu'il représente (644). Elle est expresse quand on prend le titre d'héritier dans un écrit ; tacite lorsque l'on fait un acte qui suppose nécessairement cette qualité (645). Ceux purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoires, n'ont pas cet effet, à moins qu'en les faisant, l'on ait pris le titre ou la qualité d'héritier (646), mais l'on fait acte d'héritier en donnant ou vendant ses droits dans la succession, ou en les transportant, même gratuitement à ses cohéritiers, ou en y renonçant à leur profit, moyennant considération (647).

Les héritiers de celui qui est mort sans accepter ou répudier la succession qui lui est échue, ont droit de le faire à sa place (648). D'après l'ancien droit, s'ils ne pouvaient s'accorder, l'on se décidait pour le parti qui aurait été le plus avantageux au défunt, s'il se fût prononcé lui-

même. Les auteurs du Code Napoléon, après discussion, ont pensé que cette règle était sujette à des difficultés et délais qu'il était désirable d'éviter, et à cette fin, ils ont déclaré dans l'article 782, que, dans ce cas, la succession était censée acceptée sous bénéfice d'inventaire. Les Commissaires ont été d'avis que cette disposition était préférable à celle de l'ancien droit, et en ont proposé l'adoption par l'article 649 qui a été admis.

Un article déclare que le majeur ne peut se faire restituer contre l'acceptation qu'il a une fois faite, à moins qu'elle ne soit due au dol, à la crainte ou violence ; la lésion n'est pas seule suffisante. Il pourrait cependant réclamer, si la succession se trouvait absorbée ou notablement diminuée par la découverte d'un testament qu'il aurait ignoré en acceptant (650). La première partie de l'article, conforme à l'ancien et au nouveau droit, et fondée sur les principes généraux applicables aux obligations contractées par les majeurs, n'offre aucune difficulté. La seconde, prise de l'article 783 du Code Napoléon, demande quelques explications : cet article (783) déclare que, pour que le majeur puisse se faire relever de son acceptation, par suite de la découverte d'un testament qu'il ignorait, il faut que ce testament ait l'effet de diminuer *de plus de moitié* la valeur de la succession. Cette condition paraît nouvelle ; elle n'existait pas dans l'ancien droit français, elle ne se trouve pas non plus dans le droit romain, qui, à la vérité, dans le cas posé, permet bien à l'héritier de se démettre de la succession, mais ne spécifie pas la portion dont la succession doit être diminuée par suite du testament découvert. Les Commissaires ont cru convenable de ne pas adopter la limitation du code français, et de laisser la question se décider d'après les circonstances. C'est dans ce sens qu'a été rédigée la partie de l'article dont il est ici question ; laquelle au reste, paraît conforme à l'esprit, sinon à la lettre de l'ancienne jurisprudence.

## SECTION II.

### DE LA RENONCIATION A LA SUCCESSION.

L'on ne présume pas que l'héritier renonce à ses droits ; il faut que sa renonciation se fasse par acte authentique ou en justice (651).

La première de ces propositions est conforme à l'article 784 du Code Napoléon ; la seconde en diffère en ce qu'il exige que, dans tous les cas, la renonciation se fasse au greffe du tribunal de l'ouverture.

Les Commissaires ont été d'avis de retenir l'ancienne règle, qui permet de faire la renonciation par acte notarié ou devant le tribunal.

L'héritier qui renonce est censé ne l'avoir jamais été (652). Sa part accroît à ses cohéritiers, s'il en a, sinon toute la succession passe au degré subséquent (653). Ces deux articles, copiés du Code Napoléon, sont conformes au droit romain et à l'ancienne jurisprudence.

L'article 624 a déjà posé en principe que l'on ne représente jamais une personne vivante; le 654<sup>e</sup> émet la même règle en autres termes, en déclarant que l'héritier qui a renoncé ne peut être représenté. Les enfants, s'il est seul de son degré, prennent la succession de leur propre chef et héritent par tête.

L'article 655 permet aux créanciers de faire rescinder la renonciation qui aurait été faite à leur préjudice, par leur débiteur, et de l'accepter à sa place; mais cette rescision ne s'étend qu'à ceux qui l'ont obtenue et seulement jusqu'à concurrence de leurs créances.

Cet article conforme à l'ancienne jurisprudence, et quant au fond, au Code Napoléon, diffère cependant, quant à la forme, de l'article 788, qui veut que les créanciers se fassent autoriser en justice à accepter à la place de leur débiteur. Cette manière de procéder n'est ni conforme à l'ancienne jurisprudence ni à la nôtre, d'après laquelle il faut d'abord faire rescinder l'acceptation pour pouvoir ensuite accepter. Ce mode a paru préférable. L'acceptation d'une succession est trop importante pour qu'elle soit décidée sur une procédure sommaire comme le paraît être celle autorisée par le Code. Il est plus sûr de retenir le recours par action ordinaire, à laquelle peuvent être présentes ou intervenir toutes les parties y ayant intérêt.

Un article, qui déclare que l'héritier peut en tout temps renoncer à la succession, tant qu'il ne l'a pas acceptée, remplace l'article 789 du Code Napoléon, qui introduit la prescription de trente ans contre la faculté d'accepter ou de répudier les successions. Cette doctrine est nouvelle et contraire à l'ancienne jurisprudence, sur laquelle est basé le présent article 656; il est à peu près dans les termes de Pothier, et paraît plus conforme aux vrais principes sur le sujet

L'héritier qui a renoncé peut encore accepter la succession si elle ne l'a pas été par un autre y ayant droit; mais en trois cas, cette acceptation ne nuit pas aux tiers et ne préjudicie pas aux actes légalement faits dans l'intervalle (657).

Cet article pris du Code Napoléon (790), est contraire à l'opinion de Pothier, (Success. ch. 3, sect. 3, art. 1, p. 136). qui veut qu'une fois la renonciation faite, le renonçant ne puisse plus réclamer la qualité d'héritier. Lebrun prétendait le contraire et le Code Napoléon lui a donné raison, en adoptant son avis. Comme ce principe a déjà été admis quant

au mineur, (titre de la minorité, etc.), les Commissaires ont pensé qu'il convient d'en faire également l'application au majeur.

Un article défend de renoncer ou pactiser quant à la succession d'un homme vivant, si ce n'est par contrat de mariage, (658).

Un article déclare nulle la renonciation d'un héritier qui, avant de la faire, a diverti ou recélé quelques effets de la succession ; il demeure, notwithstanding, héritier pur et simple, sans pouvoir rien prétendre dans les objets divertis ou recelés (659). Cette punition imposée au recéleur, conforme à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit (Cod. N. 792), n'a lieu que lorsque le recélé a été fait avant la renonciation, celui qui serait fait après n'aurait pas le même effet. C'est aux fins d'établir cette distinction que l'on a ajouté le mot *subséquent*, qui ne se trouve pas dans l'article 792, critiqué comme contenant une lacune sous ce rapport.

### SECTION III.

#### DES FORMALITÉS DE L'ACCEPTATION ; DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, ETC.

Dans certains cas, la prudence conseille à un héritier de ne pas accepter précipitamment la succession, tandis que son intérêt lui commande de ne pas se hâter non plus d'y renoncer, avant d'avoir pu reconnaître si elle serait lucrative ou onéreuse. Ce double but est atteint au moyen de la faculté accordée par la loi d'accepter la qualité d'héritier *sous bénéfice d'inventaire*, c'est-à-dire après avoir eu l'occasion et les moyens de constater l'état de la succession sans se trouver compromis par les actes nécessaires à cette fin.

Dans la présente section sont tracées les formalités et conditions requises pour que l'héritier puisse jouir du privilège en question.

Pour l'obtenir, l'héritier doit en faire la demande au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, suivant les règles énoncées au code de procédure (660). Il n'en était pas ainsi en France avant le Code, du moins dans les pays de coutumes ; là, il fallait, avant tout obtenir du Roi des lettres patentes qui, adressées au tribunal de l'ouverture, y étaient enregistrées, et autorisaient l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Dans le pays, ces lettres ne sont plus requises ; nos tribunaux, sous l'autorité de l'acte provincial de 1794, ch. 6, exercent, sans ces lettres, tous les pouvoirs que, ci-devant, ils n'avaient que lorsqu'elles avaient été obtenues et leur avaient été référées. La pratique ici est de présenter au juge une requête, demandant à être admis à accepter sous bénéfices

d'inventaire ; cette demande accordée, vaut à l'effet et aux conditions exposés aux articles qui suivent.

L'art. 661 a été adopté comme amendement aditionel et pourvoit à l'enregistrement de cette sentence.

L'octroi du privilège n'a d'effet qu'en autant qu'il est précédé ou suivi d'un inventaire, par-devant notaire, des biens de la succession (662). L'héritier est aussi tenu de donner caution, si la majorité des intéressés l'exige ; à défaut de quoi, il peut, suivant les circonstances, être privé du bénéfice, ou voir vendre les meubles, dont le produit et les autres deniers, déposés en cour, sont employés à la liquidation des charges de la succession (663). L'obligation de donner caution est du droit ancien, qui l'exigeait même dans tous les cas, tandis que le présent article, d'accord avec le code français ne l'exige que lorsque la majorité des intéressés le demande ; condition qui a paru convenable, en autant qu'elle a l'effet d'éviter, dans bien des cas, les frais d'un cautionnement inutile que personne ne désire.

L'inventaire doit être terminé dans les trois mois de l'ouverture de la succession ; après qu'il est clos, l'héritier a encore quarante jours pour se décider à accepter ou renoncer (664), il ne fait pas acte d'héritier et n'est pas tenu pour avoir accepté, en faisant vendre, avant l'expiration des délais, les effets de la succession susceptibles de déperir ou dispendieux à garder, pourvu que cette vente ait lieu publiquement et suivant les formalités requises (665). S'il est poursuivi pendant les délais, sur sa demande, le tribunal peut les prolonger suivant les circonstances (667). Pendant leur durée ou leur prolongation, l'héritier n'est pas tenu de prendre qualité et ne peut être condamné comme tel (666). S'il renonce pendant les délais ou aussitôt qu'ils sont expirés, les frais de poursuite sont à la charge de la succession (666, 668). Il y a plus, il peut, même après tous les délais, accepter encore sous bénéfice d'inventaire, en faisant ce qui est requis à cette fin ; pourvu qu'il n'ait pas fait acte d'héritier, qu'il n'ait pas été condamné en cette qualité (669), ou qu'il ne se soit pas rendu coupable de recélé ou d'omission (670).

Tous ces articles, conformes à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit, ne souffrent pas de difficultés et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

Deux avantages principaux résultent à l'héritier du bénéfice d'inventaire ; le premier, de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il amende, et le second, de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, contre laquelle il conserve les réclamations qu'il peut avoir (671).

D'après l'article 802 du Code Napoléon, auquel correspond le présent,

le bénéfice d'inventaire a un troisième effet, celui de permettre à l'héritier, après acceptation, de renoncer encore et de se libérer de la gestion qu'il a commencée, en abandonnant tous les biens qu'il a recueillis. Cette faculté, accordée par le Code, paraît contraire à l'ancien droit français et à la jurisprudence des arrêts, ainsi que l'établissent les autorités citées plus bas et plusieurs autres.

Quoique l'opinion contraire, favorable à celle du Code Napoléon, ait aussi quelques défenseurs, les Commissaires ont tenu l'ancienne règle plus facile à exécuter et plus conforme aux vrais principes, et ont, en conséquence, retranché de leur article la partie de celui du Code (802), qui permet au bénéficiaire d'abandonner l'administration commencée. 3, N. Den. 404. 9 do. 626. 3 Merlin Rep. p. 81. Loyseau, Deguer, liv. 4, c. 1. No. 13, 2 Larivière, 266.

Dans cette administration, qui s'étend à tous les biens de la succession, le bénéficiaire est tenu d'apporter tous les soins d'un bon père de famille, et de rendre compte de sa gestion ; il n'est tenu personnellement que jusqu'à concurrence du reliquat du compte qu'il rend, et indéfiniment, s'il s'y refuse (672 et 673.)

Ces deux articles sont fondés sur le principe que tant que le bénéficiaire n'a pas accepté ou répudié définitivement, il n'est qu'un simple administrateur, et, comme tel, soumis aux obligations de ceux qui gèrent les affaires d'autrui. Le Code, (art. 804), le déclare tenu des fautes graves seulement, ce qui constitue une différence notable entre lui et l'administrateur ordinaire, lequel est, lui, tenu de la faute même légère.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir admettre cette distinction, qu'il est difficile de justifier ; ils ont préféré s'en tenir à la détermination adoptée au titre des obligations de faire disparaître les distinctions de l'ancien droit quant aux différentes espèces de fautes, et de rendre, dans tous les cas, l'administrateur du bien d'autrui tenu d'apporter le soin d'un bon père de famille, ni plus ni moins. C'est dans cette vue qu'a été rédigé l'article 673 maintenant adopté, lequel diffère de celui du Code sous les rapports qui viennent d'être mentionnés.

Un article permet à l'héritier bénéficiaire de faire vendre, avec les formalités requises, les meubles de la succession, ou de les représenter en nature (674,) quelquefois, il devient nécessaire de vendre aussi les immeubles ; alors il est procédé à cette vente et à la distribution des deniers comme dans le cas d'une succession vacante (675), mais avant de disposer des biens et aussitôt après l'inventaire, il donne avis public de sa qualité et, sous deux mois de cet avis, il paie les créanciers et légataires, s'il n'y a ni saisies ni contestations entre eux ; au cas contraire, c'est le tribunal qui statue sur les paiements à faire (676). Ce dernier article est

en substance le 808<sup>e</sup> du Code Napoléon ; il ordonne des avis publics et notifications aux parties intéressées, afin de les mettre en état de se présenter sous les délais voulus et éviter par là les déchéances énoncées aux articles qui suivent. Ces délais sont ceux pris de nos statuts refondus, ch. 88, sect. 10, relatifs aux corporations éteintes, dont les biens se liquident de même que ceux de la succession vacante.

L'article 677 est nouveau, quant à la forme du moins ; cependant il est l'extension et la suite naturelle du précédent. La première partie, qui permet au bénéficiaire de renoncer en tout temps au bénéfice, qui lui a été accordée, est juste et ne peut nuire à personne, parce que, dans ce cas, les intéressés ont recours non-seulement sur les biens de la succession, mais encore sur ceux de l'héritier, qui devient tenu personnellement. La seconde partie lui permet de rendre compte et de se faire décharger en tout temps, pourvu qu'il ait complété son administration, en payant toutes les dettes de la succession, ou en les acquittant au montant de ce qu'elle a réalisé. Cela fait, il a rempli toutes ses obligations et rien ne s'oppose alors à ce qu'il obtienne la décharge dont parle l'article (677). Il peut même, du consentement des intéressés rendre compte à l'amiable, et être déchargé sans l'intervention de la justice (678).

L'article 679, déclare que, quoique le bénéficiaire ait été déchargé, s'il n'a pas payé tout ce qu'il a reçu de la succession, il est obligé de satisfaire les créanciers qui se présentent dans les trois ans de la décharge, et cela jusqu'à ce qu'il en ait absorbé tout l'actif ; ces trois ans passés, il n'y est plus tenu, le reliquat lui appartient définitivement. Cette disposition ne se trouve pas au code français, ni en propres termes, dans les auteurs qui ont écrit sur le droit antérieur ; cependant elle paraît juste et conforme, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de ce que dit Pothier au lieu cité au bas de l'article, et au principe admis, quant aux légataires, par l'article 809 du Code Napoléon (679), au reste, la décharge qu'a obtenue l'héritier bénéficiaire n'empêche pas les créanciers non payés de forcer les légataires à rapporter ce qu'ils ont reçu au préjudice des premiers (680). Cette disposition, conforme à l'ancien droit et à l'équité, est fondée sur le principe que les dettes de la succession doivent être payées avant les libéralités que le testateur peut avoir faites sur ses biens, qui, en réalité, sont la propriété de ses créanciers.

De ce que le bénéficiaire n'est qu'un administrateur, il suit que les frais de scellé et d'inventaire sont à la charge de la succession, aussi bien que ceux de la reddition de compte, laquelle se fait dans les formes ordinaires (681, 682).

Un article proposé résumait les articles 342, 343 de la Coutume de Paris, qui veulent que l'héritier pur et simple, qui, en ligne directe,

n'exclut pas le bénéficiaire, lui soit préféré dans la ligne collatérale. Cette exclusion, qui ne se trouve pas au Code, et qui même n'a pas toujours existé en France, établit entre la ligne directe et la collatérale une distinction dont on ne saisit pas bien la raison, et qui ne paraît fondée sur aucune base solide. Les Commissaires ont cru donc convenable de la faire disparaître, et à cette fin, ils ont offert en amendement celui qui suit, pour déclarer; qu'à l'avenir, la règle sera la même dans les deux lignes, et que l'exclusion de la Coutume est abolie dans l'une comme dans l'autre; cet amendement a été adopté dans l'art. 683.

#### SECTION IV.

##### DES SUCCESSIONS VACANTES.

Après les délais expirés, si personne ne réclame la succession, qu'il n'y ait pas d'héritiers connus, ou qu'ils aient renoncé, la succession est réputée vacante (684). On y nomme un curateur (685), qui, après avoir donné avis de sa qualité, prête serment, fait inventaire, gère les biens, fait les poursuites, défend aux actions et rend compte (685), le tout conformément aux dispositions de la section précédente, applicable à l'héritier bénéficiaire (688).

Un autre article (687), permet à l'héritier ou légataire qui se présente après la curatelle obtenue, de la faire mettre de côté pour l'avenir.

Les devoirs imposés et les droits accordés au curateur par les articles de cette section, sont ceux auxquels il est fait allusion dans le livre 1 de ce code, au titre " De la Majorité, de l'Interdiction, de la Curatelle, etc.;"

#### CHAPITRE V.

##### DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

##### SECTION I.

##### DE L'ACTION EN PARTAGE.

L'on peut toujours demander le partage, même nonobstant la possession séparée de l'un des copropriétaires (690), toute prohibition ou convention au contraire est nulle, à moins qu'elle ne soit pour un temps limité, et fondée sur des raisons d'utilité apparente (689).

Cette disposition, conforme à l'ancienne jurisprudence, diffère de celle du Code (815), qui limite à cinq ans le temps pour lequel le partage peut être retardé par convention. Cette limitation; qui est de droit nouveau, a paru arbitraire et n'être appuyée sur aucun motif satisfaisant.

Les Commissaires ont préféré l'ancienne règle, attestée par Pothier, qui admet la validité de la convention par laquelle le partage est retardé pendant un temps déterminé, pourvu qu'il ait, pour ce retard, une raison d'utilité.

L'article soumis pourvoit aussi au cas où la suspension du partage a été ordonné par le testateur ; ce que ne fait pas l'article 815 du Code ; omission qui a paru être une lacune que les Commissaires ont cru devoir combler.

L'article 691 déclare que le tuteur au mineur, le curateur à l'interdit, ou à l'absent ne peuvent pas demander le partage définitif des immeubles, quoiqu'ils puissent y être forcés et qu'il leur soit loisible d'exiger que ces immeubles soient partagés provisoirement, et les meubles définitivement.

Cet article est différent de l'article 817 du Code Napoléon, qui introduit une règle nouvelle, en permettant au tuteur et au curateur, de provoquer le partage définitif des immeubles, avec l'autorisation du conseil de famille. Cette disposition est contraire à l'ancien droit, auquel les Commissaires ont cru devoir s'en tenir, ainsi qu'ils l'ont déjà exprimé au titre de la Minorité, etc., (691.)

Le mari peut provoquer le partage des meubles et des immeubles de la communauté, même ceux qui y tombent du chef de sa femme, et cela sans le concours de cette dernière, dont le consentement est cependant requis lorsqu'il s'agit de partager des immeubles lui appartenant et exclus de la communauté. Dans ce cas, le mari peut tout au plus exiger seul, un partage provisoire, et cela, même, seulement lorsqu'il a droit de jouir de ces biens (692).

Les dispositions de cet article sont en tout d'accord avec les principes émis au titre du mariage et en celui des conventions matrimoniales au sujet de la naissance du mari sur les biens de la communauté et sur ceux qui sont propres à sa femme.

Lorsque tous les héritiers majeurs sont présents et d'accord, ils sont libres de procéder au partage à l'amiable et comme ils l'entendent ; mais s'il y a des absents ou des mineurs, il faut l'intervention de la justice et, alors, suivre les formalités tracées aux articles suivants (693).

C'est devant le tribunal de l'ouverture que se porte l'action en partage, si la succession s'ouvre dans le Bas-Canada, sinon, c'est devant le tribunal de la situation des biens ou du domicile du défendeur. Il en est de même pour les contestations qui découlent du partage, des licitations et autres procédures y relatives, lesquels n'ont rien de particulier dans la forme et suivent les règles ordinaires (694 et 695). Le premier de ces articles est conforme à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit

(C. N. art. 822), en déclarant que le tribunal de l'ouverture est celui où doit se porter l'action en partage : c'est la règle générale ; mais il fallait pourvoir au cas où la succession s'ouvrirait hors du pays, et décider devant quel tribunal se conduirait alors les procédures. C'est à quoi est destinée la seconde disposition de l'article, qui décide que, dans le cas posé, la juridiction appartient au tribunal de la situation des biens ou à celui du domicile du défendeur ; ce qui est conforme à l'esprit, sinon aux termes mêmes de notre propre législation sur le sujet.

L'article 822 du Code Napoléon va plus loin que n'allait la jurisprudence ancienne, en déclarant que c'est encore devant le tribunal de l'ouverture que doivent être portées les demandes relatives à la garantie et à la rescision résultant du partage.

Les Commissaires n'ont pas cru devoir accueillir cette règle nouvelle, critiquée par plusieurs auteurs, et regardée comme en contradiction avec l'article 50 du code de procédure, qui leur paraît préférable.

En référant à Pothier (Success., ch. 4, art. 4), l'on voit que dans l'ancien droit, aussi bien que dans le nouveau (C. N., art. 823), le tribunal pouvait renvoyer les parties devant un parent ou ami, afin de procéder au partage. Ce pouvoir exceptionnel, peu d'accord avec nos notions actuelles, et contraire à l'usage et à la pratique de nos cours, n'a pas été approuvé par les Commissaires : ils ont trouvé préférable qu'il soit procédé dans l'action en partage comme dans les actions ordinaires ; c'est ce qu'exprime l'article 695.

L'article 696 déclare que les immeubles à partager doivent être estimés, et indique la manière dont doit se faire cette estimation, et ce que doit contenir le rapport des estimateurs. Chaque cohéritier peut demander, en nature, la part qui lui revient dans les meubles ou les immeubles, à moins qu'il n'y ait saisie, ou nécessité de les vendre pour acquitter les charges de la succession. La vente des meubles doit être publique (697). Si les immeubles ne peuvent se partager, ils sont licités devant le tribunal, à moins que tous les intéressés, étant majeurs, ne consentent à ce que la licitation ait lieu devant un notaire (698). Le tribunal peut même renvoyer les parties devant un notaire pour préparer les bases d'après lesquelles doit être fait le partage ; l'article 699 expose les devoirs qu'impose cette délégation. Sur cet article, il est à propos d'observer que l'article 828 du Code Napoléon, qui y correspond, rend la référence au notaire obligatoire dans tous les cas, tandis que celui soumis la laisse purement facultative à la discrétion du juge.

Pour la composition de la masse à partager, chaque héritier doit y rapporter les dons qu'il a reçus ou les sommes dont il est redevable (700), sinon les autres prélèvent une portion égale à ce qui aurait dû être ainsi

rapporté (701) ; après quoi ce qui reste est divisé en autant de lots qu'il y a de têtes ou de souches appelées eu partage (702), ayant soin, dans cette division, d'éviter de morceler les héritages, tout en faisant entrer dans chaque lot une quantité aussi égale que possible de meubles et d'immeubles de même nature et valeur (703). Si cette égalité est impossible, elle se compose par un retour (704).

Tous ces articles, conformes à l'ancien et au nouveau droit, ne requièrent aucunes remarques.

Les lots se font à l'amiable, par un des cohéritiers s'ils s'entendent, sinon par expert que nomme le tribunal (705), ce qui n'empêche pas que les lots, une fois faits, puissent être contestés, tant que le tirage n'a pas eu lieu (706) ; contestations sur lesquelles le tribunal saisi est appelé à décider, aussi bien que sur celles qui s'élèvent devant le notaire commis, lequel, à cette fin, est tenu d'en dresser procès-verbal et de faire rapport des difficultés soulevées devant lui et des prétentions respectives des parties (708). La licitation à laquelle sont intéressés des mineurs, des interdits ou des absents, doit se faire en justice, et être accompagnée des formalités requises pour la vente des biens des mineurs (709). Toutes ces règles, applicables à la division des masses principales, le sont également aux subdivisions à faire entre les souches copartageantes (707). Elles sont toutes conformes à l'ancien et au nouveau droit et ne présentent aucune difficulté.

L'article 710, copié du Code Napoléon (841) est conforme à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris et est fondé sur le droit romain, qui faisait, au cas de la cession des droits successifs, l'application des principes relatifs aux droits litigieux.

Le partage terminé est suivi de la remise, qui doit être faite à chacun des titres et papiers relatifs à sa part ; s'ils sont communs à plusieurs héritiers, c'est à celui qui a la plus grande partie de la propriété que ces titres sont remis ; quant à ceux qui regardent l'hérédité entière, ils sont confiés à celui dont les héritiers conviennent, ou qui est nommé par le juge, s'ils ne peuvent s'entendre (711).

Cette dernière partie souffrait quelque difficulté sous l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'on confiait, généralement, les titres et papiers de la famille, de même que les tableaux des ancêtres, à l'ainé des enfants, s'il n'y avait pas de graves raisons de lui en préférer un autre ; mais cette règle n'était suivie que dans la ligne directe ; dans la collatérale, le vœu de la majorité des intéressés faisait loi sur le sujet, et au reste, elle n'était pas uniforme et la chose dépendait beaucoup des circonstances.

Pour ces raisons, les Commissaires, en adoptant la doctrine du Code,

qui leur a paru préférable, n'ont pas cru nécessaire de la proposer en amendement.

## SECTION I.

## DES RAPPORTS.

Le rapport, dont il est ici question, est l'acte par lequel les cohéritiers qui ont été avantagés par le défunt, remettent dans la masse les choses qu'ils ont reçues, pour être partagées avec les autres.

Cette section expose les règles qui déterminent quand, par qui et à qui le rapport est dû ; en quoi consiste l'obligation de rapporter, comment elle s'opère et quels en sont les effets.

Plusieurs de ces règles sont conformes à la Coutume de Paris, et ont été retenues comme telles, tandis que d'autres, prises du Code Napoléon, ont été préférées comme moins compliquées et plus d'accord avec les principes déjà adoptés.

D'après les articles de la Coutume de Paris 300, 301, 302, 303, 304, il résulte qu'en ligne directe, l'héritier qui accepte la succession, est tenu de rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu du défunt à titre de don entrevifs, et y laisser tout ce qui lui a été légué, pour être partagé également entre tous les héritiers ; que dans la ligne collatérale, l'héritier qui a reçu entrevifs n'est pas tenu de rapporter ce qui lui a été ainsi donné, mais qu'il ne peut pas prendre les legs qui lui sont faits et partager dans le reste ; ces legs doivent être laissés à la masse ; ainsi en ligne directe descendante, l'on ne peut être héritier et donataire ou légataire en même temps, tandis qu'en ligne collatérale ou en ligne directe ascendante, l'on peut être héritier et donataire, mais non héritier et légataire à la fois.

Suivant le droit romain (Novelle 18, ch. 6) le rapport n'était dû qu'en ligne directe ascendante, ni en ligne collatérale.

L'article 843 du Code Napoléon ne s'accorde ni avec le droit romain ni avec l'ancien droit français. Il comprend tous les héritiers indistinctement, et ne fait aucune différence entre les lignes ; tout héritier qui accepte ne peut être en même temps ni donataire ni légataire, c'est à dire qu'il est tenu de rapporter à la masse tout ce qu'il a reçu avant le décès, ou qui lui a été légué par testament. La règle s'étend même à celui qui a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Cette disposition du Code a paru aux Commissaires plus simple et plus juste, et est adopté d'autant plus volontiers qu'elle contient un correctif qui permet à celui dont la succession, devra être partagée, de modifier la règle, en exemptant du rapport le donataire ou le légataire qui, autrement, y aurait été tenu.

Comme cette règle est nouvelle et contraire à la loi ancienne, l'on a proposé d'y substituer celui copié, à peu de chose près, du Code Napoléon 843, c'est notre art. 712.

L'obligation de rapporter n'est applicable qu'à l'héritier qui accepte : quant à celui qui répudie la succession, comme il ne vient pas au partage, il peut retenir ses dons et exiger les legs de celui qui lui ont été faits, c'est une conséquence de l'article 712 qui n'oblige au rapport que *l'héritier qui vient à la succession*, (713).

L'article 714 ne serait pas entièrement correct d'après la Coutume de Paris, suivant laquelle les collatéraux ne sont jamais tenus de rapporter les dons entrevifs ; il ne serait vrai que pour les héritiers en ligne directe descendante ; mais d'après le système du Code, qui met sur le même pied tous les héritiers sans distinction, le présent article est en tout correct et applicable à tous les cas, c'est une suite de l'adoption de l'article 712, et il a été adopté comme amendement à l'ancienne loi.

L'article 715 est justement l'inverse de l'article 847 du Code Napoléon, qu'il remplace : ce dernier déclare que, dans le cas posé, le don et le legs sont toujours présumés faits avec dispense de rapport et que le père de celui à qui ils sont faits, n'est jamais tenu de les rapporter. L'article proposé (715) dit tout le contraire, et en cela est conforme à l'article 306 de la Coutume de Paris, d'après lequel le don ou legs fait au fils, est regardé comme fait au père. La doctrine du Code est critiquée par plusieurs autres, qui pensent que celle de la Coutume de Paris est préférable ; tel a été l'avis des Commissaires.

L'article 716 est conforme au droit romain, à la Coutume de Paris, à celle d'Orléans et à l'ancienne jurisprudence ; il remplace l'article 848 du Code Napoléon qui est introductif de droit nouveau, en déclarant que le fils venant à la succession du donateur, de son chef, c'est-à-dire sans représenter son père, n'est pas tenu de rapporter le don fait à ce dernier. Cette nouvelle règle a été fortement critiquée par plusieurs auteurs qui ont écrit sur l'article, et les Commissaires n'ont pas cru devoir la préférer à celle à laquelle nous sommes habitués et qui semble tout au moins aussi juste que l'autre.

L'article 717 est au lieu de l'article 849 du Code Napoléon, qui expose des règles nouvelles et différentes de celles du droit ancien (7 Pand. Franc. 248). La solution des questions qui s'élèvent sur le sujet, se décide d'après les principes établis au titre des conventions matrimoniales, sur l'effet des dons et legs faits, pendant le mariage, aux époux ou à l'un d'eux. Le rapport que l'héritier est tenu de faire à la succession, de ces dons et legs, dépend de l'intérêt qu'il y a, du profit qu'il en retire. Pour éviter des répétitions inutiles, l'article renvoie généralement

aux règles exposées au lieu précité, lesquelles sont subordonnées aux termes dans lesquels les dons et les legs ont été faits. D'après ces règles, si l'héritier successible profite seul de tout le don, il devra le rapporter en entier ; s'il ne profite que d'une part, de la moitié par exemple, il ne rapportera que cette portion ; si enfin l'autre époux est seul à profiter du don ou du legs, l'héritier ne rapporte rien.

C'est toujours à la succession du donateur ou du testateur véritable que se fait le rapport ; ce qui est conforme à l'ancien droit applicable aux cas où une donation aurait été faite à des enfants conjointement par leurs père et mère (718). (Voir Pothier, successions, ch. IV, art. II, § 4).

Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes (719) ; mais non des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, et de noces, non plus que des présents d'usage (720). En sont également exempts les profits que l'héritier peut avoir retirés des conventions qu'ils aurait pu faire avec celui à la succession duquel il est appelé (721) ; quant aux fruits et aux intérêts des choses sujettes au rapport, ils ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (722), et le rapport lui-même n'est dû qu'entre cohéritiers ; les créanciers et les légataires n'y ont aucun droit (723).

L'article 724 qui sert d'introduction à ceux qui suivent, est conforme à la Coutume de Paris, à l'ancienne jurisprudence et au Code Napoléon, il déclare que le rapport se fait soit en nature, c'est-à-dire en rapportant le don même qui a été reçu ; soit en moins prenant, c'est-à-dire en précomptant sur la part héréditaire du donataire, le montant de ce don. Les articles qui suivent exposent les cas où les rapports doivent se faire en nature, et ceux où il suffit de les faire en moins prenant.

L'article 725 déclare que le mobilier ne se rapporte jamais en nature, et consacre le principe que la donation de biens mobiliers, faite en avancement d'hoirie, rend le donataire propriétaire des objets donnés dès l'instant de la donation, et que partant, c'est la valeur qu'ils ont alors qui doit être rapportée ; ce qui n'est pas le cas quant aux immeubles, qui ne sont donner qu'à la condition tacite de les rapporter, et qui n'appartiennent pas véritablement au donataire. C'est d'après ces principes, que, dans le cas de meubles, la perte tombe sur le donataire qui, en tous cas, est tenu de rapporter la valeur de l'objet mobilier détruit, tandis, qu'en fait d'immeubles, le donataire n'est pas obligé, de rapporter la valeur de celui qui aurait péri sans sa faute.

Quant au temps où l'on doit apprécier la valeur des meubles et celle des immeubles, il est réglé par les deux derniers articles de cette section, (733 et 734).

L'argent reçu se rapporte aussi en moins prenant dans le numéraire, s'il suffit ; sinon, le donataire peut abandonner jusqu'à concurrence de ce qu'il doit, du mobilier et même des immeubles de la succession, si le mobilier est insuffisant (726).

Il a déjà été observé que l'immeuble qui périt par cas fortuit et sans la faute du donataire ou du légataire, n'est pas sujet au rapport ; telle est la règle qu'expose le présent article (727).

D'après l'article 305 de la Coutume de Paris, qui, sous ce rapport, formait en France le droit commun, le donataire était toujours tenu de rapporter l'immeuble donné, à moins qu'il ne l'eut aliéné, (ce qu'il avait droit de faire), ou à moins qu'il n'y eut dans la succession d'autres immeubles, d'à peu près la même valeur, qui pussent être donnés en partage aux autres héritiers ; dans ces deux cas cependant, il lui était permis de faire le rapport en moins prenant. Les articles 839 et 840 du Code Napoléon établissent les mêmes règles.

Cependant les Commissaires ont été d'avis que, dans tous les cas, il devrait être loisible au donataire et au légataire de retenir l'immeuble et de n'en rapporter que la valeur.

Cette doctrine est plus simple et sujette à moins de difficultés ; c'est sous cette impression qu'a été préparé l'article 728 qui déclare que dans tous les cas, le donataire peut remporter en moins prenant et d'après estimation, l'immeuble qui lui a été donné. Cette règle étant nouvelle, est adoptée en amendement à la loi ancienne.

Lorsque l'immeuble est rapporté en nature, le rapportant a droit d'être remboursé des améliorations qu'il y a faites, d'après leur nature et suivant les règles établies au titre de la propriété et de l'emphytéosé (729) ; il peut même en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif (732), mais aussi doit-il tenir compte à la succession des dégradations qui y sont survenues par son fait, (730).

Les biens rapportés à la masse y reviennent francs et quittes des charges que peut y avoir imposées le rapportant. Cette disposition, copiée de l'article 865 du Code Napoléon, causa beaucoup de discussion au Conseil d'Etat, avant son adoption ; elle est cependant conforme à l'ancien droit, qui veut que tout partage ait un effet rétroactif, et aussi que la donation en avancement d'hoirie soit toujours censée faite à la charge tacite de rapporter ; d'où il suit que l'immeuble rapporté est considéré comme n'ayant jamais appartenu au rapportant et que celui-ci n'en a jamais été véritablement propriétaire.

Mais les Commissaires ont été frappés des raisons qui ont été invoquées à l'encontre de la doctrine consacrée par cet article, telles qu'elles se trouvent exposées au 7e volume des Pandectes Françaises, p. 306, et ont

cru que l'on pourrait avec avantage, introduire dans cette partie de la loi un changement qui, sans être onéreux aux partageants, serait plus juste à l'égard des créanciers ; ce changement se comprendra facilement en référant à l'article 731, qui exprime, sur le sujet, les vues des Commissaires et est adopté en amendement ; il déclare que l'immeuble rapporté, qui a été hypothéqué ou autrement chargé par le rapportant, reste ainsi chargé à l'égard des créanciers ; que les copartageants peuvent forcer le donataire ou le légataire de faire disparaître ces charges ; à défaut de quoi il ne peut rapporter qu'en moins prenant, c'est-à-dire, qu'il est tenu de garder l'immeuble et d'en verser la valeur dans la masse. L'article ajoute que, du consentement des héritiers, le rapport peut encore se faire en nature, mais que, dans ce cas, les droits des créanciers n'en sont pas affectés, leur créance est payée sur la part du rapportant dans le partage (731).

L'article 733 est nouveau, il n'est pas au Code, du moins comme disposition distincte ; cependant la règle qu'il contient se trouve en substance dans les articles 860, 861, qui décident à quelle époque doit se régler la valeur de l'immeuble rapporté en nature ou rapportable suivant estimation.

L'article adopté a une plus grande portée que ceux du Code ; il s'applique aux immeubles restés dans la succession, qui n'ont été ni donnés ni légués, à ceux qui ont été donnés et aussi à ceux qui ont été légués ; dans tous les cas, l'époque fixée est celle du partage quant à la valeur, mais en prenant en considération l'état où était l'immeuble au temps de la donation, ou au temps de l'ouverture de la succession ; ce qui signifie que cette valeur est celle qu'il a lors du partage, abstraction faite des améliorations ou dégradations qu'il a subies depuis la donation ou le décès, lesquelles doivent être ajoutées à la valeur ou en être retranchées, à l'époque du partage (733).

L'article 734 est aux fins de déterminer, d'une manière générale, l'époque que l'on choisit pour établir la valeur des meubles de la succession de même que l'article précédent le fait à l'égard des immeubles. Comme ces derniers, les meubles se divisent en trois classes : ceux trouvés dans la succession, ceux donnés entrevifs et ceux légués. L'article pourvoit aux trois cas, il est conforme au Code Napoléon (868) et à l'ancienne jurisprudence.

### SECTION III.

#### DU PAIEMENT DES DETTES.

L'article 735 qui remplace les 870e et 871e du Code Napoléon, résume la substance des articles 332, 333 et 334 de la Coutume de Paris, relatifs,

tous trois, au paiement des dettes de la succession. Il contient l'énumération de ceux qui sont tenus d'acquitter ces dettes. C'est d'abord l'héritier, s'il est seul appelé à prendre la succession ; c'est ensuite le légataire universel, qui, d'après les principes adoptés par les Commissaires, est à tout égard, *loco heredis*, ou plutôt est lui-même l'héritier institué, ayant tous les pouvoirs et étant tenu à toutes les obligations de l'héritier légitime. Le légataire universel, de même que l'héritier, prenant à lui seul tous les biens, est tenu de toutes les charges. Le légataire à titre universel, ne prenant qu'une partie des biens, n'est tenu que d'une partie de ces charges, proportionnellement à son émolument. Quant au légataire particulier, il n'est aucunement tenu, si ce n'est hypothécairement, et au cas où les autres biens ne suffiraient pas pour acquitter les dettes.

Un article pourvoit au cas où il y a plusieurs héritiers ou plusieurs légataires universels ; chacun alors contribue au paiement des dettes en proportion de sa part dans la succession (736). Il en est de même dans le cas où un légataire à titre universel vient en concours avec les héritiers ; c'est ce qu'exprime l'article, 737, d'accord avec la Coutume de Paris art. 334 et le Code Napoléon, art. 871. De ces obligations résulte, en faveur des créanciers et des légataires particuliers, une action directe et personnelle contre les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, pour la part dont chacun d'eux est tenu, d'après les règles qui viennent d'être exposées (738). Cette disposition prise, pour partie, de l'article 334 de la Coutume de Paris, va plus loin que l'article 873 du Code Napoléon, qui ne parle que de l'héritier, comme tenu personnellement, tandis que cette obligation personnelle s'étend également au légataire universel ou à titre universel, comme l'exprime l'article soumis, lequel répare une lacune laissée dans celui du Code français.

Mais cette action directe des créanciers et légataires particuliers ne préjudicie pas à leur recours hypothécaire sur les immeubles qui y sont affectés, sauf la garantie des possesseurs contre ceux tenus personnellement (739). En vertu de ce droit de garantie, l'héritier qui, sur action hypothécaire, paie ce à quoi il n'est pas tenu, est subrogé aux créanciers, contre les autres héritiers, mais contre chacun pour sa part seulement, nonobstant subrogation conventionnelle plus étendue (740). L'article ajoute : *sauf les droits de l'héritier bénéficiaire comme créancier*, ce qui signifie que le bénéficiaire est considéré, dans ce cas, comme créancier ; que comme tel il retient, sans confusion, tous ses droits contre la succession, et que s'il paie une dette hypothécaire, il a, contre ceux qui la représentent, tous les droits et recours qu'aurait un créancier ordinaire.

Le même recours de garantie a lieu en faveur du légataire particulier,

qui, pour éviter le délaissement de l'immeuble qui lui a été légué païé, la dette à laquelle il est affecté ; les règles de la subrogation lui sont applicables comme à un détenteur ordinaire (741). Dans tous ces cas, la part de celui qui est insolvable se répartit sur les autres, en proportion de leurs parts respectives, conformément aux principes posés au titre des obligations (742).

L'on a retranché ici l'article 877 du Code Napoléon, qui déclare que les titres, qui étaient exécutoires contre les défunts, demeurent tels contre les héritiers personnellement. C'est justement l'inverse de la doctrine reçue et pratiquée dans les pays de coutume, où, malgré la règle "le mort saisit le vif, l'on ne pouvait exécuter le jugement rendu contre le défunt, sans l'avoir fait déclarer exécutoire contre son héritier. La Coutume de Paris en avait une disposition spéciale dans son article 168.

Les Commissaires ont été d'avis qu'il est mieux de garder l'ancienne règle.

Les dispositions de l'article 743 sont conformes aux droits romain et à l'ancienne jurisprudence française ; il remplace les articles 878, 879 et 880 du Code Napoléon. La première partie ne souffre aucune difficulté ; le créancier peut dans tous les cas demander la division des patrimoines ; mais s'il a fait novation de sa créance, la séparation lui devient inutile et ne lui est plus accordée.

Quant aux prescriptions introduites par l'article 880 du Code, contre cette demande, elles sont arbitraires et de droit nouveau. Il semble que, tant que cette séparation est possible et qu'elle peut être exercée utilement, elle est juste et devrait être accordée. Il ne faut cependant pas en faire un obstacle qui empêche l'héritier de jouir et de profiter des biens de la succession et d'en tirer le meilleur parti, en les aliénant de bonne foi, et quelquefois par nécessité, pour satisfaire aux charges.

Cette faculté doit s'étendre aux meubles comme aux immeubles. L'on ne voit pas de bonne raison pour justifier la différence mise entre les uns et les autres par l'article 880 du Code Napoléon, en introduisant une prescription de trois ans pour les meubles, et en permettant l'exercice du droit, quant aux immeubles, pendant tout le temps qu'ils restent en la possession de l'héritier, mais sans aucune préférence sur le prix, dans le cas même où il serait encore dû.

Cette limitation du droit ne paraît juste ni à l'égard des meubles ni à l'égard des immeubles ; tant que les biens ne sont pas aliénés, ils doivent servir à payer les dettes de la succession, préférablement à celles de l'héritier ; il en est de même s'ils ont été aliénés et que le prix en soit encore dû. Mais si l'héritier, usant de son droit, a disposé des biens et en a reçu et confondu le prix, alors la division de patrimoine est devenue im-

possible, et le créancier doit s'imputer à faute de ne l'avoir pas demandée plus tôt. C'est d'après cette manière de voir qu'a été préparée la dernière partie de l'article 743, laquelle, comme dit plus haut, est conforme à la loi ancienne.

Au reste, la séparation de patrimoine ne peut être exigée par les créanciers de l'héritier ou du locataire contre ceux de la succession (744). Cette différence, admise dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, est fondée sur ce que les créanciers de l'héritier ou du légataire ne peuvent l'empêcher de contracter de nouvelles dettes.

Mais les créanciers, tant ceux de la succession que ceux des copartageants, peuvent assister au partage, et même le faire annuler, s'il se fait en fraude de leurs droits (745).

Cette disposition, conforme à la loi ancienne, diffère de celle contenue en l'article 882 du Code Napoléon, qui, en permettant aux créanciers d'intervenir au partage, déclare que s'ils ne le font pas, ils sont à toujours déchus du droit de l'attaquer lorsqu'il est consommé, quand même il serait fait en fraude de leurs droits, à moins qu'il n'eût été fait sans eux et en dépit de l'opposition qu'ils y auraient mise. Ces dispositions sont compliquées et de droit nouveau. Qu'il soit permis au créancier d'intervenir, c'est convenable et dans l'intérêt de toutes les parties; mais s'il n'a pas pu le faire ou si, se fiant à la bonne foi des parties, il n'a pas jugé à propos de le faire, pourquoi lui refuser, plutôt qu'à tout autre, la faculté de se plaindre d'un acte, qui serait frauduleux et contraire à ses intérêts? Le présent article met le partage sur le même pied que les autres actes faits en fraude des créanciers (745).

#### SECTION IV.

##### DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

L'article 746 qui est conforme au droit romain et à l'ancien comme au nouveau droit français, expose le caractère rétroactif des partages, qui est tel, que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement aux choses qui sont tombées dans son lot, ou qu'il a acquises sur licitation. Tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers est réputé partage (747).

L'article 748 relatif à la garantie que se doivent réciproquement les copartageants, contient trois propositions différentes qui ne présentent aucune difficulté; elles sont d'accord avec l'ancienne jurisprudence et avec le Code. L'indemnité qui est due par les autres au copartageant évincé, est fondée sur le même principe que la garantie, et sujette aux mêmes règles (749).

L'article 750 est en contradiction avec l'article 889 du Code Napoléon, qui déclare que la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente, ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Cette disposition est de droit nouveau et contraire à l'ancienne jurisprudence française, suivant laquelle cette garantie se continuait indéfiniment après le partage, à quelque époque qu'arrivât l'insolvabilité ; pourvu qu'elle ne provînt pas de la faute de celui à qui la rente était échue ; sauf ce cas, il avait contre ses cohéritiers un recours pour les obliger à la lui continuer chacun pour sa part. C'est ce que dit l'article soumis, lequel expose la loi ancienne, que les Commissaires ont regardé comme préférable à la doctrine du Code et plus d'accord avec les vrais principes (750).

## SECTION V.

## DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

Un article projeté devait remplacer les 887e et 889e du Code Napoléon avec quelques changements qu'il était à propos d'indiquer.

Le premier paragraphe différait de l'article 887, en ce qu'il déclarait que la rescision, en fait de partage, a lieu comme dans les autres contrats ; tandis que l'article 887 énonce, d'une manière moins correcte, que les partages peuvent se rescinder pour cause de violence ou de dol. Le second paragraphe était conforme au Code ; la lésion du quart suffit pour rescinder le partage. Le troisième, omis dans le Code, déclarait que la simple lésion est suffisante pour le cas des mineurs. Le quatrième ne permettait pas la rescision d'un partage pour une simple omission ; elle donnait seulement lieu à un supplément ; ce qui était d'accord avec le Code.

Sur tous ces points, l'article exposait la loi ancienne, mais, comme au titre des obligations, les Commissaires ont cru devoir abolir entièrement la rescision pour lésion, quant au prix, entre majeurs ; ils ont été d'avis que la même règle doit s'appliquer aux partages ; et en conséquence, ils proposèrent en amendement à la loi ancienne l'article 751, dont les premier et dernier paragraphes sont les mêmes que ceux mentionnés plus haut, tandis que le second déclare que la rescision pour lésion n'a lieu qu'à l'égard des mineurs, et cela d'après les règles portées au titre des obligations, 1001 à 1012.

Pour constater s'il y a lésion, c'est la valeur des objets, au temps du partage, qu'il faut considérer (752). Celui qui est poursuivi en rescision de partage peut se libérer de la demande en fournissant le supplément de sa part héréditaire. (753).

L'article 892 du Code Napoléon, qui y est le dernier du titre des successions, interdit au cohéritier qui a aliéné le lot qui lui est échu, la

faculté de demander la rescision du partage pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il en a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.

Cette règle, qui est de droit nouveau, ou du moins dont Pothier ne fait aucune mention, est critiquée par l'auteur des *Pandectes Françaises* (7e vol., 378), et aussi par Maleville (2 vol., 307). Pour les raisons données par ces auteurs, la disposition a paru injuste et contraire aux vrais principes, et l'article a été omis en conséquence.

Ici se termine la première partie qui comprend le Titre des Successions avec les observations jugées nécessaires. Ce titre, comme il a déjà été dit, ne concerne principalement que les successions légitimes ; les autres, savoir, les testamentaires et contractuelles, sont comprises dans le suivant : intitulé : " Des Donations entrevifs et Testamentaires."

Plusieurs des règles applicables aux successions légitimes le sont également aux autres, telles sont par exemple celles qui regardent l'ouverture, l'acceptation et la répudiation des successions, les partages et le paiement des dettes. Pour cette raison, les deux titres sont intimement liés ensemble, et doivent être pris en corrélation l'un avec l'autre.

Ces règles communes se trouvent soit dans le présent titre seulement, soit réappliquées dans le suivant.

## TITRE DEUXIEME.

### DES DONATIONS ENTREVIFS ET TESTAMENTAIRES.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Les donations entrevifs ou par testament présentant, comme acte de libéralité, beaucoup de trait commun, sont traitées au code français sous un même titre, et les Commissaires ont suivi cet exemple. A la division en deux parties que le sujet présente dès l'origine, s'en ajoute une autre concernant les substitutions, qui quoique faites ordinairement par testament, peuvent l'être également par donations entrevifs.

Le travail des Commissaires, comme nous l'avons vu, page 326, sur la matière se trouve présenter des différences fondamentales d'avec l'ancien droit de la France et du Bas Canada. Une partie de ces différences est depuis longtemps en force de loi dans ce pays par suite de l'introduction de la liberté de tester de tous biens et en faveur de toutes personnes ; les autres, en tant qu'il s'agit aussi des testaments, résultent de l'interprétation donnée à ce changement par la jurisprudence, quoique les opinions aient été loin d'être uniformes, au sujet de la saisine du légataire. Les Commissaires ont présenté comme loi ancienne, la doctrine qui veut

que cette saisine ait lieu de plein droit comme celle de l'héritier, et comme amendements, des conséquences qui paraissent inévitables pour assimiler le légataire à l'héritier quant au paiement des dettes et à la libération en rendant compte et remettant les biens, suivant ce qui a été appelé le bénéfice d'inventaire. En fait de donations, les changements que l'on vient d'annoncer ont été présentés comme loi nouvelle ; ils ne paraîtront pas cependant étranges, si l'on considère que les restrictions à la liberté de donner entrevifs qu'ils sont destinés à abolir, ne sont plus qu'une anomalie embarrassante, quoiqu'elles soient bien circonscrites. Ces restrictions, opposées au principe qui régit les testaments, se rapportent d'ailleurs à un autre état de choses, et à un ordre d'idées sociales et légales que la législation tend sans cesse à reléguer dans l'histoire du passé. Les Commissaires ont voulu parler surtout de la réserve de la légitime en faveur des enfants, des peines des secondes noces, et de certaines incapacités personnelles présumées de la loi seule. Ils ont proposé d'assimiler presque en entier à ces divers égards la matière des donations à celle des testaments, en introduisant dans la première le principe de liberté qui régit la seconde.

Il est important de signaler que le Code canadien diffère aussi beaucoup du code français, qui a conservé, tant en fait de donations que de testaments, les réserves coutumières en faveur de la famille, à l'encontre de la liberté de disposer.

Les remarques qui précèdent laisse voir dans quel esprit la disposition des biens à titre gratuit a été envisagée dans son ensemble dans le présent Titre ; il va être maintenant passé aux détails.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Le chapitre premier contient quelques dispositions applicables à tout le titre.

L'article 754 pose le principe qu'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation faite entrevifs ou par testament. Il est dans le fait autant énonciatif que restrictif.

L'article 755 définit la donation entrevifs. Il est dans les termes de l'ancien droit, et aussi dans ceux du code français en les étendant quelque peu.

L'article 756 définit le testament, et présente les mêmes caractères.

Par l'article 757 l'on rapporte au sujet certains actes de libéralité qui se rattachent à l'un et à l'autre de ces deux actes. La donation

entrevifs est irrévocable lorsqu'elle est acceptée et dessaisit le donateur du droit à la propriété, quoique le terme de la délivrance de fait puisse être prorogé. Ce terme, fût-il établi même comme étant celui du décès du donateur, ne constitue pas la donation à cause de mort telle que résultant du testament, ou de l'espèce particulière que traite cet article. Le testament qui est toujours révocable laisse le disposant propriétaire jusqu'à son décès et fixe seulement la transmission des biens autrement que la loi l'eût fait à sa mort. La donation à cause de mort faite entrevifs, tout en devenant irrévocable n'est destinée qu'à avoir les effets du testament, et c'est ce que dit l'article. Elle ne peut dans notre droit être faite que par contrat de mariage.

Un article projeté prononçait la nullité contre les donations à cause de mort qui ne seraient pas ainsi faites, ou comme don mutuel d'usufruit entre époux, et qui ne seraient pas non plus valides comme testament. Si la donation faite entrevifs doit être accompagnée de plus de formalités que les contrats à titre onéreux, ces formalités sont encore augmentées pour la validité des testaments. Dans l'article 758 adopté en amendement l'on a retranchée ce qui concerne le don mutuel, forme d'acte qui est tombée en désuétude, et que l'on abolit ailleurs formellement en traitant de l'effet des conventions matrimoniales. Cet acte qui n'était d'ailleurs introduit que comme une modification de la prohibition des anciennes lois de s'avantager entre époux même par testament, est devenu inutile depuis que cette prohibition quant au testament n'existe plus.

L'article 759, pour prévenir le doute, déclare l'application aux donations entrevifs et testamentaires des règles générales sur la capacité des personnes pour contracter, acquérir ou aliéner, outre celles applicables à ces sortes d'actes en particulier.

L'article 760, maintient dans les donations entrevifs, comme elle existe quant aux contrats en général, la nullité de la disposition qui dépend d'une condition impossible ou prohibée, en même temps qu'il soustrait à cette règle la disposition par testament, d'où cette sorte de condition est seulement éliminée. Conforme à l'ancien droit, la solution adoptée par les Commissaires diffère du code français qui assimile sous ce rapport les donations aux testaments, et non aux autres contrats où il y a une partie acceptante.

## CHAPITRE II.

### DES DONATIONS ENTREVIFS.

Avec le chapitre deuxième commencent les règles particulières aux donations entrevifs. Ce sujet et celui des testaments se trouvent entre-

mêlés à plusieurs égards au code français dans l'arrangement en chapitres et en sections, ce qui devenait nécessaire par suite du maintien des réserves coutumières dans les uns comme dans les autres de ces actes, compliqué encore de distinctions pour le cas où le disposant laisse des enfants et pour celui où il ne laisse que des ascendants. La disparition de ces réserves dans nos lois, opérée presque en entier par la législation sur les testaments, et rendue complète autant que possible dans ce Code, vû la nécessité d'assimiler suivant un même principe et dans un même esprit les exceptions restées, a permis de subdiviser les deux grandes divisions de ce titre d'une manière naturelle, en commençant par la capacité des personnes pour donner et recevoir, traitant ensuite de la forme des actes, de leur preuve, de leur interprétation et de leur effet, et des causes particulières de nullité et de révocabilité.

## SECTION I.

## DE LA CAPACITÉ POUR DONNER ET RECEVOIR ENTREVIFS.

La section première du chapitre deuxième commence donc par la capacité des personnes en matière de donations entrevifs, (art. 761.) Cette capacité forme la règle ; l'exception doit résulter de la loi.

L'article 762, expose l'une de ces exceptions, celle qui résulte de la maladie réputée mortelle du donateur. Conforme en principe à l'article 272 de la Coutume de Paris, cet article 9 suit dans sa rédaction l'interprétation rendue fixe par la jurisprudence.

L'article 763 traite de la capacité de ceux qui sont sous puissance d'autrui, et de ceux qui administrent pour autrui.

L'on a espéré que l'exposé sera trouvé conforme au droit ancien, qui restreint un peu plus la liberté de donner que celle de contracter en général. L'on a espéré également que ce qui est dit des corporations est en analogie avec les principes et avec les règles posées ailleurs.

Un article exposait les nullités appelées peines des secondes nocés, suivant les deux chefs de l'édit. Ces peines n'étant plus en harmonie avec les lois ni les idées du temps, il a été proposé par l'article 764, de les abolir pour l'avenir, laissant en force la jurisprudence ancienne pour le règlement de la donation de part d'enfant lorsqu'elle aura lieu sous ces termes. Cette proposition a été adoptée.

La capacité de recevoir par donation est établie comme règle de même que celle de donner, (article 765.)

L'article 766 n'est qu'une assimilation de la donation aux autres contrats, quant à la capacité d'acquérir que possèdent les corporations.

La prohibition aux mineurs et autres de donner à ceux sous la puissance desquels ils ont été, jusqu'à compte rendu, a été conservée comme salutaire ; les ascendants sont justement exceptés, mais pendant que la loi ancienne établissait une nouvelle peine des secondes noces en soumettant ces derniers à la nullité de la donation s'ils sont remariés, l'on a adopté par l'article 767 de faire disparaître cette rigueur.

Il y a un autre genre de peines que les Commissaires n'ont pas cru devoir faire disparaître également, malgré tout leur désir de demeurer dans la voie de la plus grande liberté. Il s'agit des donations entre concubinaires et aux enfants dont la naissance est viciée. L'assimilation, en donnant à ces égards la même latitude que dans les testaments, eût pu paraître immorale. Les Commissaires auraient été portés plutôt à rétablir du moins en partie les anciennes restrictions quant aux testaments, s'ils n'eussent préféré laisser dans toute sa généralité la loi qui avec la liberté absolue de tester a introduit un changement qui sert de base à tout le sujet des dons gratuits.

Ils en sont donc venus à la détermination d'adopter quant à chaque sorte d'actes une règle différente. L'on peut dire du moins en justification que le testament demeure facilement révocable, pendant que la donation acceptée ne l'est pas.

Toutefois en examinant les changements introduits par l'article 768, l'on verra qu'on s'est rapproché beaucoup du principe de liberté.

Par une application, qui après tout est logiquement exacte, de la rigueur des principes, l'ancien droit proscrit les donations entre concubinaires à cause du mariage intervenu. L'on a cru plus conforme aux bonnes mœurs et à la faveur dont jouit le mariage, de permettre ces derniers actes, présupposant que par la volonté de rectifier leur position les parties ont assez fait pour pouvoir s'avantager par contrat de mariage.

Un article établissait par l'effet de la loi seule une prescription qui assimile presque à la classe de personnes dont il vient d'être traité, les ministres de la religion, les médecins et les avocats, à cause de l'influence qu'ils sont supposés exercer sur l'esprit d'un donateur. Cette présomption est pour le moins injurieuse. Abolie par la généralité de la loi des testaments, l'on peut dire correctement qu'elle est demeurée quant aux donations. La nécessité de l'abolir, comme par l'article 769, ne paraîtra pas douteuse, si l'on réfléchit que par là on ne donne aucun privilège à ces personnes, mais qu'on s'abstient seulement de les exclure de l'opération du droit commun.

Quant à la prohibition de s'avantager entre époux par acte entrevifs, on a cru sage de la conserver, quoique celle de la faire par testament ait disparu. La différence dans l'un et l'autre cas peut encore être ici justi-

fiée par celle qui existe quant à la révocabilité. Le code français n'a aboli cette prohibition (ce qu'il a fait au surplus en maintenant en partie les réserves coutumières) qu'en assimilant la révocabilité au cas des testaments, et avec d'autres précautions qui ont paru moins propres que l'ancienne règle à atteindre le but désiré.

Les articles 771, 772 773 contiennent diverses règles de droit non contestées. Il en est de même de l'article 774 ; mais l'interposition de personnes ne se présume pas d'une manière absolue de la parenté ; les autres circonstances peuvent servir à faire disparaître la présomption.

Un article définissait la légitime des enfants, sorte de réserve coutumière, qui a lieu à cause des donations qu'elle fait réduire. C'est l'opinion commune que ce droit existait encore en ce pays pour le cas des donations entrevifs, quoiqu'il ne puisse plus s'exercer au préjudice des dispositions testamentaires. C'est lors du règlement de la succession que cet exercice peut avoir lieu, ce qui a été une circonstance péremptoire pour engager à rendre la loi uniforme par l'abolition entière de cette sorte de réserve. Aussi l'article en amendement, 775, suggère-t-il de le faire pour l'avenir. Cependant la légitime ayant formé dans notre droit un sujet à part et étendu, les articles de 23 à 29 du projet, tous deux inclusivement, avait été préparés et étaient soumis comme la loi ancienne pour exposer les principales règles de la légitime, pour le cas où la manière de voir des Commissaires n'aurait pas été adoptée. Nous les rapporterons ici :

Les donations faites entre futurs époux par leur contrat de mariage ne sont pas soumises à contribuer à la légitime, à moins qu'elles ne soient excessives.

Celles faites en un contrat de mariage, pour avoir effet entrevifs, soit par les parents soit par les étrangers, y sont assujetties.

Les donations à cause de mort, et celles qui ont été confirmées par testament en sont exemptées.

*Ord. des Donations, art. 35.—Contra. Pothier, Don. 515.—Guyot, Légitime, 242.—1 Lebrun. Suc. 300.*

*(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté, article 775.)*

L'enfant qui réclame la légitime doit rapporter à la masse de la succession, pour qu'il soit procédé à l'estimation et au partage, tout ce qu'il a reçu à titre gratuit par donation ou legs de celui dont il se porte héritier légitimaire. Ce rapport se fait en nature ou en moins prenant, et d'après les mêmes règles que celles établies pour les rapports au titre *Des Successions*.

*I Lebrun Suc. 322 et suiv.—2 Bourjon, 872.—Pothier, Don. 517.—Guyot, Légitime 292 et suiv.*

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775).

La légitime se détermine en formant une masse des biens restés ou rapportés dans la succession et des donations qui sont de nature à y contribuer. L'estimation du tout se fait d'après les règles qui concernent les rapports telles qu'au titre *Des Successions*.

On calcule quelle serait la part héréditaire du légitimaire dans cette masse, et c'est à la moitié de cette part qu'il a droit, moins ce qu'il a reçu.

S'il se trouve dans la masse des biens qui puissent se partager, le légitimaire a, pour la part qu'il y peut prétendre, droit au partage en nature comme dans une succession ordinaire.

1 Lebrun, *Suc.* 290 et suiv.—1 Bourjon, 870.—Pothier, *Don.* 515-6  
Guyot, *Légitime* 277.

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775).

Pour former la légitime ou son supplément, le légitimaire prend d'abord jusqu'à concurrence d'une part héréditaire dans la succession, et ensuite il prend sur les donations sujettes à contribuer, en commençant par la dernière, et ainsi de suite successivement en remontant aux plus anciennes.

1 Lebrun, *Suc.* 310 et suiv.—1 Bourjon, 878, 879.—*Ord. des Donations*, art. 34. — Pothier, *Don.* 517 et suiv.

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775.)

Les enfants renonçant à la succession pour s'en tenir à ce qu'ils ont reçu, ou en faveur d'un cohéritier en particulier, sont comptés dans le nombre pour établir la légitime. Celui qui renonce purement et simplement sans avoir rien reçu n'est pas compté.

1 Lebrun, *Suc.* 294-5.—1 Bourjon, 871-2—Pothier, *Don.* 515-6,—  
Guyot, *Légitime*, 222 et suiv.

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775.)

Il y a lieu en matière de légitime à la garantie mutuelle comme en tout autre partage.

1 Lebrun, *Suc.* 341.—1 Bourjon, 881.—Guyot, *Légitime*, 326.

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775.)

Les tiers-acquéreurs des biens donnés demeurent soumis à contribuer à la légitime, s'ils n'ont acquis prescription, sauf leur recours. Ils peuvent cependant conserver les biens en nature en donnant caution suffisante.

1 Lebrun, *Suc.* 338 et suiv.—Guyot, *Légitime*, 328.

(L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article 775).

## SECTION II.

## DE LA FORME DES DONATIONS ET DE LEUR ACCEPTATION.

L'article 776, est le premier qui traite de la forme des donations. Les actes doivent être faits en minute, devant notaires, sauf quant aux choses mobilières données avec tradition. L'exception est destinée à couvrir à la fois les actes faits devant témoins, d'après les lois d'enregistrement, et ceux reçus officiellement par certaines personnes dans le district de Gaspé, vu le manque de notaires.

Voyez 32 V. c. 40, qui valide certains actes de ce District, et y pourvoit aux clotures d'inventaires.

La tradition de la chose donnée, sans préjudice à la réserve d'usufruit ou de possession précaire, est de l'essence des donations par notre ancien droit. Mais avec la protection que la nécessité de l'enregistrement, même quant aux biens-meubles, assure aux héritiers et aux tiers, il ne paraît pas nécessaire que cette tradition ait actuellement lieu. Dans le fait elle n'est que de style lorsqu'il y a réserve d'usufruit. L'essentiel est que le donateur se dessaisisse de son droit à la chose, d'après l'adage : "donner et retenir ne vaut." De même que dans la vente il faut une chose vendue, il faut dans la donation une chose véritablement donnée. Un changement est donc opéré par l'article 777 pour déclarer nécessaire ce dessaisissement qu'opère seul le consentement des parties. La règle est ainsi la même que celle du code français, tant pour la vente que pour la donation. Elle a déjà été suggérée par les Commissaires adoptée quant à la vente.

Comme suite de ce changement, l'article 777 pose en sens inverse l'ancienne règle qui empêchait de demander aux héritiers la chose dont il n'y avait pas eu tradition actuelle du vivant du donateur. En effet, si le donataire devient propriétaire, il n'y a pas de raison pour l'empêcher de réclamer ce qui lui appartient.

Les dommages-intérêts pour refus de livrer la chose étant un résultat de la garantie, n'ont lieu que dans les cas où cette garantie existe.

Une grande division des donations entrevifs, considérées sous le point de vue légal, est celle qui les distingue en donation de biens présents et en donation de biens à venir. Dans la première, la chose donnée, comme les obligations qui résultent du don, peuvent être connues et établies avec certitude ; il n'en serait pas de même de la seconde. L'on a donc

restreint aux seuls contrats de mariage ces dernières sortes de donations, comme faites à cause de mort.

La donation peut comprendre à la fois, dans ses termes, tant les biens présents que ceux à venir. La question a été fort controversée, de savoir si la nullité qui existe quant à ces derniers emportait la nullité aussi quant aux biens présents. L'on s'est fondé pour l'affirmative sur ce que la donation étant faite par une seule et même disposition, il ne devait pas être au pouvoir du donataire de la diviser. Mais la chose donnée différant absolument dans les deux cas, tant en elle-même que dans les conséquences que sa nature entraîne, l'on a adopté le principe de la divisibilité, conformément à la doctrine la plus suivie anciennement, mais contrairement à la disposition du code français. Tout ceci fait le sujet de l'article 778.

Rien n'empêche cependant la stipulation du droit de retour ou de conditions résolutoires, (article 779.) Ces matières se règlent comme dans la vente.

En certains, la donation rend le donataire successeur à titre universel comme l'héritier ; dans d'autres il ne succède qu'à titre particulier, comme un acquéreur, sauf les règles particulières applicables. L'amendement 780 n'est que pour retrancher des exemples donnés en énumération les biens propres de succession dont il a été suggéré d'abolir la distinction au titre précédent.

La démission ou le partage de biens présents suit, d'après l'article 781, la nature des donations ordinaires, et le même acte suit quant aux biens à venir la nature des donations à cause de mort.

L'article 782 fait qu'exposer plus amplement l'axiome "donner et retenir ne vaut." L'article 783 le sanctionne par l'établissement d'une nullité.

Cependant l'infraction à la règle quant à quelque objet particulier n'emporte pas la nullité du surplus de l'acte. (783.)

Par une disposition exceptionnelle l'on peut donner et retenir par contrat de mariage, la loi voulant que les futurs époux profitent de la donation si par l'événement la chose se trouve n'avoir pas été retenue.

L'article 784 rattache les dettes présentes aux donations de biens présents et les dettes à venir par les donations à cause de mort. Les contrats de mariage sont encore exceptés de cette règle. Dans le système où elle n'est pas reconnue, les futurs époux doivent subir les conséquences de l'acceptation de ce qui peut être désavantageux comme de ce qui est favorable. D'ailleurs la faculté de renoncer finalement remet les choses dans les limites de l'autre axiome : "n'est héritier qui ne veut."

L'article 785 empêche qu'on ne viole au moyen de stipulations ou

de dispositions dérogatoires celles des règles ci-dessus qui sont considérées comme essentielles dans l'espèce d'actes dont il s'agit.

L'énumération des choses données et non délivrées est requise par la loi ancienne.

L'article 786 en amendement fait disparaître cette nécessité.

La donation n'est parfaite qu'au moyen de l'acceptation que fait le donataire. C'est ce que dit l'article 787. Les articles 788, 789, 790, 791 exposent les règles qui concernent cette acceptation ; l'article 792 adopté en amendement, ne laisse le mineur et l'interdit restituables contre l'acceptation ou la répudiation en leur nom d'une donation, que dans les mêmes limites que celles suggérées pour l'acceptation des successions.

Les articles 793 et 794 présentent encore d'autres règles sur l'acceptation, non sujettes à difficulté. La dernière est afin que l'héritier sache ce qu'il accepte, et est corroborée d'ailleurs par la nécessité de l'enregistrement du vivant du donateur, mais un même délai de quatre mois n'est pas accordé pour l'acceptation.

### SECTION III.

#### DE L'EFFET DES DONATIONS.

Venant aux effets principaux des donations, l'article 795, en amendement, reconnaît la saisine du donataire comme résultant du dessaisissement du donateur conformément aux règles respectives précédemment exposées.

Il n'y a pas de garantie par l'effet de la loi seule dans les donations, quoiqu'on puisse la stipuler. Cependant dans les cas non prévus, le donateur est obligé de rembourser le donataire qui a payé pour se libérer ; (art. 791.)

Le donataire universel ou à titre universel est tenu des dettes existantes lors de la donation, en proportion de ce qu'il reçoit ; (art. 797.)

L'article 798, établit cependant, également d'après la loi ancienne, que le donataire peut toujours se libérer en rendant compte et en abandonnant le don. Il faut pour cela que ce qui a été reçu soit suffisamment désigné dans l'acte ou dans un inventaire. La règle qui existe actuellement quant à la libération dans le cas des legs, est conforme à celle ici posée quant aux donations entre-vifs. Pour mieux assimiler le légataire à l'héritier, l'on proposera au chapitre des testaments d'obliger le premier à ne pouvoir se libérer qu'en obtenant le bénéfice d'inventaire, afin que sa position soit connue et définie surtout vis-à-vis des créanciers. Il n'est pas cependant trouvé possible d'étendre aux donations la nécessité de cette formalité qui paraîtrait injurieuse au donateur. Mais les créanciers an-

térieurs à la donation peuvent la faire révoquer si le donateur était auparavant ou était par cette donation devenu insolvable, ainsi qu'il est porté au dernier article de la section qui concerne l'effet de cette sorte d'acte.

Celui qui n'est tenu qu'hypothécairement peut se libérer comme tout autre détenteur.

Le donataire particulier n'est pas tenu des dettes, et est compris aussi dans cette faculté de se libérer de l'hypothèque ; (art. 799.)

L'article 800, expose comment le donateur peut modifier l'obligation du donataire de payer les dettes, et établit l'application des règles concernant la délégation pour ce qui n'est payable que par suite de cette modification.

Lorsque le donateur excepte des choses particulières de la donation universelle ou à titre universel, celle-ci n'en conserve pas moins son caractère, quoiqu'elle se trouve réduite en valeur, (art. 801.) La même règle sera plus tard répétée pour les legs. C'est au donataire à voir l'avantage qui lui est laissé.

L'on pense que ces divers articles seront suffisants quant au paiement des dettes ; au surplus les donations entrevifs autrement qu'à titre particulier sont peu usitées parmi nous.

L'article 802, réserve aux créanciers du donateur la séparation des patrimoines, commune aussi au cas de la succession et à celui du legs. Voici quelques observations sur les motifs qui ont fait consigner ici pour les donations entrevifs la règle qui a lieu en matière de successions. Elle pourrait à plusieurs paraître comme étant ici de droit nouveau ; l'on se borne à la donner comme réglant un point douteux. On a dit à l'encontre que le donataire peut toujours se libérer en rapportant, mais ce n'est pas l'intérêt du débiteur qu'a pour objets la séparation des patrimoines, et en outre le rapport des biens donnés n'est que facultatif. L'on dit aussi que le créancier peut recourir à la révocation au moyen de l'action paulienne ; mais pourquoi l'obliger à contester la donation même, lorsqu'il peut exercer un recours plus simple sur les biens en poursuivant pour la dette ? Et est-ce bien le cas propre de l'action paulienne, que celui où l'obligation de payer la dette est inhérente ? Cette action n'est-elle pas plutôt destinée à protéger le créancier contre la donation à titre particulier ? Dans tous les cas, si cette dernière manière de voir n'était pas correcte, qui empêcherait l'accessoire de l'action pour la dette d'y rester attaché quand le recours optatif à l'action révocatoire n'est pas exercé ?

Enfin l'article 803, déjà commenté, se rapporte au droit du créancier de faire révoquer la donation lorsque le donateur reste insolvable. Une correction a été ajoutée par les Commissaires dans le cas de Faillite.

La section suivante a rapport à l'enregistrement. Il remplace par statut l'ancien mode de l'insinuation au greffe.

## SECTION IV.

## DE L'ENREGISTREMENT DES DONATIONS.

Voyez ce que nous avons dit page 327.

Les articles 804, 805 et 806 renferment les premières données; le défaut d'enregistrement peut être oppsé par tous ceux qui y ont intérêt, même par les créanciers du donateur postérieurs à la donation. En effet, ils ont pu être trompés par la propriété apparemment restée à ce dernier.

L'article 808 et un article projeté contenaient les exceptions à l'obligation d'enregistrer. La donation en ligne directe par contrat de mariage n'y est sans doute soustraite que parce qu'on lui suppose une publicité suffisante; quoiqu'il en soit, cette exception de l'ancien droit a été conservée. Les donations d'effets mobiliers à l'égard desquels il y a délivrance sont exemptées parce qu'alors, il n'y a pas également lieu à la fraude.

L'amendement 807, proposé que pour faire disparaître ce qui a rapport au don mutuel d'usufruit entre époux, a été adopté.

L'art. 809 réfère au titre 18 de ce livre et règle les délais dans lesquels l'enregistrement doit avoir lieu, et règle le cas de rétroactivité s'il a lieu dans les quatre mois, laquelle rétroactivité n'a pas d'effet contre les tiers quant aux immeubles dans le ressort des lois générales sur l'enregistrement. Les charges de la donation sont assimilées au prix de vente quant à cette rétroactivité, s'il a lieu dans les trente jours, ce qu'il n'était peut-être pas même nécessaire d'exposer.

L'article 810 contient trois règles du droit ancien. La première est une faveur accordée au donateur. Par la seconde qui est en harmonie avec plusieurs autres dispositions de la loi sur l'omission d'actes ou de formalités, on déclare ceux qui dépendent d'autrui non restituables, contre le défaut d'enregistrement, sauf leur recours. L'intérêt des tiers est ce que l'on doit avoir en ces cas principalement en vue; ils seraient exposés à perdre au moyen de règles contraires; d'après celles adoptées, le donataire, l'héritier ou légataire ne peuvent que manquer d'acquérir gratuitement.

La troisième règle qui se retrouve aussi en plusieurs endroits sous diverses formes, n'est qu'une conséquence du principe d'après lequel on ne peut exercer les actions lorsqu'on est soi-même garant; *quem de evictione, &c.*

## SECTION V.

## DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS.

Les principes de l'ancien droit relativement aux cas dans lesquels les donations quoiqu'acceptées sont sujettes à révocation, étaient exposés dans un article projeté. Le premier de ces cas est le non-accomplissement des obligations convenues. Cette cause résolutoire pouvant opérer au désavantage des tiers comme dans le cas de la vente, et étant même dans sa généralité trop rigoureuse pour le donataire, l'article 811, proposé en amendement ne la contient pas; et même au contraire, l'article 816 adopté plus loin en amendement, ne déclare la donation révocable pour cette même cause que si la révocation est prévue et stipulée en l'acte, de même que dans la vente.

La seconde cause de révocabilité sous la loi actuelle, est la survenance d'enfants au donateur. Cette règle de la loi fondée apparemment sur une présomption de défaut de volonté, opérerait encore plus désavantageusement contre les tiers acquéreurs, et elle ne pouvait être justifiée tout au plus que sur le même principe que les réserves coutumières dont elle adoptait la rigueur. Aussi l'article 811 omet-il également cette cause; elle est en outre formellement mise de côté pour l'avenir par l'article en amendement 812-

La troisième cause de révocation, est l'ingratitude du donataire; elle est maintenue par l'article 811; les articles 813, 814 et 815 exposent, tant par rapport aux parties qu'aux tiers, les règles qui concernent la révocation pour cause d'ingratitude. Il n'est pas suggéré pour ces cas d'invoquer à la loi ancienne.

Enfin, d'après l'ancien droit, comme d'après l'article 811, qui ne change rien quant à cette partie, les conditions résolutoires valides et les causes qui vicient les contrats en général, s'il n'y a exception, opèrent pour faire révoquer les donations.

L'ancien droit assimile les conditions résolutoires au même cas dans les autres contrats. Il est amendé, ainsi qu'expliqué ci-dessus, par l'article 816; mais la règle d'assimilation est conservée au dernier paragraphe comme il a été dit également.

## SECTION VI.

## DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE.

La section sixième et dernière de ce chapitre traite des donations par contrats de mariage, tant des donations à cause de mort qui peuvent y

être faites, que de celles destinées à avoir effet entrevifs, à cause des règles particulières applicables quant à cette sorte d'actes, quoique d'ailleurs les règles ordinaires aient leur effet, ainsi qu'il est dit par l'article 817.

Le 818<sup>e</sup> qui a rapport aux deux sortes de donations, contient ceci de particulier quant à celle non à cause de mort, qu'elles peuvent aussi y être faites directement aux enfants à naître.

D'après l'article 819, les futurs époux peuvent aussi se faire entre eux l'une ou l'autre sorte de donations.

Par l'article 820, cette faculté de donner en un contrat de mariage, est étendue aux tiers donataires quant aux biens présents, parce que les époux, qui sont eux-mêmes avantagés, peuvent avoir intérêt au maintien des donations ainsi faites.

La loi ancienne, qu'exposent les diverses dispositions qui précèdent, ne va pas cependant jusqu'à autoriser les donations faites à cause de mort à des tiers ; il serait dangereux, si ces sortes de donations devaient partager l'irrévocabilité attribuée aux conventions par contrat de mariage, de permettre à des étrangers insidieux d'accaparer ainsi irrévocablement les biens d'un donateur, toujours plus facilement disposé à dépouiller son héritier qu'à se dépouiller de suite lui-même. Si l'on excluait l'irrévocabilité, il n'y aurait plus de motifs de faire en un contrat de mariage une disposition qui y est étrangère et que l'on peut facilement faire par testament.

Cependant, la faveur des contrats de mariage fait valider le partage ou la disposition à cause de mort qui y sont faits par les ascendans des futurs époux ; c'est ce qu'exprime la seconde partie de ce même article.

Le 821<sup>e</sup> traite de l'acceptation, et le 822<sup>e</sup> rend les donations subordonnées au mariage.

L'article 823 traite de l'irrévocabilité. Elle est absolue quant aux biens présents, même en faveur des tiers, à cause de la même raison de l'intérêt présumé des futurs époux. Quant à la donation à cause de mort, elle est irrévocable en ce sens que le donateur ne peut aliéner à titre gratuit, mais il n'est pas dépouillé de sa liberté de jouir de ses biens et de même de les aliéner à titre onéreux. Les Commissaires ont pensé que l'article exposait correctement les limites dans lesquelles il conserve droit à ces biens.

L'article 824 est une exception aux règles ordinairement applicables qui empêchent de donner et de retenir en même temps. L'on a pensé qu'il convenait, toujours en faveur du mariage, de laisser aux époux l'avantage de la disposition pour le cas où le donateur n'exercerait pas son droit de reprendre à volonté la chose donnée.

L'article 825 contient une dérogation analogue aux règles ordinaires,

quant à la stipulation du paiement par le donataire des dettes incertaines et à venir du donateur, même dans le cas de la donation de biens présents. Cette règle peut opérer défavorablement aux futurs époux ; mais c'est à eux à peser les probabilités avant d'accepter. D'ailleurs ils peuvent, même après leur acceptation au contrat de mariage, se libérer en remettant les biens, d'après la règle ordinaire de l'article 798, quant aux biens présents, et quant à la donation à cause de mort, d'après celle de l'article 826 qui suit. Les époux, quoique ayant accepté au contrat de mariage, ne sont donc pas plus que tous autres forcés de devenir héritiers malgré eux.

Les diverses règles qui précèdent sont conformes au droit français, tant ancien que nouveau.

L'article 827, donne l'option au donataire, dans la donation cumulative des biens présents et de ceux à venir, faite par contrat de mariage, de s'en tenir, après le décès du donateur, aux biens donnés comme présents et de n'être tenu des dettes qu'en conséquence. Cette règle doit être regardée comme réglant un point contesté sous l'ancienne jurisprudence avant l'ordonnance des donations, l'acte et l'acceptation étant regardés comme indivisibles. Cependant, ils ne sont tels qu'en apparence et dans les termes, les deux donations étant absolument différentes dans leurs effets. Aussi l'ordonnance, comme le code français, ont-ils admis la divisibilité. Elle ne pouvait avoir lieu que moyennant la constatation des biens donnés comme présents au moyen d'un état de ses biens, et même le code français (arts. 1084 et 1085) soumet à cette nécessité la constatation des dettes existantes lors de l'acte, faute de quoi le donataire est obligé d'accepter ou de renoncer pour le tout. Cette constatation devait, sous l'un et l'autre droit, avoir lieu en France à l'époque de l'acte même. Mais comme il a été adopté par l'article 786, mentionné ci-dessus, de dispenser de la nécessité de cet état, l'on accorde la divisibilité au cas du présent article 827, sans exiger d'autre constatation que l'inventaire et sans préciser l'époque où il a dû être fait.

Le donataire peut renoncer pour le tout, (art. 828,) ce qui n'admet pas de difficulté.

L'article 829, a un objet très-important. En matière de successions, la loi rappelle certaines personnes à succéder à la place d'autres personnes décédées. Ce droit, connu sous le nom de représentation, a été exposé et commenté en son lieu. Fondé sur l'affection présumée du défunt qui n'a pas disposé de ses biens, il n'a pas été étendu jusqu'aux dispositions testamentaires, la même présomption n'existant pas, même en ligne directe, où le défunt a pu rappeler clairement les petits enfants et descendants au partage, et n'a pas jugé à propos de le faire. La représentation n'a donc

pas lieu en matière de legs. Mais par une exception particulière, elle a lieu en faveur des enfants à naître dans les donations à cause de mort faites par contrat de mariage aux futurs époux. La loi tient que le donateur a eu en vue le mariage et la postérité qui en naîtra. Il s'agit au surplus, ici, d'un rappel par voie de représentation, et non de la création d'une substitution, l'époux donataire qui recueille n'étant pas chargé de remettre à ses enfants.

Cette règle n'a pas son application dans les legs ordinaires, parce que le testament, fait soit pendant le mariage des donataires, soit même en faveur de personnes qui seraient sur le point de se marier, ne doit pas être nécessairement présumé avoir eu en vue ce rappel.

L'article 830, dernier de ce chapitre, est destiné à rattacher ensemble, sous l'opération des règles qui précèdent, le sujet des donations à cause de mort faites par contrat de mariage, de quelques termes que le donateur se soit servi et quel que fût l'objet particulier qu'il avait en vue ; ainsi se trouve complété ce que l'on aurait pu dire de plus sur le sujet des institutions contractuelles.

### CHAPITRE III.

#### DES TESTAMENTS.

##### SECTION I.

###### DE LA CAPACITÉ DE DONNER ET DE RECEVOIR PAR TESTAMENT.

Le chapitre troisième de ce titre est consacré aux testaments en particulier, et la section première commence, article 831, par poser le principe de la liberté absolue de tester, dans les termes du statut provincial de 1801, intervenu à la suite de la disposition sur le sujet dans l'acte impérial de 1774. Il a déjà été question dans ces remarques du grand changement opéré dans les lois par cette législation, à la page 328. Les commissaires en présentant comme un point encore plus ou moins douteux l'opinion qui repousse la nécessité d'obtenir délivrance, ont cru qu'elle était plus en harmonie avec le principe nouveau qui régit la matière ; ils ont aussi tâché de rendre le sujet plus complet en mettant l'héritier et le légataire sur le même pied quant à leurs obligations envers les tiers, qui n'étaient pas également protégés dans l'un comme dans l'autre cas. Il faut avouer cependant qu'il y avait déjà, même dans l'ancien droit et avec l'existence de réserves coutumières, une tendance à ne pas considérer le successeur universel autrement que l'héritier. Le droit de représentation, maintenu dans le cas de l'héritier et non dans celui du

légataire, doit rester comme l'une des différences peu nombreuses qu'il est à propos de maintenir, parce qu'il résulte d'une présomption d'intention seulement, et que le fait démontre qu'en matière de legs, l'intention dont il s'agit ne se rencontre pas. Il a déjà été question de ceci dans les précédentes remarques.

L'article 832, touchant la capacité de la femme mariée, n'est qu'un renvoi à une règle précédemment exposée.

L'ancien droit étant tout le contraire d'une restriction, n'a pu être abolie par la nouvelle législation. Il s'y agit de la liberté de tester à vingt ans dans certaines limites rétrécies, et l'on croit que la faculté a même reçu une confirmation pratique des tribunaux à Montréal au sujet de la succession d'une demoiselle Durocher, quoiqu'il ait été impossible de le constater absolument.

La majorité légale étant autrefois à vingt-cinq ans seulement, il y avait raison de permettre la disposition par testament dans l'intervalle de vingt à vingt-cinq ans. Maintenant, la disparité ne vaut pas la peine d'être conservée pour une année; l'on a adopté l'amendement 833 de s'en tenir à la règle générale pour l'avenir.

L'article 834 expose les règles du droit ancien quant à la capacité des mineurs et interdits. L'article 835 contient d'autres règles de même force quant au temps où se considère la capacité de tester.

Par l'article 836, la capacité des corporations et main-mortes est maintenue dans les limites légales qui leur sont imposées.

Les incapables comme les mineurs, les interdits, les insensés, quoiqu'incapables de tester, peuvent cependant recevoir par testament; (art. 837.)

La capacité de recevoir se considère comme règle générale à l'époque du décès du testateur, comme étant celle où le testament prend son effet le plus ordinairement; cependant si cet effet n'a lieu que postérieurement, c'est à cette dernière époque que la capacité est considérée. C'est ce que contient l'article 838 qui, quant à la personne avantagée, expose aussi la règle d'après laquelle il suffit qu'elle existe au temps où elle est appelée à recevoir, et qu'alors elle puisse être identifiée comme étant celle désignée par le testateur, quoiqu'elle ne fût pas nommée et même qu'elle n'existât pas lors du testament ni du décès du testateur. La faveur d'une existence suffisante est reconnue ici comme dans les donations entrevifs en faveur de l'enfant conçu qui naît ensuite viable.

Par l'article 839, il est déclaré que certaines présomptions légales qui existaient anciennement sans qu'il fût besoin de preuve de faits, contre la capacité de recevoir des ministres de la religion, des médecins et des gens de loi, ont disparu en matière de testaments, et en vertu de la lati-

tude des termes du statut. L'on se rappelle qu'à l'article 769 ci-dessus l'on a recommandé d'abolir aussi cette présomption quant aux donations entrevifs, dans la supposition qu'elle s'y rattachait encore.

L'on se rappelle également que par l'article 768, l'on a cependant maintenu à certains égards, quant aux donations entrevifs, et ce nonobstant le désir d'établir l'uniformité dans les deux sujets, certaines incapacités établies dans l'intérêt des bonnes mœurs quant aux concubinaires et aux enfants adultérins ou incestueux, tout en restreignant cette défaveur dans de plus justes bornes. Les lois des testaments ne distinguant pas ; il doit être admis que ces incapacités n'existent pas en matière de legs. Mr. le Commissaire Day, (et les autres Commissaires ne sont pas éloignés de son opinion,) a pensé que si des restrictions eussent dû être maintenant posées à une loi dont le but a été de les faire disparaître toutes, le cas, sous examen, en eût présenté l'occasion. Mais après avoir adopté et appliqué partout le principe de liberté dans sa plus grande étendue, les Commissaires ont hésité à y déroger sur un point de détail.

## SECTION II.

### DE LA FORME DES TESTAMENTS.

La forme des testaments, traitée dans la section seconde, offre une grande complication à cause de la coexistence des formes reconnues et admises dans l'un et l'autre droit, savoir celui de la France et celui de l'Angleterre. Les commissaires se flattent d'avoir, au moyen d'amendements peu nombreux, rapproché les éléments de ces formes de manière à présenter sur la matière un droit proprement canadien qui ne s'éloigne pas essentiellement de l'une ou de l'autre des origines. Voyez ce que nous avons dit page 328.

L'on n'a pas cru cependant devoir conserver deux formes distinctes de tester, savoir quant aux immeubles avec plus de formalité, et quant aux meubles au moyen d'un écrit quelconque ; c'est pourquoi l'on a suggéré pour tous les cas la nécessité d'une même forme.

Si ces diverses modifications ont été faites quand aux formes anglaises pour coordonner notre législation d'après une base aussi uniforme que possible, il a également été suggéré dans le même but des changements importants pour faciliter les testaments faits d'après la forme authentique, c'est-à-dire reçus par un officier public, reconnu à cet effet, accompagné de témoins, ou par deux de ces officiers publics. Les changements portent surtout sur la manière dont un testament peut être déclaré et reconnu par un testateur. Avec la latitude donnée par les formes anglaises, il eût

été contradictoire de s'en tenir à la rigidité de la forme sacramentelle de *dicté et nommé*, telle qu'appliquée et interprétée. Les notaires ou le notaire et les témoins ne doivent pas être d'une moindre crédibilité que les deux témoins requis par la forme anglaise, même avec la vérification préliminaire requise. En cette matière, l'abus d'après lequel un seul notaire reçoit les actes ne s'est heureusement pas introduit.

Ces remarques rendront compte du but et de l'esprit dans lesquels toute la section a été rédigée. On ajoutera au fur et mesure les nouvelles observations requises par les détails des articles.

Le premier, (article 840,) n'est qu'introductif, comme celui du Code français, assimilant toutefois le testament au codicile, et donnant un même effet aux dispositions de même nature, sans égard au nom que le testateur ou celui qui a rédigé l'acte ont donné à sa libéralité.

L'article 841, qui prohibe les testaments mutuels ou faits autrement par plusieurs en un même acte, présente un point quelque peu douteux dans l'ancien droit français ; cependant, il est nécessaire quant au pays de coutume, que la prohibition présente la jurisprudence la mieux reconnue comme elle est aussi la plus rationnelle.

L'art 842 expose les trois formes suivant lesquelles on peut tester, la forme authentique, la forme olographe, et celle dérivée de la loi d'Angleterre.

Un article proposé commençait l'exposé des règles de la forme authentique. On avait conservé le terme d'*idoines* à la qualification des témoins instrumentaires, parce qu'outre les conditions qui les regardent spécialement, ils doivent avoir été capables de connaître ce qu'ils attestent.

L'amendement suggéré (94 a) ne diffèrait qu'en ce qu'il admettait les aubains comme témoins compétents. Mr. le Commissaire Caron diffèrait sur ce point, et pensait qu'on ne doit pas donner à ces personnes des attributions de la nature de celles des fonctionnaires publics de l'ordre légal, les deux autres Commissaires recommandant le changement comme une suite naturelle de l'abrogation par statuts provinciaux des incapacités en matière de droit civil qui pesaient sur les aubains. On observera que pareille suggestion est faite plus loin là où il s'agit des témoins au testament suivant la forme anglaise. Mais la législature n'a pas adopté tout l'amendement qu'elle a remplacé par l'art 843.

Un article 95*bis* continuait d'exposer les règles concernant la forme des testaments authentiques, et la nécessité de mentionner l'accomplissement de ces formalités. Il est à remarquer que par la jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 1735, qui doit être la nôtre en fait d'établissement de nullités, lorsque ni le texte de la coutume ni celui d'aucune autre loi ne les reconnaît, il n'était pas de rigueur que l'un des notaires écrivit

ni qu'il lût lui même le testament. Cette ordonnance a requis l'une et l'autre de ces conditions ; le Code français ne contient que la première dans son texte, quoique la seconde ait aussi été regardée comme existant autrement. Les notaires en ce pays, à en juger par les mentions qu'ils font à la fin des testaments, ont été dans l'habitude de se conformer aux réquisitions de l'ordonnance dont le but est certainement utile et sage. Cependant ces formalités n'ont pu par là devenir exigibles à peine de nullité.

Les Commissaires dans leur correction avait proposé un ajouté, mais la législation a retranché cet article projeté (95 bis) et l'a remplacé par l'art. 844.

En proposant l'amendement 95a à l'article 95bis, les Commissaires n'ont pas non plus cependant recommandé que les formalités fussent impérieusement exigées pour l'avenir. Ils ont craint les dangers de briser, en le faisant, la pratique traditionnelle, surtout à cause de la nécessité de mentionner dans l'acte même sous peine de nullité l'accomplissement des formalités. L'amendement n'allait donc qu'à retrancher la nécessité de lire le testament deux fois, ainsi que l'a fait le code français, cette double lecture ne paraissant pas nécessaire et de fait n'ayant pas toujours lieu dans son entier. Si elle est faite, disaient-ils, ce qui abonde ne viciera pas.

Les articles additionnels 95b et 95c modifiaient la règle de dicté et nommé, en reconnaissant au testateur des moyens équivalents de faire connaître sa volonté, en rapprochement de ce qui a lieu dans le testament fait d'après les formes anglaises, pour les raisons et dans le sens déjà exposé plus haut. Ces trois articles du projet marqués 95a, 95b et 95c avaient été proposés et remplacés dans les corrections par 95d, 95e et 95f, mais la législation ne les a pas adoptés.

Dans les corrections, un article traitait de l'incapacité des notaires et des témoins pour cause de parenté ou d'alliance avec le testateur ou entre eux. Ces règles, un peu compliquées, et d'une nature non entièrement définie, représentaient la loi ancienne autant qu'il a été possible de préciser un sujet, où les auteurs ont laissé entre eux plusieurs contradictions. La législation l'a remplacé par l'article 845, au lieu de l'amendement proposé par les Commissaires.

Un article, à part de ce qui concerne l'exécuteur testamentaire, exposait la règle qui veut qu'il y ait nullité absolue de l'acte à cause des legs faits aux notaires, à leurs parents, et aux témoins. Cette règle est trop rigoureuse, injuste envers les légataires, et va au-delà de l'abus qu'on a voulu prévenir. Cependant elle existait indubitablement. Un article amendement 846, est destiné à la changer, en se bornant à déclarer ces sortes de legs nuls sans que le surplus de l'acte en soit affecté. Cette dis-

position se trouve dans le code civil du Canton de Vaud, qui paraît avoir été rédigé avec bien du soin. Elle est en même temps la règle ancienne des testaments faits suivant la forme anglaise, ainsi qu'il est porté plus loin à l'article 853, la rigueur du droit ayant été aussi en Angleterre modifiée anciennement. Dans le changement de l'un ou l'autre droit requis pour l'uniformité, c'est donc l'ancienne loi du Bas-Canada qui est changée sur ce point.

Un article réglait que le testament authentique ne pouvait être dicté ni nommé par signes. L'article 847, adopté en amendement, tout en conservant cet énoncé, permet au sourd-muet et autres qui pouvant écrire ne peuvent cependant tester de vive voix, de le faire en une manière exceptionnelle. L'on n'a pas cru devoir pousser plus loin l'exemption des formalités ordinaires en faveur des personnes infirmes quant aux signes et à la forme authentique, mais du moins l'article 852, qui vient plus tard conserve à ceux qui ne peuvent écrire ni parler la faculté de tester suivant la forme anglaise, en manifestant leur intention et en reconnaissant leur testament d'une manière qui quoiqu'exceptionnelle soit trouvé suffisante par les tribunaux. Cette disposition aiderait à faire leur testament surtout les sourds-muets qui ne savent pas écrire ou qui ne le peuvent pour le moment, mais qui ont la connaissance des signes conventionnels usités et devenus eux-mêmes une science; mais la faculté peut être exercée par d'autres, et aussi au moyen de toute espèce de signes, toujours sujet à l'examen spécial des circonstances par les tribunaux.

Un article exposait comment les curés ou vicaires pouvaient recevoir des testaments. Cette disposition qui pouvait être utile dans les premiers temps du pays, n'a pas continué d'y être mise en pratique, et a cessé d'être nécessaire vu la facilité de trouver des notaires et des témoins. Elle exigeait en outre un plus grand nombre de témoins que dans les cas ordinaires, et ne constituant pas les ministres de la religion gardiens de l'acte, les astreignait au dépôt. L'on a supposé que tous seraient satisfaits du changement adopté par l'article 848 qui ne laisse les mêmes fonctions aux prêtres et curés, comme à d'autres personnes non notaires, que pour le district de Gaspé, d'après des lois particulières et sous certaines conditions. Voyez 32 V. c. 40.

L'article 849 qui expose la loi de l'empire britannique applicable aussi dans les colonies à l'égard des testaments des militaires et des marins, devait consigner ici cette loi qui fait exception aux règles ordinaires, en permettant dans les cas prévus le testament reçu devant certaines personnes et sans formes d'usage.

L'article 850 est le seul qui concerne le testament olographe quant à sa forme, et contient ce qu'il est nécessaire d'en dire.

Un article exposait les règles du testament suivant la forme anglaise telles qu'elles existaient en Angleterre en 1774, époque de l'introduction de cette forme dans le Bas-Canada. Telle était encore la loi avant le Code.

Mais par l'article proposé en amendement l'on adopte ces règles aux changements que la législation récente a introduits en Angleterre. Cette modification se trouvera plus en harmonie avec les notions puisées dans la pratique et dans les livres par les personnes d'origine anglaise ; elle se rapproche en outre de notre droit. D'après le changement proposé, deux témoins suffiront au lieu de trois, mais il faudra qu'ils soient présents et signent en même temps, sans cependant qu'il soit plus qu'auparavant nécessaire que le testament signé du testateur ou pour lui l'ait été en leur présence, (851). Voyez 27, 28, V. c. 42.

Le même article en amendement (851) contient aussi d'autres matières qui demandent des remarques.

Pour l'avenir, les règles qui concernent la capacité des témoins seront les mêmes que dans la forme authentique. Il s'ensuit qu'ils devront être majeurs, quoique auparavant ce n'était pas requis.

Une disposition spéciale exclut les femmes de servir comme témoins instrumentaires aux testaments suivant cette forme, quoiqu'elles le puissent en Angleterre. Deux des Commissaires ont pensé qu'il n'est pas nécessaire de leur conserver cette fonction, qu'il faudrait pour l'uniformité leur donner aussi par rapport au testament authentique. M. le Commissaire Day a cru au contraire qu'il n'est pas à propos de changer la règle anglaise, et qu'il vaudrait mieux l'étendre à tous les testaments.

Enfin, pour ne pas établir deux formes différentes pour les meubles et pour les immeubles, les règles générales de cette forme sont déclarées applicables dans l'un et l'autre cas ; ce qui est déjà plus haut mentionné. Remarquons que dans les corrections les Commissaires ont ajouté aux autorités citées le 27 et 28 V. ch. 42.

L'article 852 a déjà été expliqué.

L'article 853 déjà commenté aussi, regarde les legs faits aux témoins et à leurs parents ; la loi anglaise est ici conforme à l'amendement suggéré plus haut quant aux testaments authentiques.

La capacité de l'exécuteur testamentaire de servir comme témoin, est la même dans chaque système de lois, ce qui est aussi consigné dans cet article.

L'article 854 contient d'autres règles de détail qui sont communes au testament fait suivant la forme anglaise et au testament olographe.

L'article 855 déclare la nullité dans tous les cas d'inobservation des formes requises. Cette disposition se trouve aussi au Code français. Elle

permet d'omettre dans les articles particuliers la forme prohibitive ou la déclaration spéciale d'une nullité. L'on espère qu'aucune règle dans cette section ne sera trouvée simplement indicative. Le cas d'exception à cet article 855 est cependant prévu. Il y aurait par exemple une telle exception à l'égard du dépôt requis de ceux qui remplacent les notaires dans des cas particuliers.

Le dernier alinéa de ce même article 855 pourrait se trouver avoir son application de diverses manières entre les trois espèces de testament, et est conforme à la loi ancienne.

### SECTION III.

#### DE LA VÉRIFICATION ET DE LA PREUVE DES TESTAMENTS.

La section troisième traite de la preuve des testaments, et aussi de la vérification préliminaire qui se fait devant le juge ou les protonotaires de ceux qui ne sont pas faits en la forme authentique.

Voyez ce que nous avons dit p. 330.

L'article 856 a pour effet d'y soustraire les testaments authentiques.

L'article 857 expose dans ses traits principaux la manière dont la vérification a lieu, d'après la pratique, et avec renvoi aux autorités tant anglaises que françaises. Le testament mystique n'ayant pas lieu parmi nous, le notaire chez qui le testament a été déposé ne peut au moyen de l'acte de dépôt suppléer la vérification, mais ce dépôt par le testateur est une présomption grave.

Un article en amendement n'ayant pour but que d'abolir la vérification devant les protonotaires des cours, n'a pas été admis.

L'article 858 continue de s'occuper du mode de vérification ; le même article et le 859e en exposent les effets pour faire regarder le testament comme authentique jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement sur contestation devant le tribunal.

L'article 860 ne s'occupe pas de la vérification, mais de la preuve finale même du testament perdu, détruit ou recélé ; il est conforme aux autorités des deux origines, et aussi à ce qui a été adopté quant aux actes en général au titre des obligations. La distinction entre le cas où le testateur a connu la perte de l'acte et celui où il ne l'a pas connue, forme le caractère particulier de la présente disposition.

Cependant l'article 861 va plus loin, en permettant aussi, mais avec une plus grande exigence quant à la preuve des faits, la vérification faite *ex parte* d'un testament qui ne peut être représenté. Cette règle est appuyée sur les autorités du droit anglais, et comme la matière de la véri-

fication des testaments a reçu son application entièrement suivant les notions anglaises, on a cru devoir adopter la présente disposition en la présentant comme loi en force.

L'article 862 admet la suffisance d'un seul témoin pour la vérification et même pour la preuve absolue d'un testament, si le tribunal où le juge sont satisfaits ; ce qui est encore conforme aux autorités anglaises, et aussi à notre législation provinciale récente sur la preuve en général.

#### SECTION IV.

##### DES LEGS.

La section quatrième traite des legs, c'est-à-dire de la nature et de l'effet des successions testamentaires, par contradistinction avec celles restées *ab intestat* pour le tout ou pour partie. Les règles exposées aux articles 863 à 877, sont celles bien connues de notre ancien droit, qu'il n'est pas nécessaire de commenter. Remarquons que l'article 871 a été adopté par la législature d'après les suggestions des Commissaires dans les corrections. Un article projeté exposait le droit du légataire de se libérer en tout temps en rendant le legs. L'on n'a pas cru que cette faculté eût été abolie par les nouvelles lois sur les testaments. Mais l'on a adopté l'amendement 878 pour obliger le légataire tout comme l'héritier, à se mettre dès avant son acceptation dans la position du successeur bénéficiaire, s'il veut être admis plus tard à se libérer des dettes et charges.

L'article 869, qui se trouve en son rang parmi les précédents, expose en abrégé la loi sur les legs pour des objets pieux, de charité, ou de bienfaisance ; elle n'a pas été changée par la nouvelle législation sur les testaments, qui au contraire était de nature à l'étendre.

Il est à remarquer que dans certains cas, des dispositions de cette nature bien que tout-à-fait permises, pourraient se trouver sans effet, parce que d'après les technicalités du testament, il ne se trouverait personne d'habile à exercer le droit. Il en est de même de beaucoup d'autres intérêts légitimes qui apparaissent et qui cependant ne sont et ne peuvent être protégés d'après notre pratique judiciaire, par exemple, dans le cas de nonnés, de mineurs, d'absents. Sous l'ancien droit, de hauts fonctionnaires de l'ordre judiciaire représentaient devant les tribunaux ceux qui ne pouvaient y agir autrement ; en ce pays, ce fonctionnaire était appelé le procureur du roi. Sans vouloir que les cours prennent d'elles-mêmes l'initiative pour l'exercice des droits particuliers, sans requérir d'avantage dans toutes les causes comme autrefois l'intervention et les conclusions du ministère public, il serait peut-être important de rétablir à cet effet à certains égards, les fonctions de l'ancien procureur du roi, soit en commet-

tant des devoirs de surveillance et d'action à une personne préposée exprès, ou aux officiers en loi qui ordinairement représentent la Couronne, soit même en outre en chargeant les tribunaux d'ordonner que communication de la cause leur soit faite lorsque la justice le requerra. Sous les lois anglaises, la cour de chancellerie et ses membres exercent de tels pouvoirs protecteurs. Les Commissaires ne se sont pas crus autorisés à recommander dans le code le rétablissement d'une organisation qui tient de si près à l'ordre public, mais ils ont signalé le sujet à l'attention des autorités compétentes. Les dispositions adoptées pourraient ensuite être intercalées dans le code de procédure.

L'article 879 déclare en faveur du créancier de la succession le droit à la séparation des biens qui en dépendent d'avec ceux du légataire tenu de la dette. On n'a pu le présenter comme contenant une règle nouvelle, surtout avec l'assimilation du légataire à l'héritier. Et voyez ce qui a été dit sur l'article 802.

L'article 880 continue les règles des legs ; l'hypothèque générale n'en résulte pas, vû la prohibition contenue à toutes fins dans nos lois d'enregistrement.

Un article concernait le legs de la chose d'autrui. Notre droit, qu'il exposait faisait une exception à la nullité : 1o. Si le testateur connaissait le droit d'autrui ; 2o. Si la chose appartenait à l'héritier ou au légataire principal obligé de la donner. Ces exceptions nous viennent du droit romain où la brièveté usitée dans les dispositions testamentaires était supplée par un grand nombre de présomptions et d'extensions par l'effet de la loi. Parmi nous, où il est d'usage que ceux qui rédigent les testaments et les actes en général emploient la phraséologie usitée dans le langage commun, ces présomptions doivent être nécessairement plus restreintes ; aussi dans le cours de leur travail les Commissaires ont-ils tâché de n'admettre que celles qui sont fondées sur l'expérience des faits quant à une intention supposée. Dans le cas présent, cette expérience ne leur a pas paru en faveur de l'article ; c'est pourquoi par l'amendement adopté 881, les deux points sont, conformément à l'article 1021 du code français, laissés sous l'effet de la règle générale, à moins d'une indication de volonté contraire par le testateur. Un amendement est également adopté ici par 882 dans le sens de l'art. 881.

Un article contenait une règle où la présomption d'intention est plus facilement admissible que dans les cas discutés plus haut ; mais tout en admettant cette présomption, la loi en force maintient la validité du legs lorsque l'aliénation qui a suivi le testament n'a pas été volontaire. Cette loi se trouve représentée plus au long sur ce dernier point dans l'article 149 du projet qui vient plus loin et qui n'a pas été adopté. Comme il a

été trouvé convenable d'amender ce dernier article par 897, pour étendre la nullité du legs aux autres cas d'aliénation, il a fallu également ici établir la même règle, et c'est ce qui a été fait en substance par l'article 883, adopté comme amendement.

Par l'article 884, le legs qui comprend une universalité d'actif et de passif est chargé des dettes de cette universalité.

Les articles 885, 886, 887 et 888, contiennent d'autres règles des legs conformes à notre droit : le dernier a été rédigé d'une manière aussi précise qu'il a été possible, pour des cas où l'on n'a pu être sûr que la présomption de la loi coïnciderait aussi généralement qu'ailleurs avec l'intention du testateur.

L'article 889, adopté en amendement, est absolument corrélatif aux articles 881 ; ce qui est dit plus haut de ce dernier s'applique ici également. Il ne paraît pas d'avantage qu'il y ait lieu à présumer que le testateur a voulu, dans le cas prévu en premier lieu, libérer le légataire particulier au préjudice de l'héritier ou du légataire universel.

L'article 890, est une règle adoptée dans le droit ancien comme par le code français.

Enfin l'article 891, déjà commenté plus haut, attribue la saisine au légataire sans qu'il soit besoin d'obtenir délivrance. Cette règle, comme on l'a dit, ne peut être offerte que comme réglant un point douteux. Les Commissaires l'ont présenté cependant comme loi ancienne ; ils ont en leur faveur la décision récente de la cour d'Appel dans la cause de Blanchet contre Blanchet, quoique là même, des membres du tribunal aient différé. Sans entrer dans la discussion des graves raisons qui ont été données de part et d'autre, les Commissaires ont adopté l'une des opinions comme ne représentant pas plus d'inconvénients, et comme pouvant s'inférer des termes comme de l'esprit du statut de 1801. Ils ajouteront seulement qu'ils n'ont pu trouver aucun nouveau système, soit au moyen d'enregistrements obligatoires ou autrement, d'après lequel les droits respectifs de chacun aux biens d'un défunt, puissent être établis et connus de tous dans un court délai après son décès.

L'on ne voit pas de raison suffisante pour que le légataire particulier n'ait pas la saisine comme le légataire universel. Les distinctions établies au code français à cet égard entre le légataire universel d'un côté, et de l'autre le légataire à titre universel seulement, et aussi le légataire particulier, ont paru de nature à compliquer le sujet.

## SECTION V.

## DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET LEGS.

La section qui suit traite de la révocation et de la caducité des testaments et des legs.

Le premier article, marqué en ordre 892, expose généralement comment la révocation par le testateur peut avoir lieu. L'on a conservé l'effet révocatoire d'un acte notarié ou simplement par écrit, quoique non revêtu des formes du testament : le code français se borne à l'acte devant notaires. Pour ce qui est de la destruction ou lacération de l'acte, la doctrine fera connaître dans quels cas elle est censée avoir eu lieu.

Un article exposait les causes de révocation qui tiennent à l'indignité du légataire ; l'article en amendement, 893, expose les cas d'indignité avec renvoi aux successions : la condition résolutoire a aussi son effet sous l'un comme sous l'autre article. La déclaration que la survenance d'enfants n'opère pas la révocation ne peut être regardée comme un amendement sous l'empire des lois en force.

La révocation présumée de l'inimitié offrait quelque chose de trop vague et de trop défavorable : c'est encore là une des présomptions qu'il était bon de faire disparaître, ce qu'opère l'article amendé.

Les articles 894, 895 et 896 exposent ce qui a rapport à la révocation lorsqu'il y a plus d'un testament. Remarquons que les commissaires dans les corrections ont ajouté à l'article 895, que la révocation, contenue dans un testament nul par défaut de forme, est nulle, comme réglant un point douteux.

Un article projeté (149) exposait la règle d'après laquelle l'aliénation volontaire par le testateur de la chose léguée, excepté celle avec faculté de rachat, emporte révocation quant à cette chose, même si l'aliénation se trouve nulle et même si la chose est rentrée depuis dans la main du testateur ; tandis que l'aliénation forcée et même celle faite volontairement, en cas d'urgence, ne comporte la même présomption qu'à l'aide d'autres indices. C'était le résumé du droit ancien ; mais ici encore les Commissaires ont cru devoir adopter la règle simplifiée du code français, d'après laquelle toute aliénation, même nulle, emporte révocation, et même quoique la chose soit rentrée depuis dans la main du testateur. Ce sera à ce dernier, si la chose se trouve aliénée forcément après son testament fait, à déclarer son intention d'une manière suffisante. L'article 897 est donc proposé en amendement dans ce sens. Bien entendu que dans tous les cas, les présomptions cèdent devant l'indication d'intention du testateur.

Un changement qui paraît essentiel a cependant été fait à la rédaction de cet amendement. La révocation ne peut être présumée dans le cas de l'aliénation nulle qu'autant qu'elle a été volontaire. Car pour opérer cette révocation, il faut l'existence au moins de l'un des deux éléments sur lesquels la présomption est basée, savoir l'intention d'aliéner quand même l'aliénation aurait été sans effet, ou l'aliénation même qui fait sortir la chose des mains du testateur, quoique contre sa volonté. Il n'y a ni l'un ni l'autre de ces éléments dans l'aliénation forcée qui se trouve nulle, et la chose restant dans la succession du testateur sans qu'il ait jamais voulu l'aliéner, il est juste que la présomption soit en faveur du legs.

L'article 898 maintient la faculté de tester ou de disposer à cause de mort, ou de révoquer un testament, à l'encontre de toutes renonciations au contraire, si ce n'est quant à la donation par contrat de mariage faite à cause de mort. L'insertion de clauses déroatoires ne préjudicie pas à cette règle ; c'est là du moins l'opinion la mieux adoptée en France, même dans les derniers temps qui y ont précédé l'ordonnance des testaments. Celle contraire ne pouvait être fondée que sur la supposition que le premier testament devait être regardé comme favorable, pendant qu'il peut également être entaché de violence, de fraude ou de suggestion.

Un article projeté concernait l'exhérédation qui pouvait avoir lieu sous les anciennes lois pour des causes déterminées ; elle avait l'effet de priver l'exhéredé non-seulement de la succession disponible, mais des réserves légales quant aux propres et à la légitime. Les Commissaires ont cru que cet acte, étant en dehors de ce qui concerne la liberté de tester, est demeuré possible jusqu'à alors. Mais son inutilité sous nos lois actuelles l'a fait tomber en désuétude. L'amendement 899 est donc adopté pour ramener le sujet dans celui des testaments.

## SECTION VI.

### DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

La section sixième et dernière du chapitre, qui est assez étendue, traite des exécuteurs testamentaires. Elle serait un peu abrégée si elle se bornait à la pratique d'avant la législation de 1774 et de 1801. Voyez ce que nous avons dit page 331.

Un article projeté déclarait que les tribunaux et les juges ne peuvent nommer des exécuteurs testamentaires, et nos cours ont de fait refusé de le faire, le testament ne pouvant être pour elles attributif d'un nouveau genre de pouvoirs. Cependant les Commissaires ont cru qu'il sera mieux à l'avenir de permettre cette nomination en certains cas, lorsqu'il est évident que le testateur a voulu que l'exécution du testament fut

commencée et continuée par d'autres que le légataire ou l'héritier, ou par eux en une qualité différente. Ces cas sont exposés au dernier article de la section : l'article proposé en amendement, 905, se borne à y référer, laissant l'exécution du testament, dans tous les cas, à ceux qui recueillent la succession. Les tribunaux et les juges tiendront ainsi de la loi et non du testateur les pouvoirs qu'ils exerceront.

L'art. 911, qui est un amendement à l'ancien droit, adoucit la règle en soumettant le cas au tribunal ou au juge, l'extension des devoirs et de la durée de la charge pouvant nécessiter souvent que l'exécuteur testamentaire, quoiqu'ayant accepté, puisse être admis à renoncer.

Une disposition, qui était suivant les autorités tant françaises qu'anglaises, a été remplacée par l'art. 913, pour l'amender en divers points. En France, les exécuteurs testamentaires pouvaient agir sans attendre celui d'entre eux qui était à l'étranger. L'on a cru que le sens de la disposition devait plutôt se rapporter à celui qui n'était pas sur les lieux.

Les articles 914, 915, 916, sont conformes au droit ancien. Le 917<sup>e</sup>, l'est aussi, quoiqu'il y ait eu des doutes.

L'article 918, explique l'étendue et la nature de la saisine de l'exécuteur lorsqu'elle procède de la loi seulement.

Par l'article 919, ses pouvoirs et ses devoirs sont davantage expliqués, tandis que le 920<sup>e</sup>, déclare la charge seulement personnelle. Quant à l'art. 919 observons que ses alinéas 5 et 8 règlent des points sur lesquels il y avait divergence entre les lois anglaises et françaises et aussi dans la pratique.

L'article 921, a rapport à la prolongation de la durée de la charge et à l'extension des pouvoirs par le testament. Cette faculté, quoique contestée sous l'ancien droit, peut cependant être considérée comme y ayant été permise. Mais depuis l'introduction de la nouvelle législation, surtout ainsi qu'il a été dit, d'après la pratique, le doute a disparu.

Ici s'élève la question de la perpétuité dans les dispositions de la nature des fidéicommiss. L'on peut douter si l'acte de 1774 et celui de 1801 ont eu pour effet de l'autoriser. Sans prétendre juger du mérite de ce doute, les Commissaires ont cru devoir adopter la solution affirmative pour l'avenir, mais la présenter comme loi en force. Leurs motifs se trouvent aux remarques faites ci-après sur les substitutions.

Toutes les tutelles étant datives parmi nous, l'article 922, a dû déclarer qu'un testateur ne pouvait à son gré contrevenir à cette règle ; mais de ce qu'il l'aurait fait, il ne s'ensuit pas qu'on dût mettre au néant les pouvoirs qu'il a donnés sous une fausse désignation. Le dernier alinéa n'est qu'explicatif de cas prévus. L'article dans son ensemble, quoique pouvant être présenté comme loi ancienne, l'est aussi en même temps

comme un essai de conciliation entre les deux droits, dans un sens favorable aux dispositions testamentaires.

L'article 923, est présenté comme loi ancienne, d'après l'ensemble d'idées exposé à l'article 921.

Mais, vu le fait que dans plusieurs testaments, il est référé à justice pour la nomination ou le remplacement des exécuteurs, et vu que souvent, à cause d'omission d'élire ou d'autres circonstances, il ne se trouve plus d'exécuteurs quoique l'intention du testateur fût que la charge fût continuée, cet article 923, aurait été imparfait si l'on n'eût suggéré en même temps comme addition l'article 924, déjà commenté, pour donner juridiction sur cette matière à l'autorité judiciaire. La charge d'exécuteur testamentaire différant de celle des tuteurs et autres semblables officiers de justice, l'on n'a pas ici introduit la formalité d'une assemblée de parents, ni la prestation d'un serment par l'exécuteur qui accepte sur cette sorte de nomination.

## CHAPITRE IV.

### DES SUBSTITUTIONS.

#### SECTION I.

##### NATURE ET FORME DES SUBSTITUTIONS.

Le chapitre quatrième de ce titre a rapport aux substitutions. On y a suivi le même ordre que dans les deux précédents.

Les articles 925 et 926, exposent les deux sortes de substitutions que notre droit a conservées et font voir comment elles se rattachent l'une à l'autre. L'article 927, explique les termes sous lesquels sont désignées les parties intéressées à cette sorte de disposition. L'article 928, fait voir que l'intention du disposant bien plus que le sens ordinaire des termes employés, montre s'il y a ou non substitution.

L'article 921 continue le sujet d'une manière en rapport avec ce qui a été réglé quant aux donations entrevifs et aux testaments respectivement.

Un article projeté concernait la révocabilité, et l'acceptation entrevifs ; mais comme les auteurs paraissaient faire quelque différence quant à l'acceptation entrevifs postérieure à l'acte, entre la donation ordinaire et les substitutions, l'article 930 est adopté en amendement pour soumettre à une même règle des sujets qui ne doivent pas différer.

Dans l'article 931, il est traité de la substitution des meubles et des cas d'emploi des deniers qui en résultent.

L'article 932 décide affirmativement, ainsi qu'il a été annoncé plus

haut, la question de la substitution perpétuelle. Des doutes ont pu exister, mais ils paraissent diminuer progressivement. L'origine tout-à-fait anglaise de la liberté absolue de tester, et l'existence en Angleterre de la faculté de substituer à perpétuité, ont porté les Commissaires à penser, quoique non aussi sans quelque doute, et sans prétendre préjuger les questions se rapportant au passé, que la limitation à trois degrés qui recueillent, établie par les anciennes ordonnances, se trouvait abolie. Si la disposition en faveur de personnes non-nées ni conçues n'eût pas déjà été admise anciennement, on pourrait douter davantage, mais la prohibition n'ayant porté que sur le nombre de degrés, l'on peut dire qu'elle avait disparu tout comme les incapacités que les nouvelles lois ont fait disparaître. Quoiqu'il en soit, les Commissaires étaient tenus d'opter quant à l'avenir.

Le nouveau droit français ne nous présente ici rien d'analogue. Les substitutions, dont le code français évite le nom par égard pour les idées du temps, y sont cependant admises, mais avec de grandes restrictions, quant à l'étendue des biens, aux personnes ainsi gratifiées, et à la durée. L'on a mis à profit en ce travail ce qui pouvait être applicable.

Les Commissaires n'ont pas manqué d'apercevoir que la volonté absolue de tester, interprétée dans le sens le plus étendu, pouvait tendre à la mise hors du commerce et à l'accaparement des propriétés foncières, tendance diamétralement opposée à celle de nos lois. En effet, si, quant aux corporations et main-mortes, la limite fixée à leur capacité d'acquérir présente dans la plupart des cas un remède au mal appréhendé, il n'en est pas de même des substitutions faites dans la famille, ou des dispositions perpétuelles dans un but charitable ou pour d'autres fins permises. Dans tous ces cas, l'on pourrait peut-être appliquer les revenus à l'achat de propriétés foncières à perpétuité ou pour un très-long terme pour les fins du testament. Cependant les Commissaires n'ont pas voulu dire que des dispositions à cette fin pour un temps limité ne puissent être avantageuses. C'est là encore un des cas où ils n'ont pas voulu suggérer des changements qui tiennent à l'ordre public, mais ils ont recommandé qu'on s'occupât de préciser l'étendue dans laquelle cette accumulation des propriétés foncières pourra être permise au moyen de l'emploi des revenus.

La législature a amendé cet article en limitant la substitution à deux degrés outre l'institué. \*

L'article 933 conformément au droit romain, au droit français et au droit anglais, assimile les substitutions aux legs, sauf ce qui concernent les circonstances qui se rapportent à l'acte même, et en particulier l'acceptation et la prise de possession par le premier grevé dans les donations entrevifs où les substitutions sont plus ou moins un hors-d'œuvre.

Par l'article 934, il suffit que l'héritier ne soit pas dépouillé de la chose qu'on lui laisse, pour qu'elle puisse être substituée.

L'article 935 prohibe la substitution après coup, sauf le cas d'une nouvelle libéralité acceptée avec une stipulation à l'effet de la permettre.

Les articles 936 et 937 contiennent des règles en harmonie avec la matière, et qu'il n'y a pas lieu à changer.

Voyez 32, V. c. 40 pour valider certains actes du District de Gaspé.

## SECTION II.

### DE L'ENREGISTREMENT DES SUBSTITUTIONS.

L'enregistrement de toutes substitutions est requis indépendamment de ce qui concerne les immeubles d'après les lois spéciales à cet égard. Cette formalité est exigée surtout dans l'intérêt des tiers, qui pourraient être trompés en contractant, parce que le grevé qui possède ostensiblement comme propriétaire ne peut cependant pas aliéner. La tradition réelle au grevé ne peut être ici, comme entre le donataire dans les donations entrevifs ordinaires, un moyen de protection.

Il fallait opter entre l'effet à procurer aux dispositions qui substituent, et cette protection à accorder au tiers de bonne foi qui ne les a pas connues. L'enregistrement étant déclaré le mode légal de publicité et la règle de la connaissance que les tiers sont présumés avoir des actes sujets à cette formalité, l'option a été faite en faveur des tiers qui sont exposés à perdre, plutôt qu'en faveur des appelés qui manqueraient seulement de faire un gain. C'est pourquoi le défaut d'enregistrement opère contre les appelés, même incapables ou non-nés, sauf leur recours.

Ces règles de notre droit sont reproduites par l'article 938.

L'article 939 est une répétition de ce qui a déjà été dit aux donations.

Par celui marqué 940, le substituant ni le grevé ne peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement. Quant au premier, on peut appliquer ici la règle que "donner et retenir ne vaut," et quant au second celle que personne ne doit profiter de sa propre faute. Le grevé d'ailleurs est sujet à des pertes s'il n'enregistre pas. Il y a donc lieu de croire que l'enregistrement aura lieu et qu'ainsi l'appelé sera suffisamment protégé. Par ce même article, 840, les tiers de bonne foi qui ont acquis des droits à titre particulier, peuvent cependant dans tous les cas invoquer le défaut d'enregistrement contre l'appelé; ce qui n'est que l'explication pratique de la dernière partie de l'article 938.

Il est à remarquer que nos lois d'enregistrement, qui paraissent avoir été basées à cet égard sur une connaissance approfondie du sujet qu'elles régissent comme de la nature même des testaments, ne requièrent pas

absolument l'enregistrement des dispositions testamentaires non affectées de substitution, parce que l'on ne rencontre pas dans les legs en pleine propriété les mêmes causes d'erreur résultant d'une possession précaire ou résoluble, que dans les donations entrevifs et les substitutions. Mais les tiers sont protégés et leurs droits quant aux immeubles réglés respectivement, par suite de l'existence ou défaut de l'enregistrement, comme dans les cas ordinaires.

L'insinuation au greffe a été remplacée par l'enregistrement, ce que porte l'article 941 qui établit aussi tant d'après nos statuts que pour le surplus d'après notre ancien droit, le mode, les délais et le lieu de cet enregistrement, avec mention des cas où il opère avec rétroactivité. Ce dernier effet a été considérablement étendu par les lois d'enregistrement, quant aux successions des personnes décédées hors du Canada, et quant au cas de recélé du testament. L'on a dû mentionner ici que ceux des testaments qui portent substitution participent à ce même effet. D'un côté, cet avantage est destiné à protéger les tiers dans les cas spécifiés, de l'autre il peut opérer au préjudice d'autres tiers. Les commissaires n'ont pas cru devoir proposer ici d'innovation aux lois existantes.

L'article 942 concerne l'obligation de faire enregistrer les actes portant substitution, et l'article 943 y assimile les actes d'emploi de deniers, le tout conformément à la loi ancienne.

### SECTION. III.

#### DE LA SUBSTITUTION AVANT L'OUVERTURE.

Le grevé est propriétaire à la charge de rendre ; article 944. Bien loin que sa position soit regardée avec défaveur, il est considéré comme ayant été le premier dans l'intention du disposant, et dans bien des cas, la condition sous laquelle il est tenu de rendre n'arrive pas toujours nécessairement.

L'article 945 regarde la nomination, conformément à la jurisprudence et à la pratique, d'un curateur à la substitution, pour représenter et protéger, tant dans l'inventaire que postérieurement, ceux des appelés qui ne peuvent l'être au moyen des tutelles et des curatelles ordinaires, savoir les non-nés. Les Commissaires n'ignoraient pas que l'on a souvent étendu cette espèce de curatelle à toute la substitution ; mais ils ont cru qu'il est mieux de la limiter aux non-nés, ceux qui existent et sont seulement incapables étant représentés où pouvant l'être comme dans les cas ordinaires. Ils n'ont pas cru qu'il y eût lieu à offrir cette manière de voir comme un amendement à la loi ; elle s'accordera d'autant mieux avec

l'ensemble de leur travail, qu'ils ont partout considéré l'appelé comme ayant un intérêt véritable quoique conditionnel, et non une simple et inappréciable espérance exclusive de tout rapport de droit existant entre l'appelé et la chose.

L'article 946 expose ce qui concerne l'inventaire, et l'article 947 continue de détailler les devoirs et les droits du grevé, et traite en particulier des rachats et remboursements faits de son temps.

L'article 948 renvoie au titre des successions quant aux partages et à l'indivis, et s'occupe aussi du remploi dans le cas de vente forcée lorsqu'elle peut avoir lieu nonobstant la substitution.

L'article 949 laisse au grevé quant à l'aliénation et à l'hypothécaion des biens, tous les droits du propriétaire, mais seulement d'une manière résoluble, et sans préjudice à l'appelé, ni aux tiers dans les cas où ils peuvent acquérir des droits à l'encontre de l'appelé.

Si la substitution a été enregistrée, la vente forcée n'opère contre l'appelé, (article 950) que si elle est faite dans l'un des cas portés en un article subséquent.

Les transactions que le grevé peut faire à l'égard des biens ont suscité des controverses. Comme il peut-être du plus grand intérêt pour l'appelé en certains cas que ces transactions aient lieu d'une manière stable, on les permet en les soumettant à l'autorisation en justice, (article 951) sans cependant présenter la règle comme nouvelle.

Par l'article 952, l'on peut substituer tout en promettant l'aliénation ; la substitution n'a alors d'effet que si l'aliénation n'a pas eu lieu.

L'article 953 expose les cas où l'aliénation des biens avant l'ouverture est finale ; on espère que l'énumération sera trouvée suffisante.

La mise de côté de la substitution, suivant un article projeté en faveur de la femme du grevé dans certains cas, forme une disposition embarrassante dans sa mise à effet, et n'est fondée que sur une présomption d'intention qui n'est plus aussi en rapport qu'autrefois avec les idées sur la transmission des biens dans les familles ; l'article 954 statue en amendement que pour l'avenir, la substitution conserve son effet.

Le grevé peut être restreint lorsqu'il dégrade, dilapide, ou dissipe, (article 955.)

Par l'article 956 l'appelé peut avant l'ouverture faire non-seulement les actes conservatoires, mais disposer de son droit tel qu'il est ; c'est une conséquence de la manière dont les Commissaires ont envisagé ce droit, laquelle ils n'ont pas regardée cependant comme absolument nouvelle, quoique le point soit contesté entre les auteurs suivant l'idée que chacun entretenait sur la nature même du droit de l'appelé. Mais ce droit

n'est pas transmissible à l'héritier ou au légataire s'il est devenu caduc ; (art. 957.)

En fait de réparations et d'améliorations à la chose, l'article 958 assimile le grevé à l'emphytéote. Il y a en effet beaucoup de rapports entre la possession de l'un et celle de l'autre.

Il est traité en l'article 959 des jugements affectant les biens intervenus du temps du grevé. L'on croit avoir, en exigeant la mise en cause des appelés ou de ceux qui les représentent pour que l'effet soit entier, réglé aussi bien que possible un point contesté ; l'on y a eu en vue la manière dont le droit de l'appelé a été considéré par les Commissaires.

Suivant l'article 960, la restitution des biens par anticipation est permise sous des modifications expliquées.

#### SECTION IV

##### DE L'OUVERTURE ET DE LA RESTITUTION DES BIENS.

Ces remarques ont atteint, dans l'ordre suivi, l'époque où cette restitution a lieu en vertu de la disposition ; cette époque est celle du décès du grevé s'il n'y a été autrement pourvu, art. 961.

L'appelé succède au substituant et non au grevé ; art. 962.

Par le même article, l'appelé est dispensé de demander la délivrance légale. Il peut être tenu de la demander aux héritiers du grevé, qui ne peuvent avoir à l'encontre de l'appelé qu'une possession de fait donnant lieu à la revendication et à l'exercice des autres actions directes. Quant aux héritiers du substituant, la chose ne rentre pas non plus entre leurs mains, même fictivement. Dans tous les cas, l'exécution des fidéi-commis aux legs, et l'opinion adoptée déjà sur la non-nécessité de la délivrance en général, font que la règle peut être présentée comme hors de doute.

L'obligation imposée aux héritiers du grevé par l'article 963 est une suite de leur subrogation dans sa possession.

L'article 964 expose un autre cas où l'intention du testateur est préférée aux termes qu'il emploie et même à la qualité qu'il attribue aux personnes nommées dans le testament.

L'article 965 expose comment les biens sont rendus, mais l'article 966 est aussi ajouté comme réglant des points en partie regardés indécis. Il s'y agit des créances actives et passives entre le substituant et le grevé, et de la nature temporaire, quant à l'appelé, de la confusion qui a lieu d'après la loi.

La mention répétée de la séparation des patrimoines entre le grevé, pour sa créance, et l'appelé, était nécessaire ici, comme dans les autres

cas pour lesquels elle a été exprimée, car cette créance intervertit la position des parties, et le grevé tient cette créance par suite de la volonté du testateur, pour être exercé par lui ou ses représentants contre l'appelé qui, à cet égard, devient dans le cas de l'héritier.

La déclaration que le grevé peut retenir les biens jusqu'au paiement de cette créance résulte du droit romain, qui donnait même au grevé le droit de se faire nantir de nouveau après avoir livré les biens sans avoir été payé.

Enfin, par l'article 967, la restitution de droit n'a pas lieu en faveur des appelés qui sont sous puissance d'autrui à cause des omissions de ceux qui les représentent, sauf recours contre ces derniers ; règle conforme à ce qui est applicable aux cas analogues d'omission traités dans le présent travail. L'intérêt des tiers est le motif de cette règle dans le cas présent comme ailleurs ; le code français contient aussi un article dans ce sens.

## SECTION V.

### DE LA PROHIBITION D'ALIÉNER.

Le sujet du quatrième chapitre se trouverait ici terminé, si la substitution n'existait souvent par implication au moyen de la défense d'aliéner la chose donnée ou léguée. Cette défense ou prohibition se trouve souvent aussi dans les actes pour des fins différentes de la substitution. Il importe non-seulement de distinguer entre les deux cas, mais aussi de traiter de la prohibition dans laquelle la substitution ne se retrouve pas, sujet assez étendu en soi et dont la place la plus convenable est en ce lieu. L'on a donc ajouté une cinquième et dernière section sur la prohibition d'aliéner considérée généralement.

L'article 968 et l'article 969, sont introductifs ; ils contiennent diverses règles du sujet, et énoncent généralement les motifs pour lesquels la prohibition peut avoir lieu.

Dans les donations entrevifs l'inaliénabilité de la chose peut résulter d'une stipulation consentie par le donataire.

L'article 970, exclut de la vente la prohibition d'aliéner, que le vendeur n'a ni intérêt ni droit à imposer. Si quelque circonstance le porte à le faire temporairement, rien ne l'empêche de se réserver un droit de retour ou de faire autrement telle convention valable qui atteindra son but.

La prohibition d'aliéner peut n'être exprimée que par surrogation, et comme confirmative d'une substitution ; art. 971.

Par le droit ancien la prohibition est nulle comme faite sans cause, s'il n'apparaît d'un motif qui ait effet en faveur de quelque personne, savoir

du disposant, de celui qui reçoit, ou des tiers. Mais si la nullité est prononcée en termes exprès, ou s'il y a une autre peine d'attachée, la prohibition vaut quoique la cause n'apparaisse pas.

Ces distinctions ne sont pas en harmonie avec la règle générale adoptée concernant la nullité qui résulte de termes prohibitifs. C'est pourquoi l'on a adopté l'article en amendement 972, d'après lequel la prohibition a son effet avec nullité de l'aliénation ou sous toute autre peine énoncée par le seul fait de la volonté du disposant; les termes plus ou moins étendus destinés à établir cette nullité n'y pouvant ajouter. L'ancienne règle, lorsque la nullité était sur-ajoutée, ne fixait pas plus que la règle généralisée l'attribution des biens qui n'était pas apparente. Aussi le même amendement déclare-t-il, quoique cela soit aussi applicable sous la loi ancienne lorsque la nullité est dans les termes mêmes, que si l'on ne voit pas le motif de la prohibition, elle est censée constituer un droit de retour, comme étant la manière la plus simple de l'interpréter. Cependant, il ne faudrait pas confondre une prohibition avec ce qui ne serait évidemment qu'un simple conseil.

L'article 973, établit une règle d'après laquelle on peut reconnaître si la prohibition d'aliéner comporte une substitution, et l'article 974, expose comment cette substitution a lieu alors entre plusieurs degrés.

La prohibition peut être limitée à l'aliénation par une certaine espèce d'actes, ou être autrement modifiée; sinon elle s'étend à tous les actes; art. 975.

La défense de tester comporte une substitution *de eo quod supererit* au décès de celui à qui cette défense est adressée; art. 976.

Les articles 977, 978, 979 et 980 servent à expliquer l'étendue que l'on doit donner au terme général de *famille*, et à ceux d'*enfants* ou de *petits-enfants*, employés souvent sans plus de désignation dans les prohibitions, comme aussi dans les substitutions en général, et même dans les donations et les legs ordinaires. Les règles adoptées ont été regardées par les Commissaires comme étant celles du droit ancien; l'article 977 est en particulier destiné pour partie à empêcher que la prohibition ne soit étendue en degrés par simple conjecture.

Le sens à donner aux mêmes termes n'ayant été mentionné nulle part ailleurs, est ici appliqué généralement aux substitutions et aux donations et legs.

Enfin l'on a adopté un article additionnel marqué en ordre (981), pour obliger à l'enregistrement des actes portant prohibition d'aliéner, quoiqu'il n'y ait pas lieu à la substitution. En fait d'immeubles, les lois générales d'enregistrement pourraient suffire; en fait de biens meubles, il y a les mêmes raisons lorsque la substitution n'existe pas, que par rapport à la

substitution même. Cependant, vû que l'injonction ne se trouve pas en termes exprès dans nos statuts ni dans les écrivains consultés, l'article est offert comme amendement à la loi.

## TITRE TROISIÈME.

### DES OBLIGATIONS.

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Ce titre contient les principes fondamentaux sur lesquels repose une grande partie des droits et des obligations civiles, et donne des règles d'une application générale pour les déterminer.

La septième section du statut qui ordonne la codification porte que les codes à être préparés d'après ses dispositions, seront rédigés sur le même plan général, et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français sur les mêmes sujets. Dans le titre qu'ils présentèrent alors intitulé " des obligations " et qui était l'objet de leur premier rapport, les Commissaires se sont efforcés de remplir les prescriptions de la loi d'une manière substantielle ; mais dans quelques circonstances, il leur a semblé à propos de s'écarter de l'ordre suivi dans le code civil français.

Cette grande œuvre, avec tous ses mérites, n'est pas toujours heureuse dans la classification des matières, et parfois, elle nous offre une rédaction incertaine, qui donne lieu à des interprétations différentes et qui, quelquefois, semblent contradictoires.

Ces défauts, qui sont le résultat d'un travail hâtif, ont été signalés énergiquement par des commentateurs distingués, et il n'y a point de titre qui ait donné plus de prise à la critique que celui des obligations. 1 Tropl. Vente, No. 45, p. 51. 6 Toul. No. 202, note 1. 7 Toul. No. 460. 4 Marc. art. 1138, No. 480.

Les Commissaires auraient été sans excuse, s'ils avaient poussé le respect pour leur modèle jusqu'à reproduire des fautes avérées. Ils ont tâché de les éviter et en ont cherché les moyens dans les sources de la législation sur le sujet, dans les écrits des grands jurisconsultes de la France tant ancienne que moderne, et dans la comparaison attentive de ses lois avec les changements qu'y ont apportés notre législation locale et notre jurisprudence, ou qui sont nés silencieusement de la condition et de l'état de notre population.

On s'est efforcé d'exprimer les articles d'une manière concise en en

donnant le sens exact, et pour atteindre ce but, on a sacrifié au besoin la perfection minutieuse du langage.

#### DIVISION DE LA MATIÈRE DES OBLIGATIONS.

Quant à l'arrangement et à la division des sujets de ce titre, on peut, sans crainte, dire que la méthode suivie par Pothier, dans son traité, est la meilleure. Le code français prétend avoir suivi cette méthode, mais il s'en est tellement écarté qu'on en reconnaît à peine la symétrie et l'enchaînement logique. Au lieu de comprendre toute la matière des obligations sous un même titre, ainsi que l'a fait Pothier, les rédacteurs du code lui ont fait subir une division impropre en deux titres dont l'un traite des obligations qui naissent des contrats, et l'autre des obligations qui naissent d'autres causes. Cependant le premier titre contient toutes les règles qui ont rapport aux différentes espèces d'obligations et à leur extinction. D'après la division adoptée, ces règles sembleraient ne s'appliquer qu'aux obligations contenues dans le premier titre, tandis que réellement et nécessairement, elles s'appliquent également à celles contenues dans le second.

Puis la rubrique du premier de ces titres, "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général," implique l'identité des termes *contrats* et *obligations*, ce qui est une confusion évidente de la cause avec l'effet. A quoi l'on peut ajouter l'usage sans distinction de différents mots dans le même sens, ou de mêmes mots dans des sens divers; on en voit un exemple dans les quatre mots, *obligation*, *contrat*, *convention* et *engagement* qu'on rencontre constamment avec la même signification.

Il en résulte souvent des doutes sur l'intention de la loi et une confusion d'idées qui apparaît çà et là dans tout le cours de ce titre.

Il serait inutile d'entrer maintenant dans de plus amples détails sur ce point. Les observations d'écrivains distingués, et notamment de ceux cités, développent au long l'erreur commise en se départant de l'ordre tracé par Pothier.

Rev. de Legisl. 1846, Vol. 1 p. 288 et suiv : 4 Marcadé, p. 328 et suiv : 3 Zachariæ, No. 523, Note. 1, p. 342, et Tome 4, p. 2, Note 1, 4 Boileux, p. 338. Note 1.

C'est la méthode de Pothier que les Commissaires ont préféré et ont suivie presque en tous points.

En examinant le sommaire qui accompagne ce rapport et en le comparant avec le Titre III du Livre III du Code français, on verra de suite la différence entre les deux.

Indépendamment de cet écart de la méthode générale adoptée dans le

code français, d'autres changements ont été trouvés nécessaires. Ils consistent : 1<sup>o</sup> Dans la transposition ou dans la réunion d'articles, de manière à mettre ensemble toutes les règles sur un même sujet ; 2<sup>o</sup> Dans le rejet d'articles inutiles, et dans l'omission de définitions et d'énumération d'exemples, excepté dans le cas de nécessité évidente ; 3<sup>o</sup>. Dans l'introduction de nouveaux articles relatifs à des sujets sur lesquels le code français garde le silence ; et enfin dans la correction des expressions vagues et incertaines, par un choix attentif de termes qui rendent les idées principales, et l'emploi rigoureux des mêmes mots et des mêmes formes d'expressions dans le même sens. L'explication de ces changements et des raisons qui ont engagé à les faire, paraîtra mieux en passant en revue les articles dans leur ordre consécutif.

La première section du premier chapitre de ce titre, telle que préparée d'abord, consistait en définitions correspondant en substance avec les articles du code français numérotés de 1101 à 1106.

Après examen, les Commissaires ont omis entièrement cette section, comme ne contenant que des définitions d'un caractère purement scolastique. L'inconvénient d'insérer des définitions de ce genre dans un code est énoncé par les lois romaines, et devient manifeste par les critiques dont elles sont assaillies de la part des commentateurs qui ont écrit sur le code français. Presque toutes celles qui sont désignées sont démontrées inexactes et Toullier ajoute qu'elles n'ont aucune utilité pratique. On peut donc dire, comme raisons de leur rejet : 1<sup>o</sup>. Qu'elles ne sont pas et ne peuvent pas facilement être rendues exactes, et ne peuvent conséquemment produire que des doutes et des difficultés ; 2<sup>o</sup>. Qu'elles ne sont pas complètes, ne comprenant pas les contrats mixtes, les contrats principaux et accessoires, les contrats que la loi assujettit à certaines formes et ceux qui ne le sont pas, et autres distinctions également fondées ; 3<sup>o</sup>. Que même, en les rendant exactes et complètes, elles n'ont aucune utilité pratique. De plus, elles appartiennent à une classe de sujets qui, d'après leur nature et la raison, doivent être laissés au savoir des juges plutôt que restreints dans les termes inflexibles d'une législation positive. Les seules définitions qu'on puisse adopter sont celles qui sont impératives et sacramentelles, ainsi que celles qui contiennent quelque règle de droit, ou sont tellement inséparable d'une règle particulière que leur omission la rendrait obscur ou inefficace.

Les dispositions conservées sont celles contenues aux articles 982 et 983.

## CHAPITRE I.

## DES CONTRATS.

## SECTION I.

## DE CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

Les articles numérotés de 984 à 987, requièrent peu d'observations. En les comparant avec les articles correspondants du code français, on trouvera qu'ils en diffèrent par l'expression, et, que le No. 986 désigne certaines classes de personnes incapables de contracter, qui ne sont pas comprises dans l'article du Code. La règle relative aux femmes mariées est énoncée différemment, et suivant notre droit ; cependant il est à observer que les règles spéciales quant à l'incapacité des femmes mariées sont réservées pour le titre de l'autorité maritale.

Parmi les articles qui traitent de ce qui est nécessaire pour la validité des contrats et des causes de nullité qui s'y rencontrent, il y en a plusieurs sur lesquelles des observations explicatives sont utiles. Mais avant de parler de quelqu'un de ces articles en particulier, il est à propos de déclarer qu'en traitant le sujet de ces articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, les Commissaires ont évité comme des subtilités inutiles les questions tant controversées par les glossateurs, si un consentement surpris ou obtenu par la contrainte était réellement un consentement, et si l'erreur, la fraude et la violence vicie le contrat directement parce qu'ils détruisent le consentement, ou indirectement parce qu'il serait contre les bonnes mœurs de soutenir un contrat fait sous leur influence. Ces questions, de même que la question analogue, si l'effet de ces vices est d'empêcher que le contrat ait lieu, ou seulement de le rendre mauvais, n'ont aucune conséquence pratique. Le résultat est toujours le même en donnant aux parties intéressées, et à nul autre, un droit d'action pour se soustraire à l'obligation du contrat. Le devoir des Commissaires est de préparer une série d'articles exprimant les règles pratiques qui doivent fixer et déterminer les droits civils, et non de faire de la théorie sur des distinctions subtiles et sans profit, quelques logiques qu'elles puissent paraître.

La comparaison des articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, avec 1109 et les suivants du code français sur le même sujet, fera voir qu'on a tâché d'y donner plus de clarté et de perfection, au moyen d'une rédaction soignée, et en étendant les règles de manière à pourvoir à tous les cas. C'est là ce qu'on a fait particulièrement dans les articles concernant la violence. Les anciennes règles n'ont pas été modifiées, mais elles sont exprimées d'une manière plus claire que dans le

code français. L'addition de la crainte à la violence, comme cause de nullité des contrats, restaure en termes exprès la règle du droit romain qui a toujours été réellement et est encore la loi en France.

On a ajouté les articles 998 et 999 qui ne se trouvent pas dans le code français ; le premier de ces articles a rapport à la contrainte légale, et l'autre aux contrats faits pour délivrer quelqu'un de la contrainte de tiers. Ils comprennent les règles que l'on trouve dans les textes romains, ainsi que dans Pothier et substantiellement sont conformes aux articles du Code de la Louisiane.

L'article 1002 pose la règle générale quant à l'effet de la lésion des mineurs ; il diffère de l'article 1305 du code français sur le même sujet. Ce dernier article donne lieu à une variété d'interprétations dont les commentateurs se sont aidés pour soutenir des opinions très-divergentes. Il n'est guère nécessaire de dire que les Commissaires ont tâché d'éviter l'ambiguïté d'expressions qui a causé tant de discussions, et ils croient avoir rendu en termes non équivoques la règle qui prévaut dans notre droit.

6 Touiller, 106. 7 Touiller, 564, 575 et suiv. Troplong, vente, 166. 10 Duranton, 278 à 286. 4 Marcadé, 835 et suiv.

Un article projeté exposait la loi en force qui donne aux mineurs un recours contre les conventions matrimoniales ; mais les Commissaires ont proposé d'y substituer l'article 1309 du code français. Ce changement suggéré rend la série des articles sur cette matière d'accord et conforme à la raison et a été adopté dans l'article 1006.

Les Commissaires ont recommandé aussi l'adoption de la règle contenue dans l'art. 1314 du Code Français, relatif à l'aliénation des immeubles des mineurs, au lieu de celle de notre droit ancien qui voulaient que les mineurs aient droit à restitution pour cause de simple lésion dans les contrats faits par leur tuteur ou par eux-mêmes avec l'autorisation de leur tuteur et revêtus des formalités légales même dans le cas de vente faite par autorité judiciaire sur avis de parents. Ils pensent que, même dans l'intérêt de cette classe de personnes, et bien certainement par motif d'ordre public, chaque fois que la loi a prescrit des formes particulières et certaines solennités pour l'aliénation des biens de mineurs, quels qu'ils soient, et que ces formes et ces solennités ont été observées, le mineur, en tant qu'il s'agit de restitution contre ses obligations, doit être mis sur le même pied que le majeur. Cette suggestion a été adoptée par l'art. 1010.

A un article qui énonçait les cas où le majeur peut être restitué pour cause de lésion, les Commissaires proposèrent un amendement qui ôte ce recours dans tous les cas. C'est aller au-delà des dispositions de l'article

du code français ; mais il est aisé de montrer que l'article suggéré est plus conforme aux circonstances et à l'état des sociétés en ce pays que l'ancienne règle. On a révoqué en doute la sagesse de l'article 1313 qui retient l'ancienne règle avec quelques modifications et ce sujet a donné lieu à une discussion longue et sérieuse. Après une lecture attentive de cette discussion et un examen des raisons au soutien de la règle, tant dans les textes romains que dans les commentateurs, il semble qu'il n'y a aucun motif valable, dans un pays comme celui-ci, où la propriété foncière se transfère si facilement et est un objet de spéculation quotidienne, de donner à une personne dans l'exercice absolu de ses droits la faculté de se faire restituer contre son imprudence, dans cette espèce de contrat plutôt que dans tout autre. Cette règle viole l'intégrité des contrats sur laquelle les Commissaires ont spécialement insisté dans tout le cours de ce titre, et ils n'ont pas hésité à recommander l'adoption de l'article qu'ils suggèrent comme amendement à la loi en force. Adopté dans l'article 1012.

L'article correspondant au 1304e du code français est omis de ce titre, pour être transporté à celui des prescriptions.

### SECTION III.

#### DE L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS.

Les articles 1013 à 1021 contiennent des règles pour l'interprétation des contrats qu'on aurait peut-être pu abandonner aux tribunaux, comme matière de doctrine. Il est évident qu'elles ne sont pas impératives, mais indiquent seulement au juge le moyen de rechercher et de déterminer le sens d'un contrat. Ces articles ne diffèrent de ceux du code français que dans la rédaction qui est prise de Pothier, ou basée sur les suggestions des commentateurs.

6 Touiller, No. 305 et N. 33 ( Favard, Vo, Convention. Sec. 3 § 3. Arrêt de la Cour de Cass. 18. Mars. 1807. Sirey, p. 241.

### SECTION IV.

#### DE L'EFFET DES CONTRATS.

Les deux articles 1022 et un autre projeté déclaraient quels sont les effets des contrats et soulevaient la question si nous devons nous attacher à la loi ancienne relative à la nécessité de la tradition pour transférer le droit de propriété *jus in re*, ou adopter la règle du code français qui donne cet effet au contrat seul. Cette dernière règle est certainement la

plus simple et la plus commode, car elle évite le circuit d'actions et diminue les procès. Elle écarte aussi toutes les questions subtiles et embarrassantes sur la tradition fictive ou symbolique au moyen desquelles la jurisprudence, dans tous les pays où l'ancienne règle prévaut, s'est constamment efforcé de se soustraire à son opération.

Elle a été adoptée non seulement dans le code français mais encore dans celui de la Louisiane et dans ceux de différents Etats de l'Europe. Il serait déplacé de s'arrêter sur les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'une ou de l'autre règle. Le sujet est discuté par les auteurs cités et plus particulièrement par Toullier aux numéros 54 et suivants de son quatrième tome. Il en fait remonter l'origine aux circonstances d'une société totalement différente de celle de nos jours et en parle justement comme suit: " On tirait de ce principe erroné des conséquences d'une injustice frappante. Pour éluder ces conséquences on avait imaginé des traditions feintes et symboliques qui rendaient rare l'application d'un principe dont on reconnaissait l'injustice sans oser l'abandonner." Les Commissaires ont recommandé l'introduction de la nouvelle règle, mais non dans le langage de l'article 1138 du code français. Cet article a été l'objet de nombreuses critiques, tant à cause de sa rédaction vague, que parcequ'il est incomplet, en ne définissant pas les choses qui sont transférées par l'effet seul du contrat. L'article soumis a été rédigé avec l'intention d'éviter ces défauts, et il est suivi d'un autre article qu'on ne trouve pas dans le code français, mais qui est évidemment nécessaire pour restreindre la règle à l'égard de la classe de choses qui y est spécifiée. Cet article a été adopté et forme l'art. 1025.

Troplong. Vente nos. 39 à 47. Note 3, No. 40.

Toullier, tel que cité sous l'art. 4 Marcadé, Nos. 480 et suiv. pp. 388 à 493. 6 Revue de Légis. pp. 634 et suiv. Delvincourt, ch. 4, sec. 1, art. 1138. Gen. Stat. of Massach. cap. 89, p. 464.

L'article 1027, limite l'opération de la règle dans certains cas, dans l'intérêt des tiers, et correspond en substance aux dispositions du code français. C'est un amendement additionnel.

## SECTION V.

### DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

Dans les articles 1028 à 1932, il n'y a que des changements d'expressions. L'arrangement, néanmoins, en est différent et on a inséré la matière de l'article 1166 dans cette section où sa connexité devait la placer.

## SECTION VI.

## DE L'ANNULATION DES CONTRATS PAR LES CRÉANCIERS.

Les articles de la section VI, numérotés de 1032 à 1040, contiennent une série de règles pour protéger les droits des créanciers. Il n'y a dans le code français sur ce sujet qu'un seul article, le 1167e, qui donne au créancier, en termes généraux, l'action révocatoire connue dans le droit romain sous le nom d'*Actio Pauliana*. Les articles soumis ont été rédigés avec soin et puisés aux sources de notre droit. Sauf deux ou trois exceptions, ils sont basés sur des textes précis du Digeste reconnus et développés par la jurisprudence, et en quelques cas par la législation française ; et les commentateurs modernes les tiennent pour être la loi sous le code français nonobstant son silence. Ces règles sont évidemment nécessaires, car l'imputation de fraude à l'égard des tiers est une source abondante de litige, et il n'est aucune catégorie de droits qui demande davantage des règles bien définies. Le sujet n'a pas été oublié dans le code de la Louisiane. Quelques unes des dispositions qu'il contient sont judicieuses, mais il en est d'autres auxquelles on peut reprocher des détails inutiles.

1167. ff lib. 42, tit. S. *Quæ in fraudem creditorum*.

L'examen des autorités citées sous les différents articles, et nommément Marcadé sur l'art. 1167, et Toullier, sur l'effet des obligations, sec. 6 de son 3e chapitre, donnera toute l'explication désirable des principes sur lesquels ces articles sont appuyés et fera clairement ressortir les motifs de leur adoption. Il n'y a qu'un article où l'on ait dévié de la loi reconnue ; c'est l'article 1040. L'article 1040, limite à un an l'action donnée par les autres articles de cette section. Il est à remarquer que ces trois articles sont nécessaires pour protéger les affaires commerciales, où l'on requiert une rigueur plus grande que dans les autres affaires de la vie. Le terme de *Faillite* sera défini en son lieu.

## CPAPITRE II.

## DES QUASI-CONTRATS.

Des articles contenus dans le chapitre II, " Des quasi-contrats," et correspondant aux articles du code français de numéros 1371 à 1381, on peut remarquer en général qu'ils ont été rédigés avec le dessein d'éviter les doutes et les discussions qui se sont élevés sur les articles du code français, dont, au reste, ils ne diffèrent pas essentiellement, excepté dans l'article 1043. Cet article maintient notre règle de droit préférablement à celle que le

code français a adopté dans l'article 1372, relativement à l'effet qu'a sur le contrat *Negociorum gestio* la connaissance de celui dont les affaires sont gérées. L'ancienne règle est conforme aux principes du droit romain et doit être conservée.

Pour le reste, il suffit de renvoyer aux articles 1042 et 1047 en particulier, dont le premier ne se trouve pas dans le code français, mais est cependant nécessaire comme déclarant la règle sur une matière susceptible de doute.

Sur l'art. 1047 on a adopté un changement à la loi afin de la faire correspondre à l'article 1376 du code français. Il semble plus équitable que la partie innocente qui reçoit par erreur et de bonne foi ce qui ne lui appartient pas, ne soit pas tenue de rendre les fruits que, dans le plus grand nombre de cas, elle a consommés. Ce sujet est discuté par Pothier à l'endroit cité sous l'article, et dans la note, page 469, du 1 tome de Domat, édition de Remy.

### CHAPITRE III.

#### DES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS.

Les articles du chapitre III, des délits et quasi-délits, correspondent aux articles du code français, sauf quelques changements dans les termes pour obvier aux objections soulevées contre eux ; et dans l'article 1054 une addition a été faite à l'énumération des cas auxquels l'article s'applique. Ce sont les alinéas relatifs aux tuteurs et aux curateurs aux insensés.

### CHAPITRE IV.

#### DES OBSERVATIONS RÉSULTANT DE LA LOI SEULE.

L'article unique 1057, du chapitre quatrième, énonce d'une manière plus ample et plus spéciale que l'article 1370 du code français, la loi tant sous l'ancien que sous le nouveau système en France. Sous ces deux systèmes la classification diffère de celle que l'on trouve dans les Institutes de Justinien qui range cette espèce d'obligation au nombre des quasi-contrats.

### CHAPITRE V.

#### DE L'OBJET DES OBLIGATIONS.

Les articles relatifs à l'objet des obligations, chapitre V, à l'exception

des articles 1061 et 1062 s'accordent quant aux principes avec les dispositions du code français. L'article 1061 diffère de l'article 1130, en permettant la renonciation à succession future par contrat de mariage, ce qui est la règle de l'ancien droit, tandis que la prohibition du code français n'admet aucune exception. Les Commissaires n'ont vu aucune raison de changer l'ancienne règle. L'article 1062 n'est pas dans le code français, mais est pris de Pothier comme dérivant du droit romain.

## CHAPITRE VI.

### DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

#### SECTION I.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Des articles qui ont trait à l'effet des obligations le 1064e seul demande quelques observations. Les commissaires ont recommandé un amendement à la loi en force relativement aux différents degrés de responsabilité quant à la conservation de la chose suivant les diverses espèces de contrats. L'ancienne distinction entre *culpa lata*, *culpa levis* et *culpa levissima*, qu'on supposait dérivée du droit romain, mais que Lebrun, et après lui Marcadé, soutiennent être une invention des juristes, prévalait dans l'ancien droit français et souvent donnait lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique. Le code français a sagement aboli ces distinctions et adopté une règle simple qui a été formulée dans notre article amendé 1064.

Les autres différences entre ces articles et ceux du code français sont purement de style ou dans l'arrangement des articles sans toucher aux principes.

#### SECTION II.

##### DE LA DEMEURE.

Des articles traitant de la demeure, les 1067 et 1068 sont basées sur les articles 1139 et 1146 du code français, mais l'article 1067 déclare en outre qu'une partie peut être mise en demeure par une simple demande. Cette disposition va au-delà de la *sommatio* ou *autre acte équivalent* de l'article 1139, et dépasse la règle de l'ancien droit, qui exigeait une demande judiciaire. Dans la pratique, nos tribunaux ont appliqué la règle telle qu'elle est exprimée en l'article 1067. Elle est conséquemment donné comme loi en force.

L'article 1069 énonce la règle du droit anglais qui a force en matière de commerce, et est fondé sur le droit romain. C'est un amendement qui a été adopté.

## SECTION III.

## DES DOMMAGES INTÉRÊTS.

La section intitulée "des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations," comprend les articles 1070 à 1078, qui, avec quelques changements dans l'ordre et dans les termes, reproduisent les règles contenues dans les articles du code français, depuis 1145 à 1154, et énoncent la loi en force. Le code français a enlevé aux tribunaux le droit de réduire les dommages stipulés, et un amendement a été adopté dans l'art. 1076, pour changer notre droit sous ce rapport et le rendre conforme à la loi française actuelle. Les inconvénients qui résultent de la règle qui regarde certaines clauses des contrats comme seulement comminatoires et conséquemment ne devant pas être exécutées, sont indubitables et se présentent chaque jour. Sous la jurisprudence qui s'était formée en France, les tribunaux modifiaient les stipulations des contrats, ou sans en tenir compte, substituaient à la volonté écrite des parties, une équité douteuse pour ajuster leurs droits. Dans ce pays, cette intervention n'a peut-être pas été poussée au loin, mais en principe, elle est également sujette à objection, et quoique soutenue de l'autorité de Dumoulin et de Pothier, elle ne paraît pas devoir son origine au code Justinien, ni justifiée par aucune législation positive de la France. Les raisons données par ces deux éminents jurisconsultes sont certainement peu satisfaisantes. Toullier qui discute la question au long, déclare que les tribunaux se sont arrogé ce pouvoir, qui par la suite est passé en usage. Quoiqu'il en soit, il est certain que la doctrine de l'intervention judiciaire alors que le sens du contrat est clair, est désapprouvée par les juristes modernes.

Deux des Commissaires ont été d'opinion de suggérer un changement de la loi en force par le projet d'amendement soumis. De l'autre côté, M. le Commissaire Morin a cru plus sûr et plus équitable de s'en tenir à la règle en force.

## CHAPITRE VII.

## SECTION I.

## DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Les articles relatifs aux obligations conditionnelles, tels que préparés d'abord, coïncidaient en principe avec les articles 1168 à 1184 du Code français, quoique la forme d'expression en différât en plusieurs endroits.

De ces articles quelques-uns ont été rejetés comme ne contenant que de simples définitions ou étant autrement sans utilité. Ce sont les articles 1169, 1170, 1171, 1173, 1175, 1181, 1184 du Code Français. L'article 1173 du Code Français qui déclare que la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition, est non seulement inutile mais encore inexact. Il est inutile car l'abstention de faire une chose impossible est toujours une certitude et l'obligation est nécessairement absolue et non conditionnelle. Il est inexact en autant que la qualité essentielle d'une condition est d'être incertaine.

L'article 1175e du code est rejeté afin de laisser l'interprétation des conditions sous les mêmes règles que les autres clauses des contrats.

L'article 1181e est inutile et quant au cas de l'article 1184e, il y est pourvu par l'article 1065 de notre Code.

Les articles de cette section finalement adoptés correspondent aux articles du code français qui sont notés sous chacun d'eux.

Il est à propos d'observer que l'article 1087 exprime dans le troisième alinéa la règle de notre droit, au lieu d'adopter celle du code français, article 1182, en vertu de laquelle le créancier dans le cas y mentionné a droit à la résolution du contrat. L'ancienne règle est fondée sur le droit romain et sans contredit préférable à la loi nouvelle.

## SECTION II.

### DES OBLIGATIONS A TERME.

Les articles 1089, 1091, 1092 coïncident en principe avec les articles 1185, 1187 et 1188 du code français et ne demandent aucune observation spéciale. L'article 1090 diffère de l'article 1186 et peut-être aussi de notre propre loi, par l'insertion des mots "volontairement et sans erreur ou fraude." Le nombre et le poids des autorités semblent en faveur de la règle qui refuse au débiteur, dans tous les cas, la répétition de ce qu'il a payé avant l'échéance du terme. Cette matière est discutée au long dans les auteurs cités sous l'article, et plus particulièrement dans Toullier et Marcadé, dans l'un et l'autre sens. Le renvoi à Pothier et au Digeste ne va pas au soutien de l'article, mais y est contraire. Cependant l'équité est clairement du côté de la restriction apportée à la règle soumise. Les Commissaires ont été d'opinion que le débiteur qui, par erreur, fraude, ou violence, paie avant le temps une dette pour laquelle il a un certain terme, doit avoir un recours, et que l'article tel que rédigé doit être adopté comme déclarant la loi sur un point douteux, ou comme amendement à la loi en force.

## SECTION III.

## DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Les articles 1093 à 1099 sur les obligations alternatives sont pris du Code français de 1189 à 1196. La seule différence consiste dans l'expression de quelques uns des premiers, afin surtout d'étendre leur application aux obligations de faire, de même qu'aux obligations de donner, qui seules sont mentionnés dans les articles du code français.

## SECTION IV.

## DES CRÉANCIERS SOLIDAIRES.

La matière de la solidarité entre les créanciers est comprise dans les articles 1100, 1101 et 1102. Ils correspondent aux articles 1197, 1198, et 1199 du Code français. Dans le premier projet de l'article 1101, on déclarait la règle de droit en force quant à l'effet de la remise faite au débiteur par un des créanciers solidaires. Cette règle est renversée dans le code français, art. 1198, et un amendement conforme à la nouvelle règle a été adopté. Et pour écarter les doutes qui ont divisé les juriconsultes de la France moderne, on a étendu la règle de manière à atteindre tous les cas où la dette est éteinte autrement que par le paiement réel.

Toullier et Marcadé tels que cités. 11 Duranton, p. 178.

## SECTION V.

## DE LA SOLIDARITÉ ENTRE DÉBITEURS.

Dans les articles 1103 à 1120 qui ont rapport aux débiteurs solidaires, excepté quant aux expressions, on s'est peu écarté des articles du code français numérotés de 1200 à 1216. Dans l'article 1105 qui correspond à l'article 1202, on a inséré une restriction en faveur des affaires commerciales qui ne se trouve pas dans ce dernier article, mais à laquelle on a pourvu en partie par des articles du code de commerce. Dans l'article 1113 le mot "créancier," qu'on trouve dans l'article 1209, qui y correspond, est omis, comme n'ayant aucun rapport avec la matière de cet article.

En adoptant l'article 1210 du code français, comme article 1114, on a omis le dernier paragraphe du premier. Il est non seulement évidemment contraire à notre droit, mais il s'écarte du droit strict comme de

l'équité, et c'est avec justice que Marcadé le réproûve à l'endroit cité sous l'article.

Sur l'article 1116, les Commissaires ont recommandé de limiter la prescription de trente ans à dix ans, comme dans l'article correspondant du code français 1212, et cet amendement a été adopté.

Dans l'article 1118, on a inséré les mots "encore qu'il soit spécialement subrogé aux droits du créancier," qui ne sont pas dans l'article 1214 du code français. C'est là sans aucun doute la règle de notre droit et plusieurs écrivains sur le code français soutiennent que telle est encore la règle en France, quoiqu'elle ne soit pas exprimée dans l'article; Toulier cependant est d'avis contraire.

L'article 1119 contient la règle de notre droit qui certainement diffère de l'article 1215 du code français. Néanmoins les auteurs cités sous l'article, à l'exception de Marcadé, non seulement comprennent la loi telle qu'elle est exposée dans l'article, mais soutiennent que l'article 1215 ne l'a pas changée. Après avoir comparé les deux droits et y avoir donné toute l'attention possible, les Commissaires ont été d'avis que le nôtre doit être conservé tel qu'exprimé dans l'article 1119.

## SECTION V.

### DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Les articles 1121 à 1130 concernant les obligations divisibles et indivisibles, sauf deux ou trois exceptions ci-après indiquées, au fond ne diffèrent pas des articles du code français, de 1217 à 1225, qui sont conformes à notre droit. Mais l'arrangement et la rédaction ne sont pas les mêmes. Un grand nombre, sinon tous les commentateurs du code français, semblent d'accord que cette section de l'ouvrage n'a pas été exécutée comme on devait s'y attendre. Les Commissaires ont tâché d'éviter les erreurs et les contradictions qui y sont signalées par les auteurs, et à l'aide de la critique et des suggestions de ces derniers, de donner aux articles soumis un arrangement et une expression intelligibles.

Le sujet offre incontestablement beaucoup de subtilité et de difficulté pratique. Les ouvrages de Rodière et de Marcadé nous fournissent un exposé de toute la matière plus simple et plus clair que tous les autres auteurs que les Commissaires ont été à même de consulter. Il y aurait une objection à adopter les vues de Rodière en entier, c'est qu'elles s'écartent trop de la doctrine de Dumoulin et de Pothier, à laquelle il est commode et prudent d'adhérer quant au fonds. Les changements suggérés par Marcadé, tout au contraire, apporteraient moins d'innovation et

consistent principalement dans la simplification du sujet tel qu'il a été traité par les juristes anciens que le code français n'a suivis qu'imparfaitement. Les Commissaires ont donc adopté en grande partie les idées de Marcadé, et sans étendre davantage leurs observations, ils renvoient à son traité aux endroits cités. Marcadé, p. 485, No. 628 et suiv.

Les trois premiers articles de cette section, Nos. 1121, 1122 et 1123, ne traitent que des obligations divisibles.

Sous l'article 1123, on a changé la règle de la loi en force pour celle du code français qui fait disparaître la nécessité de joindre tous les co-héritiers dans une poursuite pour l'accomplissement d'une obligation qui ne doit être remplie que par l'un deux. Il est évident que la nouvelle règle est plus simple et moins dispendieuse et on ne peut offrir aucune raison valable contre son adoption.

Les autres articles de cette section ont trait aux obligations indivisibles. L'article 1128, n'est pas dans le code français; il est tiré de Pothier, à l'endroit cité, et il est important en autant qu'il énonce, quant aux dommages-intérêts, une règle différente de celle qui régit la même matière dans les contrats solidaires.

## SECTION VI.

### DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSES PÉNALES.

Les articles numérotés de 1131 à 1137, embrassent la matière des obligations avec clause pénale. Ils ne s'écartent des règles contenues dans les articles du code français, de 1226 à 1233, que par l'omission de l'article 1229 qui déclare que la peine est la compensation des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. Les Commissaires ont pensé que cette assimilation des dommages-intérêts et de la peine stipulée, sans aucune restriction, est une confusion de chose qui diffèrent sous plusieurs rapports et sont régies par des règles différentes: et ils l'ont rejetée en conséquence.

L'article 1135 présente dans l'amendement adopté la question qui a été résolue par l'article 1076, les dommages stipulés et la peine étant mise sur le même pied quant au pouvoir des tribunaux de les modifier. La même divergence d'opinion entre les Commissaires s'est reproduite, M. le Commissaire Morin pensant qu'il faudrait conserver l'ancienne règle en vertu de laquelle les tribunaux regardaient les clauses pénales comme seulement comminatoires.