

## CHAPITRE VIII.

## SECTION I.

## DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

L'article 1138, le premier sur l'extinction des obligations, énonce les différentes manières dont s'éteignent les obligations. On a changé un peu l'expression de l'article 1234 du code français, et ajouté trois paragraphes à l'énumération de ce dernier article, afin de la rendre complète.

## SECTION II.

## DU PAIEMENT.

La matière du paiement et des offres est comprise dans les articles qui portent les numéros de 1139 à 1168. Ils sont pour la plupart basés sur les articles 1235 à 1264 du code français, à l'exception du premier qui définit le sens légal du mot paiement. Les articles qui touchent aux principes seront indiqués dans leur ordre.

L'Article 1143 a été changé pour le mettre en harmonie avec le 1025°. La raison de ce changement se trouve dans Toullier et Marcadé, aux endroits cités.

L'article 1149, tel que rédigé en premier lieu, exprimait la loi ancienne et coïncidait en substance avec l'article 1244 du code français. On a adopté un amendement au dernier paragraphe pour ôter aux tribunaux le pouvoir d'accorder du délai ou d'ordonner le paiement par versements. Cette disposition rend la règle d'accord avec le principe de l'exécution stricte des contrats, que les amendements suggérés à des articles antérieurs ont maintenu. Le sujet est discuté par les auteurs et notamment, par Toullier, qui regarde l'article 1246 avec défaveur. 6 Toullier, Nos. 653 à 658. 7 Toullier, No. 71. 12 Duranton, No. 88. 4 Marcadé, No. 693 et suiv.

L'article 1155 et son correspondant du code français donnent tous deux une règle de notre droit sur la subrogation, mais les Commissaires en ont recommandé l'amendement, de manière que les actes d'emprunt et de quittance puissent être faits devant témoins, et que leur enregistrement puisse donner à la subrogation effet contre les tiers. La loi d'enregistrement nous offre l'exemple d'une mesure semblable relativement aux actes d'hypothèque; et en même temps que ce changement assure une protection égale aux tiers, il fournit aux parties contractantes des facilités plus grandes que l'ancien droit.

La première rédaction de l'article 1156, spécifie les cas où maintenant la subrogation a lieu de plein droit, et ceux où elle n'est acquise qu'en en faisant la demande. Les Commissaires ont pensé que c'est avec sagesse que le code français a fait disparaître cette distinction en accordant de plein droit la subrogation dans tous les cas. Un amendement est adopté en conséquence, basé sur l'article 1251, auquel il a fallu néanmoins ajouter une clause, qui n'était pas requise dans ce code, relativement aux deniers de la communauté entre époux, employés à acquitter les dettes de l'un d'eux.

## SECTION III.

## DE L'IMPUTATION DES PAIEMENTS.

Les quatre articles relatifs à l'imputation des paiements ne demandent aucun commentaire.

## SECTION IV.

## DES OFFRES DE PAIEMENT ET DE LA CONSIGNATION.

Les articles 1162 à 1166 ont rapport aux offres de paiement et à la consignation. Ils diffèrent nécessairement des articles du code français, suivant lesquels les deniers offerts doivent être consignés au *bureau de consignation*, dépôt qui a le même effet que les offres et la consignation en cour parmi nous. Sous d'autres rapports, les articles coïncident, à deux exceptions près, dans lesquelles on s'écarte du code aussi bien que de la loi en force. L'une se trouve dans l'article 1164, qui statue lors qu'un paiement doit être fait au domicile du débiteur, un avis à son créancier équivaut à l'offre réelle. D'après la loi ancienne, le débiteur doit demander judiciairement au créancier d'élire un domicile, et suivant le code français il doit faire ses offres au domicile du créancier quoique la chose ne soit payable qu'à son propre domicile. La première de ces règles est couteuse et embarrassante, et la seconde en altérant les droits des parties produit une injustice évidente.

L'article 1165, dans son premier alinéa, correspond à l'article 1264 du code français. On a ajouté un second alinéa qui n'est pas dans cet article et qui n'est soutenu directement d'aucune autorité sous notre droit. La règle cependant est en harmonie avec l'esprit d'équité du droit civil et fournit un moyen facile et sûr de faire offres de choses d'un transport difficile.

Il n'y a pas d'articles qui correspondent aux articles 1259 et 1260 du

code français, le premier n'étant pas applicable sous notre système et le second appartenant proprement au code de procédure.

On n'a préparé aucun article sur la cession de biens. Cette matière est traitée dans le code français comme un paiement et un mode d'extinction des obligations, ce que les commentaires considèrent comme une erreur. Pothier ne l'a pas comprise dans son traité des obligations et il n'y a rien dans notre droit qui puisse nous autoriser à l'insérer dans ce titre. La préparation d'une loi sur les faillites, basées sur la cession de biens du droit civil et de nature à pourvoir aux besoins du pays, est une matière qui mérite considération, mais elle ne tombe pas à proprement parler dans la section de travail maintenant soumise.

2 Zachariæ, p. 443, No. 22. 4 Marcadé, p. 569, No. 746. 3 Delvincourt, tit. 10, ch. 5.

### SECTION III.

#### DE LA NOVATION.

Les articles portant les numéros de 1169 à 1180, correspondent à la loi ancienne et aux articles du code français sur le même sujet. Le seul changement autre que ceux des mots, se trouve dans l'addition faite dans l'article 1175, aux dispositions de l'article 1277, addition suggérée par les observations des commentateurs cités au bas de l'article.

L'article 1180, a été adopté comme exprimant une règle sur laquelle le code français garde le silence, mais dont Maleville, à l'endroit cité, a signalé l'importance.

### SECTION IV.

#### DE LA REMISE.

Deux articles de cette section demandent des remarques particulières. Il n'a pas été préparé d'article pour correspondre au 1283e du code français, attendu que la simple remise de la grosse ou première copie d'un acte notarié ne pourrait seule créer une présomption de la remise de la dette; d'après la pratique et la jurisprudence, le mode d'octroyer les copies d'actes authentiques est différent.

L'article 1184 exprime notre droit qui doit être conservé, quoique l'article 1285 du code ait adopté la règle inverse.

L'article 1186 s'accorde avec le code français, mais on y a ajouté une exception, conformément à l'opinion des auteurs y cités. Les Commissaires ont pensé que l'ancienne règle devrait être changée, et ont fait adop-

ter un amendement au moyen duquel les deniers payés par une caution pour engager son créancier à la libérer de son cautionnement, ne doivent pas être nécessairement imputés sur la dette principale ; les objections à l'ancienne règle peuvent être facilement démontrées, et elles sont plus fortes peut être dans ce pays que dans les anciens. Elle n'a pas été adoptée en France sans beaucoup d'opposition et elle est condamnée par les écrivains cités au bas de l'article adopté. 13 Fenet p. 87, 88. 3 Maleville, sur l'art. 1288 p. 104.

## SECTION V.

## DE LA COMPENSATION.

Les articles 1187 à 1197 ne diffèrent de ceux du code français que dans l'arrangement et les termes, excepté en deux cas. La première des exceptions ci-dessus mentionnées se trouve dans l'article 1190, au paragraphe troisième, dont on a retranché les mots *prêt à usage*, qui y ont été improprement insérés, ce prêt ne tombant dans aucun cas sous les règles de la compensation. Les raisons de faire cette omission sont exposées au long par Marcadé, à l'endroit cité en marge. La seconde exception consiste dans l'insertion de l'article 1194 énonçant la règle relative aux cas où la compensation n'a pas lieu de plein droit. C'est là un article nécessaire appuyée de l'autorité de Pothier, confirmée par les commentateurs modernes cités sous l'article. 4 Marcadé, p. 628, No. 830.

## SECTION VI.

## DE LA CONFUSION.

Les articles 1198 et 1199 ne demandent aucune observation.

## SECTION VII.

## DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION.

On a changé la rubrique de cette section afin d'y comprendre expressément tout ce qui n'était compris qu'implicitement sous la rubrique adoptée dans le code français. L'article 1303 du code d'où est tiré l'article 1201, est déclaré par Marcadé sans aucun sens, si on le rapproche de la règle qui fait passer le droit de propriété par le contrat d'aliénation sans aucune tradition ; et Toullier exprime le même sentiment quoique d'une manière moins énergique. Il a cependant été adopté avec quelques changements dans les termes, vu qu'il y a certains droits qui ne pour-

raient être transférés sous cette règle, si le présent article n'était pas adopté. 4 Marcadé, 648, 7 Toullier, 476.

L'article 1202 n'est pas dans le code français, mais a été ajouté afin d'énoncer une règle d'une importance évidente, relativement à l'obligation de faire, et à son exécution partielle ; et quoiqu'on n'ait cité au soutien aucun passage du droit ancien applicable aux cas en question, il n'y a pas de doute que cette règle ne soit d'accord avec l'ancien droit.

## CHAPITRE IX.

### DE LA PREUVE.

Le reste des articles du titre des obligations a rapport à la preuve.

Dans le chapitre correspondant au code français, les règles du droit civil modifiées par les ordonnances et la jurisprudence de l'ancienne France, ont été suivies assez à la lettre, et ces dernières ont servi de base aux articles maintenant adoptés en tant qu'elles font encore partie de notre droit. Les changements néanmoins, dont quelques uns ont été introduits par des statuts et dont d'autres sont le résultat d'une jurisprudence formée par l'expérience, sont si considérables qu'il est impossible d'adhérer strictement à la méthode et aux principes qu'on trouve dans le code français. Les Commissaires se sont, en conséquence, efforcés de rendre dans une forme aussi concise que possible les règles fondamentales sur cette matière, embrassant dans leurs articles non seulement celles du droit civil, mais encore les changements et additions qui ont surgi des sources mentionnées plus haut. Ils ont simplement exprimé la loi en force, telle qu'ils l'entendaient, sans suggérer d'amendements, excepté dans quelques cas qui seront notés en leur lieu. Autrefois, il existait une grande divergence entre les règles de la preuve en matières de commerce, et celles des affaires civiles. Cette divergence a été tellement diminuée par la législation récente, qu'il serait à propos d'examiner s'il ne serait pas mieux d'arriver à une assimilation absolue avec des règles uniformes pour tous les cas. Rien n'est plus propre à embarrasser et retarder l'administration de la justice que l'existence des lois diverses pour différentes classes de personnes ou de choses, et elles devraient toujours être évitées, à moins qu'elles ne soient réclamées par une utilité évidente et presque générale. Il semble en effet qu'il n'y a aucune raison valable de permettre à un commerçant de prouver oralement la vente de ses marchandises, n'importe pour quel montant tandis que la vente faite par un fermier ou cultivateur au montant de vingt-six piastres doit être constatée par écrit.

On doit observer que les articles de ce chapitre ne traitent que des règles générales et fondamentales de la preuve, applicables à toutes les formes d'obligations. Ils ne pouvaient pas convenablement être étendus de manière à spécifier l'espèce et le degré de preuve requise pour chaque action en particulier, comme on pourrait le faire dans un traité sur la matière des preuves. Ces règles secondaires d'une application spéciale découleront de celles que l'on trouve dans ce chapitre suivant le caractère essentiel de l'obligation sur laquelle l'action est fondée, et sont matière de doctrine et d'induction judiciaire et non de législation positive.

La 31 V. (Québec) ch. 18, concerne la preuve des lois et publications officielle des autres provinces de la Puissance. Voyez 27, 28 V. c. 40, s. 6.

Le premier amendement suggéré se rencontre à l'article 1208, et tend à changer de vingt à vingt-et-un ans, l'âge requis pour les témoins qui peuvent intervenir aux actes notariés. La différence est si légère qu'il était à désirer qu'elle disparût afin d'avoir l'uniformité.

Les Commissaires dans le projet appelaient l'attention sur l'exigence rigoureuse de la règle relative à la présence actuelle des deux notaires pour attacher l'authenticité aux actes donnés comme passés en leur présence. Il est notoire que dans la pratique, cette règle de notre droit a été entièrement méconnue et la signature du second notaire qui rarement est présent ne s'obtient que subséquentement et après un laps de temps indéfini. C'est un abus patent et qui ne peut avoir que de mauvaises conséquences. Il fallait ou changer la loi en donnant l'autorité à un seul notaire, ou insister sur sa stricte observation. Les Commissaires considérant la grande importance des fonctions des notaires, et la facilité de se procurer des témoins, s'il n'y a pas de notaires auprès, recommandèrent ce dernier moyen, et c'est celui qui a été adopté par la Législature.

L'article 1233 énumère les cas où la preuve peut être faite par témoins. Ils ont été pris avec soin des autorités citées sous l'article et, dans l'opinion des Commissaires, font voir toutes les exceptions apportées par la législature ou la jurisprudence à la règle générale qui exige la preuve par écrit. Il y a à observer deux points en rapport avec cet article. On recommande ici et dans tous les autres articles où il y a limitation à \$25, de l'étendre à \$50, ce qui n'exécède que d'une bagatelle les £10 *sterling* du statut des fraudes, tel qu'introduit par les Statuts Refondus du Bas Canada, chap. 67, et qui doivent être également changés pour \$50, afin d'avoir l'uniformité. On peut dire avec plausibilité que l'addition proposée quant au montant ne sera pas réellement une augmentation sur la somme de cent francs à la date de l'ordonnance de

Moullins, en comparant la valeur de l'argent à cette époque et à la présente.

Afin de déterminer un point sur lequel il n'existe aucune règle positive, et qui donne lieu à des doutes, le second paragraphe de l'article a été rédigé de manière à faire dépendre l'admission de la preuve par témoins, du montant de la demande.

L'article 1237, tel que préparé en premier lieu, correspondait à l'article 1345 du code français, reproduit de l'ordonnance de 1667. Les Commissaires suggérèrent en amendement de renverser la règle et d'ordonner que, lorsque plusieurs dettes dont chacune est de moins de \$50, sont jointes dans la même demande et forment en totalité une somme excédant \$50, la preuve par témoins serait requise. Cette règle est d'accord avec le principe émis plus haut, que c'est le montant du contrat et non le montant de la demande qui doit être la mesure de la preuve orale. Cette règle est plus équitable que l'autre et a été adoptée.

Un amendement a été suggéré à l'article 1253 pour le rendre conforme en principe à l'article 1101 réglant l'effet de la remise gratuite faite au débiteur par un créancier solidaire. Comme à l'article 1101, c'est changer la disposition de notre droit pour celle du code français que les Commissaires ont cru préférable.

Au reproche qu'on pourrait peut être faire que ce titre devrait contenir des choses qui ont été omises, on peut répondre qu'il est toujours difficile de déterminer d'une manière exacte la quantité de détails qui est convenable ou utile en matière de codification. Tout code de lois, quelque complet qu'il puisse être, suppose nécessairement l'existence obligée de certains principes fondamentaux sur lesquels doit reposer et se soutenir toute législation positive, et il n'y a ni soin ni prévision qui puisse assurer une prévision et un développement tels que tout procédé de raisonnement et de déduction basée sur ces principes et sur l'expérience et la science qui ne se trouvent pas dans la loi écrite, devienne inutile. En France, plusieurs projets furent préparés, dont l'un fut mis de côté parce que, entre autres raisons, il était trop compliqué, et un autre parce qu'il était trop court et trop général. De ces projets et d'autres sources, on a tiré les matériaux qui ont servi de base au code existant, qui, à son tour, a servi de guide en matière de détail, dans notre Code, conformément aux instructions contenues dans le statut. On peut ajouter que comme les articles de ce titre forment un canevas pour les différents contrats particuliers, ils ne pourront être appréciés pleinement qu'en les comparant avec les articles sur ces contrats. 1 Fenet, trav. prépar. Précis hist., p. 47. Serruzier, Précis sur les codes, p. 21.

Les Commissaires ont représenté que dans tous les cas de doute, d'opinion contradictoire sur la loi, et de suggestion d'amendements, ils n'étaient pas décidés par le seul poids des autorités d'un côté ou de l'autre, mais qu'ils ont donné la préférence aux règles qui, dans la pratique, leur paraissaient devoir offrir plus d'avantages et être les plus convenables. Les lois ne peuvent être parfaites. Dans la plupart des cas, le législateur, en les déclarant ou formulant, doit choisir entre des règles dont chacune a ses avantages et est en même temps susceptible d'objections. C'est un compromis entre les avantages et les inconvénients que chacune d'elles présente, et dans bien des cas, on trouvera que les raisons en faveur de l'une ou de l'autre se balancent si également, qu'il importe peu laquelle l'emporte, pourvu que celle qui est choisie soit certaine et claire.

On doit naturellement s'attendre que dans bien des cas, les raisons qui ont déterminé le choix ne seront pas trouvées conclusives, et qu'il y aura lieu à la critique et à un honnête dissentiment.

## TITRE QUATRIÈME.

### DES CONVENTIONS MATRIMONIALES ET DE L'EFFET DU MARIAGE SUR LES BIENS DES ÉPOUX.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le titre qui, au Code Napoléon, correspond au présent, est intitulé : " Du contrat de mariage, etc." Ce terme " Contrat de mariage " est équivoque et n'est pas toujours appliqué dans le sens même ; tantôt il signifie le mariage même ; tantôt il désigne l'acte qui en contient les conditions. C'est dans la première de ces acceptions que l'a employé Pothier en traitant de l'union conjugale ; c'est dans la seconde qu'en ont fait usage les auteurs du Code Napoléon, dans leur exposé des conditions ou conventions qui le précèdent ou l'accompagnent. Pour éviter cette équivoque et la confusion qui peut en résulter, les Commissaires ont cru devoir changer la rubrique du Code et lui substituer celle qui est en tête de ces remarques.

La première partie—" Des Conventions Matrimoniales " aurait suffi, si les conventions étaient toujours réglées par contrat ; mais comme souvent les parties n'en font pas, et qu'elles laissent à la loi le soin de déterminer leurs droits respectifs et la manière dont seront gérés et partagés les biens qui leur appartiennent lors du mariage, ou qu'ils acquièrent depuis, il fallait dans la rubrique du titre, indiquer cet état de choses ; c'est à cette fin qu'a été ajoutée la partie qui s'y trouve après celle qui vient d'être mentionnée, savoir : " et de l'effet du mariage sur les biens

des époux," ce qui signifie que, dans notre titre, l'on trouve les règles qui gouvernent les biens des époux, lorsqu'ils ne l'ont pas réglé eux-mêmes par acte antérieur au mariage.

Aussi, d'après le système que nous adoptons et qui est celui de la Coutume de Paris, sauf quelques exceptions indiquées, les parties peuvent avant le mariage, faire telles conventions qu'elles jugent convenables, même celles qui seraient nulles dans tout autre acte entrevifs ; mais si elles n'ont pas fait de conventions, même si elles ne s'en sont pas expliquées contrairement, la loi suppose qu'elles ont voulu s'en rapporter à ce qui se fait plus généralement en pareils cas, et en conséquence, elles sont censées avoir voulu qu'il y eût communauté légale de biens et douaire coutumier. Ce n'est cependant qu'une présomption, qui disparaît, si les époux ont, ainsi qu'ils le peuvent, exclu la communauté ou le douaire. Sans les exclure totalement, ils peuvent les modifier, et alors on les appelle " Communauté conventionnelle ou Douaire préfix et conventionnel."

L'on trouve en leurs lieux les règles applicables à la communauté légale et à la conventionnelle, de même qu'au douaire coutumier et au douaire préfix.

Le Code Napoléon qui admet la communauté, tant légale que conventionnelle, omet complètement le douaire, dont il n'est fait aucune mention. On y a substitué le régime dotal, dont les règles sont exposées dans le chapitre III du titre du mariage. Ce système dotal, en usage en France, dans les pays de droit écrit, ne l'était pas dans les pays de coutume. L'on n'a pas cru devoir l'adopter ; aussi a-t-on omis, dans ce travail, tout ce qui se trouve, au Code, relatif à la dot ou au régime dotal.

Le présent titre, comme celui du Code, se divise en trois chapitres : le premier, intitulé : " Dispositions Générales : " le second, " De la Communauté ; " le troisième " du Douaire ; " les deux derniers chapitres se subdivisant en différentes sections et paragraphes qu'il est inutile d'indiquer ici.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles de ce chapitre au nombre de douze, exposent les règles applicables aux différents sujets dont il est traité dans le présent titre.

L'art. 1257 énonce que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions, mêmes de celles qui seraient nulles dans tout autre acte énoncé qui est cependant restreint par l'article 1258, qui excepte les conventions contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, et

celles qui sont interdites par quelques lois prohibitives. Contre la première partie de cette exception, pécherait la dérogation qui serait faite à la puissance maritale ou paternelle sur la personne de la femme ou des enfants (1259) et comme exemple de lois prohibitives mentionnées dans la seconde partie, l'on peut citer entre autre l'édit des secondes noces et l'article 279 de la Coutume de Paris, qui restreignent notablement les avantages que peuvent se faire les personnes convolant en secondes noces, ayant des enfants d'un premier mariage.

Les parties qui n'ont pas usé de la liberté qu'elles avaient de faire elles-mêmes leurs conventions, sont présumées s'en rapporter aux lois générales et aux coutumes du pays, d'après lesquelles, il y a toujours communauté légale et douaire coutumier, s'ils n'ont été exclus ou modifiés ; ce qui ne peut se faire qu'avant la célébration du mariage (1260) les règles de cette communauté légale sont exposées au chapitre II, tandis que celles du douaire coutumier font le sujet du chapitre III du présent titre (1261.) Mais cette communauté et ce douaire, dont l'exclusion peut être stipulée, sont susceptibles, tous deux, de telles modifications dont les parties peuvent convenir ; et alors ainsi modifiés, l'une se nomme communauté conventionnelle et l'autre douaire préfix ou conventionnel. Les règles de la première sont tracées dans la section II du chapitre II, et celles du second se trouvent en la section I du chapitre III.

Pour que les conventions matrimoniales soient valables, elles doivent être comprises dans un acte notarié, fait avant le mariage, et qui ne vaut qu'en autant qu'il est célébré. Quelques localités, (Gaspé, par exemple) sont exemptées cependant par notre législation provinciale, pour des raisons spéciales, de la nécessité de cette forme notariée (1264), exemption qui doit être restreinte aux lieux pour lesquels elle a été décrétée. Voyez 32, V. ch. 40, pour rendre valides certains actes dans Gaspé.

D'après l'ancienne loi, une fois le mariage célébré, les conventions faites ne peuvent plus être changées, excepté par don mutuel d'usufruit, d'après cette loi, il était permis aux époux, pendant le mariage, de se faire don mutuel, en usufruit, de certaines parties de leurs biens. Cette faculté, quoique peu usitée dans le pays, n'avait jamais été abrogée.

Les Commissaires ont été d'avis d'en proposer l'abolition totale : deux raisons principales les y ont engagés : la première est la désuétude dans laquelle paraît être tombé l'exercice de ce droit, dont il n'est jamais ou presque jamais fait usage ; la seconde étant la liberté illimitée, accordée par nos lois à chacun de disposer de ses biens par testament, ce qui met les époux en état de se faire les dons et avantages qu'ils jugent convenables, d'une manière plus étendue et plus facile que ne leur permettait la faculté du don mutuel. C'est à cette fin qu'est adopté l'article 1265

qui déclare, en amendement à la loi ancienne, que le don mutuel entre époux est aboli pour l'avenir.

Tant que le mariage n'est pas célébré, les conventions du contrat peuvent être changées ; mais ce doit être aussi par acte authentique, et en présence et du consentement de ceux qui ont assisté au premier et qui y ont intérêt (1266.) Cet article, qui est au lieu des articles 1396 et 1397 du Code Napoléon, en diffère cependant sous plusieurs rapports. Ces deux articles combinés veulent que les changements en question soient faits par-devant le notaire qui a rédigé le premier contrat, à la suite de sa minute et en présence de toutes les personnes qui y ont assisté. A défaut de la présence de ces personnes, les changements sont nuls à l'égard des parties comme des tiers ; tandis qu'ils ne sont nuls qu'à l'égard des tiers, si l'acte qui les contient n'est pas rédigé à la suite de la minute du premier. Ces dispositions qui, au reste, paraissent introductives de droit nouveau, n'ont pas été adoptées en entier ; elles sont modifiées de manière à ce qu'il ne soit pas exigé impérieusement que les changements soient toujours et dans tous les cas, faits par le même notaire et à la suite de la minute du premier acte ; il peut se rencontrer d'excellentes raisons pour que la chose ne puisse se faire ; quant à la présence au second acte, elle n'est exigée que de la part de ceux qui ont assisté au premier, y ayant un véritable intérêt ; et finalement, notre article fait disparaître la distinction que fait le Code entre la nullité de l'acte à l'égard des parties et celles relatives aux tiers ; d'où il résulte que les réquisitions, exigées pour la validité des changements, sont à peine de nullité dans tous les cas et à l'égard de tous. L'article paraît conforme à l'ancienne jurisprudence et est adopté comme tel.

L'article 1267 est au lieu du 1398<sup>e</sup> du Code Napoléon, dont il diffère cependant d'une manière assez notable.

Le Code permet au mineur, habile à contracter mariage, de faire toutes les conventions, donations, etc., qu'il pourrait faire s'il était majeur ; pourvu qu'il soit assisté, au contrat, par ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage.

C'est aller plus loin que l'ancien droit, d'après lequel le mineur ne pouvait faire entrer dans la communauté qu'une certaine portion de ses biens, et n'avantager son conjoint que dans certaines proportions réglées par l'usage et les circonstances des parties.

Les Commissaires ont cru devoir adopter un milieu entre ces deux systèmes, et, dans cette vue, ils ont soumis l'article 1267, lequel n'est conforme ni à l'ancien droit ni à celui du Code. Il permet au mineur, assisté de son tuteur, s'il en a un, et les personnes dont le consentement à son mariage est requis, de faire en faveur de son futur con-

joint et des enfants tels avantages qu'il juge convenables ; liberté qui est restreinte à ces derniers seulement et ne s'étend pas au tiers, à l'égard desquels le mineur reste assujéti aux règles ordinaires quant à la disposition de ses biens. Ainsi, d'après l'article adopté, il faut l'assistance du tuteur, ce que n'exige pas l'article 1308, lorsque son consentement n'est pas nécessaire au mariage, et les avantages ne sont permis qu'en autant qu'ils sont en faveur du conjoint et des enfants. Ces règles, sans être contraires à l'ancien droit, ne s'y trouvent pas en termes exprès, et sont en conséquence adoptées en addition à la loi ancienne 1267.

## CHAPITRE II.

### DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

Il y a deux espèces de communautés, la légale et la conventionnelle ; toutes deux commencent du jour de la célébration du mariage, nonobstant convention contraire, laquelle est nulle et sans effet (1268). Cette nullité, d'après l'ancien droit, était incontestable si la convention allait à faire commencer la communauté avant le mariage ; mais suivant Pothier (Comm<sup>te</sup>. 278), il paraîtrait qu'on pouvait valablement stipuler qu'elle ne commencerait qu'un ou deux ans, etc., après le mariage.

Cette décision, quoique contraire en apparence à la nature de la société que forme la communauté, étant appuyée de l'autorité d'un si grand maître, a dû être acceptée comme faisant partie du droit ancien, tandis que par l'art. 1269, adopté en amendement, est adoptée la doctrine du Code, qui déclare nulle la stipulation tendant à faire commencer la communauté à un autre jour que celui du mariage.

### SECTION I.

#### DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

La communauté légale, qui est celle que la loi seule forme entre les parties, s'établit non-seulement lorsqu'elles en sont convenues dans le contrat, mais encore lorsqu'elles n'en ont fait aucune mention, qu'elles ne l'ont pas exclue expressément, ou enfin lorsqu'il n'y a aucun contrat (1270 et 1271).

#### § 1 *De ce qui compose la communauté légale.*

L'actif de la communauté consiste 1o. dans le mobilier qu'ont les époux lors du mariage, et dans celui qui leur échet, pendant qu'il

dure, à titre de succession, de donation ou de testament ; 2o. dans les fruits et revenus des biens leur appartenant lors du mariage, et de ceux qui leur étoient pendant sa durée ; 3o. dans tous les immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage (1272). Tout immeuble possédé par les époux est présumé conquêt de la communauté ; c'est à celui qui le réclame, comme propre, à en faire la preuve, en établissant qu'il lui est échu par succession, ou qu'il l'a acquis par donation ou autre titre de nature à l'empêcher de tomber dans la communauté (1273).

L'article 1274, relatif aux mines et carrières qui se trouvent sur l'immeuble propre à l'un des époux, est conforme au droit romain, à l'ancienne jurisprudence et en substance au Code Napoléon (1403) ; il est basé sur les principes adoptés sur le sujet au titre de l'usufruit (art. 1272). Là il a été posé comme règle générale que les mines et carrières ne font pas partie de l'usufruit ; que cependant l'usufruitier peut en extraire et faire usage de la quantité des matériaux dont il a besoin pour faire les réparations d'entretien et autres dont il est tenu. Ces deux propositions sont applicables à la communauté, quant aux mines et carrières qui se trouvent sur l'héritage propre de l'un des conjoints. Pour ne pas les répéter, notre article réfère à celui où elles sont déjà posées. Une distinction se trouve ici cependant quant aux mines et carrières déjà en exploration (1274).

Les immeubles appartenant aux époux lors du mariage, sont, de droit exclus de la communauté, à moins que l'acquisition en ait été faite dans l'intervalle entre le mariage et le contrat, auquel cas l'immeuble, ainsi acquis, devient conquêt. Sont également exclus de la communauté les immeubles qui étoient aux conjoints, par succession ou à titre équipollent (1275). Dans cette dernière catégorie sont les immeubles donnés aux conjoints, par contrat de mariage, et ceux donnés ou légués, pendant le mariage, par les ascendants de l'un des époux, soit à tous les deux, soit à celui seulement qui est le successible du donateur ou du testateur ; dans l'un comme dans l'autre cas, l'immeuble ainsi donné ou légué est propre à l'époux successible, à moins que le contraire n'ait été spécialement exprimé. Il en est autrement des donations et legs faits par autres que les ascendants ; dans ce cas les immeubles tombent dans la communauté, soit qu'ils soient donnés ou légués aux deux époux conjointement ou à l'un d'eux seulement (1276). Cet article est conforme à la Coutume de Paris (246), à celle d'Orléans et à presque toutes les coutumes de la France, quoique contraire à la doctrine du Code Napoléon (1405), qui a introduit une règle nouvelle en déclarant " que toutes donations d'immeubles faites pendant le mariage, à un seul des conjoints, lui est propre et ne tombe dans la communauté que dans le cas où le donateur l'a expressé-

ment déclaré." Les Commissaires ont regardé l'ancienne règle comme plus juste et plus naturelle, étant fondée sur la présomption que la libéralité a dû être faite à l'héritier, plutôt qu'à l'étranger, et l'ont en conséquence maintenue.

Les trois articles 1277, 1278 et 1279, conformes à l'ancien et au nouveau droit, exposent différents autres cas, dans lesquels l'immeuble appartenant à l'un des époux lui reste propre et n'entre pas dans la communauté.

L'article 1280 énumère les diverses charges dont est tenu la communauté, et qui forme le passif dont elle se compose. Il est conforme au droit ancien, résumé dans l'article 221 de la Coutume de Paris, et au nouveau, tel qu'exposé en l'article 1409 du Code Napoléon. Les articles qui suivent sont en liaison avec le présent, et en expliquent et modifient les dispositions (1280.) Par exemple, l'article 1281 veut que les dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage, pour être à la charge de la communauté, soient constatées par acte authentique ou autre ayant une date certaine ; faute de quoi le paiement ne peut en être exigé qu'après la dissolution de la communauté ; ce qui est conforme à l'ancien droit, mais différent de celui du Code, qui, dans ce cas, permet au créancier de se faire payer pendant le mariage, sur la nue propriété des biens de la femme ; disposition nouvelle que les Commissaires n'ont pas cru devoir adopter.

Les quatre articles 1282, 1283, 1284 et 1285 indiquent les charges dont la communauté peut devenir grevée, par suite des successions qui échoient aux époux, pendant le mariage. Il en résulte que les dettes des successions mobilières sont toutes à la charge de la communauté (1282,) tandis qu'elle n'est aucunement tenue de celles des successions immobilières, quoique les créanciers puissent, dans ce cas, se faire payer sur les biens de la communauté, sauf récompense en faveur de la femme, si c'est au mari que la succession est échue (1283) si c'est à la femme, et que le mari l'ait autorisée à l'accepter, elle est tenue envers les créanciers sur tous ses biens ; mais si elle n'a accepté que sous l'autorité de justice et que les biens de la succession soient insuffisants les créanciers ne peuvent attaquer ceux qui lui sont personnels, qu'après la dissolution de la communauté (1284.) Enfin si la succession se compose de meubles et d'immeubles, la communauté contribue aux dettes en proportion de la valeur du mobilier dont elle profite (1285.)

Tout ce qui précède n'empêche pas les créanciers d'une succession mobilière et immobilière en même temps, de se faire payer sur les biens de la communauté, soit que cette succession soit échue au mari ou à la femme, du consentement de ce dernier, où même avec autorisation

judiciaire, si dans ce dernier cas, le mobilier en a été confondu avec celui de la communauté (1287.) Si, sur le refus du mari, la femme est autorisée par justice, à accepter la succession, les créanciers peuvent se venger sur tous les biens qui en dépendent ; mais au cas d'insuffisance, ils doivent, pour le reste, attendre la dissolution de la communauté, si toutefois il y a eu inventaire (1288.) Dans tous les cas où le mari a négligé de faire faire cet inventaire, la femme et ses héritiers, pour établir les récompenses et autres droits qui leur sont dus, peuvent y suppléer et en faire preuve par titres, papiers et témoins, et même par la commune renommée. Ce privilège ne s'étend pas au mari ni à ses héritiers. Toutes ces dispositions énoncées aux articles qui précèdent, relatives au paiement des dettes de successions, sont également applicables à celles qui résultent des donations. Ces règles sont conformes à l'ancienne jurisprudence et au nouveau droit ; quelques-unes même étant copiées *verbatim* du Code Napoléon (1289.)

L'article 1290, qui permet aux créanciers de la femme de se payer non-seulement sur les biens de cette dernière, mais encore sur ceux de la communauté et sur ceux du mari, des dettes qu'elle a contractées avec le consentement de ce dernier, est reproduit de l'article 1419 du Code Napoléon, et est conforme à l'ancienne jurisprudence (1290.) Il était à peine nécessaire de dire, comme le fait l'article, que la femme qui contracte en vertu de la procuration de son mari, oblige la communauté et son mari, mais ne se lie pas elle-même (1291).

§ 2. *De l'administration de la communauté et de l'effet des actes des époux.*

L'article 1292 se compose, en partie, des dispositions des articles 1421 et 1422 du Code Napoléon, auxquels il est substitué.

Les deux premières dispositions se composent de l'article 1421, et sont en tout conformes à la Coutume de Paris, à celle d'Orléans, et à l'ancienne jurisprudence française, suivie dans tous les pays de coutume. Le dernier paragraphe est au lieu de l'article 1422, dont il diffère beaucoup. Ce paragraphe permet au mari de disposer par donation et à titre gratuit entrevifs, des biens tant mobiliers qu'immobiliers de la communauté, pourvu que ce soit en faveur de personne qualifiée à acquérir à ces titres, et sans fraude.

Le Code, dans l'article précité (1422), a restreint ce pouvoir du mari, en déclarant, par exception à son article précédent, que le mari ne peut disposer entrevifs, à titre gratuit, d'aucune partie des immeubles de la communauté ni même de l'universalité ou d'une quantité des meubles qui la composent, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs ; tout

ce qu'il lui est permis de faire, c'est de disposer à titre gratuit et particulier, en faveur de toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

L'on n'a pas cru devoir changer la loi ancienne, qui a paru plus conforme aux principes sur lesquels est fondée la communauté conjugale, qui diffère si essentiellement de toute autre société. Si le mari peut vendre un immeuble et en dissiper le prix, sans que la femme ait rien à y voir, pourquoi ne pourrait-il pas le donner, pourvu qu'il le fasse sans intention de frauder les droits de la femme ou de ses héritiers ? Pothier est même d'avis, contrairement, il est vrai, à celui de Lebrun, qu'il n'y avait ni fraude ni excès de pouvoir dans la réserve que le mari faisait, pour lui seul, de l'usufruit de l'objet appartenant à la communauté dont il avait fait don. L'article soumis ne va pas aussi loin ; il est laissé à la doctrine de décider, d'après les circonstances, si une pareille réserve serait ou non frauduleuse et partant nulle ou valide (1292).

Comme les pouvoirs exorbitants du mari sur les biens de la communauté, ne s'étendent pas au-delà de sa durée, il était à peine nécessaire de déclarer qu'il ne peut léguer que la part qu'il y a, et que si l'objet qu'il lègue ne tombe pas dans son lot, le légataire ne peut qu'en réclamer la valeur contre les héritiers du testateur. Cette règle a cependant été reproduite de l'article 1423 du Code, dans laquelle on avait cru devoir l'insérer (1293). A plus forte raison, elle a été appliquée à la femme.

Les amendes et condamnations pécuniaires pour contraventions ou délits, prononcées contre le mari, sont à la charge de la communauté ; il n'en est pas ainsi de celles encourues par la femme, lesquelles ne sont exécutoires que sur ces biens personnels, après la dissolution (1294). Quant aux condamnations emportant la mort civile, elles n'affectent la communauté que pour la part de celui des époux contre lequel elles sont prononcées (1295). Cette règle, qui paraît juste et conforme au principe, puisque la condamnation met fin à la communauté, n'était cependant pas universellement admise sous l'ancienne jurisprudence française. L'article décide la question controversée de savoir si la femme confisquait sa part de communauté, ou si elle restait au mari, à l'exclusion du fisc. Pothier, (*communautés* 501 et 502), prétend que la part de la femme au cas précité, restait au mari en vertu du droit appelé *jus non decrescendi* ; pourtant la jurisprudence contraire paraît avoir prévalu antérieurement au Code, qui l'a consacré par son article 1425, que les Commissaires ont adopté, comme plus conforme au principe déjà suivi, quant à l'effet des condamnations emportant la mort civile (1295).

L'article 1296, conforme en tout à l'ancienne jurisprudence, diffère de

l'article 1426 du Code Napoléon, en ce qu'il déclare que les actes faits par la femme, avec l'autorisation de la justice, n'engagent les biens de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en profite, tandis que l'article 1426 l'en exonère complètement, lors même qu'elle en a profité ; ce qui paraît injuste et contraire au principe " que l'on ne doit jamais s'enrichir aux dépens d'autrui." Ce changement, introduit dans notre article est d'accord avec l'avis de Pothier, (*communauté* 255 et 256). Il y avait cependant, sous l'ancien droit, une exception à la règle qui interdit à la femme le droit de s'obliger et d'engager les biens de la communauté sans l'autorisation maritale ou judiciaire, c'était le cas où elle le faisait pour tirer son mari de prison, ou, en son absence, pour l'établissement des enfants communs. Cette faculté qui lui était reconnue par la jurisprudence des arrêts antérieure au Code Napoléon, n'y a pas été admise ; au contraire, l'article 1427 déclare positivement que, sans l'une ou l'autre des autorisations précitées, la femme ne pourrait ni s'obliger elle même ni la communauté, même pour tirer son mari de prison ni pour établir les enfants communs.

Les Commissaires ont préféré cette règle et en ont proposé l'adoption au moyen de l'article 1297 qui a été adopté en amendement à la loi ancienne. Dans tous les cas, si l'autorisation du mari ne peut pas s'obtenir, celle du juge est toujours possible, et l'on ne voit pas pourquoi l'on dispenserait la femme d'avoir recours à l'une, lorsqu'elle ne peut se procurer l'autre.

Les droits du mari sur les biens de la communauté ont été exposés dans les articles qui précèdent ; dans ceux 1298, 1299, 1300 sont indiqués les droits qu'il peut exercer sur les biens personnels de la femme. La nullité du bail fait pour plus de neuf ans, est prononcé par l'article 227 de la coutume de Paris, et est attestée par Pothier (*Puiss. Marit.*, 93, 94). L'article 1429 du Code Napoléon a, sous ce rapport, introduit un changement que quelques commentateurs ne regardent pas comme une amélioration, et qui n'a pas été accueilli par les Commissaires ; ils ont préféré s'en tenir à l'ancienne règle. Quant aux baux faits par anticipation, l'on a suivi à peu près la disposition de l'ancien droit, différent bien peu du nouveau, consigné dans l'article 1430 du Code français.

L'article 1301 est substitué au 1431 du Code Napoléon, qui est supprimé entièrement, vû que la règle qu'il contient a été changée par notre législation, (S. R. B. C., ch. 37, sec. 55). D'après cette loi, de date comparativement récente (4 Viet., ch. 30), la femme ne peut s'obliger pour son mari, que comme commune ; toute obligation qu'elle contracte autrement est nulle. L'article du Code, conforme à l'ancienne jurisprudence française, reconnaît la validité d'une telle obligation en faveur des tiers ; seulement la femme, dans ce cas, a son recours contre son mari ou ses

héritiers pour le montant qu'elle est appelée, même en renonçant, à payer en vertu de tels actes. Notre article est différent ; l'acte par lequel la femme s'oblige pour son mari, ne la lie nullement si elle renonce. Les engagements qu'elle contracte avec son mari ont été, dans notre article, assimilés à ceux qu'elle contracte directement pour lui, d'après une présomption admise par les tribunaux, qui ont justement donné cette extension à la loi.

L'article 1302, est au lieu de l'article 1432 du Code Napoléon, qui n'est applicable qu'au cas où le mari se porte garant de la vente faite par la femme, pendant la communauté, d'un bien qui lui est propre. Cette disposition est trop restreinte, puisque ce recours du mari ne se borne pas à ce cas seulement, mais s'étend à tous ceux où il s'est obligé pour l'avantage exclusif de la femme ; c'est ce que déclare le présent article, qui n'a rien de contraire à l'ancienne jurisprudence.

Les articles 1303 et 1304, quoique sous une forme différente, contiennent les dispositions des articles 1433 et 1437 du Code Napoléon, et sont d'accord avec notre loi ancienne.

Les deux articles 1305 et 1306, sont relatifs au remploi mentionné plus haut ; l'article 1306, règle une question controversée sous l'ancien droit, savoir si l'acceptation de la femme ne devrait pas se faire lors de l'acquisition même et par l'acte qui la contient. Les Commissaires ne voyant pas de raison pourquoi il en serait ainsi, ont adopté l'avis des auteurs qui tiennent que le remploi peut-être accepté par la femme jusqu'à la dissolution de la communauté.

Les deux articles, 1308 et 1309, relatifs aux avantages faits par les conjoints, pendant le mariage, à leurs enfants communs, sont conformes à l'ancienne jurisprudence, et quant au fond, aux articles 1438 et 1439 du Code Napoléon.

L'article 1310 est conforme à l'ancienne jurisprudence et aussi à l'article 1441 du Code Napoléon, sauf le divorce, qui y est admis comme cause de dissolution, et qui n'existe pas pour nous. Quant à l'absence, que notre article classe parmi les causes qui mettent fin à la communauté, le Code Napoléon n'en fait pas mention, probablement parce qu'elle n'est que temporaire et subordonnée au retour de l'absent. Cependant, comme les règles de cette cause de dissolution ont été posées au titre des absents et comme elle demeure absolue et définitive, avec effet rétroactif, si l'absent ne revient pas, on a cru devoir le comprendre dans l'article 1310.

La séparation de biens, de même que celle de corps, se poursuit en justice, devant le tribunal du domicile, pour les causes et sous les circonstances mentionnées en l'article 1311 conforme à celui du Code (1443) et à l'ancienne jurisprudence. Elle n'a d'effet qu'en autant qu'elle est

exécutée, suivant les dispositions de l'article 1312 qui ne fixe aucun délai sous lequel doivent être commencées les procédures de l'exécution, tandis que le Code (1443), fixe ce temps à quinze jours après le jugement ; délai qui, en tous cas, paraît être trop court ; l'on a pensé même qu'il était mieux de ne le pas déterminer du tout, et qu'il suffisait de dire, que tant que le jugement n'est pas exécuté, ou du moins les procédures commencées la séparation est sans effet. C'est dans ce sens qu'est proposé notre article, qui est conforme à l'ancienne jurisprudence (1312). Le jugement est également sans effet, quant aux tiers s'il n'est publié et enregistré au lieu et en la manière indiqués en l'article 1313. Ces dispositions, imitées du Code Napoléon (1444), sont nouvelles, mais jugées nécessaires pour la protection des tiers, assez souvent compromise par ces sortes de séparations.

Quant à ce qui regarde les commerçants voyez l'acte de Faillite.

La femme séparée de biens, recouvre l'administration de ses biens, dispose à son gré de son mobilier, mais ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou l'autorité de justice (1318.) Au cas où le mari a donné son consentement, il est responsable du remploi du prix ; mais il ne l'est, s'il n'a pas consenti, que dans le cas seulement où il aurait reçu ce prix et en aurait profité (1319.) Quelques auteurs prétendent que, sous l'ancien droit, le mari était garant du remploi, même lorsque l'aliénation avait été faite sans son consentement et sous autorité de justice ; que malgré la séparation, il demeurerait toujours le conservateur et le garant des immeubles de sa femme. Cette doctrine, réprouvée par Pothier et par Lebrun (cités au bas de l'article), a paru injuste et a été rejetée, comme contraire à la jurisprudence ancienne et au Code Napoléon (1450).

L'article 1320, se compose des deux premiers paragraphes de l'article 1451 du Code Napoléon, duquel il diffère cependant, en ce que ce dernier exige, quant à la séparation de corps et de biens, un acte authentique et les mêmes formalités que dans le cas de la séparation de biens seulement ; en cela, le Code a innové à l'ancien droit, qui faisait distinction entre les deux cas : dans l'un, le retour de la femme chez son mari rétablissait la communauté de plein droit, sans aucune formalité : dans le cas de la séparation de biens, il fallait un acte ou une déclaration au greffe. Notre article décrète la nécessité d'un acte ; et, pour donner au rétablissement la même publicité qu'a eue la séparation, il est ordonné que cet acte soit déposé au greffe, inscrit au registre et au tableau, de même que l'a été le jugement de séparation, d'après l'article 1313, ci-dessus. Ces changements n'ont paru dérogoraires à l'ancien droit que sous le rapport des formes et pour cette raison le présent article est soumis comme conforme à la loi ancienne.

L'article 1321, comprend les deux derniers paragraphes de l'article 1451 du Code Napoléon, et est le complément de celui qui précède ; il indique les effets du rétablissement de la communauté dissoute par suite de la séparations de biens. Ce rétablissement ne préjudicie pas aux actes légalement faits par la femme, tant qu'a duré la séparation, ni aux droits acquis par des tiers. Sous les autres rapports, la communauté reste ce qu'elle était avant la dissolution.

L'article 1322, d'accord avec le principe déjà adopté au titre des Droits civils, au titre de la séparation de corps et au titre des absents, déclare que les droits de survie, appartenant à la femme, ne deviennent exigibles par la dissolution de la communauté, qu'au cas où il en a été ainsi convenu par le contrat. Pour ne pas répéter ici les raisons qui ont engagé les Commissaires à trancher, comme ils le font au présent article, la question 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 ainsi convenu." Ils renvoient aux observations qui ont été faites aux lieux mentionnés plus haut, et spécialement à celles du titre des absents.

#### DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ.

Le Code Napoléon (1442) a aboli la continuation de la communauté reconnue en France par la Coutume de Paris et par presque toutes les autres coutumes. L'abolition a été motivée, ainsi qu'on le voit par les discussions, sur les difficultés et les embarras résultant de ce système, et sur ce que l'on a cru protéger suffisamment les intérêts des mineurs, au moyen des pénalités imposées à l'époux survivant qui néglige de faire inventaire ; ces pénalités étant : la privation de la jouissance des biens des mineurs à laquelle le survivant a droit, d'après le Code, et aussi les dommages-intérêts dont il est passible, aussi bien que le subrogé-tuteur, si le mineur souffre du défaut d'inventaire. Pour nous, la première de ces pénalités n'existe pas, puisque d'après notre droit, le survivant n'a pas la jouissance dont il est parlé en l'article 1442 du code français. Quant aux dommages-intérêts, ils sont déjà exigibles, de droit commun, contre le tuteur et le subrogé-tuteur qui ont manqué aux obligations que leur impose leur qualité respective. Ainsi, comme nous n'avons pas ici les moyens de protection que le Code fournit au mineur, il a été cru nécessaire de retenir la continuation de communauté, afin de forcer le survivant à faire inventaire, et prévenir par là les difficultés résultant, presque toujours, de son omission. Au reste, comme la continuation de communauté est encore en usage dans le pays, il fallait bien en exposer les règles,

qui sont nombreuses et compliquées. Le Code Napoléon ne pouvant servir de guide sur ce sujet, les règles qui s'y rattachent sont particulièrement prises des arrêtés de Lamoignon, de Pothier et surtout de Pocquet de Livonnière, dont plusieurs des maximes ont été reproduites intégralement.

Toutes les dispositions des articles 1323 à 1337, tirées en grande partie de la Coutume de Paris, et conformes à Pothier, Lebrun, Renusson et autres, ne présentent aucunes difficultés graves et ne requièrent aucunes remarques spéciales.

L'ancienne loi permettait au mineur de se faire restituer contre tous les actes dans lesquels il se trouvait lésé. Les Commissaires ont cru devoir changer la loi, et suivant en cela l'exemple du Code Napoléon, ils ont déclaré, en amendement, que le tuteur ne pourra plus, comme par le passé accepter la succession échue à son mineur ; qu'il doit être autorisé à cet effet par le juge, sur avis du conseil de famille. Ce changement adopté à l'égard des successions, est également désirable dans le cas de la communauté, et il est déclaré, en conséquence, par l'article 1341 qui est proposé en amendement : que le curateur de la femme mineure ne peut accepter pour elle la communauté, si ce n'est avec l'autorisation judiciaire, et sur l'avis du conseil de famille ; mais avec ces formalités, cette acceptation est irrévocable, comme si elle eût été faite par la femme majeure (1341).

Dans tous les cas, la renonciation doit être précédée d'un inventaire fait avec les formalités requises par l'article 1324, lequel exige qu'il soit clos en justice, suivant que le requiert l'article 1456 du Code Napoléon, qui, en cela, est introductif de droit nouveau, puisque par la loi antérieure la clôture de l'inventaire n'était pas requise pour la validité de la renonciation, ainsi qu'on peut le voir en référant à l'article 241 de la Coutume de Paris, qui exige cette clôture pour empêcher la continuation de la communauté, tandis que l'article 237, qui est relatif à l'acceptation, ne parle pas de cette formalité. Les Commissaires ont été d'avis qu'elle est requise dans un cas aussi bien que dans l'autre, et, pour cette raison, ont fait adopter en l'article 1342, l'amendement adopté par le Code Napoléon (1456) qui exige, à peine de nullité, que l'inventaire, de la femme renonçante soit clos en justice.

L'article 1343 énumère quelques cas dans lesquels la femme peut renoncer sans faire inventaire ; il est conforme à la doctrine de Pothier et des autres auteurs qui ont écrit sur la Coutume de Paris, cependant, les dispositions qu'il contient ne se trouvent pas au code français, ce qui est regardé comme une omission, qui est suppléée au moyen du présent article.

L'article 1344 qui est le complément des deux qui précèdent, est conforme au droit ancien, et surtout à l'ordonnance de 1667, qui en a une disposition particulière ; c'est la même règle que celle applicable à l'héritier.

L'article 1345 substitué à l'article 1457 du Code Napoléon, est exactement celui qui a été adopté à l'égard de l'héritier, au titre des Successions, les principes étant les mêmes dans l'un comme dans l'autre cas. Le Code français (1457) veut que la renonciation se fasse toujours au greffe. Ce n'est pas l'usage ici, et ce n'était pas non plus celui qui était suivi en France sous l'ancienne jurisprudence. Là, comme ici, la renonciation se faisait par acte authentique, et aussi par déclaration en justice ; ce qui avait lieu lorsque la femme, poursuivie comme commune, offrait dans l'instance une renonciation dont elle demandait acte. Quant à la publicité requise par l'article 1457 du Code Napoléon, elle n'était pas exigée anciennement en France, ni pour la renonciation à la communauté, ni pour celle faite aux successions. Les Commissaires ne la croient nécessaire ni dans l'un ni dans l'autre cas, et pour cette raison ont omis la partie de l'article précité, qui y est relative.

De même que dans le cas de l'héritier, la femme poursuivie comme commune, peut même renoncer encore après les délais, tant qu'elle ne s'est pas immiscée, en faisant l'inventaire requis ; seulement elle est, dans ce cas, tenue des frais, si elle est poursuivie comme commune (1347). Cette faculté accordée à la femme de faire inventaire et de renoncer après les délais, est conforme à l'ancien droit différent du code français (1459), qui ne permet cette renonciation, qu'au cas où l'inventaire aurait été fait dans les délais de la loi. Ce changement n'est pas regardé comme une amélioration, et les Commissaires ont préféré s'en tenir à l'ancienne règle, qui permet l'inventaire et la renonciation en tout temps, tant qu'il n'y a pas eu acceptation formelle ou tacite ; mais il faut, dans tous les cas, que l'inventaire ait été fidèle et exact, car s'il y a eu diversion ou recélé, la femme, aussi bien que les héritiers, sont à toujours réputés communs et tenus responsables comme tels.

L'article 1349, copié du Code Napoléon (1461), ne se trouve pas textuellement dans Pothier, ni dans aucun autre auteur que l'on ait rencontré ; il est cependant conforme aux anciens principes comme aux nouveaux, et étant purement déclaratoire, il est soumis comme loi ancienne. Les règles qui précèdent sont applicables au cas où la dissolution de la communauté a lieu par la mort civile, comme les autres ; c'est ce que déclare l'article 1350, d'accord avec ce qui a été déjà énoncé (titre des droits civils, art. 21, §§ 7 et 8), que la mort civile dissout le mariage quant aux effets civils ; dissolution qui donne à la femme et à ses héritiers les

mêmes droits et impose les mêmes obligations que celle qui provient de toute autre cause. Quant à l'article 1463 du Code Napoléon, il a été omis, comme contenant une règle non-seulement nouvelle, mais directement opposée aux principes généralement applicables aux successions et à la communauté; d'après ces principes, la femme commune, comme l'héritier, est censée accepter, si elle n'a renoncé dans les délais. C'est l'acceptation qui se présume, et non la renonciation. Les discussions sur cet article (1463) ne jettent aucune lumière sur les motifs qui ont fait adopter cette déviation à la loi ancienne, que les Commissaires ont cru devoir retenir comme préférable à la nouvelle.

L'article 1351, est l'application faite à la communauté des principes déjà adoptés à l'égard de l'héritier, dont la renonciation, faite en fraude de ses créanciers, peut être attaquée par ces derniers.

L'article 1352, diffère un peu de l'ancien droit et de l'article 1465 du Code Napoléon, duquel il est pris en grande partie; par l'ancien droit la femme ne peut se nourrir et loger, aux dépens de la communauté, que pendant les trois mois qu'elle a pour l'inventaire, mais non pendant les quarante jours, pour délibérer; le Code Napoléon étend ce privilège aux deux délais, mais ne parle pas de ceux qui pourraient avoir été accordés par le tribunal. Cette omission due, sans doute, à l'oubli, est suppléée dans l'article soumis, lequel déclare que le privilège en question durera pendant tout le temps qui est accordé, soit par la loi, soit par le tribunal, pour faire inventaire et pour délibérer (1352).

#### *Du partage de la communauté.*

Les articles de cette subdivision indiquent comment se partage l'actif et comment se supporte le passif de la communauté lorsqu'elle est acceptée (1354), les dispositions qu'ils contiennent n'étant que des corollaires des règles déjà posées, ne requièrent que peu d'explications nouvelles.

#### DE L'ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ.

Les articles 1355 à 1368 sont conformes à l'ancien et au nouveau droit.

#### DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

L'article 1369 ne fait qu'énoncer une règle générale applicable à toute société, l'article 1370, pris de l'article 228 de la Coutume de Paris, est aussi conforme au nouveau droit (C. N. 1483); il en résulte que: outre la faculté qu'a la femme, de droit commun, de renoncer à la communauté et de se libérer, par ce moyen, de toutes les charges, elle a de plus le pouvoir, tout en acceptant, de n'en être tenu que jusqu'au montant de ce

qu'elle amende ; pourvu qu'elle ait fait inventaire, et qu'elle ait rendu un compte exact et fidèle de tout ce qu'elle a reçu ou dû recevoir. Ce privilège s'étend à ses héritiers quoique l'article n'en dise rien.

Quant au mari, il est tenu, envers les créanciers, pour la totalité des dettes qu'il a contractées pour la communauté, sauf recours contre la femme et ses héritiers, au cas d'acceptation (1371) ; mais il ne doit que la moitié de celles, personnelles à la femme, tombées dans la communauté ; à moins que la part qu'elle y a ne suffise pas pour acquitter sa moitié de telles dettes (1372.)

La première partie de cet article ne souffre aucune difficulté, elle est prise du Code Napoléon (1485) ; mais Pothier (communauté *no.* 730) enseigne que la règle y contenue est subordonnée à la condition mentionnée en la seconde partie ; laquelle, sur cette autorité, a été ajoutée à notre article, quoiqu'elle ne se trouve pas au Code.

L'article 1374 est nouveau et contraire à l'ancienne jurisprudence française, qui a été changée par notre législation provinciale (S.R.B.C., ch. 37, sec. 55). Suivant cette loi, qui nous est particulière, la femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, solidairement ou autrement, que comme commune ; l'obligation qu'elle contracte en autre qualité est sans effet ; elle n'en est tenue que pour moitié si elle accepte, et ne l'est aucunement si elle renonce. C'est justement l'opposé de l'ancien droit, reproduit par le Code Napoléon (1487), permettant de poursuivre la femme qui s'est obligé, pour le tout, si l'obligation est solidaire, et pour moitié, si elle ne l'est pas (1372.) Si n'étant tenue d'une dette que pour moitié, elle en a payé davantage, elle ne peut répéter l'excédant contre le créancier qui a reçu, à moins que la quittance ne constate qu'il y a eu erreur dans le montant payé (1375).

#### DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

La première partie de l'article 1379 est sans difficulté, elle est conforme à l'ancien et au nouveau droit. La seconde ne s'accorde ni avec l'un ni avec l'autre : suivant la loi ancienne, la femme renonçante ne pouvait garder qu'un seul habillement, tous les autres effets même ceux à son usage, étaient laissés à la communauté. Cette disposition a paru dure et presque révoltante. Le Code, dans l'article 1492, a, sous ce rapport, amélioré la position de la femme, en lui permettant de garder les hardes et linges à son usage ; mais il ne fait aucune mention des bijoux, qui, dans certains cas, sont de grande valeur et doivent, en justice, rester à la communauté, aux dépens de laquelle ils ont ordinairement été acquis. L'on a cru cependant qu'il serait indécent de lui enlever ses gages de

mariage, et injuste de la priver des présents qui lui auraient été faits à cette occasion.

C'est d'après cette manière de voir, qu'a été dressé l'article 1380, suivant lequel, la femme garde ses hardes et linges à son usage, ainsi que ses gages et présents matrimoniaux ; les autres bijoux vont à la masse. Ce changement étant nouveau, l'article est adopté en amendement.

## SECTION II.

### DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DE L'EXCLUSION DE LA COMMUNAUTÉ.

L'article 1384 est purement introductif à ceux qui suivent ; il indique les clauses les plus ordinaires, par lesquelles la communauté légale, qui existe de droit commun, peut-être modifiée, changée et même totalement exclue. Ces indications ne sont pas limitatives, les parties peuvent faire bien d'autres stipulations, pourvu qu'elles ne soient contraires à aucune loi positive.

#### § 1 *De la clause de réalisation.*

L'article 1385 est le même, quant au fond, que le 1500<sup>e</sup> du Code Napoléon ; il en diffère seulement quant à la rédaction qui a été un peu changée ; il définit la clause de réalisation, dont les règles principales sont exposées aux articles qui suivent. C'est à l'époux qui a stipulé l'apport à le justifier (1386). Celui du mari est suffisamment justifié par la déclaration portée au contrat, et celui de la femme par la quittance que le mari en donne, soit à elle-même, soit à ceux qui lui ont fait l'avantage (1387). Ce qui est tombé dans la communauté, en sus de l'apport stipulé, peut être repris par celui des époux auquel il appartient (1388), à cet effet, le mobilier qui échoit à l'un ou à l'autre, pendant le mariage, doit être constaté par inventaire ou autre titre équipollent, à la diligence du mari, qui, à défaut de ce faire, perd son droit de reprise ; tandis que la femme et ses héritiers peuvent suppléer à l'omission au moyen de la preuve testimoniale et même par commune renommée (1389). Cette pénalité imposée au mari, prise de l'article 1504 du Code Napoléon, paraît être de droit nouveau ; cependant, comme elle a semblé juste et conforme aux principes, elle a été adoptée en amendement à la loi ancienne.

#### § 2. *De l'ameublement.*

L'article 1390, conforme à celui du Code (1505), définit l'ameublement, lequel est usité dans le nouveau comme il l'était dans l'ancien droit (1390). Il est général ou particulier, suivant qu'il comprend tous les immeubles, ou quelques-uns seulement (1391), il est déterminé, si l'immeuble mis

dans la communauté est spécifié ; et indéterminé, lorsque l'obligation consiste seulement à y faire entrer des immeubles au montant d'une certaine somme convenue (1392). Au premier cas, l'immeuble devient effet de la communauté, comme s'il était meublé ; si bien que le mari peut disposer seul de ceux que la femme a ameublés pour le tout, tandis que, s'ils n'ont été ameublés que pour partie, il ne peut les aliéner que lorsqu'elle y consent ; quoiqu'il puisse les hypothéquer sans ce consentement, jusqu'à concurrence de la portion ameublée (1293). Plusieurs auteurs (Pothier et Lebrun entre autres) soutenaient que, sous l'ancien droit, le mari pouvait aliéner, sans le consentement de la femme, l'immeuble qu'elle avait ameublé pour une certaine somme seulement, jusqu'à la concurrence de cette somme, contrairement à la doctrine consacrée par le Code Napoléon, qui, dans ce cas, (1507) requiert toujours le consentement de la femme. Cette dernière opinion, qui avait aussi ses partisans (Mornac entre autres,) a paru plus conforme aux principes et à l'intérêt des parties et est adoptée, même comme loi en force.

La première partie de l'article 1394 prise du Code Napoléon, (1508), est aussi conforme à l'ancienne jurisprudence ; c'est là la doctrine de Pothier. Quant à la seconde, elle n'est qu'une réception de la règle contenue en l'article précédent. L'article suivant, qui permet à l'époux, lors du partage, de retenir, pour ce qu'il vaut alors, l'immeuble qu'il a ameublé, est d'accord avec l'ancien et le nouveau droit, et ne souffre aucune difficulté (1395).

### § 3. *Séparation des dettes.*

Les époux ont deux manières de se soustraire respectivement aux dettes contractées par l'un ou par l'autre, avant le mariage ; l'une est l'exclusion de communauté, dont il a déjà été parlée, et l'autre la clause de séparation de dettes, qui fait le sujet du présent paragraphe.

L'article 1396, copié du Code Napoléon (1510), et conforme à l'article 222 de la Coutume de Paris, expose l'effet de cette clause. Entre les parties, peu importe qu'il y ait inventaire ou qu'il n'y en ait pas ; pour elles la clause a son effet, dans un cas comme dans l'autre. Il n'en est pas ainsi quant au tiers ; si le mobilier apporté par chaque époux, n'a pas été constaté par un inventaire ou autre acte équipollent, les créanciers ne sont pas tenus de prendre connaissance de la clause de séparation de dettes ; ils peuvent se venger sur tout le mobilier des époux, comme si elle n'existait pas. Il en est de même pour le mobilier, qui échoit aux conjoints, pendant le mariage ; il faut qu'il soit constaté, comme dans le premier cas ; autrement la clause est sans effet (1396).

L'article 1397 est l'application au cas, de la maxime : *bona non intel-*

*liguntur nisi deducto ære alieno ;*” il est copié de l'article 1511 du Code Napoléon (1397).

L'article 1398 est conforme à l'ancien et au nouveau droit ; la raison de la règle qu'il pose, est que les intérêts et arrérages sont une charge naturelle des fruits et revenus des biens propres, que la communauté perçoit, nonobstant la clause de séparation de dettes.

La clause de “*franc et quitte*” est la convention par laquelle les parents de l'un des futurs époux déclarent et se font fort envers l'autre qu'il n'a pas de dettes antérieures au mariage ; c'est par suite de cette obligation que le présent article donne, contre ceux qui l'ont contractée, une action pour garantie et indemnité, à celui qui souffre de la fausseté de cette déclaration. Il est conforme à l'ancien et au nouveau droit (1399).

#### § 4. *De la reprise de l'apport franc et quitte.*

L'article 1400 est copié du Code Napoléon (1514) lequel est, lui-même, le résumé de ce que dit Pothier (Com., nos. 391 à 411. La clause dont il pose les règles, quoique d'un usage fréquent, est particulière aux contrats de mariage ; elle est dérogoratoire au droit commun, et, pour cette raison, est strictement restreinte dans les termes de la stipulation ; c'est ce qu'exprime le présent article, qui est conforme à l'ancien et au nouveau droit.

#### § 5. *Du préciput.*

La femme qui renonce à la communauté, n'a droit au préciput qu'au cas où il en a été ainsi convenu spécialement ; à moins de convention expresse, il ne se prend que sur la masse de la communauté, et non sur les biens personnels du prédécédé (1401). Ces règles sont celles de l'ancien droit, reproduites par le Code, art. 1515. Il en est de même au cas de l'article 1402, qui déclare que cet avantage n'est pas sujet aux formalités des donations.

L'article 1403, substitué au 1517e du Code Napoléon, en diffère en ce que ce dernier veut que le préciput soit ouvert de droit, dans tous les cas, par la mort civile, aussi bien que par la mort naturelle, tandis que le nôtre, conforme à l'ancien droit, ne donne cet effet à la mort civile que lorsqu'il résulte des termes du contrat ; c'est la règle adoptée au titre des droits civils (art. 21, § 8), et plusieurs fois depuis aux titres des successions, des prescriptions et au présent.

L'article 1404, est substitué à l'article 1518 du Code Napoléon, duquel il diffère sous plusieurs rapports. D'abord, l'article 1518 répète la règle adoptée partout dans le Code, que les gains de survie, dont le préciput fait partie, ne deviennent ouverts qu'à la dissolution de la communauté, qui arrive par la mort naturelle ou civile seulement ; tandis que le nôtre répète la règle déjà admise, qu'il est loisible aux parties de stipuler que

Le préciput, comme tout autre gain de survie, sera exigible à la dissolution de la communauté de quelque manière qu'elle arrive, en faveur de l'un ou de l'autre des époux. Une autre différence, c'est que le Code ne parle que de la séparation de corps, tandis que pour l'objet en question, la séparation de biens a le même effet. Une troisième différence consiste en l'obligation que le Code impose au mari, qui garde le préciput dans l'intervalle entre la dissolution de la communauté et le décès du prédécédant, de donner caution pour le montant qui pourra être dû à la femme en vertu de ce droit. Cette obligation est nouvelle, elle n'existait pas sous l'ancien droit ; elle a paru dure et a été retranchée. La femme, pour ce qui lui est dû à ce titre, court sa chance, comme elle le fait pour son douaire préfix, qui est absolument dans la même position et qu'elle ne peut exiger du vivant de son mari (1404).

L'article 1405, copié du Code Napoléon (1519), déclare que la clause de préciput n'altère en rien les droits des créanciers de faire vendre les objets qui y sont compris. Il était à peine nécessaire de faire cette déclaration ; mais il était important de dire que, dans ce cas, si le préciput a été stipulé exigible, même au cas de renonciation, la femme, en faveur de qui cette réserve est faite, a son recours contre les biens personnels du mari (1405).

### § 6. *De la stipulation de parts inégales.*

La stipulation dont il est question en l'article 1406, n'a rien de dérogaire aux règles générales applicables aux sociétés, dans lesquelles l'on peut toujours convenir que les parts des associés seront inégales, ou consisteront en certains effets particuliers.

La règle posée dans la première partie de l'article 1407 est conforme aux principes applicables aux sociétés en générales et aux notions du droit et de l'équité ; c'est la doctrine de Pothier, suivie dans l'ancienne jurisprudence. La seconde partie, qui déclare nulle, en entier, la clause qui dérogerait à cette règle, a souffert quelques difficultés lors des discussions au Conseil d'état sur l'article 1521 ; l'on prétendait que la clause ne devrait être nulle que pour l'excédant des charges sur les profits ; mais là encore, l'avis de Pothier a prévalu et la nullité pour le tout a été consacrée (1407).

La raison de l'article 1409 est que la clause en question, étant extraordinaire et exorbitante du droit commun, doit être circonscrite dans ses termes, et ne peut être étendue au-delà.

La raison de différence entre le mari et la femme, quant à l'effet de l'article 1410, est que jamais le mari ne peut renoncer à la communauté, tandis que la femme le peut toujours, de quelque manière qu'elle ait été contractée, faculté qu'elle ne peut même pas abdiquer.

L'article 1411 est substitué à celui du Code Napoléon (1525) ; la règle qu'il contient, quant au droit des époux, de stipuler que toute la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux, a déjà été admise par l'article 1406 ci-dessus. La partie importante est celle qui déclare qu'au cas de cette stipulation, les héritiers de l'époux contre qui elle est faite ont droit d'exercer la reprise de tout ce qui est tombé dans la communauté du chef de celui qu'ils représentent.

§ 7. *De la communauté universelle.*

Il est déjà établi que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les clauses honnêtes et licites. L'article 1412 déclare qu'il n'y a rien dans la communauté universelle, ou à titre universel, qui soit contraire à la morale ou à la loi.

L'article 1413 n'est que la répétition de ce qui a déjà été dit, que les clauses dont il a été question, sont les plus ordinaires, sans cependant être les seules que les parties puissent faire. Il y en a une infinité d'autres, qui sont également permises quoique moins fréquentes. Il est seulement à propos d'observer que les règles de la communauté légale prévalent dans tous les cas où les parties n'y ont pas dérogé (1414.)

§ 8. *De l'exclusion de la communauté.*

L'on a dû retrancher de l'article 1415, pris du Code Napoléon (1529) ce qui, dans ce dernier, est relatif au régime dotal, que nous ne reconnaissons pas ; il est purement introductif à ce qui suit.

I. *De l'exclusion de la communauté.*

L'article 1418, copié du Code Napoléon (1532), contient une règle qui ne se trouve pas dans Pothier, en termes exprès du moins ; pourtant elle paraît juste, conforme aux principes applicables à ceux qui jouissent d'objets dont ils ne sont pas propriétaires ; tel est, par exemple, l'usufruitier, dont le mari a, quant aux biens en question, tous les droits et obligations (1419).

II. *Séparation de biens.*

L'article 1423, est substitué au 1537e du Code Napoléon, duquel il diffère notablement. Ce dernier, tout en reconnaissant l'obligation réciproque des époux de contribuer aux charges du mariage, déclare qu'à défaut de convention ou d'accord à cet égard, la contribution de la femme est du tiers de ses revenus. Cette disposition est nouvelle et arbitraire ; elle est contraire à l'ancien droit, qui faisait régler par le tribunal la part pour laquelle chacun des époux contribuerait au paiement de ces charges. C'est l'opinion de Pothier, sur laquelle est basé notre article, qui enjoint au tribunal de se guider sur les moyens et circonstances des époux (1423).

L'article 1425, est fondé sur la présomption, qu'au cas y posé, les

fruits et revenus ont été laissés au mari pour l'aider à défrayer les dépenses du mariage. Il est conforme au droit romain et au Code (1425).

### CHAPITRE III.

#### DES DOUAIRES.

##### SECTION I.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Déjà il a été observé que le douaire, le coutumier du moins, n'existe plus en France, depuis la promulgation du Code Napoléon, qui n'en fait aucune mention, et dans lequel l'on n'en trouve aucunes traces.

Avant cette époque, cet avantage en faveur de la femme et des enfants, sur les biens du mari, fait par la loi seule ou par la volonté des parties, était une des conditions les plus importantes et les plus ordinaires du mariage. C'est le premier de ces douaires, appelé coutumier ou légal, qui n'existe plus en France; l'autre nommé conventionnel ou préfix, peut bien encore y être stipulé, mais, alors, il ne forme plus qu'une simple convention de mariage, qui, comme les autres, dépend des contractants, et se régit d'après les règles ordinaires.

Ces deux douaires, sauf quelques modifications notables, dues à notre propre législation, sont encore en existence dans le pays, comme ils étaient en France avant le Code. Le coutumier résulte, de droit, du mariage seul, indépendamment de toutes conventions, s'il n'a pas été exclu; le préfix, subordonné aux stipulations des parties, auxquelles il doit toujours son origine, est cependant sujet à certaines règles qui lui sont particulières et qui s'appliquent, s'il n'en a été convenu autrement.

Le présent chapitre expose les dispositions relatives à l'un et à l'autre; plusieurs desquelles sont semblables à celles qui régissent l'usufruit ordinaire, tandis qu'un bon nombre n'ont avec ces dernières aucun rapport.

Le sujet se divise en trois sections; la première comprenant ce qui est commun au douaire de la femme et à celui des enfants, au coutumier comme au préfix; la seconde, ce qui regarde l'usufruit de la femme, et la troisième le droit des enfants.

Cette division a paru préférable à celles généralement adoptées, pour la raison, surtout, qu'elle a permis d'abrégier en évitant des répétitions qui, autrement, auraient été inévitables.

L'article 1429, est pris de la Coutume de Paris (261), d'après laquelle le douaire préfix exclut le coutumier; ce dernier n'ayant lieu que

lorsqu'il n'y a pas de contrat, ou que dans celui qui s'exécute il n'est fait aucune mention de douaire.

Quelquefois aussi, l'on stipule le douaire coutumier, qui alors est le même que celui qui résulte de la loi seule ; l'on peut également stipuler l'un ou l'autre au choix de la femme ou des enfants (1439,) dans ce cas, ces derniers sont liés par l'option de la femme, mais ils ont le droit de choisir si elle meurt sans l'avoir fait (1430).

La raison de l'article 1433 est facile à saisir. Le douaire préfix ne peut exister sans convention, c'est donc au contrat qui le contient qu'il doit son origine, et c'est de sa date que le droit commence. Quant au coutumier, s'il est créé par la loi seule, sans stipulation, c'est la célébration du mariage qui lui donne l'être, et c'est de cette époque que le droit existe ; mais s'il est stipulé, c'est au contrat qu'il doit son origine, et c'est de sa date que le droit prend naissance (1433).

L'article 1434, conforme à la Coutume de Paris (248), détermine la portion des biens du mari sujette au douaire coutumier : c'est la moitié des immeubles dont il est propriétaire lors du mariage, ou qui lui étoient, pendant sa durée, en ligne directe (1434). Dans ces immeubles ne sont pas compris ceux qui ont été ameublés, ni ceux se composant d'objets mobiliers, stipulés propres, d'après la clause de réalisation (1435).

Les articles 253 et 254 de la Coutume de Paris, relatifs au douaire coutumier résultant des seconds mariages, sont résumés dans l'article 1436. Dans ce résumé, l'on s'est efforcé de comprendre en aussi peu de termes que possible, les dispositions de ces deux articles, qui sont longs, compliqués et assez difficiles à saisir (1436).

L'article 1438 déclare que le douaire est un droit de survie, et que la mort naturelle y donne ouverture. L'ancienne doctrine, en France, étoit que pour le douaire, comme pour les autres gains de survie, la mort naturelle seul le rendait exigible. L'on alloit jusqu'à prétendre que l'on ne pouvoit stipuler valablement que la mort civile ou la séparation y donnoit ouverture. Cette jurisprudence a été pendant un temps du moins, maintenue dans nos tribunaux ; cependant, elle a paru contraire au principe " que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions légitimes et honnêtes," et en conséquence, la validité de la convention est reconnue, au sujet du douaire, comme elle l'a été au sujet des autres gains de survie, dans plusieurs endroits de ce code (1438).

L'article 1439 est applicable au douaire préfix, comme au coutumier, pourvu que le préfix, n'ait pas été modifié par ce contrat. Aussitôt l'ouverture, l'usufruit de la femme commence et dure tant qu'elle vit ; ce n'est qu'à sa mort que les enfants prennent la propriété, laquelle com-

mence dès l'ouverture, si la femme est décédée avant le mari. Enfin, si la femme et tous les enfants et petits-enfants sont morts avant le père, qui a créé le douaire, il devient caduc et reste à la succession de son mari (1439).

Ce qui est dit à l'article 1440 est applicable au cas seulement où la femme accepte la communauté car autrement tous les biens qui l'ont composée appartiennent au mari ; le douaire peut se prendre sur ceux-ci comme sur ceux qui lui étaient propres ; mais si elle accepte, elle prend sa moitié dans la communauté, et son douaire préfix sur le reste ou sur les autres biens de son mari (1440).

Par la saisine mentionnée en l'article 1441, l'on entend que dès l'ouverture, la femme, et, à son défaut, les enfants, jouissent de suite des fruits et revenus du douaire, s'il consiste en immeubles, et des intérêts du douaire préfix, s'il consiste en des sommes ou rentes ; pourvu toutefois que ces objets se trouvent alors dans la succession du défunt ; mais s'ils sont passés en mains tierces, il faut une demande judiciaire pour faire courir les fruits et intérêts. C'est la distinction qu'expose l'article qui est expliqué par les autorités citées au bas.

La première partie de l'article 1443, se résume à dire que le mari ne peut vendre, aliéner ou hypothéquer l'immeuble sujet au douaire : c'est l'ancienne loi : mais l'article va plus loin, en déclarant que le simple consentement de la femme n'affecte en rien ni son propre droit ni celui des enfants, si ce n'est au cas de la renonciation expresse que lui permet de faire l'article suivant. Autrefois, si la femme aliénait avec son mari, elle ne liait pas les enfants, mais elle se liait elle-même, si bien, qu'étant garante de l'acquéreur, elle ne pouvait le troubler dans sa jouissance ; ainsi, elle perdait son usufruit, mais à son décès, les enfants entraient en possession de la propriété, nonobstant l'aliénation de leur mère, à moins qu'ils ne se portassent ses héritiers. Sous ce rapport, l'ancienne jurisprudence a été changée ; l'obligation de garantie, que contracte la femme en aliénant conjointement avec son mari, est nulle et sans effet, depuis que notre législation a déclaré, (par statut, ch. 37, S.R.B.C., sect. 52), que la femme ne peut valablement s'obliger pour son mari, que comme commune en biens seulement. La garantie qu'elle contracte, dans le cas posé, est donc nulle, et c'est pour cette raison que l'article déclare que l'aliénation de l'immeuble sujet au douaire, fait avec ou sans le consentement de la femme, même avec l'autorisation de son mari, est sans effet, non seulement à l'égard des enfants, mais même à l'égard de la femme, sauf l'exception de l'article suivant.

Par exception à l'article précédent, la femme majeure peut renoncer à son douaire préfix ou coutumier, pour permettre à son mari de vendre,

aliéner ou hypothéquer l'immeuble qui y est affecté (1444.) Cette renonciation a l'effet de libérer l'immeuble de toute réclamation que la femme peut y avoir à titre de douaire, et cela sans recours aucun pour l'indemnité ou récompense contre le mari (1445.) Il y a plus, cette renonciation affecte également les enfants qui sont privés de leur droit, comme douairiers, sur les immeubles ainsi aliénés par le mari et déchargés par la femme (1446.) Voyez 27, 28 V. ch. 40.

Ces trois articles sont encore dus à notre législation provinciale, qui a introduit des règles nouvelles, dérogoires à l'ancienne jurisprudence, et qui ne se peuvent justifier que sur la défaveur dans laquelle paraissent être tombés les douaires, dans le pays, depuis certain nombre d'années.

D'après l'ancien droit, la femme pouvait bien s'obliger avec son mari, et par là compromettre son propre droit dans le douaire, d'une manière indirecte; mais dans ce cas, elle avait un recours d'indemnité pour ce qu'elle était obligée de payer, par suite de l'obligation qu'elle avait ainsi contractée avec ou pour son mari; tandis que d'après la loi nouvelle, non-seulement elle peut renoncer directement à son douaire, mais elle ne peut réclamer aucune réponse pour ce droit ainsi cédé; disposition qui résulte également du second des articles qui est une suite et une conséquence du précédent. Le troisième, après avoir permis à la femme de renoncer à son propre droit, va plus loin, en déclarant qu'en le faisant, elle détruit aussi celui de ses enfants, qui ne peuvent attaquer les immeubles que leur mère a ainsi déchargés. Cette disposition, applicable non-seulement à l'avenir mais encore au passé, paraît assez injuste et contraire à tous principes d'équité et de saine législation; et cependant, comme la loi est claire et précise, il fallait l'énoncer: c'est ce qui est fait au moyen de l'article 1446, qui restreint cependant ce droit de renonciation au cas où il est question, par le mari, d'aliéner ou hypothéquer l'immeuble sujet au douaire. Elle serait sans effet sous toutes autres circonstances et dans tout autre but.

La 27, 28 V. c. 40, s. 9, pourvoit à ce qu'après la mort de la femme, l'enfant majeur peut renoncer à son douaire dans le cas où sa mère eut pu le faire. Cet acte amende le ch. 36, S. R. B. C.

Les dispositions de l'article 1447, qui concernent le douaire coutumier non ouvert, résultent de l'ancien droit et de l'absence d'expressions qui le rappellent dans les lois sur l'enregistrement et les hypothèques, tant par rapport aux mariages antérieurs à l'introduction de ces lois que par rapport à ceux contractés depuis. Telle a été du moins l'interprétation constante confirmée par les tribunaux.

Il paraît donc clair que lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ayant pour effet d'exclure le douaire coutumier, le cas n'est pas atteint

par ces lois, et qu'il n'y a rien à enregistrer. Le présent article comprend dans sa règle le cas du contrat de mariage qui stipule le douaire coutumier, même fût-il optionnel avec un douaire préfix, parce qu'il serait injuste que, les parties ayant déclaré vouloir se soumettre à la loi et profiter de ses avantages, on trouvât en cela même une raison de les en faire déchoir. Le jugement cité s'étend expressément à ce point. Là le douaire était ouvert, et la douairière se présentait pour réclamer sur le prix. La validité du décret, dans le cas du douaire ouvert ou non, n'y est pas directement en question, mais le jugement a une portée qui confirme notre article.

Un argument favorable à l'exercice du douaire coutumier non ouvert, nonobstant le défaut d'enregistrement, et partant au maintien de l'ancienne loi à cet égard, même dans le cas du décret, peut se tirer de la section 10e de l'ordonnance d'enregistrement, qui, en indiquant un mode spécial pour certains enregistrements, dont la forme ne paraissait pas claire, ne dit rien du douaire coutumier; si on eût voulu l'inclure, on aurait parlé ici soit de l'acte de célébration du mariage, soit de quelque autre document destiné à manifester le douaire.

L'exception du second paragraphe, quant à la propriété, et le règlement du mode de distribution du prix, par ce paragraphe et le suivant, sont de droit ancien, et demeurent dans leur intégrité.

Le douaire coutumier ouvert n'est pas sujet aux dispositions de l'article, et les règles ordinaires sont suffisantes. Il en est de même quant au douaire préfix ouvert, soit qu'il consiste en un immeuble ou en une créance, ainsi qu'il est dit à la fin de l'article suivant, (1448).

Le douaire préfix, même non ouvert, est déclaré par ce dernier, sujet aux lois d'enregistrement. Cette règle doit remonter à l'introduction de ces lois mêmes.

Quoique les deux décisions citées paraissent différer quant aux contrats de mariage antérieurs à cette introduction, la tendance commune de l'une et de l'autre est d'affirmer la règle quant aux contrats postérieurs. Les Commissaires, en suivant la décision dans la cause de Forbes contre Legault, n'ont pas cru devoir consigner d'exception quant aux contrats de mariage antérieurs, qui profitent au surplus des avantages que l'enregistrement, avant le 1er novembre 1844, était destiné à leur conserver.

La seconde disposition de cet article, celle qui a rapport à la purge par le décret et les procédures analogues, quoiqu'elle ne soit pas aussi directement exprimée que la première dans les lois sur l'enregistrement, doit en être une suite, et s'étendre, au cas où l'enregistrement a eu lieu, comme dans les autres cas de créance ou de propriété. Il en a été jugé ainsi par l'acte de la 25e Victoria, chapitre 11, dont on ne pourrait con-

cielier autrement l'ensemble des dispositions, et qui ne prétend même pas en cela établir une règle nouvelle quant au douaire, puisqu'il est expressément applicable aux contrats de mariage alors existants, et qu'il serait énorme de supposer là une intention de rétroactivité : et même, quoiqu'il en soit de la date où les règles de cet article ont dû commencer d'être en force, il suffit qu'elles soient reconnues exister maintenant, les Commissaires ne pouvant faire mieux sur un sujet où la législation successive a été très-compiquée, que de laisser à l'examen des tribunaux les questions de droit transitoire, dont le nombre ira en diminuant. Ainsi, les droits soumis à l'enregistrement, bien qu'enregistrés, et à plus forte raison ceux qui devant l'être ne l'ont pas été, demeureront soumis à la purge. Les intéressés au douaire préfix, soumis aux conséquences du défaut d'enregistrement, peuvent bien l'être également à la purge, puisque, d'après celles des lois sur les hypothèques qui affecte la procédure, il n'est pas nécessaire que ceux dont les droits sont enregistrés se soient présentés pour faire régler l'ordre de distribution, où il sera du devoir des tribunaux de faire droit sur le douaire non ouvert, comme dans le cas d'autres créances conditionnelles, ou d'après des dispositions spéciales consignées en ce code ou au Code de procédure civile.

La première partie de l'article 1449 ne souffre aucune difficulté ; L'on a toujours admis que la prescription ne courait pas contre le douaire, tant qu'il n'était pas ouvert. Quant à la seconde partie, qui fait courir la prescription contre les douairiers majeurs à compter de l'ouverture du vivant de la mère, elle suscitait autrefois quelque difficulté ; l'on prétendait que, si l'immeuble avait été aliéné pendant le mariage, avec la garantie de la femme, la prescription ne courait contre ses héritiers qu'à compter de son décès. La raison sur laquelle était fondée cette distinction n'existant plus, l'article est en tout correct et conforme à la jurisprudence ancienne (1449).

## SECTION II.

### DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU DOUAIRE DE LA FEMME.

L'article 1450 est l'expression de l'article 257 de la Coutume de Paris, qui cependant est relatif au don mutuel que les époux pouvaient, suivant l'ancien droit, se faire, pendant le mariage. Comme l'abolition de ce don mutuel est proposée, il ne reste que la donation mutuelle, que les parties peuvent se faire par le contrat même. C'est à cette espèce de donation que l'article s'étend ; la règle qu'il pose lui et tout aussi applicable qu'elle l'était au cas du don mutuel de l'ancien droit (1450).

La règle que contient l'article 1451, tiré de Lamoignon, et émise par

Pothier, déclare uniquement que le douaire préfix qui consiste en deniers ou rentes, est une créance ordinaire, qui se poursuit comme tout autre semblable, contre les héritiers ou représentants du mari (1451).

L'article 1452 déclare que la douairière n'est pas tenue de rester dans l'indivis pour son usufruit ; elle peut se le faire délivrer pour en jouir à part et divis ; à cet effet, elle peut demander un partage qui, comme celui obtenu par tout autre usufruitier, n'est que provisionnel, si les propriétaires n'y ont pas été appelés. Les héritiers du mari ont aussi la faculté de forcer la femme au partage. Loysel exprime le tout en ces termes (règle 21) : " La veuve peut contraindre l'héritier à lui payer son douaire à part, et l'héritier elle de le prendre (1452).

Le douaire de la femme est un simple usufruit qui partant devait être sujet à toutes les règles de l'usufruit. Or, au titre de l'usufruit, il a été établi que l'usufruitier, prend en entrant les fruits pendants, etc., et aussi, qu'à l'expiration de son droit, le nu-propriétaire en fait autant : il acquiert les fruits pendants à cette époque, sans récompense ni dans un cas ni dans l'autre. Cette règle quant à l'usufruit en général, paraît juste et plus simple que toute autre. Est-elle applicable à l'usufruit de la femme comme aux autres ? La raison de douter vient de ce que plusieurs auteurs, Pothier entre autres, sont d'avis que cette règle est correcte quant à la femme qui entre en usufruit ; mais qu'elle ne l'est pas quant aux douairiers ou héritiers du mari, qui entrent en propriété, et succèdent à la femme ; que dans ce cas, ils doivent rembourser à ses héritiers les frais encourus pour faire venir les fruits pendants lors de l'extinction de l'usufruit. Les raisons données par ces auteurs n'ont pas paru convaincantes ; l'on a préféré suivre la règle générale applicable à tous les cas d'usufruit ; c'est ce que fait l'article, qui est proposé comme réglant une question de droit controversée (1453).

L'article 1454 introduit cependant, en faveur de la douairière, un privilège qui lui est particulier : c'est de pouvoir jouir de son droit sur sa simple caution juratoire, sans être tenue de fournir le cautionnement requis de tous les autres usufruitiers ; mais cette exemption ne dure que tant qu'elle demeure en viduité ; si elle se remarie, elle est obligée de donner le cautionnement ordinaire (1454). S'il arrive qu'elle ne le puisse pas faire, elle devient alors soumise, comme les autres usufruitiers, aux dispositions du titre de l'usufruit, etc., (1455).

La règle de l'article 1456 paraît, à première vue, contraire aux principes applicables à l'usufruit en général. Là les baux faits par l'usufruitier expirent avec son droit, sauf l'année commencée, qui peut et doit être terminée par le fermier ou locataire, qui paie le loyer au propriétaire. Telle est la règle établie au titre de l'usufruit, etc., (art. 15), et nul doute

que ce ne soit la vraie doctrine pour le cas d'usufruit ordinaire. Mais Pothier et quelques autres auteurs sont d'avis que, dans le cas du douaire une raison de convenance et d'égards envers la mémoire de son mari, exige qu'elle entretienne les baux qu'il a faits, pourvu que ce soit sans fraude et sans anticipation excessive. C'est ce que déclare notre article imité de Lamoignon (Douaire, art. 4).

Il en est autement quant à ceux que la douairière a faits pendant sa jouissance; comme ceux de tout autre usufruitier, ils expirent avec le droit, sauf quant à l'année commencée (1457), tant que ce droit dure, elle est tenue, pour les immeubles qui y sont soumis, à toutes les charges imposées à l'usufruitier par le titre " De l'Usufruit, etc.," (1458), mais à l'égard des réparations, elle n'est obligée qu'à celles d'entretien, les grosses sont à la charge du nu-propiétaire (1459).

L'article 1460, doit être pris en corrélation avec le 1461<sup>e</sup>; dans un premier paragraphe, il déclare que la douairière, comme tout autre usufruitier, prend les choses dans l'état où elles sont lors de l'ouverture. C'est la règle du droit romain, quant à l'usufruit en général; c'est aussi celle de l'ancienne jurisprudence française, adoptée au titre de l'Usufruit. Elle est sans difficulté quant à l'usufruit ordinaire; mais avant le Code, il était prétendu en France, par plusieurs, que le douaire faisait exception à la règle; que la femme avait droit de forcer les héritiers du mari à faire les réparations requises pour la mettre en état de jouir avec avantage; en autres termes, lui livrer l'immeuble en bon état de réparation. Les raisons sur lesquelles est fondée cette exception, rapportées par Pothier (Douaire, No. 23), n'ont pas paru satisfaisantes. L'on ne voit pas de motifs valables d'accorder à la femme un privilège refusé à tout autre usufruitier, même dans les circonstances les plus favorables. L'on a donc retenu la règle du droit romain, suivant l'avis des auteurs qui prétendent qu'elle s'applique au douaire comme aux autres cas (Lacombe, Douaire, sect. 5, No. 1). Le second paragraphe établit la même règle par rapport aux enfants, qui prennent le douaire après le décès de la mère; c'est sans difficulté. Le troisième est relatif aux douairiers et héritiers de la femme qui a joui de l'usufruit, et à ceux du mari; il trace les différents cas où les uns ont des raisons à faire aux autres et, déclare que les droits et obligations respectifs des parties, sont ceux applicables à l'usufruitier, ainsi qu'exposés au titre de l'usufruit. L'article 1461 pourvoit aux différents cas, où, pendant le mariage, et avant l'ouverture du douaire le mari a fait sur l'immeuble qui est sujet, des augmentations ou des dégradations considérables. Au cas d'améliorations, la femme n'en peut profiter qu'en payant la plus-value, suivant la règle posée au titre " De la propriété," et du titre " De l'usufruit, etc." avec lesquels le présent

doit se combiner. Il en résulte que la femme ne saurait être forcée de payer pour les améliorations considérables qui ont été faites sur l'objet de son douaire ; il lui est loisible d'obliger à les enlever, si elle le peut être ; mais si elle veut les garder, elle ne le peut faire sans payer. Si elle ne veut pas payer, et que les améliorations ne puissent être enlevées, elle peut demander la licitation de l'immeuble.

Ces principes, applicables à la femme, le sont également aux enfants, qui prennent la propriété, lorsque le douaire n'a pas eu lieu en faveur de la femme, qui serait décédée avant l'ouverture. Le dernier paragraphe de l'article est relatif aux dégradations ; la règle qu'il pose est conforme au droit ancien, et ne souffre aucune difficulté (1461).

Le douaire de la femme s'éteint comme les autres usufruits (1462). Elle peut en être privée pour adultère ou désertion, si le mari s'en est plaint de son vivant, et s'il n'y a pas eu reconciliation. La plainte portée par le mari peut être continuée par ses héritiers ; mais ils ne peuvent prendre l'initiative. A ce sujet, il faut observer que l'adultère et la désertion de la femme, qui lui font perdre son douaire n'affectent nullement celui des enfants (1463).

L'article 1466, conforme à l'ancienne jurisprudence, définit quels sont les enfants qui ont droit à la propriété du douaire, dont la femme avait l'usufruit (1466). Ce droit est incompatible avec la qualité d'héritier, même bénéficiaire, (1467). Pour y prétendre, l'enfant doit non-seulement renoncer à la succession de celui qui l'a créé, mais encore y rapporter tous les avantages qu'il en a reçus, ou moins prendre dans le douaire (1468). Mais il n'est aucunement tenu des dettes créées depuis le mariage ; quant à celles contractées avant, il y est obligé hypothécairement et avec recours (1469).

Ce qui précède est applicable au douaire coutumier, ou au préfix qui consiste en immeubles ; quant à celui qui consiste en deniers, il est, à toutes fins, réputés mobilier, et se régit d'après les règles applicables aux créances mobilières ordinaires (1470.)

## TITRE CINQUIÈME.

### DE LA VENTE.

Comme les titres, de la vente, de l'échange et du louage sous le rapport de leur origine et de leur principes fondamentaux, sont étroitement liés avec le titre " Des Obligations," ils sont susceptibles d'une grande partie des observations contenues dans le rapport de ce dernier titre ; en conséquence, il semble inutile, en présentant les trois présents titres, de les

accompagner d'observations autres que celles que requièrent les cas où, dans les articles soumis où dans leur arrangement même, on s'est écarté, soit de la loi ancienne, soit du Code Napoléon, ou de tous les deux à la fois.

Dans le titre de la Vente, à quelques légères exceptions près, on a suivi l'ordre des matières tel qu'on le trouve dans le Code Napoléon. On a cependant ajouté trois chapitres aux huit contenus dans le Code. Ces trois chapitres sont : Le huitième : " De la Vente aux Enchères : " Le neuvième : " De la Vente des Vaisseaux Enregistrés : " et le onzième : des Ventes forcées et des cessions ressemblant à la Vente. L'incorporation dans notre Code des règles dont se composent ces trois chapitres est faite en certains cas, en conséquence des suggestions des commentateurs du Code Napoléon et dans d'autres cas, à raison de leur utilité évidente dans la transaction des affaires auxquelles elles se rapportent.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Un article projeté contenait une définition du contrat de vente tel qu'il existait sous le droit ancien ; mais par suite du changement déjà suggéré au titre : " Des Obligations," (articles 1026, 1027), on donne au contrat de vente l'effet de transférer la propriété de la chose à l'acheteur, sans qu'il soit besoin d'aucune délivrance pour la compléter. En conséquence, l'article 1472 a été adopté comme amendement à la loi ancienne afin de faire concorder la règle avec celles déjà adoptées dans le titre " Des Obligations," et ce pour les motifs détaillés dans le rapport sur ce dernier titre.

L'article amendé est, en substance, emprunté des articles 1582 et 1583 du Code Napoléon, dont la rédaction inexacte n'est pas néanmoins suivie ; et sur la suggestion des commentateurs une définition plus stricte a été adoptée. La clause de l'article 1582, C. N. qui a rapport à l'acte de vente est aussi omise dans notre article, comme étant comprise dans la disposition générale contenue au titre " Des Obligations," relativement à la preuve.

L'article 1473, a été adopté au lieu du 1584e C. N. qui contient un détail de règles qui ne sont pas particulières au contrat de vente, mais qui s'appliquent également à d'autres contrats. Il est omis comme étant une répétition inutile et l'article qui le remplace renvoie au titre " Des Obligations. "

L'article 1474, reproduit l'article 1585 C. N., sauf l'omission des mots " en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur. "

Cette modification de la règle ainsi énoncée a causé beaucoup de doutes et un conflit d'opinions parmi les commentateurs. D'un côté on soutenait que la déclaration que la vente de choses qui devaient être pesées, mesurées ou comptées n'est parfaite que par cette opération, était restreinte, par les expressions qu'on vient de mentionner, seulement à l'effet de continuer le risque de la chose à la charge du vendeur, mais que, cependant, la propriété passait à l'acheteur. De l'autre côté, on tenait que ces expressions ne restreignaient pas l'énonciation de la règle, mais ne faisaient que l'expliquer, et conséquemment que la vente ne transférait pas la propriété et n'était pas parfaite, à moins que la chose n'eût été pesée, mesurée ou comptée. Telle est l'opinion de Troplong, Marcadé et autres, et telle paraît avoir été l'intention des rédacteurs de l'article, au rapport de Fenet. Les Commissaires ont adopté ce point de vue qui est en harmonie avec l'énonciation de la règle par Pothier, et pour éviter toute ambiguïté ils ont, en conséquence, omis les expressions citées plus haut.

Un article préparé conformément à l'article 1587 du C. N., a été omis, comme contenant une règle sujette à bien des doutes et à bien des exceptions. Il a paru plus prudent et plus convenable de regarder l'épreuve par le goûter, dont il est question dans cet article, comme comprise dans l'expression générale de notre article 1475 qui correspond presque à l'article 1588, C. N.

La seule différence qu'il y ait entre l'article 1475 et l'article 1588. C. N., consiste en ce que ce dernier déclare que la vente sauf épreuve est toujours présumée faite sous une condition suspensive, pendant que le premier, avec plus d'exactitude, déclare qu'elle est ainsi présumée lorsqu'il n'appert pas d'une intention contraire des parties.

L'article 1476 énonce la règle de notre droit relativement à la promesse de vente. L'article 1589 C. N., donne une règle différente en déclarant que la promesse équivaut à vente. Il ne paraît pas qu'il y ait aucune bonne raison pour recommander un pareil écart de l'article soumis.

L'article 1481 est basé sur l'article 128 de la Coutume de Paris, qui déclare que les cabaretiers vendant des liqueurs pour être bues sur le lieu, n'ont pas d'action pour en recouvrer le prix. Les Commissaires ont adopté cet article, parce que, nonobstant que le déni de l'action puisse être considéré comme une peine ou confiscation fondée sur des raisons de police et d'ordre public, et était ainsi envisagé en France, il ne laisse pas d'être une règle salutaire et qui a toujours été mise en force par nos tribunaux.

## CHAPITRE II.

## DE LA CAPACITÉ D'ACHETER ET DE VENDRE.

L'article 1483 énonce la règle de notre droit. L'article 1595 du Code Napoléon, contient quelques exceptions relatives aux cessions de biens entre mari et femme, en paiement de droits matrimoniaux, mais elle vont au delà de ce que la loi ancienne autorise, et quoi qu'il puisse se rencontrer des cas où les transports de propriété ressemblant à vente soient admissibles, cependant ils ne sont pas d'une nature à être envisagés comme infractions à la règle générale exprimée dans cet article.

Les articles 1484 et 1485, se trouvent au Code Napoléon, articles 1596 et 1597, dont ils sont empruntés avec quelques changements d'expression, comme étant conformes à notre loi.

## CHAPITRE III.

## DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

L'article 1486 est général. Il diffère du 1598e du C. N. seulement quant à la rédaction.

Un article projeté exprimait comme loi ancienne qu'une chose qui n'appartient pas au vendeur peut être vendue valablement sans le consentement du propriétaire.

On y a substitué l'article 1487, en amendement tiré du Code Napoléon, article 1599.

Ce changement est nécessité par l'article 1025 du titre: "Des Obligations," et l'article 1422 du titre présent.

Les articles 1488, 1489 et 1490 sont des exceptions à la loi générale fondées sur des autorités tant de l'ancien que du nouveau droit.

## CHAPITRE IV.

## DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1491 qui correspond à l'article 1603, Code Napoléon, ne demande aucun commentaire, non plus que l'article 1492 emprunté du C. N. art. 1604.

## SECTION II.

## DE LA DÉLIVRANCE.

Un article projeté exposait la loi ancienne qui requiert quelque changement afin de faire concorder la règle avec les dispositions déjà adoptées quant à la nature et à l'effet de la vente. Suivant l'ancien droit, la tradition ou délivrance était une partie nécessaire du transport, et sans laquelle il était imparfait ou sans effet ; les inconvénients résultant de cette règle et les raisons qui l'ont fait changer, ont été traités dans le rapport sur le titre " Des Obligations," article 1025. Avec ce changement, la délivrance a perdu de son importance ; sans elle la vente est complète, la propriété passe en vertu du contrat seul, et l'acheteur a son droit d'action pour revendiquer la chose d'une manière aussi absolue que le vendeur l'avait lui-même. Mais il peut arriver qu'un tiers, ou le vendeur lui-même, retienne la possession après la vente, et c'est pour protéger l'acheteur contre cette éventualité que l'obligation imposée au vendeur de faire délivrance est déclarée dans l'article suggéré comme amendement à la loi en force. Cet article est d'accord avec la règle du C. N. article 1605, mais elle en diffère dans l'expression et par l'absence des détails qui, dans ce dernier article, sont incomplets et en laissent la disposition imparfaite.

L'article 1493 a été rédigé d'après les critiques et les judicieuses suggestions des auteurs cités, et il est conforme aux autres codes qui ont suivi le Code Napoléon dans ces innovations relativement au contrat de vente.

Les articles marqués depuis 1484 à 1500 sont pris en substance du Code Napoléon et reproduisent également l'ancien droit.

Trois articles projetés déclaraient les règles et les recours pour les cas où la contenance superficielle d'un immeuble se trouve au-dessous et, au-dessus de la quantité spécifiée dans le contrat.

Trois articles : 1501, 1502 et 1503 sont substitués en amendement. Ils contiennent plutôt une extension qu'un changement dans notre droit et en principe, ils correspondent au Code Napoléon.

Suivant l'ancien droit, ainsi que les auteurs le déclarent, il y a deux espèces de cas qui demandent l'application de règles différentes. La première est celle où il y a différence entre la contenance déclarée et la contenance réelle, et où la vente est faite à tant la mesure ; en ce cas, s'il y a déficit, le vendeur doit faire une diminution correspondante sur le prix ; et s'il y a un excédant, l'acheteur est tenu de payer pour cet excédant ou de le remettre. La seconde classe est celle où l'immeuble est vendu comme contenant une certaine superficie, moyennant un seul

prix ; le vendeur est alors tenu de réduire le prix suivant le déficit, mais il n'a aucune réclamation à exercer contre l'acheteur en supplément de prix, s'il y a un excédant. Les articles suggérés en amendement ne conservent pas cette distinction, et n'adoptent qu'une seule règle, établissant la même obligation pour les parties l'une envers l'autre, dans les deux cas, et donnant toujours au vendeur, au cas d'excédant, un droit correspondant à celui qu'a l'acheteur au cas de déficit. L'acheteur, par l'article 1502 a aussi le droit de répudier le contrat, si le déficit est assez considérable pour justifier la présomption qu'il n'aurait pas acheté, s'il l'eût connu. L'article 1503 exprime l'ancienne loi comme la nouvelle, en ce qui concerne l'héritage vendu pour un seul prix et comme chose certaine et déterminée ; dans les ventes de cette nature, la contenance n'est pas un élément du contrat, et les règles qui précèdent n'ont pas d'application.

### SECTION III.

#### DE LA GARANTIE.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles 1506, 1507 contenant des dispositions générales relatives à cette section, sont conformes à l'ancien droit. Ils ne diffèrent des articles 1625 et 1627 que dans la manière de les exprimer.

Outre les dispositions générales, cette section est divisée en deux paragraphes dont le premier, sur la garantie contre les évictions, contient les articles numérotés de 1508 à 1521.

L'article 1508 correspond en substance avec celui du Code Napoléon marqué 1626 : il y a cependant l'addition des mots " et non apparents " qui le rend plus complet pour exprimer notre loi en force.

Les articles 1509, 1510 et 1511 correspondent en substance aux articles 1628, 1629 et 1630 C. N., qui sont conformes à la loi ancienne.

L'article 1512 contient une exception à la règle générale énoncée dans l'art. 1511 quant à l'étendue de la responsabilité dans le cas y mentionné. Elle ne se trouve pas dans le Code Napoléon.

L'article 1513 a été rédigé d'après les arts. 1631 et 1632, C. N., avec un changement seulement quant à la forme d'expression. La dernière partie de l'article énonce une règle qui a provoqué une différence d'opinion parmi les juristes. L'autorité de Pothier est au soutien de la règle à l'encontre de celle de Domat. On trouvera la discussion de la matière dans Pothier et dans Troplong aux endroits cités. Les Commissaires ont cru devoir adopter l'article tel que présenté, afin d'écartier tout doute et assimiler notre règle sans équivoque à celle du Code Napoléon.

Les articles 1514, 1515, 1516, 1517, sont adoptés comme exprimant également les règles de l'ancien et du nouveau droit français. On doit néanmoins observer, quant à l'article 1515, que l'opinion de Domat diffère de celle de Pothier et des commentateurs modernes sur la disposition en question.

L'article 1518 déclare la loi en force, au lieu de suivre l'article 1637, qui s'en est écarté en introduisant une innovation que Troplong et d'autres commentateurs regardent comme peu judicieuse. Il n'y a pas de doute que notre loi est telle qu'exprimée dans l'article, et les Commissaires ont été d'opinion qu'elle ne doit pas être changée.

L'article 1519 correspond au 1638e du Code Napoléon. Une addition, inutile dans ce code, a été faite dans notre article afin d'introduire une règle, qui n'était pas admise jusqu'à présent dans notre droit, permettant de porter l'action en garantie aussitôt qu'une cause de trouble se découvre. C'est un changement salubre qui coïncide en principe avec le droit donné par le statut aux acquéreurs d'héritages de retenir le paiement du prix en semblable circonstance. (S.R.B.C., ch. 36, s. 31).

L'article 1520 est conforme à l'ancien droit comme au nouveau. Il n'y a qu'une différence de mots entre cet article et le 1640e C. N.

L'article 1521 n'est pas dans le Code Napoléon. On le trouve dans Pothier, et c'est une règle commode et propre à prévenir des contestations inutiles.

Sur l'article 1522, il suffit de dire qu'il correspond au 1641e C. N., mais on y a ajouté " et ces accessoires," pour le rendre conforme à la règle telle qu'exprimée par Pothier.

L'article 1525 n'est pas dans le Code Napoléon, mais il renferme une règle utile qu'on trouve dans nos livres d'autorité, et il a été adopté dans le Code de la Louisiane.

L'article 1526, est en substance le même que le 1644e C. N. Il en diffère. 1<sup>o</sup> en ne spécifiant pas quelques articles particuliers auxquels il s'applique, vu que ce renvoi, s'il est nécessaire dans le Code français (ce qui n'est pas évident) ne l'est plus avec le changement apporté dans l'arrangement de l'article soumis dans ce rapport; 2<sup>o</sup> en ne spécifiant pas le mode d'estimation de la valeur de la chose vendue, mode qui doit être laissé sous le contrôle des règles générales.

L'article 1527, contient une addition à l'expression de la règle sur la responsabilité telle qu'énoncée dans l'article 1645 C. N., quoiqu'elle ne le soit peut-être pas à son interprétation. L'article déclare que la responsabilité qui y est mentionnée a lieu dans les cas où le vendeur est légalement présumé connaître le vice; ainsi par exemple: les ouvriers sont pré-

sumés connaître les défauts des matériaux qu'ils emploient dans leur métier.

La première clause de l'article 1529, exprime la règle de l'ancien et du nouveau droit; la seconde, celle de l'ancien droit seulement qui ne coïncide pas avec le Code Napoléon. Les Commissaires ont été d'opinion que la loi en force telle qu'énoncée dans notre article, rendant le vendeur responsable de la chose affectée d'un vice redhibitoire, au cas où elle est perdue par la faute de l'acheteur ou par cas fortuit, mais en déduisant de la demande la valeur de la chose au temps de la perte, ne doit pas être changée.

L'article 1530, reproduit l'article 1648, C. N. On pourrait peut-être désirer l'établissement d'une règle plus spécifique que celle qu'il contient et c'est ce qui a eu lieu en France par une loi adoptée le 20 mai 1838; mais l'usage, sous l'ancien droit, variait beaucoup, et comme matière de commodité dans la pratique, il vaut peut-être mieux que le délai soit laissé aux usages locaux et à la discrétion des tribunaux.

38 Duv. *Col. des lois*, pp. 329 et *suiv.* 2 Rogron p. 2133.—Pothier *vente*, 586-8, p. 14. C. L. 2512-C. Vaud. 1179.

## CHAPITRE V.

### DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

L'article 1534, ne diffère de la loi en force qu'en autant qu'il oblige l'acheteur à payer l'intérêt du jour qu'il est mis en demeure, de la manière prescrite au titre "Des Obligations," au lieu de la demande judiciaire qui se trouve remplacée par la demeure. Il diffère aussi du Code Napoléon en suspendant l'obligation de payer l'intérêt jusqu'à l'expiration du terme quand il y en a un de fixé, conformément à la loi en force, pendant que le Code le fait courir du moment de la prise de possession, nonobstant le délai de paiement.

Quatre articles projetés avaient rapport au droit du vendeur d'obtenir la résolution de la vente faute de paiement du prix. Ils énonçaient les règles de l'ancien droit dont celles du Code diffèrent peu. Les Commissaires ont donné beaucoup d'attention à l'examen de ce droit, et en sont venus à la conclusion qu'il devrait être restreint au seul cas où il est expressement stipulé. Telle était la règle du droit romain, *de lege commissariâ*, ff. lib. 18, tit. 3, et l'abandon de cette règle en France est dû à l'introduction d'une jurisprudence qui inférait que le droit de résolution était une condition tacite dans tout contrat de vente. Sans entrer ici dans une discussion étendue sur l'inopportunité de ce changement, que l'on peut trouver au long dans les commentateurs du Code Napoléon, il est

certain que l'existence de cette condition tacite est inconciliable avec la protection efficace des droits des tiers par le moyen de l'enregistrement. Sous ce rapport, Troplong en parle comme " d'un embarras contre lequel le Code Civil a vainement lutté." 2 Troplong, *vente*, no. 622, p. 98.

D'un autre côté, en réduisant ce droit à la forme conventionnelle et limitant son exercice à un terme certain, il peut, sans difficulté, être assujéti comme les autres droits contractuels à la nécessité de l'enregistrement.

Il devient ainsi, à un certain degré, assimilé au droit stipulé de réméré, et sa nature et son étendue précise peuvent être rendues publiques au lieu d'être, comme sous la loi ancienne, un droit non apparent qu'on peut exercer en tout temps, au gré du vendeur, et au défaut de l'acheteur jusqu'à ce qu'il soit éteint par la prescription de trente ans à compter du dernier terme de paiement, contre un détenteur qui a payé son prix d'achat. L'inconvénient d'une semblable règle est manifeste surtout lorsque la propriété change aussi souvent de mains que dans ce pays. Les Commissaires ont en conséquence préparé une série d'articles : 1536, 1537, 1538 et 1539, basés sur la proposition que le droit de résolution pour cause de non paiement du prix n'a lieu que lorsqu'il est expressément stipulé. Les trois premiers seulement s'écartent de l'ancien droit : le premier contient la proposition générale ; le second étend à ce droit les règles établies par certains articles dont on parlera plus loin, relatifs aux ventes avec faculté de réméré, et établit aussi la règle que, quelque soit le terme stipulé pour l'exercice du droit de résolution, ce droit est éteint à l'expiration de dix ans à compter de la date de la vente ; le troisième ôte aux tribunaux le pouvoir d'accorder un délai pour le paiement du prix, et est d'accord avec le principe de maintenir l'intégrité des contrats que les Commissaires ont suivi dans le cours de leur travail.

Les articles 1539, 1540 et 1541, n'apportent aucun changement à la loi ancienne. Quant à la règle énoncée dans l'article 1542, il y a moins de certitude, mais elle a été adoptée comme fixant une question douteuse et cela de la manière la plus conforme à la raison et à l'équité.

L'article 1543 exprime la règle générale fondée sur la maxime de la Coutume de Paris, que les " meubles n'ont pas de suite. " Les autorités à la suite de l'article, et celles qui sont notées plus bas, s'accordent toutes sur ce point : que le droit de résolution de la vente d'un meuble ne le suit pas dans la main d'un tiers possesseur de bonne foi. Le droit de revendication et le privilège assurés par les articles 176 et 177 de la Coutume de Paris tombent dans une autre catégorie dont il est question au titre " Des Privilèges et Hypothèques. " 6. Marcadé pp. 289, 280. Duranton. No. sur l'art. 1854.

Un article projeté exprimait la loi telle qu'exprimée par Pothier.

L'article 1545, en amendement adopte les nouvelles règles contenues dans le 1657e. C. N., mais en étendant et en modifiant la rédaction de cet article, de manière à y attacher le sens que lui ont donné les commentateurs. Il est d'accord avec la règle relative à la délivrance contenue dans le titre " Des Obligations " et n'est pas étranger au droit commun de la France, dont plusieurs Coutumes avaient des dispositions analogues.

On aurait peut-être pu donner cet article comme loi en force, mais, dans l'incertitude, les Commissaires l'ont soumis comme amendement. Il ne peut y avoir de doute que les règles qu'il contient ne soient plus en harmonie avec les besoins et les usages qui existent parmi nous, que celles qui existaient naguères et rendaient nécessaires le délai et les frais d'un recours à l'autorité judiciaire. Auxerre. art. 141. Sens, 256. Byr. 257. Laon, 278. Châlons, 218, citées par Troplong. Vente No. 698.

## CHAPITRE VI.

### DE LA RÉOLUTION ET DE L'ANNULLATION DU CONTRAT DE VENTE.

Un art. projeté spécifiait deux causes de résolution du contrat de vente ; la première est le droit de réméré par le vendeur, et la seconde est la lésion ; L'article 1545, adopté en amendement, laisse de côté la mention de la lésion, les dispositions à cet égard étant contenues dans le titre " Des Obligations " chap. 1, sec. 2, auquel l'article. 1561 renvoie. Le rapport sur ce titre contient un exposé des opinions des Commissaires sur ce sujet et il n'est pas besoin de s'y arrêter ici davantage.

### SECTION I.

#### DE LA FACULTÉ DE RÉMÉRÉ.

Des articles qui composent cette section, il n'en est que quelques-uns qui exigent des explications spéciales.

Le premier de ces articles, le 1546<sup>e</sup> est composé de l'article 1659 et de partie du 1673e du Code Napoléon, et exprime notre droit, de même qu'un article projeté qui était emprunté à la dernière partie de l'art. 1673 C. N.

Un autre article énonçait le temps et la manière d'exercer cette faculté de réméré suivant la loi ancienne. Les Commissaires ont cru que le changement fait par le Code Napoléon dans les règles sur ce sujet, les simplifie considérablement et les rend plus convenables dans leur application et leur effet. Ils ont en conséquence adopté quatre articles du Code qu'ils ont soumis comme amendement à la loi ancienne. Ce sont les articles

1548, 1549, 1550, 1551. Ils limitent l'exercice du droit à dix ans, et astreignent strictement les parties à leurs conventions sans permettre aux tribunaux de les étendre, et sans exiger l'intervention d'un jugement pour déclarer le droit éteint.

Ces articles s'appliquent également au cas de résolution de la vente faute de paiement du prix, et s'harmonisent avec le système de s'en tenir aux contrats, et d'empêcher les tribunaux de les modifier et de les étendre.

Les autres articles de ce chapitre, 1552 à 1560 n'exigent pas de remarques, si ce n'est le 1555<sup>e</sup> sur lequel il est à propos d'observer qu'il a rapport à l'effet de la vente par licitation sur ce droit de réméré, et que les mots : " et que ce droit ne soit pas purgé," ont été insérés comme devenus nécessaires à raison des dispositions du statut qui est cité à la suite. Quelques changements de mots ont été faits dans les autres articles pour rendre l'exposition des règles plus complète, et éviter les ambiguïtés signalées par les commentateurs.

## CHAPITRE VII.

### DE LA VENTE PAR LICITATION.

Ce chapitre ne contient que deux articles, le premier, art. 1562 énonce les causes pour lesquelles la vente par licitation peut avoir lieu, et l'autre art. 1563 renvoie au Code de Procédure Civile quant aux règles et formalités à suivre dans ces cas.

## CHAPITRE VIII.

### DE LA VENTE AUX ENCHÈRES.

Il n'y a pas dans le Code Napoléon de chapitre qui corresponde à celui-ci. En France, à présent même, les ventes par encan sont soumises au contrôle officiel et à des règlements, en partie fiscaux, et tenant en partie à la police, et qui ne sont pas du tout applicables à ce pays. Cinq articles sont soumis dans ce chapitre. Le premier, le 1564<sup>e</sup> est purement d'introduction, et le second, 1565, est la reproduction du Statut. Il est suivi de l'art. 1566 que les Commissaires ont cru nécessaire pour restreindre l'opération du précédent à l'objet et à l'effet que la législature avait évidemment en vue. Les deux autres, 1567 et 1568 sont fondés sur l'usage universel parmi nous, dérivé en substance des principes de l'ancien droit et confirmé par les décisions de nos tribunaux.

## CHAPITRE IX.

## DE LA VENTE DES VAISSEAUX ENREGISTRÉS.

Les Commissaires avaient préparés quatre articles dans ce chapitre. Ils ne faisaient qu'énoncer les règles générales qui doivent être observées dans la vente des choses de la nature qui y est désignée. On ne l'avait fait qu'en termes généraux, attendu que ces règles sont promulguées de temps à autre par des Statuts particuliers, et le but de ces articles est plutôt d'indiquer les sources de la loi que d'en donner le détail. Les raisons d'abstention à ce sujet sont évidentes. La législation quant aux vaisseaux est d'un caractère arbitraire, et est fondée sur des considérations politique nationale. Elle se trouve en grande partie dans un Statut Impérial, et lors même que les dispositions de ce statut pourraient être condensées par les Commissaires dans une série d'articles, cette loi peut-être changée chaque année par une autorité supérieure à celle de notre législature. On n'a donc pas tenté ce travail qui ne pouvait être d'aucune utilité pratique et permanente. Dans les corrections, ils ont retranché ces quatre articles et se sont bornés à référer au titre " Des Bâtimens Marchands."

## CHAPITRE X.

## DE LA VENTE DES CRÉANCES ET AUTRES CHOSES INCORPORELLES.

## SECTION I.

## DE LA VENTE DES CRÉANCES.

Un article projeté, le premier de cette section, exprimait la loi ancienne. L'article 1570, en amendement, correspondant en substance à l'article 1689, C. N., est soumis comme nécessaire pour faire accorder la règle de la délivrance avec le principe que l'exécution du contrat rend la vente parfaite. Des autres articles de cette section depuis 1571 à 1578, il n'y a que les 1573 et 1575 qui exigent quelques remarques. Sur l'article 1573 il suffit de dire qu'il n'a été inséré que dans la vue d'éviter tout prétexte d'appliquer la règle à la catégorie des cessions et valeurs qui y est désignée.

L'article 1575 déclare une règle sur laquelle le Code Napoléon garde le silence, et qui n'a pas pour la soutenir l'autorité des commentateurs de ce code.

Ceux qui ont écrit sur l'ancien droit ne présentent rien sur le sujet

de l'intérêt qui, dans l'ancien système, était regardé avec défaveur ; mais la règle relative aux arrérages des fruits naturels et des profits offre une analogie qui justifie cet article. Les Commissaires le soumettent donc comme fixant la loi sur une question qui se présente souvent dans la pratique et sur laquelle on ne trouve pas de décisions faisant loi, quoiqu'on ait cité un jugement où le principe de l'article est maintenu.

On peut ajouter que les articles de cette section coïncident avec le Code Napoléon, de même qu'avec l'ancien droit, excepté dans les cas spécialement mentionnés.

## SECTION II.

### DE LA VENTE DES DROITS SUCCESSIFS.

L'article 1579 est un amendement copié du Code Napoléon, art. 1696 comme nécessaire, vue la doctrine adoptée que le vendeur doit être propriétaire de la chose. L'ancien droit ne tenait le vendeur garant que de l'existence de la succession.

Les deux autres articles, 1580 et 1581, correspondent aux articles 1697 et 1698, C. N.

## SECTION III.

### DE LA VENTE DES DROITS LITIGIEUX.

L'article 1582 exprime le droit ancien et moderne ; l'article 1583, l'ancienne loi, qui va plus loin que l'article 1700, C. N., en déclarant qu'un droit est litigieux non-seulement quand l'instance en est pendante ; mais encore lorsqu'il est probable qu'elle sera nécessaire. L'article 1584 coïncide avec les deux systèmes, mais l'expression de l'article 1701, C. N., a été étendue par l'addition du quatrième paragraphe.

## CHAPITRE XI.

### DES VENTES FORCÉES ET AUTRES CESSIONS RESSEMBLANT A LA VENTE.

On ne trouve pas de chapitres semblables dans le Code Napoléon au titre " De la Vente," mais les articles 2204 et 2213 de ce Code contiennent des dispositions analogues à celles de notre article 1585. Tous les articles de ce chapitre sont fondés soit sur notre droit statutaire ou sur l'autorité évidente des jurisoconsultes. Il est à observer, cependant, qu'il existe une variété d'opinion sur la règle émise dans l'article 1586, dont on trouve les discussions dans les renvois mentionnés à la suite de l'article. Les Commissaires sont d'opinion que le poids des autorités et des raison-

nements justifie le point de vue qu'ils ont adopté dans cet article. Aucune autre observation ne paraît requise sur le reste des articles numérotés de 1587 à 1592.

Les articles 1593, 1594 et 1595, ont trait à l'aliénation d'immeubles par bail à rente. C'était là, jusqu'à tout récemment, un mode important de tenure, d'un usage très étendu dans ce pays de même qu'autrefois en France, et régi par des règles qui lui étaient propres; mais les changements introduits par notre loi statutaire ont implicitement abrogé la plus grande partie des règles qui donnaient au bail à rente un caractère distinctif, et il est maintenant presque sous tous les rapports assimilé à la vente. Les règles concernant la nature et l'extinction des rentes se trouvent dans le second livre de ce code et doivent être prises avec les articles 1593, 1594 et 1595 pour compléter la matière.

## TITRE SIXIÈME.

### DE L'ÉCHANGE.

Le contrat d'échange, la *permutation* du droit romain, ressemble tellement à la vente, qu'il n'a pas été jugé nécessaire de préparer plus de quatre articles sur ce sujet. Ces articles correspondent à ceux du Code Napoléon sous le même titre, excepté les articles 1702 et 1703 de ce Code qui ont été réunis dans notre premier article: on n'en a adopté aucun pour répondre au 1706 qui concerne la lésion.

## TITRE SEPTIÈME.

### DU LOUAGE.

Pour désigner ce titre en anglais, on a employé deux mots: *LEASE and HIRE*, vu que le mot *LEASE* n'a pas toute la portée du mot français *LOUAGE*, et du terme du droit romain, *LOCATIO*, ou du moins ne s'applique pas communément à toutes les divisions du contrat qui se trouvent comprises dans l'expression française ou latine. Si l'on regarde aux traductions anglaises du Code Napoléon et au texte anglais du code de la Louisiane, on voit qu'il y a besoin d'une expression additionnelle pour désigner le contrat, lorsqu'il a pour objet un travail personnel, ou un ouvrage à faire, et on a en conséquence employé le mot *HIRE*.

Barrett's translation of Code Napoleon, title 8.

C. L. Titre 9.

La classification des sujets de ce titre les divise en quatre chapitres: le premier contient des dispositions d'une nature générale; le second

traite du louage des choses ; le troisième, du louage d'ouvrage, et le quatrième donne en quelques articles les règles du bail à cheptel.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles de ce chapitre sont au nombre de cinq ; les trois premiers correspondent, quant au fonds, aux articles 1708, 1709, 1710 C. N. ; les détails contenus dans le 1711° n'ont pas été adoptés par les Commissaires et nous n'avons pas besoin de disposition semblable à celle qui se trouve dans le 1712°.

L'art. 1600, ne reproduit pas la forme d'expression de l'article 1708 C. N., qui est inexacte en autant qu'il n'y a pas deux espèces de louage l'une des choses et l'autre d'ouvrages, mais que le contrat de bail peut avoir les unes ou les autres pour objet, ou même les choses et l'ouvrage ensemble.

Des autres articles de ce chapitre, l'art. 1602, seul demande explication. On donne dans cet article la signification propre des mots *locateur* et *locataire* en fait d'ouvrage, ce qui était nécessaire pour éviter l'incertitude et l'embaras qui résultaient de l'emploi des mots *locateur*, *locator*, quelquefois comme indiquant celui qui fait l'ouvrage, et, dans d'autres circonstances, celui pour qui l'ouvrage est fait, et qui réellement est toujours le locataire. Il y a beaucoup de discussion parmi les auteurs sur la double application de ces mots qui se retrouve jusque dans le droit romain ; mais les Commissaires pensent qu'après examen des auteurs modernes, on ne peut hésiter à adopter le moyen qu'offre cet article de résoudre les difficultés.

## CHAPITRE II.

### DU LOUAGE DES CHOSES.

L'arrangement et la classification des articles qui composent ce titre, diffèrent notablement de ceux suivis dans le Code Napoléon, plus particulièrement dans ce second chapitre, qui traite du louage des choses. Dans le Code, ce chapitre est divisé en trois sections : I. " *Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.*"—II. " *Des règles particulières aux baux à loyer.*"—et III. " *Des règles particulières aux baux à ferme.*" Mais cette classification ne couvre pas toute la matière ; elle omet entièrement le bail des meubles et des choses incorporelles ; et, du reste, on ne l'a pas même observée dans l'ordre des articles.

En voici un exemple entre autres : les articles 1753, 1754, 1755 et 1760, rangés sous la rubrique de la seconde section, peuvent également trouver leur place sous la rubrique de la troisième section.

Pour obvier à ces imperfections, le chapitre deuxième du louage des choses a été divisé en six sections au lieu de trois :—1. Dispositions générales ; 2. des obligations et droits du locateur ; 3. des obligations et droits du locataire ; 4. règles particulières relatives au bail des maisons ; 5. règles relatives au bail des terres et propriétés rurales, et 6. comment se termine le louage des choses. Cette classification comprend toutes les espèces de biens, et semble renfermer toute la matière, et on a tâché de s'y attacher, aussi étroitement que possible, dans l'arrangement des articles.

## SECTION I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles 1605 et 1606 déclarent quels biens peuvent être l'objet du louage. Au fonds, ils ne s'écartent pas de l'intention de l'article 1713 C. N. ; mais on n'a pas adopté la rédaction de cet article, qui est trop générale et évidemment incorrecte.

L'article 1608 est tiré de nos statuts ; mais on y a fait une addition à la disposition du statut, en faisant terminer le bail à ferme au premier d'octobre au lieu du premier de mai. Cette extension n'a pas été regardée comme un changement à la loi en force, car tel a toujours été l'usage reconnu quant aux beaux à ferme. L'omission de cette distinction, dans le statut, est évidemment un<sup>e</sup> lacune qu'il est à propos de remplir.

L'article 1609 exprime la loi ancienne, et la loi moderne énoncée aux articles 1738 et 1739 C. N. Le terme fixé à l'occupation est de huit jours, après l'expiration desquels la tacite reconduction a lieu aux conditions spécifiées dans cet article et dans l'article 1610 qui correspond au 1739<sup>e</sup> C. N.

## SECTION II.

### DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU LOCATEUR.

Les articles 1612 à 1616 énoncent les règles de la loi et sont rédigés à peu près dans les mêmes termes que les articles correspondants du Code Napoléon.

L'article 1618 comprend les articles 1726, 1727, C. N., mais il diffère du dernier en déclarant la loi en force, en vertu de laquelle le locataire a droit d'être renvoyé de la demande, en donnant le nom de son locateur,

sans être obligé de le mettre en cause, tel que requis par l'article du Code Napoléon.

Les articles 1619 à 1623 contiennent les règles bien établies de notre droit. Ils ne sont pas rédigés sur les articles du Code Napoléon, sauf le 1621 qui correspond au 1753. Il y a aussi renvoi à l'article 2102, au titre " Des Privilèges et Hypothèques," du même Code.

A l'égard de l'article 1623, il est à remarquer que le droit de suite est limité à huit jours, et, même dans ce délai, les marchandises ne peuvent être suivies dans les mains des personnes qui les ont achetées. Cette exception à la règle paraît avoir été admise en France, et doit évidemment prévaloir en ce pays dans l'intérêt du commerce.

L'article 1624 est pris du statut. L'article 1625 est nécessaire pour affermir une règle qui, dans l'ancien droit, était susceptible de discrétion. Il est conçu dans les mêmes termes que l'article 1544 du titre " De la Vente, " relatif à la résolution du contrat pour cause de non-paiement du prix.

### SECTION III

#### DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU LOCATAIRE.

Cette section est composée des seize articles, dont quelques-uns seulement exigent quelques remarques; les autres, en exprimant la loi en force, diffèrent des articles correspondants du Code Napoléon, cités sous chacun d'eux, seulement quant à la rédaction. Sur les articles 1640 et 1641, on doit observer qu'il n'y en a pas de correspondant dans le Code; le premier, cependant, contient une règle utile dans la pratique, et qui doit être exprimée; quant à l'autre, il n'est que la reproduction d'une disposition de l'acte des locateurs et locataires.

Les articles de cette section qui demandent une notice plus particulière sont les arts. 1629, 1630, 1631 et 1634.

L'article 1629 énonce la même règle que celle exprimée par l'article 1733 C. N., mais sous une autre forme; l'objet des deux articles est d'établir que dans le cas de perte par incendie la présomption est contre le locataire; de là la responsabilité qui pèse sur lui. L'article 1630 a été préparé pour empêcher qu'on étende cette présomption rigoureuse au-delà de son application légitime. Il n'a pas d'articles correspondant dans le Code Napoléon.

L'article 1631 ne coïncide pas avec l'article 1734 C. N., qui déclare que lorsqu'il y a plusieurs locataires, leur responsabilité au cas d'incendie est conjointe et solidaire, voulant sans doute en ce cas parler des locataires de parties distinctes de la même maison. Les Commissaires ont été

d'opinion que la règle de la solidarité en pareils cas, n'est pas établie sous la loi en force ; l'article 1631 a, en conséquence, été rédigé de manière à restreindre la responsabilité de chaque locataire, suivant le *quantum* de son loyer. Cet article a été adopté comme réglant un point de droit douteux.

L'article 1634 correspond au 1723e C. N., excepté quant à cette partie qui veut que, lorsque les réparations sont devenues nécessaires avant le bail, le locataire ait droit à une diminution du loyer suivant le temps et les circonstances. C'est une modification raisonnable et qui pourrait probablement être considérée comme étant dans l'intention de l'article 1724, et elle s'infère indubitablement des principes d'équité de l'ancien droit.

Voyez aussi sur cette matière, l'acte de Faillite.

#### SECTION IV.

##### RÈGLES PARTICULIÈRES AU BAIL DES MAISONS.

L'article 1642 repose sur l'autorité de Pothier, dont l'article 1758, C. N., paraît avoir été emprunté. Tous deux ont trait aux maisons garnies, mais le mot "garnies" a été omis dans notre article, afin de l'adapter aux usages de ce pays où rarement les maisons sont louées garnies. Il faut aussi observer que cet article ne traite que des cas où il y a bail ; ce titre règle les cas où il y a occupation sans bail.

Les articles 1643 et 1644 sont semblables à ceux qui y correspondent dans le Code Napoléon.

Un article, numéroté 1645, est soumis dans le but d'écartier tout doute sur l'application des règles relatives au bail des maisons. Il est nécessaire vu que l'intention est de comprendre sous ces règles tout ce qui tombe sous la désignation de propriété urbaine, par opposition aux propriétés rurales.

#### SECTION V.

##### RÈGLES PARTICULIÈRES AU BAIL DES PROPRIÉTÉS RURALES.

Les articles 1646 à 1650 déclarent également l'ancien comme le nouveau droit. L'article 1770 C. N., fixe la moitié de la récolte comme étant le *minium* de perte qui donne au locataire droit à diminution du loyer de la ferme ; cette limitation n'est pas reproduite dans l'article 1650 qui laisse ce point à la doctrine ou à la discrétion des tribunaux.

Le droit ancien coïncide en principe avec l'article 1769 C. N., Les Commissaires ont néanmoins fait adopter l'article 1651 en amendement, changeant la loi et n'accordant aucune diminution du loyer à raison de la

perte des récoltes lorsque le bail est fait pour plusieurs années. Ils ont été induits à faire cette suggestion par la considération que les récoltes dépendent en grande partie du mode de culture et de l'habileté et de la diligence du fermier, dans le choix et l'arrangement de ses semences; et que dans ce pays où il est d'usage de cultiver sur chaque ferme une variété de semences, la destruction d'une récolte est ordinairement compensée par l'abondance d'une autre; il semble donc raisonnable d'établir que le locataire doit balancer les mauvaises années avec les bonnes;—et, comme règle simple évitant toute incertitude et tout litige, il semble convenable de lui en laisser le risque.

Les articles 1652, 1653 et 1654 correspondent aux 1771e, 1774e et 1778e, C. N., mais on a ajouté les mots "qui se termine au premier jour d'octobre" dans l'article 1653 pour le mettre d'accord avec l'usage dont on a déjà parlé—et dans l'art. 1654, la rédaction de l'article 1778 a été modifiée afin d'exclure les pailles que le locataire destine à d'autre objet que l'engrais.

On peut ici observer qu'il y a plusieurs articles dans le Code Napoléon, nos. 1767, 1772, 1773, 1775, 1776, 1777, relatifs au bail à ferme, qui n'ont pas d'articles correspondants dans notre Code parce que les règles qu'ils contiennent ne sont pas applicables à notre condition sociale ou à nos usages, ou parce que leurs dispositions sont incluses en substance dans d'autres.

## SECTION VI.

### COMMENT SE TERMINE LE LOUAGE DES CHOSSES.

Les articles 1655 et 1656, renvoient aux règles énoncées dans d'autres articles de ce Code. L'article 1656 est basé en partie sur l'article 1736 C. N., mais va au delà en spécifiant le délai dans lequel l'avis requis doit être donné. Ces délais ne sont fixés par aucune règle expresse de l'ancien droit, mais sont fondés sur des coutumes locales ou sur leur conformité avec la raison; et aussi sur l'acte de faillite.

Les articles 1658, 1659, 1660 et 1661, contiennent des règles qui sont les mêmes sous l'ancien comme sous le nouveau droit en France.

Un de nos statuts rappelle la loi *Æde*. Il a été adopté un amendement par lequel l'avis requis, au lieu d'être d'un mois, ainsi que réglé par le statut, soit soumis aux règles générales énoncées en l'article 1657, dans un but d'uniformité.

La loi ancienne terminait le louage par la vente de la chose louée. Les Commissaires ont recommandé de remplacer cette règle par celle qui est exprimée dans l'article 1743 C. N., qui ne permet pas au nouveau pro-

priétaire d'expulser le locataire, à moins qu'il n'y ait stipulation à cet effet dans le bail. L'article en amendement a été adopté en conséquence. Il diffère du 1743<sup>e</sup> sous le rapport de la rédaction et dans l'omission de mots qui restreignent la règle aux baux par écrit et ayant date certaine. Cette restriction a paru inutile. Le mode de constater la véritable date est laissé à l'opération des dispositions générales concernant la preuve (1663).

Avec le changement qu'entraîne l'adoption de l'amendement de l'article 1663, la règle relative au dommages-intérêts doit aussi être changée ; car il semble raisonnablement s'en suivre que le locataire qui prend un bail sujet à la condition expresse qu'il se terminera par la vente de la propriété, ne peut avoir droit de réclamer des dommages lorsque la condition arrive. Le Code Napoléon a conservé l'ancienne règle sur la responsabilité en ce cas, et contient plusieurs articles, de 1744 à 1750, sur ce sujet. Nonobstant ces articles et les observations des commentateurs, les Commissaires pensent que l'expiration du bail conformément à la convention des parties ne donne aucun droit aux dommages-intérêts sans une stipulation expresse. Ils ont soumis en conséquence un article en ce sens (1664).

2 Tropl. L. 512, 926.—6 Boileux, p. 101.—3 Duvergier, nos. 548 et seq.—5 Fenet, p. 620, *Obs.* de la Cour de Toulouse.

Un article basé sur les articles 1745, 1746, 1747, C. N., a été omis, quoique conforme à l'autorité de Pothier ; le détail, établissant une règle inflexible, peut avoir des inconvénients, être injuste dans la pratique et en désaccord avec nos usages qui laissent la fixation des dommages à la discrétion des tribunaux.

L'article 1665, exprime, dans l'opinion des Commissaires, la règle de notre droit, mais cette règle n'est pas sans contradiction, et est en opposition à celle de l'article 1673, C. N., qu'ils n'ont pas cru devoir adopter parce que dans le cas de ce dernier article, il est aisé pour celui qui veut louer, de s'assurer de la nature et de l'étendue du titre du propriétaire apparent de la propriété, et s'il ne le fait pas, il n'y a pas de raison suffisante pour le relever de sa négligence au détriment du vendeur.

### CHAPITRE III.

#### DU BAIL D'OUVRAGE.

Cette division du contrat de louage, dans son application à certaines espèces de services personnels, ressemble un contrat de mandat, et souvent y paraît tellement identique qu'il n'est pas aisé de préciser en quoi consiste la différence. L'incertitude et l'extrême subtilité de la distinction entre l'un et l'autre de ces contrats sont apparentes dans les théories

soutenues à ce sujet par les juristes : mais ces théories semblent si peu satisfaisantes quand on veut les appliquer aux contrats tels qu'ils existent maintenant en pratique, que les Commissaires étaient disposés à soumettre une série de règles fondées sur la proposition qu'il n'y a aucune distinction solide entre les deux contrats. Ils ont cependant été détournés de ce projet par la réflexion que ces contrats ont constamment été regardés comme distincts l'un de l'autre, non seulement depuis l'époque la plus reculée du droit Romain, mais encore dans tous les pays qui ont tiré leur loi de cette source ; et la distinction s'est tellement enlacée dans les systèmes et dans la doctrine des tribunaux et des juristes qu'un changement, sous ce rapport, pourrait, dans la pratique, conduire à des difficultés et à des embarras imprévus. On s'est, en conséquence, attaché aux règles qui étaient en force dans l'ancien droit, et qui ont été reproduites par le Code Napoléon.

Pothier, mandat No. 26 *seq.*—Troplong, *Louage*, nos 791, 802 à 811.—6 Duvergier, 667 *et seq.*—3 Zach. p. 34.—6 Marcadé, pp. 518, 519, 520, 521—Championnière et Rigaud, no. 1187. 18 Duranton, *Louage*, no. 196.—Clamegeran, *Part.* 1, tit. 2, ch. 2 ; ch. 7 ; *Part.* 3, tit. 2, ch. 1.

*ff* L. 1, § 4 ; L. 6, *mand. vel. contra.*—*Instit. lib* 3, tit. 26. § 13.

## SECTION I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre est divisé en quatre sections, dont la première ne contient qu'un seul article 1666, qui n'est qu'une introduction et correspond à l'article 1779, C. N.

## SECTION II.

### DU LOUAGE DES SERVICES PERSONNELS DES OUVRIERS ET AUTRES.

L'article 1667, coïncide avec le 1780e C. N. ; on y a seulement ajouté les mots : " il peut être continué par tacite reconduction. "

L'art. 1668, ne se trouve pas au C. N., mais comme l'extinction du contrat par le décès de l'une des parties est une exception à la règle générale, elle doit être déclarée.

L'article 1669, est une déclaration de ce qui est loi en force, et quoique différant, sous le rapport de la rédaction, de l'article 1781, il concide avec les règles de la loi moderne.

Les articles 1670, 1671, ne contiennent que des renvois aux statuts qui règlent le louage des serviteurs, apprentis et journaliers, ainsi que

celui des matelots et des voyageurs. Ces statuts ont sur ces matières des dispositions particulières qui ne sont pas de nature à être insérées dans ce Code.

### SECTION III.

#### DES VOITURIERS.

Les articles 1672, 1674 et 1675, expriment les dispositions générales qui régissent la responsabilité des voituriers, et qui sont dans le nouveau droit les mêmes que dans l'ancien. En sus de ses articles, il en a été préparé trois autres dont l'expérience dans cette branche de commerce a démontré la nécessité en ce pays comme ailleurs. Le premier de ces articles, 1673 est, en principe, la reproduction de la règle contenue dans le statut relatif aux chemins de fer, et qui est ainsi étendue à tous les voituriers. L'art. 1676 fixe la règle quant à l'effet des avis publics que les voituriers donnent, sujet sur lequel il existe de l'incertitude et qui en Angleterre est réglé par les statuts cités sous l'article; l'article 1677 a pour objet de protéger le voiturier contre les risques imprévus, tout en le rendant responsable envers les voyageurs, à un montant raisonnable, pour ce qui peut équitablement être considéré comme me bagage de voyageur.

Les règles énoncées dans ces articles ont été reconnues par les décisions des tribunaux et nos lois statutaires. Elles sont supportées en principe par les lois anciennes et modernes de la France et coïncident avec celles de l'Angleterre. Il n'y a pas de doute sur l'opportunité de leur adoption.

L'article 1678 est pris de l'article 104 du Code de Commerce, et l'article 1679 coïncide en principe avec le sixième paragraphe de l'article 2102 C. N. Tous deux expriment notre droit, et le dernier a, pour le supporter, l'autorité des écrivains sur le droit anglais.

L'article 1680 est en partie emprunté de l'article 105 du Code de Commerce; on y a ajouté une modification pour régler les cas où celui qui reçoit la chose ignore l'état de détérioration dans lequel elle se trouve.

### SECTION. IV.

#### DES DEVIS ET MARCHÉS.

Les articles 1684, 1685, 1686, 1687, coïncident avec les articles 1788, 1789, 1790 et 1791, C. N., sauf quelques légers changements de rédaction, et la restriction dans les articles 1684, 1686 que l'ouvrage doit être fait en entier et rendu parfait, afin d'éviter toute ambiguïté, tel étant le sens des articles du Code Napoléon, suivant l'interprétation des commeu-

tateurs. Ces articles sont soumis comme exprimant la loi sur des points douteux. 2 Troplong, Louage, Nos. 971, 978.

Il existe beaucoup d'incertitude sur le sens précis des auteurs sous l'ancien droit, relativement aux règles sur la responsabilité des ouvriers, au cas de perte provenant de causes autres que celle résultant de la faute des parties. Il est néanmoins assez certain que lorsque l'ouvrage est entrepris autrement que par contrat pour le compléter et livrer comme un tout, la perte tombe sur celui qui fait faire l'ouvrage, soit que les matériaux soient fournis par lui ou par l'entrepreneur. Le doute a lieu dans le cas où l'ouvrage doit être parfait et livré en bloc, *per aversionem*. Ce cas n'est pas clairement distinct dans les passages où Domat et Pothier traitent de ce sujet ; mais si l'on considère les expressions de ce dernier, dans son traité "Du Louage," no. 436, elles semblent justifier non-seulement la règle contenue dans l'article 1684, mais encore celle de l'article 1686. A l'égard de la règle énoncée dans l'article 1684 (correspondant au 1783e C. N.) relative aux cas où l'ouvrier fournit les matériaux, Troplong, 2 Louage, nos. 975, 976, qui a si bien discuté ces questions, déclare qu'elle est d'accord avec le droit romain qu'il cite, et avec l'opinion de Pothier ; mais il dit aussi qu'il y a divergence entre le nouveau et l'ancien droit, dans l'article 1790 qui est notre article 1686 ; la règle de l'ancien droit étant, suivant lui, que dans le cas où l'ouvrage doit être complété et délivré parfait et que celui qui a donné l'ouvrage à faire fournit les matériaux, c'est sur lui que tombe la perte ; pendant que, dans le nouveau droit, elle doit être supportée par l'ouvrier. Le no. 436 du traité du Louage de Pothier, ne contient pas une telle distinction en propres termes, quoiqu'elle puisse s'inférer de sa manière générale de traiter ce sujet. Il ne cite que la première clause de la loi 36 du Digeste, *Locati conducti*, qui a l'apparence d'être en contradiction avec la dernière partie de cette loi. Il est digne de remarque que le motif de cette règle est le même dans les deux systèmes de loi, savoir que la perte tombe sur le maître, *res perit Domino*. La difficulté consiste à déterminer quelle est des deux parties celle qui est le propriétaire. Sous le point de vue de l'ancien droit, le locataire d'ouvrage qui fournit les matériaux est réputé propriétaire de l'ouvrage par accession, tandis que sous le nouveau droit, l'ouvrier, sous un marché de compléter et rendre un ouvrage parfait, en est réputé propriétaire jusqu'à sa délivrance. Cette dernière doctrine semble la plus sûre et la plus logique ; car la règle générale du droit qui fait acquérir le droit de propriété par accession, doit céder devant les règles que se font les parties par leur contrat, et si le contrat porte que l'ouvrage ne doit être livré que lorsqu'il est parfait dans sa totalité, il semble qu'il doive nécessairement s'en suivre que jusqu'à ce que l'ou-

vrage soit complété et délivré parfait, il appartient à l'ouvrier, comme les matériaux appartiennent au locataire qui les fournit.

L'observation de Duvergier (*vol. 2, No. 336, p. 391*), qui, après avoir dit que l'ancienne jurisprudence empruntait du Droit Romain des décisions aussi nombreuses et variées que les cas qui se présentaient, affirme "qu'il n'y avait point de système, de théorie générale, de liens unissant ces diverses solutions," nous montre combien était incertaine la règle regue autrefois, et qu'on doit en préférer une qui soit plus uniforme.

Les Commissaires, pleinement convaincus de cette incertitude, après toute la considération que demandait ce sujet et après beaucoup d'hésitation, se sont crus justifiables non-seulement d'adopter l'article 1790 du Code Napoléon, comme convenable et appuyé sur la raison, mais ils l'ont de plus soumis dans l'article 1686, non comme un amendement à la loi en force, mais comme déclaratoire de la loi sur un point douteux.

L'article 1687 coïncidant avec les deux systèmes de lois n'exige pas de commentaire.

L'article 1688 est semblable au 1792e C. N., excepté quant aux expressions "*construit à prix fait*," qui ont été omis, comme établissant une restriction inopportune ; et on y a ajouté les mots "qui surveille l'ouvrage," afin de distinguer la responsabilité en ce cas, de celle de l'architecte qui ne fournit que les plans, tel qu'énoncé en l'article 1689 pour lequel le Code Napoléon n'a pas de correspondant.

L'article 1690 pris de l'article 1793 du C. N., est adopté pour établir une règle dont le besoin s'est grandement fait sentir en ce pays. La nécessité imposée à l'entrepreneur d'obtenir une autorisation écrite pour lui faire obtenir le paiement des ouvrages *extra*, a été sagement adoptée en France, et tous les commentateurs du Code Napoléon n'en parlent qu'avec des louanges. L'écrit est essentiel et l'absence n'en peut être suppléé par le serment du propriétaire.

Des articles restant de cette section, les 1691, 1694 et 1697 seuls requièrent quelques explications. L'article 1692 retient la règle de l'ancien droit comme préférable à la nouvelle introduite par l'article 1795 du Code Napoléon. L'article 1694 ne se trouve pas dans le Code Napoléon ; il est tiré de Pothier et doit faire partie de notre code. L'article 1697 suit la règle de l'ancien droit, qui a été confirmée par des décisions judiciaires, et est, sans aucun doute, préférable à celle de l'article 1798, C. N. Sauf ces exceptions, les articles numérotés de 1691 à 1897 tout en exprimant l'ancien droit, coïncident avec les articles du Code Napoléon, qui sont cités au bas de chacun d'eux.

Trois articles sont soumis sur la matière de ce chapitre, tous d'un caractère général et qui n'exigent pas de commentaire particulier.

## CHAPITRE IV.

## DU BAIL A CHEPTEL.

Comme le bail à cheptel occupe une place importante dans le Code Napoléon, couvrant 32 articles, il peut être nécessaire de donner quelque explication du laconisme avec lequel on en dispose dans ce rapport. Dans quelques parties de la France, le cheptel des bestiaux et des moutons était la principale branche d'industrie et une source de profit dans les campagnes. Cependant son étendue n'était que locale. Dans les provinces de Bourbonnais, Berry, Bretagne et Nivernois, il était d'un usage journalier, et les dispositions sur ce sujet étaient nombreuses et minutieuses. Les articles du Code Napoléon sont empruntés aux coutumes de ces provinces, et ne sont utiles que dans l'application de leur détail aux contrées pastorales. Le droit romain a peu de dispositions sur le sujet et le contrat y est regardé comme société plutôt que comme louage. La Coutume de Paris n'en parle pas. Dans ce pays, ce contrat y est comparativement de peu d'importance. Quoique les bestiaux et les moutons y soient loués en cheptel sur une petite échelle, cependant, lorsque le cas arrive, les droits des parties sont presque toujours réglés par des conventions particulières et si, dans quelques cas, ces conventions font défaut, les usages locaux, qui varient dans les différentes parties du pays y suppléent. L'introduction dans notre Code de règles nombreuses et compliquées sur un état de choses et une classe de besoins si différents des nôtres a été regardée par les Commissaires comme évidemment inutile et peut-être même embarrassante et nuisible dans ses résultats. Ils ont donc borné les dispositions sur cette matière aux règles générales énoncées plus haut. Pothier *Cheptel*, nos. 4 à 19, Merlin *Rép. vo. Cheptels*, § 1, no. 15.—13, Pand. Franc., p. 205.

## TITRE HUITIÈME.

## DU MANDAT.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre a rapport à un contrat qui entre pour une large part dans les opérations journalières de la vie et est d'une grande importance pratique surtout en matières de commerce. Les observations contenues dans le rapport sur le titre "Du Louage," font voir combien sont légères les distinctions entre le louage des services personnels et le mandat salarié. Après un examen attentif des théories des différents écrivains relative-

ment à la différence entre ces deux contrats, il ressort clairement que ce n'est ni l'existence du salaire, ni la nature des services qui distinguent l'un de l'autre. La distinction telle que faite dans le droit romain d'où ce contrat dans toutes ses règles fondamentales est tiré, y était fondée sur des distinctions sociales qui existaient chez les Romains et seulement dans la première période de leur histoire, et qui reposaient sur le fait que certains arts et professions étaient exercés par des citoyens libres, et pour cette raison se nommaient libéraux, tandis que d'autres étaient laissés aux esclaves. La compensation payée pour la première classe de services s'appelait *honorarium* et le paiement en était volontaire, et celle de la seconde classe de service se nommait *merces* ou *pretium*, et pouvait être recouvrée en justice.

Il est manifeste qu'une règle de distinction comme celle-ci, n'ayant d'autre fondement que la mobilité des conditions dans les rangs de la société chez une nation, ne peut jamais, à proprement parler, prendre un caractère fixe et universel ; elle doit varier comme le degré que chaque société, suivant sa constitution, attache à l'honneur ou au déshonneur de certaines fonctions, soit à raison de l'excellence qu'on leur imprime ou de la dignité de ceux qui les exercent. Telle occupation qui, dans un état aristocratique, est regardée comme dégradante à une époque, peut, à une autre époque lorsque l'élément aristocratique aura diminué, être considérée comme très-honorable. Le commerce nous en offre un exemple familier. C'est ainsi que ce qui à une certaine époque était un louage, devient à une autre époque mandat, et il n'est jamais possible de préciser avec une certitude absolue sous la dénomination duquel de ces contrats peut être rangé l'exercice d'un grand nombre d'occupations. C'est ce dont on se convainc en voyant les dissidences continuelles sur ce sujet entre les jurisconsultes les plus renommés. A Rome, la peinture était l'objet du louage. Pothier tient que c'était en France une profession libérale ; Cujas soutient que les services de l'avocat, et Guy Coquille que ceux du procureur, sont l'objet non du mandat, mais du louage, pendant que Pothier, Merlin et autres sont d'une opinion contraire. Pothier, Mandat, nos 23, 125.—Merlin, Rep., vo. Notaire, § 6. 6 Marcadé, 518. et seq.

Ces observations sont faites pour montrer que la distinction entre ces contrats lorsque les services doivent être rétribués, est si théorique que les deux contrats peuvent être regardés comme identiques à toutes fins pratiques. Cependant aucun des codes Européens, excepté celui de l'Autriche, n'a été assez courageux pour envisager cette distinction comme le produit et un reste d'un ordre de choses qui a disparu depuis longtemps,

et pour traiter tous les services salariés comme matière non du mandat mais du louage d'ouvrage.

2 Championnière et Rigaud, 147, p. 432.—Clamageran, p. 270. Code Autrichien, 1163.

Il ne serait cependant pas convenable de laisser ce sujet sans observer que la loi telle qu'elle existe est sérieusement défendue par presque tous les jurisconsultes français, et parmi eux se trouvent Pothier, Merlin, Troplong et tous les commentateurs distingués du Code Napoléon. Marcadé résume l'opinion de tous ces auteurs et approuve l'observation acerbe de Troplong relativement au Code autrichien : que ses dispositions à cet égard sont dignes d'une nation qui maintient sa discipline militaire par le bâton. Championnière et Rigaud envisagent le sujet sous un autre point de vue, et leur raisonnement qui est juste et raisonnable a provoqué de la part de Marcadé une réponse plus remarquable par sa vivacité que par la logique serrée qui le distingue ordinairement. Pour le développement de cette matière on peut recourir aux citations ci-dessus.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1701 renferme une définition du mandat et la règle suivant laquelle le contrat devient obligatoire pour le mandataire. On a combiné dans cet article la substance des articles 1794 et 1795 du Code Napoléon sans cependant suivre la définition donnée par ce code, qui, suivant Troplong et presque tous les autres commentateurs, est défectueuse. La rédaction de l'article est prise du droit civil, par le Dr. Halifax, et reproduit en substance la définition de Pothier et des auteurs sur l'ancien droit, excepté quant à la gratuité. Ce point est couvert par l'article 1702 qui suit, et qui déclare que le contrat est gratuit, à moins d'une convention ou d'un usage contraire. Cette règle est, sans aucun doute, en harmonie avec l'esprit de l'ancien droit français et la jurisprudence de nos tribunaux.

Les articles 1703 et 1704 ne requièrent pas d'observation ; le premier est la reproduction des articles 1987 et 1988 du Code Napoléon ; et le dernier, de l'article 1989, avec addition de la dernière partie qui n'est qu'un développement de l'intention contenue dans l'article du code.

L'article 1705 ne se trouve pas dans le Code Napoléon, mais est pris du code de la Louisiane, article 2969. Il est évidemment bien fondé et journellement appliqué en pratique.

L'article 1706, énonce une règle tirée de la loi romaine, et quoiqu'il ne se trouve pas dans le Code Napoléon, il exprime indubitablement la

loi de l'ancienne France, comme de la nouvelle, ainsi que celle de l'Angleterre et de l'Amérique.

Les articles 1707 et 1708, déclarant des règles bien connues, sont reproduits de l'article 1990 du Code Napoléon, avec des expressions différentes.

## CHAPITRE II.

### OBLIGATIONS DU MANDATAIRE :

#### SECTION I.

##### ENVERS LE MANDANT.

Cette section contient six articles ; l'article 1709, correspond à l'article 1991 du Code Napoléon, dont il ne diffère que quant à la forme.

L'article 1710, est modifié de manière à coïncider avec l'article 1045 du titre : *Des Obligations* ; du reste, il répond à l'article 1992 du Code Napoléon. La loi romaine était plus rigoureuse quant à la responsabilité des mandataires que le droit civil postérieur, ainsi que nous l'apprennent Pothier et Domat. La même modification se rencontre dans les lois d'Angleterre et d'Ecosse.

La seule différence formelle entre l'article 1711 et le 1994e du Code Napoléon consiste dans le droit accordé au mandant de répudier les actes du substitut du mandataire, lorsqu'ils lui sont préjudiciables. Cette addition est justifiée par l'autorité de Pothier et de Troplong.

L'article 1712, exprime une règle dont le Code Napoléon s'est écarté dans son article 1995, en divisant la responsabilité des mandataires conjoints. Nul doute que la règle, telle que déclarée dans l'article, n'exprime notre loi de même que celle d'Angleterre et des Etats-Unis, et les Commissaires sont d'opinion qu'elle doit être conservée. Les raisons qui en ont amené le changement dans le code français sont exposées et discutées par Troplong, à l'endroit cité.

L'article 1713, étend l'expression de l'article 1993 du Code Napoléon de manière à réserver au mandataire le droit de rétention qu'il peut réclamer. Cette addition est conforme à l'ancien comme au nouveau droit en France.

L'article 1714 coïncide avec le 1996e du Code Napoléon.

## SECTION II.

## OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Cette section comprend les articles marqués de 1715 à 1719 dont les 1715, 1716, 1718 et 1719 n'ont aucun correspondant dans le Code Napoléon. Ils contiennent des règles utiles qui ne souffrent aucun difficulté dans notre droit que nous devons signaler comme différent du droit romain. Sous ce dernier système originairement le mandataire était toujours personnellement responsable, vu qu'il devait toujours contracter en son propre nom. Cette rigueur fut néanmoins modérée plus tard par les prêteurs relativement aux mandataires commerciaux connus sous les noms de *Institutores*, *Exercitores* et *Propositium*.

L'article 1717, correspond au 1997 du Code Napoléon, et n'exige aucun commentaire.

*ff.* L. 14, Tit. 3, *de institoriâ actione*.

## CHAPITRE III.

## OBLIGATIONS DU MANDANT :

## SECTION I.

## ENVERS LE MANDATAIRE.

Sept articles composent cette section ; le premier, article 1720 correspond au 1998 du Code Napoléon, et ne demande pas d'observations.

L'article 1721 n'est pas dans le Code Napoléon, mais exprime une règle de notre droit énoncée par Pothier.

L'article 1722, coïncide avec le 1999 du Code Napoléon.

L'article 1723 ne requiert pas de remarques et ne se trouve pas dans le Code Napoléon.

L'article 1724 est le même que l'article 2001 du Code Napoléon.

L'article 1725 diffère de l'article 2000 du Code Napoléon par l'emploi du mot *causé* au lieu de *occasionné*. Il y a beaucoup de discussions dans les livres sur la question de savoir si le mandant est responsable seulement des pertes dont l'exécution du mandat est la cause, ou de toutes celles dont il est l'occasion ; en d'autres termes si la responsabilité existe aussi bien lorsque la cause est secondaire ou indirecte, ou lorsqu'elle est première et directe. La distinction est subtile. L'article soumis suit la doctrine de Pothier, dont le Code Napoléon s'est départi sans raison suffisante dans l'opinion des Commissaires.

On a omis dans l'article 1726 les mots *pour une affaire commune* qui se trouve dans l'article 2002 C. N. Cette omission est faite sur l'autorité de Pothier, qui est formelle, en déclarant que la règle a lieu lors même que l'affaire ne concerne qu'un seul. Cette opinion est conforme au droit romain et à celle de Domat, à l'endroit cité. Troplong semble penser autrement, quoiqu'il y ait une contradiction apparente entre ses numéros 687 et 693.

## SECTION II.

### OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Il y a cinq articles dans cette section ; le premier, numéroté 1727 proclame la règle générale de la responsabilité du mandant et diffère peu de l'article 1998 du Code Napoléon. Troplong cependant interprète cet article de manière à ne pas lier le mandant lorsque le contrat est au nom du mandataire sans déclaration du nom du principal, excepté dans quelques cas particuliers. Cette interprétation est en harmonie avec la doctrine du droit romain, mais elle est en opposition directe avec celle de Pothier, qui est d'accord avec les lois anglaise, écossaise et américaine. L'article soumis est basé sur l'exposé de la règle de Pothier et comprend tous les actes du mandataire soit qu'il ait agi en son propre nom ou en celui du mandant. Les seuls cas exceptés sont ceux mentionnés dans l'article.

L'article 1723 correspond au 2009e du Code Napoléon et n'a besoin d'aucune remarque.

Les articles 1729 et 1730 contiennent des règles certaines de notre droit assez importantes pour être soumises. On ne les trouve point dans le Code Napoléon.

## CHAPITRE IV.

### DES AVOCATS, PROCUREURS ET NOTAIRES.

Ce chapitre ne se compose que de trois articles de renvoi général, et comprennent tout ce que les Commissaires, après un examen mûri, ont cru convenable d'exprimer dans le code.

Les règles concernant cette classe de mandataires en dehors de ce qui est énoncé dans les articles d'une application générale ont leur origine dans les devoirs particuliers qu'ils ont à remplir, et dans les rapports spéciaux des parties l'une à l'égard de l'autre. Elles sont exceptionnelles, techniques et sujettes à être modifiées de temps à autre dans leurs détails et leur mise en pratique par les tribunaux. Les statuts cités dans l'ar-

ticle 1732 pourvoient à la régie et à la discipline des Professions et le code de procédure contient les dispositions relatives aux avocats et procureurs dans l'exercice de leurs fonctions auprès des tribunaux. Voyez p. 575 et 583.

Il est à observer que le Code Napoléon et celui de la Louisiane ne contiennent rien sur cette classe de mandataires. Il y a un décret impérial du 14 décembre 1810 qui a réglé les professions en France.

## CHAPITRE V.

### DES COURTIER, FACTEURS ET AUTRES AGENTS DE COMMERCE.

Les articles de ce chapitre sont au nombre de vingt ; les 1735, 1736 et 1738 seuls demandent quelques explications.

Le premier, sous le numéro 1735, a rapport aux courtiers, classe importante d'agents de commerce dont l'utilité et les fonctions responsables augmentent de plus en plus avec l'accroissement des affaires commerciales. Il n'est pas douteux qu'une législation spéciale est nécessaire pour cette branche d'agence commerciale. En attendant cette réglementation, on ne peut soumettre rien de plus que ce que l'on trouve dans le droit civil. Les courtiers étaient connus dans le droit romain sous le nom de *præ-neta* et leurs fonctions étaient les mêmes que celles qu'ils remplissent maintenant chez les peuples adonnés au commerce. La règle contenue dans l'article 1736, est prise de Domat et s'accorde avec ce qui se pratique en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, où cependant il existe en faveur des courtiers une présomption plus favorable qu'elle ne peut l'être sous notre droit qui exige clairement la preuve que le courtier a été employé par les deux parties avant qu'il puisse les lier par ses actes. Les articles 1736 et 1738 ont rapport aux facteurs. Les règles énoncées ne souffrent aucune difficulté ; Les autorités au soutien sont tirées des auteurs anglais et du droit moderne de la France, et il n'y a pas de doute qu'ils sont conformes à la loi et à l'usage en force ici.

Les articles de ce chapitre, de 1739 à 1754, sont extraits de nos Statuts Refondus. Ayant le caractère de lois positives ils ont été transcrits sans autres changements d'expressions que ce qui était absolument nécessaire pour les adopter à leur nouvel arrangement. Il suffit d'observer qu'ils comprennent une série importante de règles précises sur un sujet qui offrait précédemment beaucoup de doute, de vague et d'embarras.

## CHAPITRE VI.

## DE L'EXTINCTION DU MANDAT.

Les sept articles de ce chapitre correspondent en substance aux articles du Code Napoléon cités sous chacun d'eux. On a cependant fait au premier (1755), quelques légers changements de rédaction dans le 3e et le 4e paragraphes, et on a ajouté les trois suivants.

Ces altérations ont été faites non comme un écart des règles énoncées par le Code Napoléon, mais afin d'exprimer d'une manière plus complète la loi telle qu'exposée dans les autorités citées et qui sont d'accord avec le droit moderne.

Aucune observation spéciale n'est requise quant aux autres articles de ce chapitre.

## TITRE NEUVIÈME.

## DU PRÊT.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Les articles de ce titre, à l'exception de ceux du dernier chapitre : *Du Prêt à Intérêt*, sont basés sur le texte même de la loi romaine, dont l'ancien droit français ne s'est pas écarté d'une manière importante. En comparant ces lois avec les articles du Code Napoléon, on les trouve généralement d'accord, et en conséquence l'ordre suivi dans ce code a été adopté, avec quelques écarts qui pour la plupart ne touchent qu'à la rédaction et à l'arrangement. Les quelques écarts qui pour la plupart ne touchent qu'à la rédaction et à l'arrangement. Les quelque cas où le changement est plus important seront notés en leur lieu. On peut néanmoins observer ici que les articles soumis relatifs au prêt à intérêt diffèrent de ceux du Code Napoléon, et que ce dernier n'a pas de chapitre correspondant à notre chapitre quatrième : *Des Rentes constituées* ; comme ce contrat est un de ceux qui prennent leur source dans le droit des gens dans son application aux besoins et aux intérêts réciproques des hommes, plutôt que dans la législation municipale, les règles qui le régissent sont à peu près les mêmes chez tous les peuples civilisés.

Après un article préliminaire, le titre est divisé en quatre chapitres : le premier, du prêt à usage ; le second, du prêt de consommation ; le troisième, du prêt à intérêt ; le quatrième, des rentes constituées.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1762, reproduit le 1874 du Code Napoléon en énonçant la division du prêt en prêt à usage, *commodatum*, et en prêt de consommation, *mutuum*.

## CHAPITRE I.

## DU PRÊT A USAGE.

Ce chapitre est subdivisé en trois sections, I. Dispositions générales ; II. Des obligations de l'emprunteur ; III. Des obligations du prêteur.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1763, réunit les articles 1875 et 1876 du Code Napoléon, la définition étant imparfaite sans cette réunion.

L'article 1765, au lieu de suivre l'article 1878 du C. N., qui est imparfait dans l'énumération des choses qui peuvent être l'objet du prêt, contient un renvoi à la règle énoncée au titre *Du Louage*. La seule différence sous ce rapport entre les deux contrats consiste en ce que le premier est gratuit et que l'autre ne l'est pas ; on n'a soumis aucun article correspondant au 1789e, la règle contenue dans ce dernier article étant commune aux contrats, et le titre des *Obligations* y pourvoyant suffisamment.

## SECTION II.

## DES OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR.

La loi ancienne exigeait de la part de l'emprunteur d'être responsable de la faute la plus légère.

L'article 1766 est en amendement proposé, pour correspondre à l'art. 1064 du titre *Des Obligations*. Il correspondra également avec l'article 1880 C. N., dont la dernière partie cependant est omise comme inutile.

Les articles 1767, 1768 coïncident avec les articles 1881, 1882, C. N., et ne demandent pas d'observations. L'article 1883 du Code Napoléon qui déclare que si la chose a été évaluée au temps du prêt, la perte qui en arrive même par cas fortuit tombe sur l'emprunteur, n'a pas été adopté ; il ne rencontre pas l'approbation de Troplong, et quoique ce point ait soulevé une divergence d'opinions sous l'ancien droit, les Com-

missaires néanmoins, suivant l'avis de Pothier, ont pensé qu'il vaut mieux le laisser sous la règle générale.

Les articles 1769 à 1772 contiennent des règles de notre droit d'accord avec les dispositions des articles correspondants du C. N., et ne requièrent aucune remarque particulière.

### SECTION III.

#### OBLIGATIONS DU PRÊTEUR.

Les articles de cette section numérotés 1773, 1774, 1775 et 1776 coïncident avec le droit français et n'ont pas besoin de commentaire.

## CHAPITRE II.

### DU PRÊT DE CONSOMMATION.

#### SECTION I.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre, comme le précédent, est subdivisé en trois sections sous les mêmes rubriques.

Le premier article de cette section (1777) donne du prêt de consommation, *mutuum*, une définition qui ne souffre aucune difficulté ; elle fait néanmoins ressortir la différence absolue qui existe dans le droit romain entre le *mutuum* et le *commodatum*. Pothier traite des deux dans des traités séparés comme de deux contrats distincts ; mais les jurisconsultes les traitent ensemble ; les deux contrats étant connus dans le droit français sous la dénomination de *prêt* et dans le droit anglais sous celle de *loan*. Ils ont en conséquence été inclus dans un même titre de ce code de même que dans le Code Napoléon.

L'article 1778 répond au 1893e C. N. et ne requiert aucune observation.

Un article préparé n'a pas été soumis ; il correspondait à l'article 1894 C. N., qui déclare que le prêt de consommation ne peut avoir lieu dans les cas où il s'agit de chose qui quoique de même espèce diffèrent néanmoins dans l'individu, comme les animaux. La règle de cet article ne se trouve pas dans Pothier, quoique le principe, sous une forme restreinte et modifiée, en puisse être inféré indirectement au numéro 25 de son traité sur ce sujet. La proposition générale que les animaux, parce qu'ils diffèrent dans l'individu ne peuvent être l'objet du prêt de consommation n'est pas exacte ; on peut les donner en poids ou en nombre, pour

être rendus en même poids ou nombre. Troplong a senti l'objection qu'on peut faire à cet article, et il l'explique et le limite de manière à faire voir que l'article est, pour le moins, inutile. Troplong, *Prêt*, 177, 178.

Les articles 1779, 1780 contiennent des règles d'une autorité incontestable tant sous l'ancien que sous le nouveau droit.

## SECTION II.

### DES OBLIGATIONS DU PRÊTEUR.

Cette section ne comprend que le seul article numéroté 1781 qui exprime une règle qui ne souffre aucune difficulté. Cet article va plus loin que l'article 1898 C. N., en déclarant que le prêteur doit avoir le droit d'aliéner la chose prêtée. Il n'y a cependant à cet égard aucune différence entre l'ancien et le nouveau droit, suivant l'interprétation des commentateurs.

La section correspondante du Code Napoléon contient trois autres articles, les 1899e, 1900e, 1901e, dont le sujet appartient plus directement à la section qui suit, et dans laquelle les Commissaires les ont placés, quoique Troplong soutienne, à l'encontre de Duranton que dans le Code Napoléon, ils sont à leur place.

## SECTION III.

### OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR.

Les articles 1783 et 1784 comprennent les règles énoncées dans les articles 1899, 1900, 1901 et 1902, C. N., qui ne souffrent aucune difficulté.

L'article 1784 diffère des articles 1903 et 1904 C. N., sous deux rapports. En premier lieu, il oblige l'emprunteur à l'option du prêteur, à payer la valeur de la chose, à défaut de restitution, au lieu de restreindre cette obligation au cas où cette restitution est impossible. L'article 1784 sous ce rapport est conforme au droit romain et à l'opinion de Pothier, de Domat et autres jurisconsultes. La seconde différence consiste en ce que par le Code Napoléon, la valeur de la chose non restituée doit être la valeur qu'elle avait au temps et au lieu de l'emprunt, tandis que par l'article soumis, cette valeur doit être déterminée suivant le temps et le lieu de la mise en demeure de l'emprunteur. Cette disposition maintient la conformité avec les règles générales concernant la demeure et l'exécution des obligations, et en substance, elle est d'accord avec notre droit tel que déclaré par les autorités citées au bas de l'article. Troplong, discute les

changements apportés par le Code Napoléon, et développe les raisons probables qui ont engagé à les faire ; mais les Commissaires ne les ont pas considéré suffisamment appuyées pour opérer les mêmes changements dans notre droit. L'article 1904 C. N. contient une règle qui est déjà énoncée en l'article 1077 du titre Des Obligations, et qu'il est inutile de répéter ici. Troplong, Prêt. 284, 288, 296.

### CHAPITRE III.

#### DU PRÊT A INTÉRÊT.

Ce sujet est entièrement réglé par statut. L'article 1785 énonce en termes généraux différentes règles que le statut applique à différents cas. Il n'est pas soumis d'articles correspondant aux articles 1905 et 1906 C. N., dont le premier paraît inutile ; et quant au second, il introduit la règle spéciale que l'intérêt payé sans qu'il ait été stipulé, ne peut être ni recouvré ni imputé sur le principal ; il a paru préférable de laisser cette matière à la doctrine générale relative aux présomptions, et aux règles contenues au titre *Des Obligations*.

L'article 1786 correspond aux articles 1908 C. N., et 2896 du code de la Louisiane, et énonce incontestablement la loi en force.

### CHAPITRE V.

#### DE LA CONSTITUTION DE RENTE.

Le Code Napoléon contient dans son chapitre sur le prêt à intérêt, des dispositions concernant la constitution de rente ; mais comme sous la loi que nous avons, il y a des différences importantes entre les deux contrats, il a été jugé convenable de consacrer un chapitre particulier à la constitution de rente. Une de ces différences se trouve dans le chapitre des statuts refondus relatif aux rentes dont une des clauses accorde l'opposition afin de charge pour la conservation de ces rentes. Il est encore d'autres différences en France sous le Code Napoléon qui sont signalées par Troplong à l'endroit cité sous l'article 1787. La législation récente de ce pays a cependant presque entièrement assimilé les deux espèces de prêts, et il serait peut-être à désirer que les différences qui les séparent disparaissent entièrement. La distinction entre les deux était un résultat artificiel et forcé des objections que rencontrait autrefois le prêt à intérêt.

L'article 1787 contient une condition arrêtée et essentielle du contrat, conformément au droit ancien comme au droit moderne. Aucune remarque particulière n'est requise sur cet article non plus que sur le suivant 1788.

L'article 1789 au fonds correspond aux articles 1910, 1911 C. N., excepté quant au dernier paragraphe du dernier de ces articles, qui établit qu'on peut stipuler que la rente ne pourra pas être rachetée avant l'expiration de dix ans. Les dispositions de notre droit à cet égard s'appliquent à d'autres espèces de rentes et sont contenues dans les articles auxquels il est renvoyé par l'article 1789. La difficulté de donner une interprétation claire au statut qui règle cette matière a été mentionnée dans le rapport sur le titre *De la distinction des choses*.

L'article 1790 réunit les deux articles 1912, 1913, C. N., en omettant cependant le premier paragraphe du premier de ces articles, qui n'est pas loi pour nous. On renvoie dans cet article, comme dans le précédent au titre *De la distinction des choses*.

## TITRE DIXIÈME.

### DU DÉPÔT.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le contrat qui fait l'objet de ce titre, de même que celui du titre précédent, est fondé sur des maximes empruntées au droit romain. L'ancien droit français, tel qu'exposé par Pothier, en son traité *Du Dépôt* et *Du Séquestre*, reproduisant les lois romaines sans s'en écarter, ou avec quelques légères différences seulement, nous offre un corps de règles clair et complet; ces règles ont pour la plupart été adoptées dans le code moderne, et ce code a servi de guide quant à l'arrangement du titre soumis et a été suivi dans un grand nombre de ses articles. On a fait quelques changements qui seront signalés en leur lieu; on a aussi omis, comme inutiles, plusieurs articles, savoir: 1929, 1937, 1939, 1940, 1941, comme contenant des définitions dont on peut se dispenser, ou des règles qu'on trouve déjà d'une manière générale dans le titre *Des Obligations*. La rubrique de ce titre, dans le Code Napoléon, est: *Du Dépôt et du Séquestre*; en adoptant comme rubrique du présent titre seulement les mots *Du Dépôt*, on a suivi l'exemple de Pothier; le terme *dépôt* est un terme générique qui comprend le séquestre.

Le titre est divisé en deux chapitres: le premier traite du simple dépôt et le second du séquestre.

## CHAPITRE I.

## DU DÉPÔT SIMPLE.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre est subdivisé en cinq sections : I. Dispositions Générales ; II. Du Dépôt volontaire ; III. Des Obligations du dépositaire ; IV. Des Obligations de celui qui fait le dépôt ; V. Du Dépôt nécessaire.

Les articles de cette section, numérotés 1795, 1796, 1797 et 1798 reproduisent les articles 1917, 1918, 1919, 1920 C. N. L'article 1796 qui déclare qu'il n'y a que les biens meubles qui puissent être l'objet du dépôt, est le seul qui demande quelques observations. Il y avait sous l'ancien droit français conflit d'opinion sur ce sujet, mais l'autorité de Pothier et de Domat, supportée par les raisonnements de Troplong, à l'endroit cité, justifient l'article tel que rédigé ; le dépôt d'un immeuble ne pouvait être un simple dépôt, mais un séquestre.

## SECTION II.

## DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

Les articles 1799, 1800 et 1801, déclarant l'ancien comme le nouveau droit, correspondent aux articles 1921, 1925, 1926, C. N. On n'a soumis aucun article pour correspondre aux articles 1922, 1923, 1924 du code ; le premier de ces articles contient une règle qui dans sa forme absolue n'est pas notre loi, et si elle est restreinte, elle tombe sous les principes généraux qui régissent les contrats qui obligent à délivrance ; les deux autres articles contiennent des règles spéciales et particulières sur la preuve.

## SECTION III.

## OBLIGATIONS DU DÉPOSITAIRE.

L'ancienne loi obligeait le dépositaire aux mêmes soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent et était conforme au Code Napoléon. On a adopté un amendement pour substituer la règle générale adoptée au titre *Des Obligations* comme devant s'appliquer dans tous les cas en astreignant les parties seulement aux soins d'un père de famille, au lieu des règles diverses et incertaines de l'ancien droit.

Un article proposé correspondant en 1931, C. N., a été omis. Il déclarait que le dépositaire ne peut ouvrir une boîte close ou un paquet scellé

qui lui est confié. On trouve bien dans ce sens un passage de Pothier, où il parle de la fidélité que le dépositaire doit garder envers celui qui fait le dépôt ; mais il n'a pas paru convenable aux commissaires d'en faire une règle de droit rigoureuse. D'après l'obligation générale imposée au dépositaire, il serait passible de dommages-intérêts si l'abus de confiance portait un préjudice appréciable en argent. Troplong cependant approuve la disposition du Code.

L'article 1804, réunit les dispositions des articles 1932 et 1934, C. N., en omettant l'exemple de la règle contenue dans le premier.

Les articles 1805, 1806 et 1807, déclarent des règles bien reconnues dans l'ancien comme dans le nouveau droit français ; ils répondent aux articles 1933, 1935 et 1936, C. N.

L'article 1808, reproduit seulement le premier paragraphe de l'article 1938, C. N. ; le second paragraphe de cet article qui impose au dépositaire, lorsqu'il sait que la chose déposée a été volée, l'obligation d'en informer le propriétaire, n'a pas été adopté. Il est bien vrai que cette règle est tirée du droit romain et est soutenue par Pothier, mais on ne voit aucune raison particulière de choisir, entre toutes les personnes qui peuvent avoir en mains des biens sujets à restitutions, le dépositaire pour lui imposer une règle spéciale qui est tout à fait en dehors des obligations du contrat de dépôt. Cette règle devrait être générale pour toutes les personnes chargées de remettre des biens, ou être rejetée entièrement. Les Commissaires ont en conséquence jugé à propos de ne pas insérer de dispositions à cet égard dans l'article soumis.

L'article 1809, comprend les articles 1942 et 1943, C. N. La dernière partie de cet article exprime la loi qui nous régit. La rédaction de l'article 1943 a suscité cependant parmi les écrivains français une discussion, savoir si elle a en vue le lieu du contrat ou bien le lieu où se trouve la chose lorsqu'elle doit être rendue ; cette dernière interprétation est celle suivie dans notre jurisprudence et l'article le déclare ainsi. Les règles contenues dans l'article sont particulières au dépôt et diffèrent en deux points de la règle générale relative au lieu du paiement ; d'abord en obligeant le créancier à payer les frais de délivrance, et deuxièmement en ce que la délivrance doit se faire au lieu où se trouve la chose au temps où elle doit être délivrée, et non au lieu où elle était lors du contrat.

#### SECTION IV.

##### OBLIGATIONS DE CELUI QUI FAIT LE DÉPÔT.

Les articles 1810 et 1811, n'exigent pas d'observations, non plus que le 1812 qui comprend les articles 1947 et 1948, C. N.

## SECTION V.

## DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

L'article 1813, en substance définit le dépôt nécessaire de la même manière que le C. N., articles 1949, 1950. Le mode de preuve en constitue la principale différence d'avec le dépôt volontaire. Sous l'ancien comme sous le nouveau droit français, cette preuve peut être verbale; c'est aussi ce qui est déclaré, quant à l'ancien droit, dans notre titre *Des Obligations*, et quant au nouveau droit, en l'article 1950, C. N. Dans le droit romain le dépositaire infidèle pouvait être condamné à payer le double de la valeur de la chose déposée entre ses mains; mais cette règle ne paraît pas avoir prévalu en France.

L'article 1814 énonce une règle reconnue de notre droit, et ne diffère du Code Napoléon, art. 1952, qu'en autant qu'il comprend les maîtres de pension; il ne peut y avoir de doute que cette classe était dans l'intention de ce dernier article quoiqu'elle n'y soit pas expressément mentionnée. Pothier limite la règle en exigeant que les effets soient spécialement mis sous les soins de l'hôtelier. Sous ce rapport, il n'est pas soutenu par Danty et les arrêts qu'il rapporte, et Troplong le combat. Avec les habitudes actuelles, la restriction de Pothier neutraliserait la règle dans la plupart des cas, et les Commissaires, dans ce cas-ci, ont cédé aux arguments des adversaires de Pothier.

L'article 1815 reproduit les articles 1953 et 1954, C. N., on y a ajouté la dernière clause qui soustrait le propriétaire à la responsabilité, s'il prouve que la perte est due au fait d'un étranger et à la négligence de l'hôte. On peut trouver des exemples dans les cas fréquents où une personne laissant sa porte de chambre ouverte, un étranger profite de l'occasion pour entrer dans l'appartement et en enlever des effets; l'hôtelier en établissant ces faits, serait déchargé de toute responsabilité; il en serait autrement, si le voleur était un domestique ou un habitué de la maison, car en ce cas l'hôtelier répond de leur probité.

L'article 1816 restreint la responsabilité établie par l'article précédent de manière à ne pas l'étendre aux choses d'une valeur considérable et inattendue, appliquant à ce cas la règle établie en faveur des entrepreneurs de transport. Les raisons sont les mêmes dans un cas comme dans l'autre et les autorités s'y appliquent également. On trouve la discussion de ce sujet dans Toullier et les autres auteurs cités au titre *Du Louage*. Troplong en traite aussi mais d'une manière opposée à celle de Toullier et à l'article soumis.

## CHAPITRE II.

## DU SEQUESTRE.

Le deuxième chapitre, après un article préliminaire (1817) qui divise le séquestre en volontaire et judiciaire, se subdivise en deux sections dont l'une traite du séquestre conventionnel et l'autre du séquestre judiciaire.

## SECTION I.

## SEQUESTRE CONVENTIONNEL.

Cette section consiste en cinq articles, 1818, 1819, 1820, 1821 et 1822, qui ne souffrent aucune difficulté et n'exigent aucun commentaire spécial.

L'article 1822 n'a aucun correspondant dans le Code Napoléon ; il est pris de Domat et de Pothier, aux endroits cités. Les autres articles coïncident avec les articles du Code Napoléon cités sous chacun d'eux.

## SECTION II.

## SEQUESTRE JUDICIAIRE.

La matière de cette section pourrait peut-être paraître appartenir plus proprement au code de procédure civile ; on a cependant soumis une série d'articles comprenant des règles d'un caractère général, et on renvoie au code de procédure pour les règles plus spéciales. Ces articles sont fondés soit sur le droit positif, soit sur la pratique ou sur une jurisprudence ayant autorité reconnue, et ils ne demandent pas d'observations. Ils sont numérotés de 1823 à 1829, et les 1823, 1825 et 1827 ont leurs articles correspondant dans le code Napoleon, 1961, 1962, 1963.

## TITRE ONZIÈME.

## DE LA SOCIÉTÉ

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre embrasse toute la matière des sociétés soit civiles, soit commerciales, différant en cela de celui qui y correspond dans le Code Napoléon. Ce code n'a traité que des sociétés civiles, celles qui sont purement commerciales faisant le sujet d'un titre dans le code de commerce. Notre titre cependant n'a aucun rapport avec les associations d'intérêts qui résultent de la communauté entre époux ou de la communauté de propriété indivise. Quoique considérées par les jurisconsultes comme des sociétés, elles ne

tombent pas dans les limites assignées à ce titre ; il en est traité ailleurs dans ce code. Troplong, société, nos. 20 et seq.

En traitant dans un même titre des sociétés civiles et commerciales, et proclamant les règles qui leur sont communes, on a suivi l'exemple donné par Pothier et par Troplong. Il y a un avantage évident à énoncer ensemble les règles qui sont le fondement de toutes les espèces de sociétés, et faisant suivre ces règles de celles qui sont applicables à chaque espèce en particulier. Ce mode présente le sujet d'une manière plus complète et empêche les répétitions. Le caractère plus général de ce titre a exigé que dans l'arrangement, on s'écartât de la division du Code Napoléon. On a donc divisé le sujet en six chapitres, sous les rubriques suivantes : 1. Dispositions générales ; 2. Des obligations et des droits des associés entre eux ; 3. Des obligations des associés envers les tiers ; 4. Des différentes espèces de sociétés ; 5. De la dissolution de la société ; 6. Des effets de la dissolution de société. Quelques-uns de ces chapitres sont subdivisés en sections ainsi qu'on le verra plus loin.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre se compose de neuf articles dont les quatre premiers contiennent des règles communes à tous les systèmes de droit commercial. Les articles 1830 et 1831 sont tirés du droit romain, et renferment les conditions essentielles du contrat. La règle énoncée dans l'article 1832, est la même dans le droit anglais et dans le droit français. Ces articles coïncident en substance avec ceux du Code Napoléon, cités sous chacun d'eux, quoiqu'ils n'en reproduisent pas les expressions et qu'ils n'en suivent pas l'ordre. Il est cependant à observer que la restriction quant à la nullité d'une stipulation tendant à exempter des pertes, contenue dans le troisième paragraphe de l'article 1831 ne se trouve pas dans l'article 1855 du Code Napoléon, qui, dans ses termes, sinon dans l'intention, prononce la nullité absolue. Les Commissaires sont d'opinion que c'était là une innovation à l'ancien droit, et cette disposition diffère de la loi anglaise. Dans ce pays où il n'existe pas de loi contre l'usure, il semble qu'il n'y a pas de raison au soutien de la prohibition contenue dans l'article 1855 C. N. Troplong discute ce point à l'endroit cité.

Les cinq autres articles 1834 à 1838, sont tirés des Statuts Refondus et contiennent des dispositions salutaires pour assurer la publicité des sociétés.

## CHAPITRE II.

## OBLIGATIONS ET DROITS DES ASSOCIÉS ENTR'EUX.

Ce chapitre renferme quinze articles extraits, pour la plupart, du droit romain, et coïncide avec le nouveau droit français sauf une exception qui sera mentionnée plus loin. L'article 1841 n'est pas dans le Code Napoléon, mais a été adopté pour écarter tout doute sur l'étendue de la responsabilité d'un associé qui tombe dans les conditions de l'article 1840.

L'article 1843 exprime notre droit et celui du Code Napoléon, mais en Angleterre, la règle paraît différente ; là le paiement serait imputé sur la dette particulière en l'absence d'une imputation spéciale sur la dette de la société.

Les articles 1844, 1845, 1846 et 1847 n'ont pas besoin d'explication ; ils coïncident avec les articles du Code Napoléon, excepté le 1846e qui répond au 1851e C. N., dont la dernière partie est retranchée comme inutile.

L'article 1848 ne reproduit pas le 1853, C. N., il exprime une règle du droit romain qui en l'absence de stipulation présume toujours l'égalité absolue des parts, suivant l'interprétation de Pothier et autres jurisconsultes, ce qui est d'accord avec la loi d'Angleterre, celle d'Ecosse et celle d'Amérique. La dissertation de Troplong sur ce sujet, à l'endroit cité, fait voir la divergence d'opinions qui existait en France. Les Commissaires ont fait comme simple règle, en amendement, de revenir au droit romain en assignant des parts égales.

L'article 1850 renferme les articles 1857, 1858, C. N., et la règle est sans difficulté.

L'article 1851 énonce une règle de notre droit tirée du droit romain et d'accord avec le nouveau droit français. En Angleterre et dans les États-Unis, au cas de dissidence quant à l'administration, c'est l'opinion de la majorité qui prévaut, et il est douteux qu'un des associés ou même plusieurs membres de la minorité puissent s'y objecter. Notre règle, telle qu'exprimée, paraît juste et raisonnable et doit être conservée.

Il n'y a pas d'observations à faire sur les articles 1852 et 1853.

## CHAPITRE III.

## OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Les deux premiers articles de ce chapitre déclarent des règles bien établies et coïncident avec les articles du Code Napoléon cités sous chacun d'eux. L'article 1854 réunit les articles 1862 et 1863 de ce code,

en omettant la dernière partie du premier, vu qu'il est suffisamment pourvu au cas par les articles précédents.

## CHAPITRE IV.

### DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

Le premier article de ce chapitre (1857) contient une division générale des sociétés en sociétés universelles et sociétés particulières, en sociétés civiles et sociétés commerciales. Il y a en apparence beaucoup, et en réalité peu de différence dans la division et la classification des sociétés par les écrivains de notre droit, et celles adoptées dans les divers systèmes de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Amérique. Celle qui est soumise est prise de Troplong ; elle est simple, étendue et supportée par les autorités citées au bas de l'article. Le reste du chapitre se divise en trois sections ; I. Des sociétés universelles ; II. Des sociétés particulières ; III. Des sociétés commerciales.

#### SECTION I.

##### SOCIÉTÉS UNIVERSELLES.

Les règles énoncées dans les quatre articles de cette section sont dérivées du droit romain, et dans notre droit ont pour elles l'autorité de Pothier. Le second de ces articles (1859) diffère de l'article 1837, C. N., premièrement en ce qu'on a retranché la restriction des sociétés universelles aux biens présents ; et secondement, par l'omission de la défense d'y inclure les biens qui échéent par succession, donation ou legs. On ne trouve pas ces restrictions dans l'ancien droit.

Les autres articles de cette section, 1858, 1860 et 1861, coïncident avec les articles 1836, 1838 et 1839, C. N., et ne demandent pas de commentaire.

#### SECTION II.

##### SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES.

Cette section ne contient qu'un seul article qui déclare qu'elle est la nature des sociétés particulières. Il comprend les articles 1841, 1842, C. N.

#### SECTION III.

##### SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

L'article préliminaire de cette section (1863) contient la définition de la société commerciale. Cette définition est nécessaire pour distinguer cet te

société de la société civile, surtout sous notre système de droit mixte, d'autant plus que certaines règles qui sont applicables à l'une ne peuvent s'appliquer à l'autre; ce qui a lieu en particulier à l'égard des règles de la preuve, les lois anglaises s'appliquant dans un cas et le droit français dans l'autre.

L'article 1864 énonce les différentes espèces de sociétés de commerce. On trouve ces distinctions dans les auteurs les plus respectés et quoiqu'il y ait beaucoup de variété dans la forme et les termes employés par différents auteurs, cependant la division, telle que soumise, est indubitablement supportée par les auteurs cités au soutien. La dénomination de société générale employée pour désigner la société en nom collectif est justifiée par l'ordonnance de 1673 qui s'en sert par opposition à la société en commandite (*limited partnership*). Le code de commerce ne spécifie que trois espèces de sociétés commerciales; la dénomination de *société anonyme* y est donnée aux sociétés par action, expression dont la convenance peut être contestée, et il n'y est fait aucune mention de la société anonyme telle que reconnue dans l'ancien droit.

Après ces articles d'introduction, la section est subdivisée en quatre paragraphes: le premier a rapport à la société générale ou en nom collectif; le second, à la société anonyme; le troisième, à la société en commandite, et le quatrième, aux sociétés par actions.

#### § 1. *Sociétés en nom collectif.*

Les articles de ces paragraphes numérotés de 1865 à 1870 expriment des règles admises dans notre droit comme dans celui de l'Angleterre et de l'Écosse.

L'article 1867 est contraire à l'opinion de Pothier, qui est lui-même combattu sur ce point par les mêmes auteurs. La question a été réglée par nos tribunaux dans les cas rapportés au bas de l'article.

L'article 1868 qui est supporté par les mêmes décisions, et le 1869 ne requiert aucune remarque particulière.

#### § 2. *Sociétés anonymes.*

La règle contenue dans l'article 1870 relative aux sociétés anonymes telles que reconnues par Pothier et autres jurisconsultes sous l'ancien droit, est basée sur la décision rendue dans la cause de *Maguire et Scott*. C'est la règle reçue parmi nous nonobstant l'opinion de Pothier.

#### § 3. *Sociétés en commandite.*

La loi relative à cette classe de sociétés si utile et si importante a été réduite à une forme précise dans le chapitre 60 des Statuts Refondus du Canada, et comme les dispositions de cet acte s'étendent à toute la province, les Commissaires les ont adoptées presque mot pour mot. Le seul

changement adopté se trouve dans l'article 1879 dans le but de prévenir rigoureusement toute altération à l'association contractée tel que porté au certificat ; et il déclare, entre autres choses, que tout changement des noms des associés sera réputé une dissolution de la société. Les Commissaires ont pensé que l'intention du législateur n'était pas de faire appliquer cette règle au changement des noms d'aucun des associés commanditaires, car tel n'était pas le cas sous l'ancien droit, et il n'y a pas de raison de l'ordonner maintenant. Le public n'a aucun intérêt en jeu dans le changement des commanditaires, leur responsabilité étant limitée au montant de leur contribution.

L'intention probable de la loi était d'appliquer la loi au cas de changement des gérants. C'est ce que voulait l'ancien droit, et il est en conséquence soumis un amendement à l'article 1879 consistant dans l'addition, dans le texte anglais, du mot *general* avant *partners*, et dans le texte français, dans la substitution du mot *gérants* au lieu d'*associés* ; amendement que les Commissaires ont estimé devoir être adopté.

Les articles de ce paragraphe sont numérotés de 1871 à 1888 ; ils sont tirés du statut et semblent embrasser toutes les règles essentielles sur le sujet, et ne requièrent pas d'observation.

#### § 4 *Sociétés par actions.*

Les trois articles de ce paragraphe, 1889, 1890 1891, sont d'un caractère général. Toute la matière des sociétés par actions, en ce qui concerne le but pratique, est réglé par les statuts auxquels l'article 1891 renvoie. Voyez aussi 23. V. c. 30 et 31. Il est douteux qu'il existe ici aucune société en opération sous la forme de société par actions, sans la sanction de l'autorité publique. S'il en existe, elles sont sujettes aux dispositions qui s'appliquent aux sociétés en nom collectif, tel que déclaré en l'article 1889. Observons que dans le code de commerce (art. 19, 20 et suiv.) les compagnies par actions sont désignées sous le nom de sociétés anonymes. Cette désignation était évidemment considérée en France comme erronée, suivant l'opinion du Tribunal de Paris, dans ses observations sur le code de commerce, et Troplong dit que le code de commerce en donnant une nouvelle signification à une expression qui autrefois appartenait à une espèce d'association différente ne s'est pas montré inventif, et que ce défaut d'attention aux termes reconnus est cause de fréquentes perplexités dans la lecture des anciens auteurs qui ont traité des sociétés commerciales.

Code de com., *Projet et observations*, vol. 1, pp. 384, 385,—1. Troplong, *Société*, No. 444.

## CHAPITRE V.

## DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

L'article 1892 comprend toutes les causes de dissolution de société énumérées dans l'article 1865, C. N., et quelques autres qui n'y sont pas spécifiées. Les deux articles s'accordent néanmoins, si on prend en considération les suggestions et les vues des commentateurs à cet égard, la seule différence consistant dans le détail plus étendu et dans la rédaction plus soignée du premier. Il est supporté d'autorités tant sous l'ancien et le nouveau droit français, que sous le droit anglais et celui des Etats-Unis.

L'article 1893 reproduit la substance de l'article 1867, C. N. ; mais l'expression en est différente afin d'éviter le reproche que Toullier et Troplong font à ce dernier d'être obscur et imparfait. On a ajouté, dans le dernier alinéa, une restriction qui ne se trouve pas dans le Code Napoléon, et qui est fondée sur l'opinion de Pothier et la suggestion de Troplong. 7 Toullier, 458.—Troplong, Société, 916.

L'article 1894 déclare une règle de notre droit ainsi que du code, art. 1868, qui, tous deux, s'écartent du droit romain, en tant qu'il s'agit de la continuation de la société avec l'héritier, mais y sont conformes en ce qui concerne la continuation entre les associés survivants.

Dans l'article 1895, la règle qui fixe le cas où la société peut être dissoute au gré de l'une des parties, contient une juste limitation en faveur des autres. Cet article correspond au 1869, C. N., et en substance s'accorde avec le droit de l'Angleterre et celui de l'Écosse.

Il n'y a pas d'article soumis pour correspondre au 1870, C. N., qui n'a trait qu'à deux cas particuliers de mauvaise foi, tirés de Pothier, et les Commissaires croient qu'il est préférable de laisser aux Tribunaux l'application de la règle contenue dans l'article 1895.

L'article 1896, est basé sur une règle du droit romain ; il correspond en principe avec l'article 1871, C. N., mais est un peu plus spécial. Il ne demande pas d'autre observation.

## CHAPITRE VI.

## EFFETS DE LA DISSOLUTION.

Il n'y a pas dans le Code Napoléon d'articles qui correspondent avec ceux du présent chapitre ; ce code n'ayant aucune disposition sur les effets de la dissolution de la société.

La règle énoncée dans l'article 1897 est indubitablement celle du droit français, ancien comme moderne. En Angleterre, en Ecosse et en Amérique, la règle est différente ; là, les associés ou les survivants ont le droit de liquider les biens de la société, conservant à cet égard seulement les pouvoirs qu'ils avaient avant la dissolution. On peut se demander si cette dernière règle n'est pas la plus convenable ; mais les Commissaires n'en ont pas été suffisamment convaincus pour suggérer sous ce rapport un amendement à la loi en force.

L'article 1899 est tiré du statut qui y est cité.

L'article 1900 est d'une grande importance, ayant trait à l'effet de la dissolution quant aux droits des tiers. Après un examen attentif, des auteurs sur le droit français et celui d'autres peuples, on a arrêté la rédaction de cet article qui déclare d'abord la règle générale que la dissolution par quelqu'un des moyens généraux qui y sont spécifiées, n'affecte pas les droits des tiers qui contractent subséquemment avec les associés comme tels, et énumère ensuite les exceptions à cette règle. Cette énumération est empruntée uniquement au traité de STORY, *on Partnership*, et cet écrivain présente le sujet sous une forme bien concise et complète ; on n'a pas cependant suivi entièrement son opinion quant à la nécessité de l'avis. Il y a une grande diversité d'opinion sur ce sujet et on trouve dans les livres beaucoup de distinctions subtiles dans l'exposé des cas où l'avis est ou n'est pas nécessaire. Pothier tient que cet avis n'est pas nécessaire lorsque la société se termine par l'expiration du terme fixé par le contrat pour sa durée, et qu'il est nécessaire dans le cas de dissolution par le décès. Les lois de l'Angleterre, de l'Ecosse et des Etats-Unis, au contraire, semblent l'exiger dans le premier cas et non dans le dernier. L'article 900 rend l'avis nécessaire dans les deux cas, ce qui paraît être la règle la plus sûre et la plus équitable, car il est juste de prendre toutes les précautions possibles pour garantir les tiers contre toutes surprises et pertes. Aujourd'hui en France, la matière de la dissolution des sociétés est réglée par l'article 46 du code de commerce et autres y mentionnés. Là le système d'enregistrement et de publicité des sociétés est plus complet que le nôtre. Quant aux autres dispositions de l'article, elles coïncident avec notre droit et ceux des pays ci-dessus mentionnés et n'exigent pas d'explications particulières.

## TITRE DOUZIEME.

### DES RENTES VIAGÈRES.

Le contrat de rente viagère, fait le sujet du deuxième chapitre du titre des contrats aléatoires dans le Code Napoléon. Le présent titre

contient dix-sept articles dont peu demandent des observations spéciales ; il est subdivisé en deux chapitres ; 1. Dispositions générales ; 2. Des effets de ce contrat.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1901 renferme les articles 1968, 1969, C. N. L'article 1970 contient des restrictions aux deux articles précédents et qui ont une application spéciale sous le système du code, mais qui, dans notre système, peuvent être laissées sous les règles générales sans qu'il soit besoin d'un article particulier à cet égard.

La première partie de l'article 1903 coïncide avec l'article 1972, C. N. ; la dernière est prise du statut qui sous ce rapport est contraire au caractère essentiel de la rente viagère qui veut que le prix donné pour acquérir la rente soit aliéné absolument et à toujours.

L'article 1904 correspond au 1973e, C. N., quant à la première partie ; la dernière n'est pas adoptée ; mais la matière est laissée sous la règle générale. Il y a dans le code du canton de Vaud un article (1456) en opposition directe avec celui du Code Napoléon, et plus conforme à la règle de notre droit.

L'article 1905 correspond à l'article 1974 C. N.

La règle exprimée dans l'article 1906 ne souffre aucun doute, mais la fixation du délai à vingt jours avant le décès est un amendement qui fait ainsi sous ce rapport coïncider la règle avec la disposition du Code Napoléon. Cette préfixion du temps paraît préférable à l'incertitude de la règle ancienne.

Un article préparé et répondant à l'article 1977, C. N., a été omis comme n'exprimant qu'une règle générale commune à tous les contrats et contenue dans le titre *Des Obligations*.

## CHAPITRE II.

### EFFETS DU CONTRAT.

L'article 1907 reproduit la première partie de l'article 1978, C. N. ; la seconde partie se rattache à un mode de procédure différent du nôtre, sous lequel le droit du créancier à la rente est régie conformément à l'article 1914 de ce titre.

L'article 1908 est tiré du statut relatif aux rentes.

Les articles 1909 à 1913 n'exigent aucune remarque spéciale et cor-

respondent en substance aux articles du Code Napoléon cités au bas de chacun des articles.

L'art. suivant avait été préparé :

“ Lorsqu'un immeuble hypothéqué au paiement d'une rente viagère est vendu par décret forcé, ou par acte volontaire suivi d'une confirmation de titre, le crédi-rentier a droit d'être colloqué sur les deniers en provenant, suivant l'ordre de son hypothèque, pour une somme égale à la valeur de la rente au temps de la collocation ; ou bien, il peut demander que les créanciers qui lui sont postérieurs et portés à l'ordre en dernier lieu, soient tenus de faire, sur les deniers qu'il recevront, un emploi qui produise un revenu suffisant pour lui assurer le paiement de sa rente, ou qu'ils demeurent responsables et donnent eux-mêmes cautions suffisantes pour en assurer la prestation.”

Cet article ne se trouve pas dans le Code Napoléon ; il est cependant important en ce qu'il fixe une règle sur laquelle il a existé jusqu'à présent beaucoup d'incertitude. La loi, telle qu'exposée est appuyée d'autorités incontestables, mais les Commissaires y ont fait adopter un amendement. Suivant la loi ancienne le crédi-rentier avait l'option d'être colloqué, sur le produit de la vente de l'immeuble hypothéqué, pour la valeur de la rente, ou d'obliger les créanciers qui lui sont postérieurs de faire sur les deniers qu'ils touchent un placement suffisant pour assurer le paiement de la rente, ou d'en garantir eux-mêmes le paiement. L'amendement donne, au contraire, aux créanciers le droit de toucher les deniers en donnant caution de payer la rente, et à défaut par eux de le faire, donne au crédi-rentier le droit d'être colloqué pour la valeur de sa rente suivant son rang d'hypothèque. Cette dernière règle a paru aux Commissaires plus équitable en principe et plus aisée dans la pratique que celle en force.

Un article préparé comme le précédent et les deux qui suivent, ne se trouve pas dans le Code Napoléon ; il énonçait la règle qui fixe le mode d'évaluer la rente. Suivant la loi ancienne, cette estimation se faisait suivant l'âge et l'état de santé de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée ; mais avec cette règle incertaine, l'évaluation était difficile et dispendieuse, et les Commissaires ont en conséquence fait adopter en amendement, comme règle plus sûre et plus certaine, que la valeur de la rente soit fixée à une somme suffisante pour acheter d'une compagnie d'assurance une annuité égale à la rente. On sait que les opérations de ces compagnies sont basées sur des calculs faits d'après des tables statistiques et qui ont atteint un haut degré de précision dans l'évaluation des annuités. On ne peut avoir un meilleur mode d'évaluation que celui sug-

géré par cet amendement que les Commissaires soumettent respectueusement.

Les articles 1916 et 1917, sont nécessaires pour compléter la règle à l'égard du cautionnement en faveur du crédi-rentier et de la règle d'évaluation adopté par l'amendement. Le premier pourvoit au cas de l'insuffisance des deniers pour payer toute la rente ; il y a parmi les auteurs cités au bas de l'article, dissidence sur ce point, et les Commissaires après mûr examen, ont formulé dans l'article la règle qui leur a semblé la plus sûre et la plus convenable.

## TITRE TREIZIÈME.

### DE LA TRANSACTION.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Ce titre contient neuf articles ; il diffère de celui du Code Napoléon seulement par l'omission de quelques articles qui se trouvent dans ce dernier ; ce sont : l'article 2046 qui est incompatible avec la défense de transiger sur félonie contenue dans notre loi criminelle, et les articles 2047, 2048, 2049, 2050, 2051 qui sont inutiles, n'étant que des règles d'interprétation communes à tous les contrats, et suffisamment exposées dans le titre : *Des Obligations*. Les autres articles correspondent aux autres articles du Code Napoléon.

L'article 1918 reproduit l'article 2044, C. N., avec l'addition d'une condition essentielle au contrat omise dans l'article du code, savoir : qu'il soit fait des concessions ou des réserves par l'une des parties contractantes, ou par les deux. Cette addition est justifiée par les autorités citées au bas de l'article. La dernière partie de l'article du code qui exige que la transaction soit rédigée par écrit n'est pas adoptée, mais on laisse les règles de la preuve exercer leur effet à l'égard de ce contrat, comme à l'égard de tous les autres.

L'article 1919 exprime la même règle que l'article 2045, C. N., mais ne le reproduit pas quant au détail des cas où elle est applicable. Les Commissaires ont pensé que cela est inutile. Ils ont aussi observé qu'en tant qu'il s'agit de l'incapacité des tuteurs pour transiger, la matière est réglée au titre *De la minorité etc.*

L'article 1920, de la même manière, reproduit la première partie de l'article 2052, en énonçant que la transaction a l'autorité de chose jugée ; la seconde partie qui déclare que le contrat ne peut être mis de côté pour erreur de droit ou lésion est une extension de la règle contenue dans l'article suivant en ce qui regarde l'erreur de droit.

L'article 1921, qui coïncide avec le 2053e, C. N., énumère les causes pour lesquelles le contrat peut être annulé. Il n'y est pas fait mention de la lésion qui est laissée sous l'opération des règles générales suivant les amendements qui ont été recommandés dans le rapport sur le titre : *Des Obligations*.

L'article 1922 exprime l'ancien droit comme le nouveau, article 2054, C. N., et n'exige pas de remarques.

La loi ancienne n'admettait la nullité de la transaction sur pièces fausses qu'en autant que la transaction était basée sur telles pièces. Telle est la règle du droit romain. Le Code Napoléon, article 2055, a changé la règle en étendant cette nullité à toute la transaction. Les Commissaires ont estimé que la nouvelle règle est préférable à l'ancienne et l'ont fait adopter.

Les articles 1924, 1925, 1926 reproduisent les articles 2056, 2057, 2058, C. N., et n'ont pas besoin de commentaire.

## TITRE QUATORZIÈME.

### DU JEU ET DU PARI.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le sujet de ce titre fait partie du titre *des contrats aléatoires* dans le Code Napoléon ; il en est le premier chapitre, et le contrat de rente viagère le second. La rubrique des contrats aléatoires, n'a pas été adoptée du tout dans le rapport de notre Code, les Commissaires la considérant comme inutile. Ces termes indiquent une certaine espèce de contrats, de même que les termes *commutatifs, unilatéraux, onéreux, gratuits, principaux et accessoires* indiquent certaines espèces de contrats, et il n'y a pas de raison d'adopter une de ces dénominations plutôt qu'une autre comme rubrique d'un titre. Pothier, parlant de cette espèce de contrats, se contente de dire qu'après avoir traité des principaux contrats commutatifs, il va passer au contrats aléatoires. La raison que les Commissaires ont eue de ne pas consacrer une partie du Code à la définition comprise dans ces distinctions est exprimée dans le rapport sur le titre *des obligations*. On peut encore ajouter que dans le Code Napoléon, l'idée de comprendre dans un même titre les contrats aléatoires n'est pas mise à exécution ; car on n'y a inséré que deux des contrats de cette espèce, savoir : Le jeu et les rentes viagères, tandis que les contrats aléatoires les plus importants tels que l'assurance et le prêt à la grosse, font le sujet de titres distincts.

Le titre *du jeu et du pari* ne contient que deux articles, 1927 et 1928,

exprimant des règles générales de l'ancien comme du nouveau droit français ; ils reproduisent presque en entier les articles 1965, 1966, 1967, C. N., et sont conformes en substances aux décisions qu'on trouve dans les auteurs anglais. Ils n'exigent aucune autre remarque.

## TITRE QUINZIÈME.

### DU CAUTIONNEMENT.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Le cautionnement, résultant de la convention, est un contrat accessoire, par lequel un tiers, que l'on nomme caution, s'oblige envers un créancier à satisfaire à l'engagement de son débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Outre ce cautionnement conventionnel, il en est deux autres, appelés, l'un, cautionnement légal, et l'autre cautionnement judiciaire. Le premier est celui que la loi oblige une partie de fournir, dans certains cas, comme par exemple, dans celui de l'absence, de l'usufruit, etc., le second, est celui qu'il est permis aux tribunaux, d'ordonner comme moyen de garantir l'exécution de leurs jugements, tel est celui où un créancier hypothécaire, primé à l'ordre par des créanciers conditionnels, obtient de toucher sa collocation, mais en fournissant une caution qui garantisse le rapport éventuel des sommes qu'il aura ainsi touchées. De là trois espèces de cautions, les conventionnelles, les légales et les judiciaires.

Le présent titre est imité en grande partie de celui auquel il correspond au Code Napoléon, qui n'a fait lui-même que résumer les règles posées par Pothier sur le sujet, dans son traité des obligations, dont le chapitre sixième est exclusivement dédié au cautionnement.

Ce titre se compose de quatre chapitres, dont les trois premiers traitent des cautions conventionnelles, et le quatrième, des légales et des judiciaires.

## CHAPITRE I.

### NATURE, DIVISION ET ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT.

Le premier des articles de ce chapitre donne du cautionnement en général, une définition qui est applicable aux trois espèces de cautions dont le second article contient l'énumération, et qui font le sujet du présent titre (1929, 1930).

Des cinq articles, particulièrement applicables au cautionnement conventionnel, le premier (1931) conforme à l'ancien et au nouveau

droit, ne présente aucune difficulté. Le second (1932) contient une règle qui n'est que la conséquence nécessaire de la définition donnée du cautionnement, lequel étant de sa nature un contrat accessoire, ne peut exister sans une obligation valable, à laquelle il se rattache ; c'est ce qu'énonce la première partie de l'article, tandis que la seconde étend la disposition en déclarant que l'obligation purement naturelle ainsi que celle dont le débiteur principal peut seul se faire relever par une exception qui lui est personnelle, sont réputées valables aux fins du cautionnement et peuvent être valablement cautionnées. Comme exemple de cette dernière espèce d'obligation, l'article cite le cas du mineur, qui, dans certains cas, peut se faire relever de l'obligation qu'il a contractée, sans que pour cela, celui qui l'a cautionné soit déchargé. Quant à obligation purement naturelle, l'article du Code Napoléon 2012, sur lequel le nôtre est fondé, n'en fait aucune mention, quoique tous les auteurs tant anciens que nouveaux s'accordent à dire qu'elle peut être cautionnée ; l'on a cru devoir en faire une mention expresse pour éviter le doute résultant de l'omission. Le troisième (1933), fondé sur le principe que le cautionnement est subordonné à l'existence de l'obligation principale, déclare avec raison, qu'il ne peut excéder à la mesure de cette obligation ; que pour cet excédant, il est nul, tandis que rien n'empêche que la caution, qui pouvait ne pas s'obliger du tout, puisse le faire, pour moins que ne l'est le débiteur principal et sous des conditions moins onéreuses. Le quatrième (1934) contient deux dispositions, la première, que l'on peut cautionner un débiteur sans son consentement et même à son insu, ce qui est fondé sur ce que le contrat alors n'est pas avec et envers le débiteur, mais bien avec le créancier dont il assure la créance ; la seconde, que l'on peut également cautionner la caution, c'est à dire certifier sa solvabilité. Celui qui contracte cet engagement se nomme certificateur de caution ; enfin le cinquième (1935), qui est conforme à l'ancien comme au nouveau droit, déclare que le cautionnement ne se présume pas, qu'il doit être exprès, et restreint, quant à son exécution, dans les strictes limites que comportent ses termes ; mais si ces limites ne sont pas indiquées par le contrat et que le cautionnement soit indéfini, il s'étend à tous les accessoires de l'obligation principale, ce qui comprend les intérêts ainsi que les frais de la dénonciation et ceux qui lui sont postérieurs (1936).

Comme les autres contrats, le cautionnement lie les héritiers de celui qui l'a souscrit ; c'est ce qu'il était à peine nécessaire de dire ; mais il était à propos de déclarer que la contrainte par corps, ce remède exorbitant qui n'est applicable qu'à celui qui s'y est soumis, ne peut être exercée contre les héritiers, quand même le défunt y aurait été sujet ; telle est l'exception énoncée dans la dernière partie de l'article (1937).

Les trois articles suivants sont relatifs à la capacité et à la suffisance des cautions que l'on peut fournir lorsqu'elles n'ont pas été indiquées dans l'acte de cautionnement. D'après le premier (1938), cette caution doit être capable de s'obliger valablement, ce que ne pourrait pas faire par exemple, la femme mariée, sans l'autorisation de son mari ; elle doit avoir des biens suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation et situés dans le Bas-Canada ; il serait trop difficile, de parvenir à la réalisation de ceux qui seraient situés en dehors ; mais il suffit que cette caution ait son domicile dans l'un ou l'autre des Canadas.

Ces dispositions, particulières à notre position exceptionnelle, sont adaptées à nos circonstances en imitation des articles 2018 du Code Napoléon et 3011 du Code de la Louisiane. Suivant le second (1939), ces biens que doit posséder la caution, doivent consister en immeubles, parmi lesquels ne comptent pas ceux qui sont en litige. L'on se contente pourtant d'un cautionnement assis sur des biens mobiliers seulement en matière de commerce, lorsque la dette est modique, et aussi dans certains cas auxquels il est spécialement pourvu par des lois particulières qui autorisent l'acceptation de cautions sur simple affirmation de solvabilité, sans qu'elles soient tenues de justifier de la possession d'immeubles. Enfin, le troisième (1940) pourvoit au cas où la caution, solvable lorsqu'elle fut admise par le créancier ou en justice, est depuis devenue insolvable ; il déclare qu'alors, il doit en être donné une autre, à moins toutefois qu'il ait été convenu que le créancier se contenterait d'une certaine personne spécialement dénommée, auquel cas il est responsable de l'insolvabilité survenue depuis.

## CHAPITRE II.

### DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT.

#### SECTION I.

##### EFFET ENTRE LE CRÉANCIER ET LA CAUTION.

L'article 1941 conforme à l'ancien et au nouveau droit, en déclarant que la caution n'est tenue de l'exécution de l'obligation qu'à défaut du débiteur, établit le bénéfice de discussion qui existe toujours de plein droit en faveur de la caution, à moins qu'elle n'y ait renoncé ou qu'elle ne se soit obligé solidairement. Ce bénéfice s'étend à tous les débiteurs principaux ; tous doivent être discutés avant que la caution puisse être attaquée.

Mais cette discussion n'est obligatoire que lorsqu'elle est demandée *in limine litis* par la caution (1942), qui doit fournir les deniers nécessaires

et indiquer les biens à discuter, parmi lesquels ne sont pas compris ceux situés hors du Bas-Canada, ni les litigieux, ni enfin ceux qui, ayant été hypothéqués à la dette, sont passés en mains tierces, (1943). Mais une fois l'indication faite et les deniers fournis, le créancier qui ne procède pas à la discussion est responsable de l'insolvabilité du débiteur survenue depuis par suite du défaut de poursuite, au montant de la valeur des biens indiqués (1944).

Cet article copié du Code Napoléon (2024) n'est pas en tout conforme à l'ancien droit quant à la responsabilité dont est tenu le créancier au sujet de la solvabilité du débiteur, après l'indication faite et les deniers fournis. Le premier projet soumis aux auteurs du Code Français portait, d'une manière générale, que la négligence du créancier de discuter le débiteur ne lui nuisait pas, qu'il n'en conservait pas moins son action contre la caution, si le premier devenait insolvable. Cette rédaction était conforme à la doctrine enseignée par Pothier, Henrys et Dargentré. Après de longues discussions dont on peut voir le résumé au 14<sup>me</sup> volume des Pandectes Françaises, l'article 2024 fut adopté tel que reproduit ici. Pothier, Oblig., 415.—2 Henrys, liv. 4. § 34.—Dargentré sur art. 192, cout. de Bretagne.

Les commentateurs s'accordent à dire que, strictement parlant, la doctrine de Pothier est plus conforme à la rigueur des principes, mais que celle du Code l'est davantage à l'équité; tel a été l'avis des Commissaires: ils ont cru que si la caution a droit à une discussion préalable du débiteur, elle doit être effective et fait en temps opportun, autrement il serait loisible au créancier de la rendre illusoire en retardant de l'effectuer.

L'article 1945 pose en principe que, lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour la même dette, chacune d'elles est tenue pour le tout; les articles 1946 et 1947 mitigent cette disposition en posant les règles applicables au bénéfice de division qui appartient de plein droit à chacune de ces cautions et qui consiste à exiger que le créancier divise son action entre les différentes cautions alors solvables et la réduise à la part de chacune d'elles; division qui une fois faite, lie le créancier irrévocablement et le rend responsable de l'insolvabilité qui peut survenir ensuite (1946); il y a plus, il souffre même des insolvabilités existantes lors de la division, s'il l'a faite volontairement et sans y être forcé. Dans ce cas comme dans celui de l'article précédent, la division qu'il fait ainsi le lie irrévocablement (1947).

## SECTION II.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT ENTRE LE DÉBITEUR  
ET LA CAUTION.

L'article 1934, du présent titre déclare que l'on peut se rendre caution d'un débiteur sans son ordre et même à son insu ; mais ce serait une grande erreur de croire que, dans ce cas, la caution est vis-à-vis du débiteur dans la même position et a contre lui les mêmes droits et recours qu'à celle qui l'a cautionné de son consentement ou à sa demande. Dans ce dernier cas, la caution a agi comme le mandataire du débiteur et a contre lui tous les recours résultant de cette qualité à l'égard du mandant, tandis que dans le premier cas, la caution n'agissant que comme le *negotiorum gestor* du débiteur, n'a contre lui que les droits résultant de cette espèce de quasi-contrat.

Les auteurs du Code Napoléon n'ayant pas fait cette distinction, ont, par l'article 2028, accordé à la caution qui s'est obligée sans le consentement du débiteur les mêmes recours qu'ils donnent à celle qu'il l'a fait à sa réquisition. Les Commissaires ont été d'avis que c'est une erreur qu'ils ont voulu réparer au moyen des deux articles, lesquels sont substitués à l'article 2028 ; le premier applicable au cautionnement qui a lieu du consentement du débiteur et le second à celui qui a été fait à son insu. Au premier cas, (1948) la caution est remboursée de tout ce qu'elle a payé, comme telle, en principal, intérêts et dommages, et aussi pour les frais qui lui ont été faits ou qu'elle a été obligée de faire par suite du cautionnement. Dans le second cas, (1949) la caution n'a droit de recouvrer que ce que le débiteur aurait été tenu de payer sans ce cautionnement. Les dispositions de ces deux articles ont paru conformes aux vrais principes sur le sujet ainsi qu'à l'équité, et d'ailleurs sont justifiées par les citations qui les accompagnent.

L'article 1950 accorde à la caution qui a payé, subrogation légale aux droits du créancier. D'après la jurisprudence antérieure au Code, l'on n'était pas d'accord sur le sujet du présent article ; Pothier et plusieurs autres auteurs étaient d'avis que la subrogation ne s'effectuait pas de droit, qu'elle devait être demandée par la caution et ne pouvait être refusée par le créancier. De l'autre côté, plusieurs auteurs également respectables soutenaient que la réquisition de la subrogation étant pure subtilité du droit romain, était inutile, injuste et déraisonnable. Le Code Napoléon, par son article 2029, a donné la préférence à ce dernier avis, que les Commissaires ont cru devoir adopter. S'il y a plusieurs débiteurs principaux liés solidairement pour une même dette, la caution qui les a

tous cautionnés a contre chacun d'eux son recours pour le total de ce qu'elle a payé (1951) ; c'est une conséquence de l'article précédent qui accorde à la caution qui paie, subrogation à tous les droits du créancier ; mais si elle n'a pas averti le débiteur du paiement qu'elle a fait, elle ne peut recouvrer contre lui, au cas où il aurait payé une seconde fois ; le seul recours qui lui reste est contre le créancier qui a été payé deux fois ; il en est de même si elle a payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur, dans le cas où celui-ci aurait eu des moyens de faire déclarer la dette éteinte (1952).

L'article 1953, expose les différents cas dans lesquels la caution qui s'est obligé du consentement du débiteur peut le poursuivre pour le forcer à payer sans avoir payé elle-même ; ces cas sont au nombre de cinq ; les trois premiers, conformes à l'ancien et au nouveau droit, ne souffrent aucune difficulté ; le quatrième a dû subir une modification qui ne se trouve pas au code français, afin de le faire cadrer avec l'article 1961 ci-après, lequel, en déclarant que la simple prolongation de délai accordée par le créancier au débiteur ne décharge pas la caution, laisse à cette dernière, si elle n'y a pas consenti, le droit de forcer ce débiteur de payer au terme originairement convenu ; quant au cinquième, celui où la caution peut forcer le débiteur à payer après dix ans, en principe il est conforme à l'ancien et au nouveau droit. De tout temps, il a été admis que la caution ne pouvait être forcée de demeurer perpétuellement ou pour un temps trop considérable sous le poids de son obligation ; il devait y avoir un terme après lequel il devait lui être permis de se faire décharger. La loi romaine, tout en admettant ce droit, ne fixait pas le temps sous lequel il pouvait être exercé, cette fixation était laissée à l'arbitrage du juge. En France, la pratique n'était pas uniforme, les opinions non plus ; il était prétendu, dans certaines localités, que l'on devrait suivre la règle du droit romain, et laisser la chose à être décidée suivant les circonstances. D'autres prétendaient que le terme de dix ans devait être adopté comme un terme suffisant et non excessif. Pothier (Oblig. nos. 442-3) adopte ce délai quant au remboursement des rentes constituées, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées ; plusieurs auteurs sont de cet avis, même pour les autres cas. Sous ces circonstances, tout en adoptant cette partie de l'article du Code, il n'a pas paru nécessaire de le proposer en amendement à la loi ancienne.

Mais il a semblé que cette règle n'était pas applicable à tous les cas, qu'elle souffrait exception à l'égard des cautions fournies par les officiers publics et autres employés pour la garantie de la due exécution des devoirs de leurs charges ; à ces cautions, il doit être permis de se libérer de leur obligation en tout temps, en donnant avis préalable, pourvu qu'il

n'en ait pas été convenu autrement ; c'est ce qu'exprime l'article 1954 nouveau et rendu nécessaire par suite des statuts provinciaux sur le sujet.

### SECTION III.

#### DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT ENTRE LES COFIDÉJUSSEURS.

L'article 1955, copié du Code Napoléon (2033), est en tout conforme à l'ancien droit, quoique différant un peu du droit romain, qui, dans le cas posé, n'admettait le recours que lorsque la caution qui payait s'était fait subroger.

D'après les nouveaux principes, qui, au reste, n'étaient pas tout à fait étrangers au droit antérieur au Code, la subrogation ayant lieu de plein droit, la caution qui a acquitté la dette peut se faire rembourser par chacune de ses co-cautions de la part de la dette qu'elle a acquittée pour chacune d'elles.

La restriction contenue en la dernière partie de l'article est conforme aux vrais principes et à l'équité. Hors les cas cités en l'article qui précède, si l'une des cautions voulait forcer les autres à se réunir à elle pour se faire libérer, elle n'y serait pas reçue ; quand même elle aurait payé, elle ne pourrait les forcer à lui rembourser leur part, elle serait seulement subrogée au créancier pour agir contre le débiteur et les autres cautions de la même manière que le créancier aurait pu le faire.

### CHAPITRE III.

#### DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

L'obligation résultant du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations ; elle s'éteint surtout avec l'obligation principale ; ainsi la caution est déchargée dans tous les cas où l'obligation principale est éteinte ; par le paiement, par la compensation, la remise, etc. (1956) ; mais la confusion de la qualité de caution et de débiteur principal dans la même personne, n'éteint pas l'action du créancier contre celui qui aurait cautionné la caution (1957). Cette confusion ayant pour effet d'éteindre la qualité de caution qui se trouve absorbée par celle de débiteur principal, l'on avait craint que l'on en conclût que l'extinction de cette qualité de caution emportât comme conséquence l'extinction de l'obligation qu'avait contractée le certificateur de cette caution. C'est pour éviter tout doute à cet égard, que l'on a adopté cet article, qui est conforme au droit français antérieur au Code.

Au reste, la caution peut d'elle-même opposer au créancier toutes les causes d'extinction que pourrait faire valoir le débiteur principal sauf celles qui sont purement personnelles à ce dernier (1958).

L'obligation s'éteint encore lorsque le créancier s'est mis, par son fait, hors d'état de subroger la caution à ses droits contre le débiteur principal (1959), et aussi quand ce créancier a volontairement accepté un immeuble ou un effet quelconque en paiement de la dette principale, quand bien même il en serait ensuite évincé (1960). Cette acceptation ayant mis fin à l'obligation principale, et le cautionnement, qui n'en est que l'accessoire, ayant également pris fin, ne saurait revivre par suite de l'éviction survenue depuis.

Cette disposition est conforme à l'ancien et au nouveau droit.

Il en est de même de celle contenue en l'article suivant, qui déclare que la caution qui s'est obligée avec le consentement du débiteur, n'est pas déchargée pour cela seul que le créancier a accordé délai au débiteur, seulement elle peut poursuivre ce dernier pour le forcer au paiement (1961). Cet article, copié en partie du Code Napoléon (art. 2039), restreint la disposition qu'il contient à la caution qui s'est obligée du consentement du débiteur, tandis que le code l'étend à la caution en général sans faire de distinction entre celle qui a cautionné à l'insu du débiteur et celle qui l'a fait de son consentement. Les Commissaires sont d'avis que la règle n'est applicable qu'à cette dernière ; que quant à l'autre, qui n'a contracté qu'avec le créancier, elle peut bien, à l'égard de celui-ci, être déchargée d'un cautionnement, dont les termes ne pouvaient être changés sans son gré, mais qu'il serait absurde d'accorder à cette caution une action pour forcer le débiteur, avec lequel elle n'a rien de commun, de payer avant le délai que lui avait accordé le créancier avec lequel seul il a contracté ; aussi notre article ne parle que de la caution qui s'est obligée du consentement du débiteur ; c'est celle-là qui n'est par déchargée par la prolongation du terme accordé au débiteur, par la raison qu'elle a droit de le forcer au paiement à l'époque convenue originairement. Le même droit n'appartient pas à la caution qui s'est obligée à l'insu du débiteur ; il suit que, dans les mêmes circonstances elle doit être déchargée, c'est ce qui, d'après la règle *inclusio unius fit exclusio alterius*, doit s'inférer de notre article, dans lequel le cas de cette espèce de caution est entièrement omis, tandis qu'il est pourvu à celui de l'autre.

## CHAPITRE IV.

## DE LA CAUTION LÉGALE, ET DE LA CAUTION JUDICIAIRE.

Les cautions légales et les judiciaires doivent avoir les qualifications requises par les articles 1938 et suivants du présent titre pour celles qui ne sont que conventionnelles ; ainsi elles doivent être domiciliées dans le Haut ou le Bas-Canada et posséder dans le Bas-Canada des immeubles non litigieux, de valeur suffisante à moins que la somme ne soit modique, qu'il ne s'agisse d'une affaire de nature commerciale, ou qu'il n'en soit disposé autrement par quelque loi particulière ; auxquels cas il est permis d'admettre comme caution une personne qui justifie de sa solvabilité quoiqu'elle ne possède pas d'immeubles. Il faut de plus que, dans le cas de cautionnement judiciaire, la caution soit contraignable par corps ; ainsi la personne qui, par son âge ou son sexe, serait à l'abri de cette contrainte, ne pourrait être offerte comme caution judiciaire (1962).

L'article 1963 déclare que celui qui est tenu de fournir caution et qui ne le peut pas est admis à donner en nantissement, à la place, un gage suffisant. Cette disposition est applicable à toutes les espèces de cautionnement, au légal, au judiciaire comme au conventionnel ; il n'y a pas de raison de distinguer entre les uns et les autres ; tout ce que le créancier peut raisonnablement désirer, c'est d'obtenir ses sûretés ; or, il n'y en a pas de plus solides que celle du gage que lui accorde le présent article.

Au reste, la caution, soit qu'elle ait cautionné le débiteur principal, soit qu'elle n'ait cautionné que la caution, ne peut demander la discussion du débiteur principal ; c'est ce qu'expriment les deux articles en marge, lesquels sont d'accord avec l'ancienne comme avec la nouvelle jurisprudence (1964, 1965).

## TITRE SEIZIÈME.

## DU NANTISSEMENT

L'article 1966 combine les articles 2071, 2077, C. N. ; il ne diffère pas de l'article 2071 quant à la définition y contenue, mais il est plus spécial et plus complet, et est fondé sur les autorités citées à la suite. Le contrat de nantissement est dérivé du droit romain, et on s'est peu écarté des règles qu'il donne quant à ce qui regarde le gage des biens meubles.

## CHAPITRE I.

## DU NANTISSEMENT DES IMMEUBLES.

Les différences quant au nantissement des immeubles sont plus essentielles ; le gage des immeubles nommé dans le droit romain *antichresis* était un contrat par lequel le débiteur mettait le créancier en possession de l'héritage pour en percevoir les fruits, comme représentant l'intérêt de la dette, jusqu'au remboursement. Ce contrat, qui était condamné en conséquence des prohibitions du droit canonique contre l'usure, ne paraît pas avoir jamais été admis dans la Coutume de Paris ; il était néanmoins reconnu dans le pays de droit écrit. Lacombe, vo. Antichrèse.—Pothier, nantiss., No. 20.—Loisel, obs. de Dr., p. 111.—Troplong, nantiss., 510 et seq.

Le Code Napoléon a conservé le nom de l'antichrèse, et a consacré un chapitre à cette matière (le 2e) dans le titre *Du Nantissement* ; mais le contrat qui y est ainsi désigné diffère considérablement de celui du droit romain ; c'est simplement un nantissement au moyen duquel le créancier perçoit les fruits qu'il impute en paiement des intérêts, et l'excédant, s'il y en a, va en déduction et extinction du principal. Ce nantissement est reconnu dans notre droit sous le nom de gage d'immeubles, et est soumis, sous presque tous les rapports, aux règles relatives au gage des biens meubles. Le présent chapitre ne contient donc qu'un seul article, 1967, qui déclare quelques règles applicables au gage des immeubles et un renvoi général à celles contenues dans le chapitre suivant.

## CHAPITRE II.

## DU GAGE.

Les articles 1968, 1969, 1970, ne demandent aucune remarque ; ils expriment l'ancien comme le nouveau droit français.

La loi ancienne coïncidait avec le Code Napoléon ; dans l'ancien comme dans le nouveau système de droit la règle correspondait à celle du droit romain (Cod., L. ult., de pact. pign.) en déclarant nulle la convention qui autoriserait le créancier à s'approprier la chose ou à l'aliéner autrement que suivant les prescriptions de cet article. Cette prohibition avait pour objet de prévenir l'usure dans les contrats de cette espèce, et comme la raison de cette règle a disparu, les Commissaires ont fait adopter un amendement que la prohibition en question doit être abolie, comme n'étant pas en harmonie avec les lois réglant les intérêts.

Les articles 1972 à 1976 reproduisent les articles du Code Napoléon notés sous chacun d'eux, et ne souffrent aucune difficulté.

Les articles 1977, 1978, et 1979 n'exigent aucune commentaire ; le dernier ne contient qu'un renvoi général aux statuts relatifs aux prêteurs sur gage. Voyez le ch. 54, S.R.C.

## TITRE DIX-SEPTIÈME.

### DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Voyez ce que nous avons dit page 345 et suivantes.

Le présent titre exprime, à quelques exceptions près, l'ancienne jurisprudence française avec les modifications qu'y ont apportées nos statuts locaux, mais il diffère du titre correspondant du Code Napoléon en plusieurs points. La principale différence consiste dans l'omission en ce titre des dispositions relatives à l'enregistrement des privilèges et hypothèques pour en former un titre particulier, contenant toutes les règles applicables aux différents droits réels soumis à la formalité de l'enregistrement, arrangement qui a semblé plus convenable. Les Commissaires se sont encore écartés en plusieurs occasions, soit de la rédaction du code français ou de l'ordre qui y est suivi, tant pour mettre à profit les observations des commentateurs que pour remplir les lacunes du Code Napoléon, ainsi qu'il sera mentionné dans le cours de ces remarques.

## CHAPITRE I.

#### DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

Comme dans le Code Napoléon, le premier chapitre de ce titre ne contient que des dispositions préliminaires. Le premier article (1980) ne diffère de l'article 2092 du Code Napoléon que par la substitution des mots *est obligé* au lieu de *s'oblige* ; ce qui rend l'article plus précis ; on a ajouté la dernière partie comme une exception qu'il était nécessaire d'exprimer.

Les articles 1981 et 1982 sont semblables à ceux du Code Napoléon 2093, 2094.

## CHAPITRE II.

## DES PRIVILÈGES.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Le chapitre deuxième est consacré à l'ordre des privilèges, et les articles de 1983 à 1992 contiennent la loi en force. L'article 1983 correspond au 2095e du Code Napoléon et n'en diffère que par l'énonciation de deux conditions qui ne peuvent être contestées ; Les articles 1984 et 1985 sont semblables aux articles 2096 et 2097 du Code Napoléon.

Les trois articles suivants, 1986, 1987, 1988, ne se trouvent pas dans le code français ; ils sont insérés ici comme complétant le sujet de l'article 1985 ; et l'article 1988 résout une question qui pourrait soulever quelques difficultés, si l'on s'arrêtait aux discussions de quelques écrivains récents qui ont cru trouver dans le Code Napoléon une règle différente de l'ancien droit auquel les Commissaires ont cru plus sûr de s'arrêter.

L'article 1989, correspondant au 2098 C. N., renvoie aux lois spéciales qui fixent les droits et privilèges de la Couronne.

L'article 1990 est copié du code français (art. 2111), conforme à l'ancien droit sur la séparation de patrimoine, et l'article 1991 renvoie à la règle contenue au titre : *De la Société*, pour établir les droits respectifs des créanciers de la société et ceux des créanciers particuliers de chaque associé. L'article 1992 reproduit le 2099e du Code Napoléon.

## SECTION I.

## PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

On s'est départi dans cette section de l'ordre du code français, qui s'est contenté de diviser les privilèges sur les meubles, en privilèges généraux et en privilèges sur certains meubles, énumérant les premiers dans l'article 2101, et les seconds dans l'article 2102, laissant à la jurisprudence le soin d'établir l'ordre à observer entre les différents privilèges. Les commentateurs ont signalé cette lacune, et, entre autres, Laignel, dans ses *Etudes sur la publicité des privilèges et hypothèques*, s'exprime ainsi : " Sous le code civil, dans son état actuel, je crois qu'en effet il est absolument impossible d'arriver sur cette question à une solution satisfaisante, parce que la division sous laquelle sont rangés les privilèges au ch. 2, tit. 18, livre 3, étant inexacte, la doctrine est impuissante pour porter remède contre cette erreur qui doit en amener une foule d'autres

à sa suite. Après avoir posé en principe (art. 2096) que les créances privilégiées doivent être classées d'après les différentes qualités des privilégiés, il semble que, pour indiquer les divers ordres de ces créances, le législateur va prendre en considération leurs différentes qualités et établir un classement conforme à ses principes. Mais au lieu de suivre cet errement, le seul logique, il divise, ou semble diviser les privilèges en trois ordres différents dont chacun est basé, non sur la qualité du privilège, mais sur la nature de l'objet auquel il s'applique ; et comme la nature de l'objet auquel un privilège s'applique n'a souvent aucun rapport avec la qualité du privilège, il s'ensuit que la division adoptée par le code civil est aussi vicieuse que le serait, en histoire naturelle, la division d'un genre en espèces, fondée sur quelques caractères qui ne seraient constitutifs ni des espèces ni du genre. Il faut nécessairement pour résoudre la difficulté, baser la division principale des privilèges sur les qualités des créances, et n'avoir égard qu'en second ordre à la nature de l'objet auxquels ils s'appliquent." Telle est la marche que les Commissaires ont suivie. Après avoir, dans l'article 1993, indiqué la division des privilèges sur les meubles en généraux et en spéciaux, ils les ont classés dans l'ordre qu'ils doivent occuper. Cet ordre peut n'être pas entièrement conformes à celui des auteurs anciens dont il est difficile de trouver deux d'accord, et les Commissaires se sont arrêtés à l'ordre qui leur a paru le plus logique en se basant sur les règles ci-après énoncées. Les Commissaires ont considéré que tous les privilèges se rattachent à quatre causes.

1. Dépenses faites dans l'intérêt commun des créanciers ;
2. Propriété conservée ;
3. Nantissement ;
4. Faveur accordée à certaines créances par motif d'humanité ou d'ordre public.

Les créances résultant de la cause en premier lieu mentionnée doivent avoir la préférence, et sur ce point il y a assentiment universel. Les Commissaires ont ensuite donné la préférence à celui qui a conservé un droit à la propriété de la chose et peut la revendiquer à l'encontre du nanti. Les privilèges de faveur ne pouvant avoir effet que sur les biens dont le débiteur a l'entière disposition, devaient nécessairement être rangés après celui du nanti.

Telles sont les règles sur lesquelles est basé l'ordre des privilèges dans l'article 1994, dont les articles suivants ne sont que les développements et ne demandent aucune observation, si ce n'est que dans le cas de faillite ces droits ne peuvent être exercés que dans les quinze jours qui suivent la vente.

Une seule remarque reste à faire sur cette section à l'égard de l'article 2003, relatif aux frais de dernière maladie. Dans l'intérêt des autres créanciers, les Commissaires ont fait adopter de limiter ces frais à ceux des derniers six mois dans les cas de maladie chronique, disposition empruntée au Code des Etats-Romains et à celui de la Louisiane. Remarquons aussi que dans le cas de l'article 2006, le terme de deux années par les domestiques a été réduit à une, et les commis ne peuvent réclamer plus que pour trois mois d'arrérages.

## SECTION II.

### PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES.

Dans cette section, les Commissaires ont adopté le même arrangement que dans la précédente, s'écartant de la même manière de celui du Code Napoléon. Les privilèges généraux, comme les privilèges spéciaux sont énoncés au rang qu'ils doivent occuper. Ceux qui sont énumérés dans le code français se trouvent dans les articles 2009, 2013 et 2014; on y a ajouté, dans l'article 2010, les frais de labour sur la plus value donnée par la récolte sur pied, et dans l'article 2012 les droits seigneuriaux et les rentes qui y ont été substituées. L'article 2014 étend le privilège du vendeur aux donateurs, et aux copartageants. Le paragraphe 5<sup>e</sup> de l'article 2103 C. N., relatif au privilège de celui qui a fourni les deniers pour payer le vendeur ou le constructeur, n'est pas reproduit dans cette section, attendu qu'il est suffisamment compris dans la règle générale énoncée en l'article 1986 de ce titre, et dans l'article 1156 du titre : *Des Obligations*.

## SECTION III.

### COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES.

Cette section ne se compose que d'un seul article (2015), qui déclare que certains privilèges ne produisent tout leur effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par la voie de l'enregistrement, et renvoie au titre spécial sur cette matière. Cet article correspond au 2106 du Code Napoléon.

## CHAPITRE III.

### DES HYPOTHÈQUES.

Le chapitre troisième contient les règles relatives aux hypothèques. Ces règles sont celles de l'ancien droit avec les changements introduits tant par l'ordonnance de la 4 Vic. ch. 30, que par les statuts passés

depuis. Cette ordonnance était basée sur les dispositions du code français qu'elle reproduisait presque en entier, sauf les formalités de la purge. Il n'est pas hors de propos de signaler ici les principales altérations qu'elle a apportées à l'ancien droit. Les Commissaires mentionneront d'abord la restriction de l'hypothèque légale aux quatre cas spécifiés dans la section deuxième ci-après. Cette disposition a fait disparaître l'hypothèque sur les biens de ceux qui administrent pour autrui, tels que les exécuteurs testamentaires et autres. L'ordonnance ensuite limitait l'hypothèque des droits dont elle pouvait exercer la reprise. Puis l'hypothèque judiciaire ne devait plus affecter que les immeubles possédés par le débiteur au jour de la prononciation du jugement ou de l'exécution de tout autre acte judiciaire; et enfin la spécialité de l'hypothèque conventionnelle; indépendamment de l'enregistrement dont l'obligation a été étendue même à l'hypothèque légale par le statut de la 23 Vic. ch. 59. Notre ancien droit ainsi altéré s'éloigne du Code Napoléon, dont les rédacteurs ont semblé craindre l'adoption de tous les moyens nécessaires pour rendre la publicité des hypothèques efficace. Notre dernier statut a adopté le système allemand quant à la spécialité qui se trouve étendue à toutes les hypothèques quelle qu'en soit la cause.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles de cette section contiennent des dispositions générales relatives aux hypothèques et coïncident avec les articles du code français avec quelques légères différences dans l'expression, et l'insertion de l'article 2223 qu'on trouve dans le code de commerce. On a ajouté dans le 2017<sup>e</sup> article un aliéna qui ne se trouve pas au C. N., et qui semble nécessaire pour fixer le vrai caractère de l'hypothèque.

## SECTION II.

## DES HYPOTHÈQUES LÉGALES.

Les articles 2024 à 2026 ne se trouvent pas dans le code français. Le premier n'est qu'introductif aux §§ qui suivent. L'article 2025 énonce que l'hypothèque légale affecte quelquefois tous les immeubles, ce qui a lieu dans le cas où le tuteur fait restreindre l'hypothèque à quelqu'un de ses immeubles et en affranchit les autres. L'article 2026 énonce les biens qui peuvent être affectés à l'hypothèque légale depuis le 1<sup>er</sup> septembre, 1860, différent sur ce point du code français; et les articles 2027 et 2028

contiennent les règles applicables aux hypothèques légales acquises à des époques antérieures.

§ 1. *Hypothèque légale des femmes mariées.*

La section 46 du ch. 37 S.R.B.C. restreint l'hypothèque légale de la femme aux reprises des successions, legs et donations qui peuvent lui survenir pendant le mariage, et n'y donne effet que du jour du décès de l'auteur du testateur, ou de la perfection de la donation.

Les Commissaires ont en conséquence de l'omission qu'il y a dans ce statut et dont nous avons parlé page 353, rédigé l'article 2029 de manière à inclure ce droit de la femme, soumis néanmoins à la même restriction que pour les donations et successions.

§ 2. *Hypothèque légale des mineurs et des interdits.*

Comme dans le C. N., l'article 2030 énonce l'hypothèque accordée aux mineurs et aux interdits et avec le même effet. L'article 2031 fixe l'époque où elle prend effet, et la restreint aux tutelles conférées dans le Bas-Canada.

§ 3. *Hypothèque légale de la Couronne.*

L'article 2032 énonce l'hypothèque légale en faveur de la Couronne dont parle la section 46 du chapitre 37 des statuts refondus du Canada, en relation avec les causes qui pouvaient y donner lieu d'après l'ancienne jurisprudence française, où elle ne paraît admise que contre les comptables de deniers publics.

### SECTION III.

#### DE L'HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.

La législation récente ayant soumis l'hypothèque judiciaire à des règles en tout conformes à celles qui régissent l'hypothèque légale, il paraissait naturel de la ranger dans la même catégorie, suivant la distinction adoptée dans le nouveau Denizart, tome 9, p. 749. Néanmoins, suivant à cet égard l'exemple du Code Napoléon, et même la division contenue dans nos statuts refondus, les Commissaires se sont décidés à conserver la distinction des hypothèques en légales, conventionnelles et judiciaires, telle que portée en l'article 2019 et traitant chaque espèce dans une section particulière. La présente section se compose de trois articles, dont le premier (2034), reproduit en partie le 2123° C. N. Mais l'article 2036 s'en écarte en restreignant l'hypothèque aux seuls biens possédés par le débiteur à la date de l'acte judiciaire.

## SECTION IV.

## DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE.

Les articles 2037, 2038, 2039 et 2040 expriment la loi en force et sont conformes aux dispositions du Code Napoléon sur le même sujet. L'article 2041 a rapport à une disposition spéciale adoptée en faveur de certaines localités où l'hypothèque conventionnelle peut être créée par un acte sous seing-privé. Comme cette disposition est exceptionnelle, les Commissaires n'ont pas cru devoir l'insérer dans le code et se contentent, par l'article 2041, de renvoyer au statut qui l'a établie.

Nos lois statutaires n'ont aucune disposition à l'égard de l'hypothèque dont un testateur peut grever un immeuble qu'il donne sous quelques charges envers des tiers. Dans la prévision d'un cas semblable, les Commissaires ont cru devoir y pourvoir en assimilant cette hypothèque à l'hypothèque conventionnelle (2045).

## SECTION V.

## DU RANG DES HYPOTHÈQUES ENTRE ELLES.

Les articles de cette section ont pour objet de régler le rang des créances hypothécaires. La règle générale qui fait dépendre l'ordre de la date de l'enregistrement est énoncé dans le premier de ces articles. Cette règle souffre néanmoins exception quant aux testaments et aussi quant aux hypothèques légales antérieures au 31 Décembre 1841. L'article 2047 correspond au 2134° C. N.

Les autres articles de cette section ne se trouvent pas dans le code français, et ont paru nécessaire pour régler des questions qui n'ont pas leur solution ailleurs en ce code.

## CHAPITRE IV.

## DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Sous la rubrique de ce chapitre, le Code Napoléon contient plusieurs dispositions conformes au droit qui nous régit. Les Commissaires les ont insérées dans ce chapitre en y ajoutant d'autres dispositions omises dans le C. N., et qu'ils ont cru cependant à propos d'exprimer tant pour compléter la matière que pour servir de règles uniformes pour les nombreux tribunaux appelés à interpréter et à faire exécuter la loi. Ce chapitre est en conséquence composé de quelques dispositions préliminaires et de deux sections dont l'une traite de l'action hypothécaire et des exceptions

qui peuvent y être opposées, et l'autre de l'effet de l'action hypothécaire.

Les quatre premiers articles de ce chapitre énoncent quel est l'effet de l'hypothèque tant à l'égard du débiteur que du tiers détenteur, qui sont tous deux considérés jusqu'à certain point comme dépositaires. L'article 2055 fournit un recours spécial au cas de détériorations de l'immeuble. Le 2056 correspond au 2166° C. N., qu'il reproduit avec quelque changements de rédaction pour le rendre plus complet et plus précis.

## SECTION I.

### DE L'ACTION HYPOTHÉCAIRE.

Les articles 2058, 2059 et 2060 déclarent en quel cas et contre qui l'action hypothécaire peut être intentée, et comprend le débiteur comme le tiers détenteur ; l'article 2061 énonce l'objet de cette action et comment le détenteur peut éviter le délaissement.

Les quatre articles suivants ont trait aux moyens que le détenteur peut faire valoir contre la demande ; ils n'ont pas d'articles correspondants dans le code français. Les cinq paragraphes qui viennent ensuite expliquent différentes exceptions que le détenteur, non tenu personnellement au paiement de la dette hypothécaire, peut opposer.

Les articles 2066 et 2072 correspondent à ceux du C. N. sous les numéros 2170 et 2175, dont le dernier cependant n'accorde les impenses que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration, pendant que notre article 2072 applique aux cas de l'hypothèque les règles énoncées au titre : *De la Propriété*.

L'article 2073 accorde aux tiers-détenteur le droit de retention pour lui assurer le remboursement de ses impenses, à moins que le créancier hypothécaire ne lui donne caution de faire monter l'héritage à si haut prix que le tiers-détenteur en soit payé en entier.

Ce même droit est accordé au détenteur qui a reçu l'héritage en paiement d'une créance préférable ou qui a acquitté semblable créance pour conserver sa possession (2073).

## SECTION II.

### DE L'EFFET DE L'ACTION HYPOTHÉCAIRE.

Pour assurer l'action du créancier, la loi ôte au détenteur poursuivi hypothécairement la faculté d'aliéner l'immeuble, et elle n'a égard à la vente qu'il en fait que si l'acquéreur consigne le montant de la poursuite en principal, intérêts et frais (2074). L'objet de l'action hypothécaire étant de le faire délaisser et vendre, le défendeur peut faire ce délaisser

ment soit avant jugement ou dans le délai que ce jugement prescrit, et à défaut de tel délaissement, le détenteur est tenu personnellement au paiement de la dette (2075). Cette responsabilité personnelle peut être regardée comme une peine imposée au contumace, sans cependant nuire en aucun cas au poursuivant qui peut de suite saisir l'immeuble hypothéqué en même temps que les meubles du débiteur et obtenir ainsi satisfaction. L'article 2076 déclare que le tiers-détenteur peut en même temps être condamné à payer les fruits par lui perçus depuis l'assignation ainsi que les dommages qu'il a causés à l'immeuble, disposition que l'on trouve dans le code français (arts. 2175, 2179), de même que l'article 2018 qui fait revivre après le délaissement tous les droits réels que le détenteur pouvait y exercer avant, ou qu'il a éteints pendant sa possession.

## CHAPITRE V.

### DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Ce chapitre se compose d'un seul article (2081) correspondant à l'article 2180 C. N., mais plus détaillé et plus complet, s'appliquant également aux privilèges sur les meubles comme à ceux sur les immeubles. Les différents paragraphes de cet article sont appuyés des autorités de notre ancien droit et n'exigent aucun commentaire.

Les dispositions du chapitre IV, C. N., intitulé : *Du mode de l'Inscription des Privilèges et Hypothèques*, et celles du chapitre V relatives à la radiation, sont renvoyées au titre dix-huitième de ce code, intitulé : *De l'Enregistrement des Droits Réels*; et celles du chapitre VIII relatives à la purge sont renvoyées au code de procédure civile.

## TITRE DIX-HUITIÈME.

### DE L'ENREGISTREMENT DES DROITS RÉELS.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ainsi qu'il a été annoncé dans les observations sur le titre des *Privilèges et Hypothèques*, le présent titre contient les prescriptions de la loi pour la conservation non seulement des privilèges et des hypothèques, mais des autres droits qui peuvent affecter les immeubles. Ces prescriptions sont le produit de notre législation coloniale et sont presque toutes tirées du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada. On y a ajouté quelques articles pour développer davantage quelques-unes des

règles énoncées et quelques suggestions d'amendement, et c'est seulement sur ces derniers articles que les Commissaires ont cru nécessaire d'offrir quelques observations particulières.

Les Commissaires ont cru devoir attirer l'attention sur l'article 2085, qui est en substance le même que l'article 1071 du Code Napoléon et qui reproduit la dispositions contenues dans la cinquième section du chapitre 37 des Statuts Refondus, avec la différence qui suit. Le statut en énumérant les différents titres dont l'enregistrement ne peut être affecté par la connaissance d'un titre antérieur non enregistré, parle, " de la vente, *donation*, hypothèque, privilège ou charge dûment enregistrée," et en corrélation, " de l'acquéreur, *donataire*, créancier privilégié ou hypothèque *pour valable considération*," expressions qu'on trouve également dans la première section, paragraphes 2 et 4. Ces termes ont été employés pour rendre et traduire le texte anglais de l'ordonnance de la 4 V. c. 30, s. 1 ; mais la traduction est manifestement fautive en deux points : on s'est servi du mot *donation* pour rendre l'expression anglaise *grant*, dont le sens est : *octroi* ou *concession* ; et on a ensuite traduit le mot *grantee* par *donataire*, au lieu de *cessionnaire*. La seconde erreur se trouve dans les termes *pour valable considération*, employés pour rendre l'expression anglaise *for a valuable consideration* ; or, cette expression signifie un *prix* et non pas un motif ou une considération valable, et conséquemment l'intention de l'ordonnance était de ne donner une faveur qu'à l'acquéreur de droits réels qui en fournit la valeur ou le prix. Il eut été exorbitant d'étendre cette faveur à un donataire ou acquéreur à titre gratuit ; c'eût été élargir la porte à la fraude et augmenter des *pertes* et des *maux* que l'ordonnance avait pour objet de faire disparaître. Cependant cette traduction fautive a été reproduite dans le statut 16 V. c. 206, s. 6 ; mais dans ce dernier acte on a interverti l'ordre, et c'est la version française qui semble avoir servi de texte ; et le traducteur anglais, abandonnant le texte de l'ordonnance, a rendu le mot *donataire* par *donee*, expression qu'on retrouve dans la 9e clause du ch. 37 des Statuts Refondus. Les Commissaires n'ont pas cru devoir reproduire le texte ainsi altéré, mais revenant à l'intention évidente de l'ordonnance, ils ont formulé la disposition telle qu'elle se trouve dans l'article 2085.

Quant à l'art. 2084, voyez ce que nous disons plus bas aux observations additionnelles.

Un article, conforme à la section 10 du statut, exige l'enregistrement de tout bail d'immeuble pour un terme excédant neuf ans. Les Commissaires ayant suggéré d'amender la loi en force telle qu'exposée en l'article 1663 du titre : *Du Louage*, et de déclarer qu'à l'avenir la vente par le

locateur de l'immeuble ne mettra plus fin au bail, l'adoption de cette disposition a fait du bail une charge sur l'immeuble, qu'on doit soumettre, comme tout autre charge, à la publicité. Il a donc été adopté d'amender la loi statutaire, en étendant la règle à tout bail pour un terme excédant un an ; (2128) et pour éviter les fraudes et les déceptions qui pourraient résulter de quittances de loyer par anticipation, les Commissaires ont soumis l'article additionnel qui assujettit à l'enregistrement la quittance par anticipation. (2129) Le second aliéna de l'article 2100 est un amendement contraire à la jurisprudence dans la cause de Patenaude vs. Lerigé. 7 déc. des Trib. p. 66.

### CHAPITRE III.

#### DU RANG QUE LES DROITS RÉELS ONT ENTR'EUX.

L'article 2130 s'occupe du rang qui doit être observé entre les différents droits réels dans les cas où l'enregistrement est requis et dans ceux où il ne l'est pas et pourvoit au cas où deux titres affectant le même immeuble sont produits ensemble pour enregistrement. Le dernier alinéa de cet article tel que projeté déclarait qu'en l'absence de tout enregistrement les créances conservent leur ordre suivant la date de l'hypothèque, le défaut d'enregistrement ne pouvant être opposé, d'après la loi ancienne que par ceux qui ont eux-mêmes rempli cette formalité. Néanmoins les Commissaires ont été d'opinion que l'hypothèque ne devrait avoir son effet qu'en autant qu'elle est rendue publique par l'enregistrement et ont fait adopter un amendement en conséquence.

### CHAPITRE IV.

#### DU MODE ET DES FORMALITÉS DE L'ENREGISTREMENT.

La section 18 du chapitre 37 des Statuts Refondus du Bas-Canada, porte que le certificat du régistrateur apposé sur un document fait preuve, mais elle ne fait aucune mention des détails que doit contenir ce certificat. Cette lacune se trouve couverte par l'article 2134 que les Commissaires ont soumis comme corollaire des dispositions sur la matière.

Un article reproduisait une disposition du statut, en exigeant que le bordereau pour la conservation d'intérêts échus en vertu d'un titre non authentique, serait accompagné d'une déposition sous serment que le montant de ces intérêts est dû. Les Commissaires ne voyant aucune raison de faire cette distinction, ont étendu cette formalité à tous les cas dans l'art. 2146.

Voyez la 32 V. c. 25 amendant le c. 37 des S. R. B. C. ainsi que la 27 28 V. ch. 40, concernant l'enregistrement et les livres tenus par les Registrateurs.

Voyez aussi 32 V. c. 30, concernant les cadastres faits en vertu de l'acte seigneurial refondu, et les titres-nouvelles postérieurs aux dits cadastres.

La 29 V. c. 44 amende la Sect. 39 du c. 37, S. R. B. C., en ce qui concerne la manière d'authentifier les certificats d'acquiescement d'hypothèques, exécutés par devant témoins.

#### OBSERVATIONS ADDITIONNELLES.

Les Commissaires auraient terminé ici leurs remarques sur le présent titre, ne considérant pas de leur devoir d'examiner si le système d'enregistrement en force était le plus convenable, ou d'en suggérer un nouveau. Cependant ils n'ont pas manqué d'observer que le législateur, en essayant d'arriver à la publicité universelle des droits réels pour protéger l'acquéreur et le prêteur, a laissé subsister des exceptions à la règle qui enlèvent au système toute son efficacité. Il suffit de mentionner le douaire coutumier, les transports de créances hypothécaires, comme autant d'obstacles au bon fonctionnement du système, et demandant des remèdes. Pour obvier à ces lacunes, les Commissaires ont fait suivre les présentes d'un projet d'amendements à la loi en force et qu'ils ont soumis, en dehors de leur travail, à la considération du législateur.

Le douaire coutumier étant une charge qu'il est souvent presque impossible de découvrir, deux moyens s'offrent pour y remédier ; le premier, en l'abolissant entièrement, suivant en cela l'exemple du code français et laissant aux futurs époux la faculté de le stipuler par acte authentique. Ce mode semblerait le mieux adapté au système de la publicité et de la spécialité. L'objection à cette mesure ne vient que des usages et des notions invétérées du peuple, et en bien des cas, de la difficulté de se procurer l'assistance des notaires. Le second moyen consisterait à en prescrire l'enregistrement tel qu'adopté à l'article 2116. C'est pour cette raison que l'art. 2084 de ce titre a été modifié en en retranchant la mention du douaire.

On a également retranché de cet article le privilège des frais funéraires et frais de dernière maladie pour les assujettir à l'enregistrement en les rangeant dans la catégorie de ceux qui peuvent demander la séparation de patrimoine.

Un article projeté reproduisait en substance la disposition du statut de la 7 V. c. 22, s. 9, qui amendait à cet égard l'ordonnance ; comme il est bien difficile de constater jusqu'à quel point la possession est ouverte

et publique, et qu'il n'y a pas de raison dans notre système de faire une exception pour cette espèce de droit réel, il a paru convenable de le soumettre, pour l'avenir, à la règle générale, tel qu'exprimée en l'amendement de l'article 2098, et l'article 2088 a été en conséquence modifié de manière à ne s'appliquer qu'à ceux qui sont maintenant en possession.

L'amendement de l'article 2098, dont il vient d'être parlé, a pour objet d'établir comme règle universelle, le système de la publicité et la préférence en faveur de l'enregistrement, en exigeant la transcription pour les ventes, donations et autres actes entrevifs, et la simple inscription pour les titres par testaments ; et quant aux titres successifs, la transcription d'un avis ou déclaration énonçant le nom de l'héritier, son degré de parenté avec le défunt, le nom de ce dernier et la désignation de l'immeuble. Et pour contraindre à l'enregistrement l'article ne donne aucun effet à l'enregistrement des actes de celui dont le titre de propriété n'est pas enregistré.

En harmonie avec ces dispositions, l'article 2101 exige l'enregistrement de tout jugement prononçant la résolution, nullité, rescision et révocation des actes translatifs d'immeubles, ou admettant le droit de réméré.

L'article 2119, dans l'intérêt des mineurs et des interdits, oblige les notaires appelés à la confection d'inventaires, de constater et de procurer au besoin l'enregistrement des tutelles et curatelles. C'est un amendement.

L'article 2126 exige que toutes renonciations à douaire, succession, legs ou communauté de biens soient également enregistrées. C'est un amendement à la loi.

Une occasion de fraude et de pertes nait souvent de cessions de créances hypothécaires qu'il est impossible de constater, et tel prêteur est souvent exposé à la perte de ses deniers à raisons de subrogation et de transports antérieurs qui lui ont été cachés et qui obtiennent la préférence sur lui. Par l'article 2127, il est adopté de faire dépendre la préférence des transports non seulement de la signification, mais encore de l'enregistrement. Ce qui est encore un amendement à la loi ancienne.

Toutes les mesures suggérées ci-dessus seraient peu utiles si on n'offrait pas en même temps aux intéressés un moyen facile et économique de connaître toutes les charges qui peuvent grever un immeuble. Il a semblé qu'en prescrivant, dans les entrées de l'index des immeubles, mentionné en l'article 2171, quelques détails additionnels, on pourrait atteindre ce but. Les Commissaires ont soumis en conséquence cet article en amendement qu'ils ont cru suffisant pour mettre les tiers sur leurs gardes, et au besoin la copie des entrées de cet index pourrait remplacer le certificat des hypothèques et charges dont un immeuble est grevé, dans les cas où ce certificat est requis.

Les autres articles adoptés ne contiennent que des matières de forme et n'exigent aucune remarque particulière.

Remarquons que cette matière a été affecté après le projet du Code par la 27-28 V. ch. 40, qui doit être citée aux articles 2132, 2148, 2172 et 2177, et par 29 V. c. 44, 32 V. c. 25 et 30.

## TITRE VINGTIÈME

### DE LA PRESCRIPTION.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le sujet de ce titre offrait pour difficulté principale la complexité résultant du mélange de notre ancien droit avec le droit anglais en ce qui touche les matières commerciales, et affectant surtout les prescriptions qui se rattachent aux affaires journalières. L'étendue à donner à chaque système de lois dans l'application pratique, la discrimination entre les règles qui devaient dans chaque cas suivre comme conséquence le droit auquel elles se rattachaient, et celles qui devaient être prises dans le droit opposé par suite de quelque principe dominant, demandaient une coordination d'autant plus embarrassante que, dans l'introduction graduelle des lois anglaises, l'on n'avait pas cherché à concilier ensemble les deux droits.

Deux manières s'offraient pour combler cette lacune ; la première d'exposer et de conserver séparément, d'après chaque loi, les prescriptions particulières telles qu'on pouvait les inférer comme résultant de notre jurisprudence et des dispositions législatives qui l'ont rendue ce qu'elle est ; ce plan aurait maintenu dans tous les détails une multiplicité de règles souvent contraires, et nécessité constamment des distinctions qui n'auraient pas été toujours sûres, et des études qui auraient rendu cette partie du code d'une moindre utilité. L'autre manière d'envisager le sujet était de fondre ensemble les deux corps de loi sur la matière dont il s'agit, en essayant d'en faire un résumé pratique et abrégé, différant aussi peu que possible de ce qui est d'usage, et se rattachant d'ailleurs aux règles de nos anciennes lois. Cette dernière marche est celle qui a été suivie. Elle était indiquée d'avance par l'assimilation presque entière effectuée à beaucoup d'autres égards entre la loi des affaires commerciales et celle des affaires de nature presque semblable qui n'étaient pas considérées comme telles.

Dans la suggestion des amendements par là nécessités, l'on s'est attaché aux principes de l'ancien droit sur les principaux incidents de la prescription, en même temps qu'on a conservé, en les simplifiant, et en leur

donnant une application plus générale, les temps requis pour prescrire, d'après les lois anglaises et d'après nos statuts provinciaux qui les ont introduites ou imitées; l'on a aussi maintenu les vues résultant des mêmes autorités quant à la réalité des prescriptions et à l'application des lois canadiennes en ce qui les concerne, sans cependant adopter les maximes exclusives du droit anglais quant à refuser presque tout effet aux prescriptions complétées où commencées sous une loi étrangère.

Une remarque est à faire sur une subdivision différente de ce titre, savoir celle qui a rapport à la prescription en faveur des tiers-acquéreurs, tant pour leur assurer la sécurité de la propriété, que pour les libérer des charges. La tendance de la jurisprudence ancienne était déjà, à l'époque de la cession du Canada, devenue beaucoup plus favorable à cette classe de possesseurs, en faisant considérer surtout leur bonne foi à l'époque où ils avaient contracté, et en admettant la justesse du titre plutôt en vue de sa nature et de cette bonne foi, que d'après le droit absolu à la propriété où à la possession de celui qui conférerait ce titre. Cette faveur à accorder à la bonne foi a été entièrement accueillie par notre législation, qui tant par les lois d'enregistrement que d'ailleurs, s'est montrée disposée à opérer la sûreté des acquisitions. L'on n'a donc pas eu de scrupule à donner suite à cette façon d'envisager la position des tiers de bonne foi.

Ces observations préliminaires suffiront, avant d'entrer en explication sur le détail des articles, dans lequel on ne s'est éloigné de l'arrangement du code français que dans des cas dont la raison apparait.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Voyez ce que nous avons dit page 358.

L'article 2183 définit la prescription ainsi que l'a fait le code français. Les deux paragraphes ajoutés, en imitation du code de la Louisiane, font mieux distinguer l'une de l'autre la prescription pour acquérir et celle pour se libérer, dont les différences se présentent souvent dans l'examen de tout le titre.

L'article 2184 est aussi emprunté du code français, en éclaircissant ce que des auteurs ont regardé comme une omission sur la renonciation au bénéfice du temps écoulé.

Les articles 2185 et 2186 sont les mêmes qu'au Code Napoléon et n'exigent pas de commentaire.

L'article 2187, changé d'ordre avec le suivant, est pour la protection des tiers. C'est une règle générale qui ne cède que devant le manque

de bonne foi de ces derniers lorsque le serment peut leur être déféré. L'on n'a pas désigné les créanciers en particulier, parce qu'il aurait fallu énumérer aussi les tiers-acquéreurs, et les autres que l'article comprend dans sa généralité.

L'article 2188, est le même qu'au code français. Il est vrai pour tous les cas de prescription proprement dite, où la reconnaissance du droit d'autrui met obstacle à ce qu'un débiteur prescrive, y compris les déchéances en général, que Merlin dit être presque en tout assimilables aux autres prescriptions. Si dans quelques cas la déchéance peut être considérée comme déclarée par des motifs plus particuliers d'ordre public, à l'encontre desquels la reconnaissance du droit serait sans effet, ces cas suivront leur nature spéciale ; si dans d'autres cas toutes les exceptions sont, pour accélérer la procédure, supposées comprises dans une défense générale, c'est une facilité qui ne peut infirmer la règle ; l'on n'a pas voulu se montrer ici plus méticuleux que le Code Napoléon.

L'article 2189, est une conséquence des principes plus généraux sur la loi qui régit les biens. Il sert d'introduction à un sujet assez étendu, celui du lieu dont la loi doit s'appliquer en matière de prescription. Cette matière est omise dans le code français, parce que là on avait en vue la population presque totale d'un même empire, le code ayant été même postérieurement rendu applicable aux colonies ; et quant aux relations avec les pays étrangers, elles étaient de moindre importance ou du moins l'on s'en préoccupait peu à cette époque d'hostilités entre les nations. Pour nous l'omission de ce sujet serait d'autant plus regrettable, que l'application de notre code ne s'étendra qu'à une petite portion des territoires britanniques, pendant que nos relations avec le Haut Canada et les autres colonies comme avec la métropole sont constantes et d'une importance majeure, et que notre population s'accroît sans cesse par l'émigration venant tant du Royaume-Uni que d'autres pays ; quant à nos voisins américains, qui ont aussi des lois différentes des nôtres, nos relations commerciales avec eux sont de même importantes et multipliées.

Avant de considérer le reste de ce premier chapitre, l'on voudra bien se rapporter aux observations préliminaires qui commencent les présentes remarques. L'on n'a pas prétendu ici, dans l'exposé de la loi, faire l'histoire de ce qu'on a compris sous ses termes tant en Angleterre, sous le statut Jacques I, dit statut de limitations, qu'en ce pays, sous les lois et la jurisprudence d'après lesquelles ces prescriptions ont d'abord été introduites comme matière se rattachant à la preuve, puis finalement introduites dans leur ensemble. Il serait encore moins utile de s'étendre sur des doutes qui avaient existé jusqu'à l'époque de cette dernière législa-

tion, qui a eu son effet généralement en matières commerciales sur le temps requis pour prescrire; effet que nous voulons conserver; mais législation dont les termes ne pouvaient avoir une application claire à notre droit et à notre manière de constater les obligations et d'envisager certains contrats. Aussi dans les termes introductifs de cette loi, s'est-on borné aux affaires commerciales. Mais cette introduction ayant eu lieu, la loi du lieu de la prescription comme celle de sa course se trouvaient indubitablement suivre d'après les lois anglaises quant aux matières qui y étaient soumises. C'est ce qu'exposait un article projeté qui n'a pas été adopté.

L'article 2190, en rangeant dans la même catégorie la loi du lieu quant aux affaires de commerce comme quant aux autres actions mobilières et personnelles, donne l'avantage des prescriptions acquises ou commencées sous les lois de pays différents, d'après les maximes reconnues dans notre ancien droit, et aussi l'avantage de la combinaison, d'après les mêmes maximes, des temps qui ont commencé de s'écouler ailleurs et qui ont continué de courir dans le Bas-Canada; tout en adhérant au principe de réalité d'après lequel aucune prescription étrangère subséquente ne peut se substituer à la nôtre qui a une fois commencé à courir, ce qui se trouve plus bas déclaré dans l'article en amendement (2190).

L'article 2224 du Code Napoléon n'est pas reproduit, comme tenant à une organisation judiciaire particulière.

## CHAPITRE II.

### DE LA POSSESSION.

Les articles 2192 à 2196, qui commencent le chapitre de la possession en tant que requise pour prescrire, sont dans les mêmes termes que ceux auxquels ils correspondent dans le code français.

Il en est de même de l'article 2197, si ce n'est quant au second paragraphe de l'article 2133 du Code Napoléon, qui n'a pu être reproduit comme étant pour nous la loi en force, les maximes de notre ancien droit s'opposant à ce que la possession violente puisse devenir légitime lorsque la violence a cessé. Il paraît plus juste et plus conforme aux notions primaires sur le sujet d'adopter la doctrine du code français, en exceptant cependant le voleur, qui doit être distingué du simple possesseur violent. C'est ce qui est mis à effet par l'article en amendement (2198.)

Les articles 2199 et 2200 représentent ceux notés 2234 et 2235 au code français, avec un changement de rédaction à ce dernier pour le

rendre plus clair et plus exact conformément aux remarques des commentateurs.

### CHAPITRE III.

#### DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION.

L'article 2201, qui commence un nouveau chapitre, établit avec notre droit comme avec le code français, qu'on ne peut prescrire les choses qui ne sont point dans le commerce; sous cette forme l'article est à la fois exact et suffisant, quoiqu'on n'en puisse induire une parfaite similitude entre ce qui est aliénable et ce qui est prescriptible, ce qui est reconnu n'être pas absolu. Cet article réfère à l'extension qu'il reçoit au chapitre subséquent.

La présomption de la bonne foi était déclarée par un article projeté; l'article 2202 l'amende en déclarant avec moins de doute un principe simple et équitable, et dont la généralisation se trouve d'accord avec l'ensemble de la doctrine.

L'article 2203 représente l'article 2236 du Code Napoléon. Ce dernier se borne à ceux qui possèdent pour autrui. L'on y a omis l'emphytéote, qui possède pour lui-même, mais avec reconnaissance d'un propriétaire dominant. Que ce soit une omission, ou que ce fût à dessein en haine de tout ce qui pouvait ressembler aux droits seigneuriaux, il n'importe. Pour nous, qui avons incontestablement conservé l'emphytéose, qui au surplus existe aussi encore en France d'après les légistes, nous devons classer cette espèce de possession avec celle des détenteurs précaires pour les fins du présent article. Il était nécessaire d'y exprimer plus clairement que la prescription ne peut avoir lieu contre le propriétaire, même après la fin du bail emphytéotique ou de la précarité, parce que le possesseur dans ces cas ne peut se changer la cause et l'origine de sa possession. Il ne peut non plus se libérer de la redevance, mais la quotité en moins et les arrérages en sont prescriptibles, parce qu'ils n'affectent pas le fonds du droit. Tout cela est loi ancienne, et est conservé par l'article, qui reconnaît aussi les droits démembrés comme une propriété distincte, déclarant aussi que pour le propriétaire du fonds ce n'est pas prescrire contre son titre que d'acquérir l'affranchissement du droit démembré au moyen d'une possession libre. Cet article établit aussi les règles de la prescription entre l'absent et l'envoyé en possession définitive qui, à la vérité, ne possède ni pour un autre ni avec reconnaissance d'un domaine supérieur, mais à la charge de rendre éventuellement à peu près comme le grevé de substitution.

L'article 2204 exclut les héritiers qui ne font que continuer la possession de celui qui est lui-même empêché de prescrire.

Cependant celui-ci et ses héritiers peuvent le faire au moyen d'une nouvelle possession commencée à un autre titre qu'on appelle titre interverti ; c'est ce qu'exprime l'article 2205. On y a ajouté le grevé de substitution qui se trouvera évidemment dans le même cas par suite de la loi qui le soumet aux mêmes incapacités, vû l'amendement adopté ci-après pour faire courir la prescription en faveur des tiers contre l'appelé capable d'agir.

L'interversion peut avoir lieu par contrat avec celui qui était ou se prétendait propriétaire ; on l'appelait en ce cas juste intervention, par opposition à celle que l'on appelait injuste et qui avait lieu malgré le propriétaire. Ces termes de juste et injuste étaient des technicalités, qui n'empêcheraient pas la dernière sorte d'interversion d'avoir son effet. C'est de celle-ci qu'il s'agit, la possession devenant utile par rapport à la première en vertu de l'acte du propriétaire lui-même.

Notre article veut que l'interversion soit suffisamment connue du propriétaire intéressé ; c'est conforme à notre droit, et si cela n'est pas requis sous le code français, il est admis que c'est seulement par suite de l'omission qui y est faite à cet égard. La dénonciation du titre, lorsque les actes de contradiction sont insuffisants pour avoir le même effet, est au surplus de toute justice, parce que les qualités extérieures de la possession ne sont pas alors changées. Les actes en intervention ne peuvent avoir lieu contre les mineurs et autres personnes contre lesquelles la prescription ne peut courir.

Un article de projet soumettait à la prescription le propriétaire nonobstant le démembrement ou la précarité, rien ne l'empêchant de se protéger ; ce qui est conforme à la loi. Un amendement n'était suggéré par l'article 2206 que pour établir que l'absence seule ne constitue pas une cause de suspension et réduire à dix ans la possession des tiers acquéreurs avec titre et bonne foi. La facilité des communications de pays à pays, rend sans exactitude la présomption de l'impossibilité d'agir qu'on fondait sur l'absence seule du moins pour un temps doublé ; il est plus simple et plus en harmonie avec les vues adoptées sur la position des acquéreurs, de rendre la durée uniforme.

Le premier paragraphe d'un article (2207) était conforme à notre droit ancien et ne demandait pas d'amendement. Le cas d'interversion est excepté plus haut en prévision de l'amendement suggéré ici au second paragraphe.

Ce second paragraphe, dans l'exposé de la loi ancienne déclarait que même pour les tiers la prescription ne court pas contre l'appelé avant que

son droit ne soit ouvert. C'est l'opinion de presque tous les auteurs, qui regardaient cet appelé comme n'ayant absolument aucun droit, le rangeaient même lorsqu'il était majeur dans la classe de ceux qui sont dans l'impossibilité d'agir, même au moyen de l'action en interruption. Cette manière de voir n'a pas paru exacte aux Commissaires, qui ont pensé que le droit, quoique éventuel ou incertain même, n'en existe pas moins sujet au terme ou à la condition, et donne lieu aux actes conservatoires, et que l'action en interruption est la conséquence plutôt que le principe de ce droit. Ils ont cru aussi que l'on a confondu en la généralisant l'incapacité de l'appelé, que l'on a rapportée à la substitution même, plutôt qu'au privilège qui le plus souvent est applicable dans ces cas en faveur des non-nés, des mineurs et autres.

D'un autre côté Pothier, qui faisait courir la prescription en faveur des tiers contre toutes personnes lorsque le possesseur dépouillé possédait pour lui-même comme propriétaire, n'avait aucun égard à la condition de réversibilité; il était par conséquent, avec quelques autres, d'une opinion contraire. Mais il poussait si loin la rigueur des conséquences, qu'il faisait courir la prescription en ce cas contre les mineurs et même les non-nés. De même, ses idées sur le juste titre lui faisaient en refuser l'avantage au tiers acquéreur de bonne foi dont le titre dérivait du grevé même par transmission de plusieurs intermédiaires. Les conclusions de ce grand légiste sur le premier point ne paraissant pas aussi équitables que le maintien du privilège personnel des non-nés et des mineurs, et ses vues quant à la justesse du titre étaient contraires à notre législation et de nature à compliquer un sujet qui s'étend aux acquéreurs en général, son opinion n'a pu être donnée comme loi, mais le second paragraphe est offert comme réglant une question douteuse.

Les Commissaires, par le second paragraphe amendé dans l'article 2207, en viennent cependant à la conclusion que la prescription devait courir lorsqu'un privilège suspensif, n'existe pas d'ailleurs; ils ont cru ainsi remédier à une confession d'idées, et ils proposent de déclarer comme conséquence que l'action en interruption existe pour le cas.

Les trois autres paragraphes de l'article projeté contiennent des détails utiles conformes à notre droit.

Le résultat sera le même que sous le code français. Quoique les substitutions y soient reconnus dans certaines limites plus rétrécies, l'exigence des temps a fait changer les noms, et l'on ne réfère pas souvent au sujet. Il n'en est pas parlé quant à la prescription, mais l'article 2251 qui la fait courir contre toutes personnes, inclut les appelés comme tels, sauf la protection qu'ils conservent comme mineurs ou autrement. C'est ce qu'opérera notre article amendé.

Les articles 2208, 2209 et 2210, reproduisent, en les complétant, ceux du code français sur la question de savoir ce qu'on entend par prescrire contre son titre.

## CHAPITRE IV.

### DE CERTAINES CHOSSES IMPRESCRIPTIBLES ET DES PRESCRIPTIONS PRIVILÉGIÉES.

Le chapitre quatrième commence par l'article 2211, dont le premier paragraphe déclare que le Souverain peut user de la prescription. Ce n'est pas souvent que ce droit est exercé, mais les Commissaires ayant à se prononcer sur son existence ont décidé de l'affirmer. Il serait de toute injustice si le sujet qui s'y trouve exposé n'avait pas le moyen d'agir. Dans quelques cas, des lois particulières ont soumis aux tribunaux ordinaires certaines branches administratives du gouvernement, mais le remède constitutionnel de la *pétition de droit* est considéré en principe comme constituant ce moyen d'agir contre la Couronne.

Par l'article 2212, les droits royaux qui tiennent essentiellement à la souveraineté et à l'allégeance sont imprescriptibles. Ce principe est sans contestation. Quoique ce point tienne plus particulièrement au droit public, la déclaration en est consignée ici pour compléter le sujet, et par contra-distinction avec les droits royaux qui suivent et qui ne participent pas au même degré à cette inviolabilité.

L'article 2213 en comprend une classe qui cependant s'en rapproche ; il les range avec d'autres choses qui sont également imprescriptibles ; les unes, par exemple la mer et les rivières, comme communes à tous par le droit naturel, les autres, comme les voies de communication qui se rattachent aux premières, comme communes par destination. Quoique la destination des terres publiques dans un pays en voie de colonisation soit en général d'être aliénées, elles n'en demeurent par moins imprescriptibles tant qu'elles appartiennent au souverain.

C'est ici le lieu de commenter la législation du code français sur les mêmes points. Les choses communes et publiques, et les droits essentiels de la souveraineté s'y trouvent protégés comme n'étant pas dans le commerce ; mais les propriétés et les droits de l'état ne le sont pas, l'article 2227 C. N. les soumettant aux prescriptions ordinaires. Les Commissaires n'ont pas cru devoir suggérer un changement dans le même sens. Outre que la suggestion serait plutôt d'une nature politique, elle affecterait la prérogative royale à un haut degré. Cette prérogative est surtout un moyen de protection entre les prétendants à des terrains non-octroyés, que leur position ne mettrait pas l'autorité administrative à même de surveiller.

L'article 2214 est de la même nature.

L'article 2215, admet contre la Couronne une prescription de trente ans pour les arrérages et pour les autres droits qui ne sont pas imprescriptibles, ce qui est conforme à notre ancien droit. Mais ici, il s'élevait une question de conflit en matière d'ordre public. Les droits de la Couronne d'Angleterre sont ils tous également et tellement absolus et imprescriptibles, que ceux dont elle a hérité par la cession du pays aient acquis ce caractère par primauté sur le droit civil ancien ? Ou y en a-t-il aussi parmi ces droits qui soient considérés comme mineurs, comme prescriptibles en particulier, et comme régis par les lois antérieures dans le pays d'accession. Cette dernière doctrine est incontestablement admise par les publicistes anglais. Dès lors, le présent article peut demeurer, et aucune complication n'est introduite sous ce chef. Aucune prescription moindre que par trente ans n'a lieu contre la Couronne, même en faveur des tiers-acquéreurs, et l'on n'a pas cru devoir innover sur ce point.

Comme les biens échus de droit au fisc demeurent souvent entre les mains des particuliers qui y ont un droit équitable quoique non légal, ou ne sont appréhendés au nom du souverain que pour les remettre à ces personnes, les prescriptions ordinaires continuent d'après l'article 2216 jusqu'à ce que l'incorporation au domaine public ait réellement lieu.

Les choses sacrées, bien que non dans le commerce, demandaient la déclaration et les explications contenues en l'article 2217.

La prescription contre l'Eglise, quant aux choses non réputées sacrées, est de quarante ans, et ce privilège a été conservé par les Commissaires ; mais il était accompagné, quant au titre, à la possession et à la bonne foi, de distinctions compliquées, en désaccord avec l'ensemble des lois, et souvent même nuisibles à l'intérêt des corporations dont il s'agit, qui ont souvent intérêt d'aliéner en donnant un titre aussi sûr que celui des particuliers. Il est incertain si, en regard d'une législation protectrice en faveur des acquéreurs, ces distinctions et ces présomptions de mauvaise foi n'ont pas en effet disparu, surtout en ce qui concerne la prescription par dix à vingt ans. Cependant les Commissaires les ont présentées comme loi, mais ont assimilé les accidents particuliers de la prescription aux règles suivies en général. C'est ce qui est effectué par l'article 2218. Mr. le juge Day a été d'opinion que la prescription de quarante ans devrait être réduite à trente pour plus d'uniformité ; les autres Commissaires ont été d'avis de conserver le privilège anciennement reconnu.

## CHAPITRE V.

## DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU SUSPENDENT LA PRESCRIPTION.

## SECTION I.

## DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION.

Les articles 2222, 2223 et 2224, commencent le sujet de l'interruption et de la suspension. Ils ressemblent à ceux du code français, à l'exception de ce qui résulte de la différence dans les procédures légales. Le commandement et la citation en conciliation ne font pas partie des nôtres. L'on a cru devoir limiter l'interruption aux procédures de nature strictement judiciaire, à moins qu'une autre interpellation n'ait produit la reconnaissance du droit.

L'article 2225, est entièrement contraire à l'article 2246 du Code Napoléon. Les Commissaires, après mûre réflexion, ont présenté ainsi la loi ancienne, et ont recommandé de la conserver, quoique le point doive être regardé pourtant comme ayant été douteux. D'après nos formes judiciaires, l'incompétence personnelle d'un ou de plusieurs juges ne détruit pas nécessairement l'action commencée, et il est toujours facile au poursuivant de s'assurer de la compétence du tribunal par rapport au sujet ou au montant réclamé.

Les articles 2226 et 2227, reproduisent ceux du code sur les mêmes sujets.

Les actes interruptifs, considérés en vue des différentes classes de créanciers et de débiteurs principaux ou accessoires, de leur solidarité, de l'indivisibilité de la créance ou de la possession, et *vice versa*, forment un sujet très-étendu et très-difficile, que le code français a traité dans les articles 1199, 2249 et 2250. Les développements y sont cependant restés incomplets. On y a pourvu de la manière la plus complète et la plus claire qu'il a été possible par les articles 2228, 2229, 2230 et 2231, qui, au surplus, sont présentés comme loi ancienne, et où l'on s'est surtout aidé des travaux de Pothier. L'effet de la renonciation à la prescription acquise, faite par le débiteur, quant aux mêmes personnes, se trouve traité dans l'article 2229. Les Commissaires ont espéré que ces divers sujets, dont ils s'étaient déjà occupés en partie au titre des obligations, auront ici une place utile, et seront considérés comme n'y pouvant être omis.

## SECTION II.

## DES CAUSES QUI SUSPENDENT LA PRESCRIPTION.

Un article projeté déclarait en principe général que la prescription court

contre toutes personnes, à moins d'une exception reconnue ou d'une impossibilité d'agir. Cette dernière modification est la reproduction de l'adage célèbre : *contrà non valentem agere non currit prescriptio*. Il est remarquable qu'il ne soit pas consigné textuellement dans le code français, quoiqu'il soit la base même de toutes les dispositions particulières, et qu'il conserve une application étendue à beaucoup d'autres cas qui ne résultent pas de l'état naturel ou légal des personnes concernées. L'on craignait sans doute la trop grande étendue que les commentateurs donnaient sous l'ancien droit à la règle d'impossibilité, et les distinctions où l'on aurait été conduit.

D'après des vues identiques, les Commissaires ont cru à la fois, par l'amendement, art. 2232, devoir conserver l'exposition de la règle, et la restreindre à ce qui était requis pour la simplicité dans la disposition, comme eu égard au rapprochement entre les peuples et les lieux par la facilité des communications. C'est pourquoi l'on y suggéra que l'impossibilité devrait être absolue en fait ou en droit et exclure les moyens d'agir par intermédiaire. L'on y a établi aussi que les exemptions venant de la loi, qui ne sont pas en même temps fondées sur l'impossibilité d'agir ainsi limitée, devront se trouver consignées au code, ce qui rend la règle plus sûre et ne paraît offrir aucun danger. La position de l'appelé, en matière de substitution et celle de l'absent entraînent, dans ce cas d'exemption par la loi, lorsqu'il n'y avait pas nécessairement impossibilité ; mais comme ces sujets sont présentés pour être décidés d'une manière ou d'une autre, ils ont reçu leur part d'attention. La manière dont les Commissaires en ont proposé le règlement en est discutée ci-dessus, et est fondée sur les limites suggérées ici pour la règle *contrà non valentem*. Les non-nés sont énumérés parmi les personnes protégées ; ne l'étant pas comme substituées, ils devaient l'être autrement. Il est vrai qu'ils sont dans l'impossibilité d'agir par eux-mêmes ; mais s'ils n'étaient pas mentionnés spécialement, la question pourrait s'élever s'ils ne pourraient pas agir par les curateurs qui les représentent en certains cas.

L'article 2233 est une sage disposition de la loi, favorable à la confiance et à l'union qui doivent régner entre époux.

Les articles 2234 et 2235, qui concernent la prescription contre la femme mariée, sont encore une application de la règle *contrà non valentem*, en y faisant entrer comme élément la présomption que le mari, qui suffit pour veiller aux droits de sa femme dans les cas ordinaires, manquera de le faire lorsqu'il sera lui-même garant ou intéressé. L'un des articles du code français sur le même sujet, le 2255e, n'a pas d'application à notre droit.

L'article 2236 a sa fondation dans une impossibilité de droit d'agir ac-

tuellement à l'égard d'un droit futur ou éventuel qui n'est pas dénié ; les actions purement confessoires n'étant maintenant usitées que pour des cas particuliers. Mais la faveur accordée au tiers-acquéreur résiste à cette cause de suspension, le créancier ayant en ce cas le bénéfice de l'action en interruption. Aussi le présent article est limité aux actions personnelles.

Les articles 2237 et 2238 se retrouvent aussi dans le code français.

L'article 2239 n'est qu'une déclaration d'application à la suspension des articles 2228, 2230 et 2231, y ayant parité de raison dans les deux cas.

## CHAPITRE VI.

### DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

#### SECTION I.

##### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Avant d'en venir aux détails, il avait été pourvu par un article projeté à régler ce qui regarde le jour où la prescription commence et celui où elle finit. Dans notre droit, il se trouve à cet égard une distinction qu'il n'est pas nécessaire de conserver. C'est pourquoi l'article 2240 est adopté en amendement, dans le sens du Code Napoléon.

#### SECTION II.

##### DE LA PRESCRIPTION TRENTENAIRE, DE CELLES DES RENTES ET INTÉRÊTS, ET DE LA DURÉE DE L'EXCEPTION.

L'article 2242 qui est le plus général sur le sujet, établit la prescription de trente ans comme s'appliquant à tous les cas pour lesquels il ne se trouve pas de loi exceptionnelle. C'est cette durée, appelée la longue prescription, qu'on a nommée la patronne du genre humain, parce qu'elle protège le repos des familles en mettant fin aux procès et en assurant la propriété. Ce terme de trente ans est l'introduction coutumière, la prescription aux termes du droit étant de quarante ans. La Coutume de Paris est à ce sujet notre règle. La bonne foi était bien à la vérité présumée anciennement dans notre droit, même lorsqu'il n'apparaissait pas de titre, mais plusieurs auteurs, et entr'autres Pothier, faisaient céder cette présomption devant la preuve de mauvaise foi, et comme cette mauvaise foi s'inférait légalement de la connaissance du droit d'autrui survenue à une époque quelconque avant l'entier accomplissement du terme, la prescription n'avait pas, d'après l'opinion de ces auteurs, l'effet qu'il est désirable de lui attribuer. La bonne foi pouvait ainsi être recherchée.

en tout temps, et même dans certains cas lorsque la mauvaise foi n'était survenue qu'après les trente ans. Il en était de même du titre, où les vices même dans les formalités empêchaient la prescription dans beaucoup de cas privilégiés. L'incertitude ainsi créée se prolongeait jusqu'à cent ans, ou jusqu'à ce qu'il y eût la possession appelée immémoriale, ce qu'on appelait la très longue prescription ; même dans certains cas, l'imperfection du titre résistait encore après lorsque la chose n'était pourtant pas absolument déclarée imprescriptible. Il est très douteux que de nos jours, la jurisprudence maintint ces idées sur le titre et la bonne foi ; aussi les Commissaires ont-ils présenté comme loi ancienne la partie de cet article 2242 qui défend de rechercher le titre ou la bonne foi après les trente ans. Si le titre apparaît, il aide bien à la vérité, d'après l'article 2244, à constater les vices de la possession, par exemple s'il était entaché de précarité, s'il constatait la violence, la clandestinité. Mais du moins les défauts de formalité cessent d'être un obstacle à la longue prescription. La connaissance du droit d'autrui, même dès l'origine, ne doit pas en être un non plus, si l'on considère l'importance majeure qu'il y a à maintenir uniformément l'effet de cette longue prescription. Même une fraude intentionnelle qui n'aurait pas attribué à la possession quelqu'un des vices déclarés la rendre inefficace, ne doit pas empêcher de prescrire. Il est à présumer qu'avec la suspension accordée à ceux qui ne peuvent agir, le propriétaire ou le créancier a pu exercer son droit dans les trente ans ou du moins le faire reconnaître. C'est pourquoi l'article 2245, adopté en amendement, abolit la nécessité de la prescription centenaire ou immémoriale, ce qu'il est bon de faire en termes exprès. L'article 2242 exempte de la prescription de trente ans les cas autrement réglés par la loi en général, parce que l'on n'a pas prétendu comprendre toutes les courtes prescriptions au projet de code, y en ayant un grand nombre qui résultent soit du droit romain ou français, soit de dispositions particulières plus récentes, et qu'il était impossible d'énumérer.

L'article 2243 est pour faire cesser le doute entretenu par quelques uns qui regardent les actions dont il s'agit comme prescriptibles par dix ans de même que celle en restitution. Il n'y a pas de raison particulière de décider ainsi.

Un article projeté destiné à prévenir ici les nombreuses discussions qui se sont élevées sur l'interprétation de l'article 2262 du Code Napoléon, avait trait à la durée de l'exception, et disposait de cette autre maxime bien connue : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Cette règle, dans ses limites convenables, doit assurément être maintenue, si l'on veut empêcher les procès, et donner effet à la compensation légale. On a tâché de poser ces limites aussi complète-

ment que possible, et quoique en termes généraux, avec application aux droits réels comme aux créances personnelles. L'exposé en est conforme à notre droit, y compris la déclaration faite par le statut provincial cité, que la règle ne s'applique pas à la compensation offerte au moyen d'une dette commerciale. Cette disposition peut paraître injuste. Mais si l'on recherche l'intention du législateur, on voit que ne voulant pas entrer dans les détails sur l'application de la règle, il désirait éviter la fraude en empêchant qu'un débiteur de mauvaise foi pût payer sa dette en se procurant des créances et des billets prescrits. Notre article prévient ce cas en déclarant comme de loi qu'un rapport de droit suffisant pour opérer la compensation doit avoir existé avant que la dette opposée ait été prescrite. Avec cette déclaration, il importait de suggérer le rétablissement de l'uniformité dans la règle ; c'est ce qui est fait par l'article 2246.

L'article 2247 fixe une question qui a été controversée en France, savoir la durée de l'action personnelle jointe à l'hypothécaire. Elle a été décidée en ce pays dans le sens de l'article, ce qui est fondé en raison.

Un article projeté concernait le rachat des rentes, et le droit du vendeur de reprendre la chose vendue.

Les rentes soit foncières soit constituées sont maintenant assimilées quant à la faculté du rachat, et cette faculté ne peut se prescrire.

Le réméré stipulé indépendamment du non-paiement du prix, celui de reprise stipulé en prévision de cette cause, et celui que la loi donne seule dans le même cas, ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans. Ces actions peuvent convenablement être assimilées aux autres de nature rescisoire qui se prescrivent par dix ans. Les tiers acquéreurs surtout y sont intéressés. C'est pourquoi l'on a adopté l'amendement contenu dans l'article 2248, en prévision de la fixation d'un terme rapproché qui est adopté pour ces cas au titre de la vente.

L'article 2249 offre un des cas où l'action confessoire est accordée contre le débiteur personnel pour prévenir l'effet de la perte du titre ; le nouveau titre est cependant dans tous les cas aux frais du débiteur.

La prescription du capital des rentes devant suivre la règle de l'article 2242, celle des arrérages était exposée d'après la loi ancienne dans deux articles projetés. Le premier formait la règle ancienne, conforme elle-même à la règle générale de trente ans. Le second contenait une exception pour les rentes constituées à prix d'argent, établie par statut spécial savoir, l'ordonnance du roi Louis XII qui fixe le terme de cinq ans.

L'intérêt des sommes dont le fonds n'est pas amorti n'étant pas inclus dans cette exception, suit la règle générale des trente ans : c'est pourquoi on l'avait inclus dans l'article projeté.

Les trois derniers paragraphes de ce même article comprenait des détails conformes à la loi.

Les Commissaires ont cru cependant que dans l'état actuel de la législation et des affaires, tous arrérages, à l'exception de ceux dus au souverain, devraient se prescrire par cinq ans. C'est ce qu'ils ont fait adopté par l'article 2250 en remplacement des deux précités.

Il est à remarquer que par un article projeté la prescription des arrérages de rentes constituées à prix d'argent était déclarée absolue par cinq ans sans qu'il y ait lieu au serment du débiteur sur le fait du paiement. On a ainsi interprété correctement l'intention de l'ordonnance, qui contenait des termes prohibitifs adressés aux tribunaux. Ces sortes de rentes n'étaient pas alors en faveur, et étaient rapprochées, malgré l'aliénation du capital des intérêts que l'on regardait comme usuraires. Cette prescription n'était donc pas fondée sur la présomption de paiement ; elle émanait d'un pouvoir absolu qui avait eu en vue de décharger l'emprunteur de ses obligations après un certain temps au moyen d'une espèce d'abolition de dettes. L'on ne regardait pas avec la même prévention les revenus et arrérages qui provenaient des immeubles.

Cette exclusion du serment n'est pas reproduite dans l'article en amendement (2250). L'on a adopté même à l'article 2267 une disposition générale pour avoir un effet contraire. La nature des arrérages ne pouvant être considérée maintenant avec ce plus ou moins de faveur, et vû qu'il est trouvé convenable de les assimiler quant à la durée du temps requis pour prescrire, il convenait d'abolir le serment ou de le maintenir dans tous les cas de courtes prescriptions où il s'agit de paiement. L'importance de la bonne foi a engagé les Commissaires à le maintenir. Cependant l'un d'eux, Mr. le juge Day, n'a pas été d'avis de changer la loi à cet égard ; c'est pourquoi il a suggéré de conserver la nature absolue des prescriptions dans le cas des articles projetés. Son objection au changement se rapportait cependant surtout aux billets promissoires et aux autres matières de commerce.

Les remarques ci-dessus, quant à ce qui concerne le serment, sont également applicables aux loyers, que notre jurisprudence tient pour n'y être pas sujets, quoiqu'il y ait eu différence d'opinion, et que l'on y assujettit en amendement comme les autres sortes d'arrérages.

### SECTION III

#### DE LA PRESCRIPTION PAR LES TIERS-AQUÉREURS.

La prescription est plus favorable pour les tiers-acquéreurs en ce qu'elle peut avoir lieu par dix à vingt ans, moins favorable en ce que celui qui

n'invoque que cette durée a besoin d'un titre de propriété et de la bonne foi. Cette prescription s'accomplit par dix ans ; on ne l'a désignée comme de dix à vingt ans qu'à cause du privilège du propriétaire ou créancier absent en faveur duquel le temps est doublé pour la durée de l'absence. Comme pour la prescription de trente ans, celle dont il s'agit maintenant ne court pas contre les mineurs et autres privilégiés semblables ; c'est ce qui résulte de l'article 2232 en amendement, et 2269 de ce titre.

Comme dans ce qui précède il a été incidemment question de la prescription par les tiers acquéreurs, de la bonne foi, du titre, du privilège de l'absent et de la convenance de l'abolir, les remarques à faire ici se trouvent abrégées. Partout où se trouve la mention de dix à vingt ans, un article en amendement a été adopté pour y substituer dix ans ; il ne sera pas fait ici mention ultérieure de ce changement adopté.

L'article 2251, ne fait aucune distinction entre présents et absents.

L'article 2253, ne requiert la bonne foi que lors de l'acquisition. Cette déclaration est présentée comme loi ancienne, non seulement par ce que l'équité de cette protection lui avait fait faire de grands progrès dans l'ancienne jurisprudence française, mais par ce que tel est l'esprit de notre droit statué, et même la lettre, ainsi qu'on peut s'en convaincre en étudiant les lois d'enregistrement. L'explication au premier paragraphe est pour parer à une subtilité qui voulait que le titre, la bonne foi, et la possession se fussent trouvés exister ensemble à un même temps où la possession demeurerait incertaine ou inefficace pendant quelque temps. En parlant de bonne foi, il faut faire remarquer que la mauvaise foi légale s'inférant de la connaissance du droit d'autrui, il n'y a ni immoralité ni injustice à ce que l'acquéreur ne souffre pas de cette connaissance survenue après coup. C'est lors de son acquisition qu'il paie le prix ou s'engage à le payer ; il espère alors que la possession de dix ans lui procurera la libération de droits qu'il n'a ni consentis ni connus ; il ne doit pas être trompé dans cette espérance.

S'il suffit que le titre soit de sa nature translatif de propriété, et que l'acquéreur ignore le défaut de droit chez le vendeur, il n'en est pas de même de la nullité pour vices de forme. C'est ce que déclare l'article 2254, et c'est la loi ancienne comme celle du code français. La collusion et la fraude sont prévenues pour autant, et l'acquéreur est à même de surveiller la forme du titre.

L'article 2255 est suivant la loi ancienne ; elle est juste par ce que dans les cas prévus, l'élément de la bonne foi a disparu.

Par l'article 2256 les prescriptions de dix ans et les autres moindres peuvent être plaidées quoiqu'on invoque aussi celle de trente ans. Il n'y a rien là d'incohérent ni d'injuste.

L'article 2257 regarde le titre nouvel que chaque nouvel acquéreur doit donner au créancier, à ses propres frais.

## SECTION. IV.

## DE QUELQUES PRESCRIPTIONS DE DIX ANS.

Un article projeté limitait à dix ans les actions en restitution et en rescision de contrat, conformément à la loi. Les cas compris sont de ceux qu'il a été possible, en les précisant, de soustraire à la longue prescription. Si le prescrivait n'a pas toujours ici la bonne foi, il a du moins la présomption qui résulte du titre; avec les causes de suspension qui sont sur-ajoutées, le temps fixé ne présente aucune anomalie. Aussi l'article en amendement 2258 n'a-t-elle pas pour objet de changer ce temps, mais de faire concorder la disposition avec un amendement adopté au titre des obligations pour abolir la restitution pour cause de lésion entre majeurs.

## SECTION V.

## DE QUELQUES COURTES PRESCRIPTIONS.

Les prescriptions qui suivent sont de celles que l'on a appelées courtes prescriptions. Celle des actions pour injures d'écrits ou de parole est limitée à un an à compter du temps où la connaissance en parvient à l'offensé. Le motif qui l'a fait établir étant bien moins la présomption de paiement qu'une raison majeure d'ordre public, elle est regardée comme absolue et présentée comme telle (2262 § 1.)

Il en est de même pour séduction et frais de gésine, qui a lieu par cinq ans, mais que la Législature a réduite à deux (2261 § 1.)

L'action des serviteurs pour gages n'étant pas considérée comme affaire de commerce, elle est restée soumise aux anciennes lois, tant pour la prescription que quant à la preuve où le maître jouit de privilèges particuliers qui ont été trouvés justes. L'article 2262 § 3, limite également à l'année, les autres employés à gages et à court terme, sans donner au maître les mêmes privilèges.

L'article en amendement a retranché l'action des précepteurs et instituteurs, qu'il est plus convenable de limiter à deux ans (2261 § 4.)

L'article 2260, § 7, expose la prescription de l'action des médecins, et le privilège dont ils jouissent quant à la preuve. Etendue à cinq ans par statut récent, cette prescription a offert du doute quant à la question de savoir si elle est absolue. Les Commissaires se fondant sur l'absence de termes prohibitifs dans le statut, et n'y voyant que la déclaration d'une présomption de paiement, l'ont représenté comme ne l'étant pas, mais

le contraire est déclaré à l'art. 2267. La 32 V. c. 32 amende ce § 7, et le médecin est cru à son serment pour les fins de cet article.

Il en est autrement de celle contre les gens de loi quoiqu'il y ait également eu des doutes sur l'admissibilité du serment. Les termes des statuts paraissent ici prohibitifs, et le terme a en conséquence été présenté comme absolu, mais cette particularité est à l'art. 2267, pour y substituer une déclaration qui soumet le cas dans l'article en amendement 2260, § 1 qui a aussi pour but d'établir uniformément le temps de cinq ans contre tous les officiers de justice que les mêmes statuts considèrent indifféremment.

Les courtes prescriptions de la Coutume de Paris qui n'ont pas encore été traitées dans ce titre, sont tombées sous l'empire des lois anglaises, dont l'introduction graduelle a été commentée plus haut. Ces lois reconnaissent deux termes différents pour l'accomplissement de la prescription en matière de commerce, l'un de six ans pour les ventes, suivant le brocard : *non assumpsit infra sex annos* ; l'autre de cinq ans pour les billets et lettres de change.

Un article projeté exprimait la loi dans les termes du statut récent qui l'a introduite plus formellement. Ces termes sont ceux du statut de Jacques I, qui ne contenait pas l'application principale de la règle, celle aux achats et ventes, mais l'addition de cas particuliers à ce qui était anciennement la loi soit de droit commun soit par statut. Ces cas particuliers n'ont point ou n'ont que peu d'application sous notre droit ; cependant nul doute qu'en se bornant à les énumérer, le législateur n'ait eu intention de confirmer la règle principale, qui était déjà introduite dans la jurisprudence, et c'est dans ce sens que cette législation a toujours été acceptée.

Au lieu de ces deux articles, les Commissaires ont fait adopter en amendement celui marqué 2260, § 4 et 5, principalement pour établir dans tous ces cas et autres analogues, une prescription uniforme de cinq ans.

L'article 2260 § 4 et 5 attribue cette dernière prescription aux billets et aux lettres de change et en général aux actions de nature commerciale. Il déclare être de cette nature les ventes d'effets mobiliers où un marchand est vendeur ou acheteur, manière de voir déjà adoptée quant à la preuve. Il porte que le billet payable à demande se prescrit à compter de sa date. Enfin il excepte de cette prescription, les billets de banque qui ont une destination et un cours particulier.

Le même article est un autre amendement qui comblera, pour le cas des non-marchands entre eux, la lacune restée par rapport à l'application des courtes prescriptions aux ventes d'effets mobiliers.

L'article 2263, maintient telles qu'elles sont les courtes prescriptions en grand nombre établies par statut du parlement.

Un article établissait une règle nécessaire quant à la prescription qui recommence, et qui était la loi ancienne quoique la justesse en ait été contestée dans quelques cas. La raison de l'exception mentionnée a déjà été donnée. Le cas de novation suit la nature de la nouvelle dette. L'amendement 2264 n'a de portée qu'en ce qui, dans cette exception, concerne le privilège des absents.

Par le premier paragraphe de l'art. 2265, l'on établit pour ainsi dire une exception au précédent, en présentant le jugement obtenu et la poursuite pendante comme des titres qui résistent aux courtes prescriptions. Le second paragraphe est afin que l'aveu judiciaire dans les poursuites, qui par elles-mêmes sont impuissantes pour l'interruption, ne soit pas interprété comme l'étant lui-même plus qu'une admission extra-judiciaire.

Un article déclarait l'admissibilité du serment, sur le fait du paiement dans les courtes prescriptions qui ne sont pas absolues, expliquant la nature de ce serment, et dans quels termes, il peut être déféré aux autres qu'au débiteur principal ou originaire. Le dernier paragraphe n'était qu'une conséquence de son inadmissibilité. L'objection de M. le juge Day quant aux cas où il est suggéré de changer la loi, a déjà été signalée.

Par un deuxième article ce serment, et celui déféré par privilège aux maîtres et aux médecins, n'empêchaient pas les déclarations sous serment des parties à d'autres égards, même sur le fait de la prescription, par exemple sur l'interruption. La réserve en avait été faite dans le statut qui concerne les billets promissoires, et la justice de la disposition est évidente. Ces articles ont été retranchés par la Législature et remplacés par l'article 2267.

Un article projeté expliquait la prescription des meubles corporels, en confirmant et expliquant l'adage que la possession vaut titre. Ce n'est pas précisément par une possession continue de trois ans, mais par une possession actuelle plus de trois ans après la dépossession, que la prescription a lieu. Le possesseur est par là dispensé de rechercher la possession de ses auteurs pour s'en aider, ce qui serait difficile, vu les mutations fréquentes des meubles et des objets de commerce. Cependant ce propriétaire est toujours admis à prouver les vices du titre et ceux de la possession, moins le défaut de continuité ainsi qu'il vient d'être dit. Les conséquences de la perte ou du vol de la chose et de la possession violente ou clandestine, diminuent la facilité de cette prescription en l'étendant à trente ans, même contre les tiers ayant titre et bonne foi, ce qui paraît rigoureux quant à ces derniers ; ces tiers, s'ils ont acheté au marché ou régulièrement dans le commerce la chose perdue ou volée, ont cependant droit au remboursement du prix par eux payé. Le voleur et ses héritiers ne peuvent prescrire.

Un autre article proposé en amendement, tempérerait l'ancienne rigueur, en ne soumettant les tiers, dans tous les cas, qu'à la prescription de trois ans.

Un troisième amendement fut adopté par l'article 2268.

L'article 2269 établit que les courtes prescriptions courent contre les mineurs et autres semblables privilégiés, ils redeviennent ainsi soumis à la règle générale de ce dernier article.

## SECTION V.

### DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Le dernier article de ce titre, (2270) fait continuer d'après les anciennes lois les prescriptions commencées avant la promulgation du Code. La même disposition équitable termine le titre au code français. Quoiqu'on eût pu dire absolument que la prescription seulement commencée ne constitue pas un droit acquis, ce droit éventuel se trouverait moins utile ou même entièrement détruit lorsque le temps sur lequel un propriétaire ou un créancier comptait pour agir, se trouverait raccourci ou déjà déclaré écoulé.

Le correctif du second paragraphe est nécessaire si l'on considère que l'abolition de la prescription centenaire ou immémoriale n'est pas sujette aux mêmes scrupules ; autrement cette prescription subsisterait encore pendant longue durée.

## TITRE VINGTIÈME.

### DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Voyez ce que nous avons dit page 366 et suivantes.

Il y a peu de coïncidence entre les articles de ce titre et ceux du Code Napoléon sur le même sujet. Comme notre loi ancienne sur la contrainte par corps en matière civile est établie par statut, il n'y aurait aucun avantage pratique à tirer ici de la comparaison de notre loi avec la loi française moderne, ou de s'étendre sur les dispositions de l'ancien droit relativement à cette intéressante matière. Ce sujet, dans ses détails, sinon dans son entier, appartient proprement au code de procédure, l'exécution d'un jugement par la contrainte étant un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal ; mais le Code Napoléon ayant un titre correspondant, les règles spéciales qu'on trouve dans le statut ont été formulées dans les sept articles qui sont maintenant soumis. On obser-

vera que par la huitième section du ch. 87 des Statuts Refondus, le remède du *Capias ad satisfaciendum* est enlevé et le principe de la législation, tel qu'on peut l'induire de la teneur entière du statut, est que le débiteur ne peut en aucun cas être assujéti à la contrainte par corps pour l'exécution d'un jugement, comme simple débiteur, et que pour qu'il soit contraint par cette voie, il faut que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi. Les cas où il y a présomption légale de fraude ou infraction à la loi sont spécifiés dans la 24e section du statut qui est tirée de l'ordonnance de 1667, avec omission du cas de stellionat, et du cas du dépôt nécessaire, omission qui n'a pas paru aux Commissaires justifiée par une raison satisfaisante. Ord. 1667, tit., 87, S. R. B. C. c. 7.

Le premier article du titre déclare la règle générale établie par le statut: que la contrainte par corps en exécution d'un jugement n'a lieu qu'en certains cas exceptionnels (2271). Ces cas sont détaillés dans l'article 2272, qui, ainsi qu'on vient de le dire, énonce la loi telle que portée par la 24e section du statut cité; il y a néanmoins dans le cinquième paragraphe de cet article une règle tirée d'un autre statut qui y est cité.

Les articles 2273, 2274, 2275 et 2276, sont tous fondés sur les dispositions du chapitre 87 des statuts et n'ont pas besoin d'explication.

L'article 2277, contient un renvoi au code de procédure pour les règles relatives à l'apprehension par *Capias ad respondendum*, le présent titre n'ayant trait qu'à l'emprisonnement sur jugement répondant à la contrainte par corps du droit français.

---

## LIVRE QUATRIÈME.

### LOIS COMMERCIALES.

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Voyez ce que nous avons dit page 389—et suivantes.

Les articles contenus dans ce livre ont trait uniquement aux matières d'une nature commerciale.

Les titres : *des obligations, de la vente, du louage, du mandat, de la société, du prêt, du nantissement et de la prescription* dans le livre qui précède, renferment aussi des règles applicables aux matières de commerce. Comme ces titres contiennent respectivement les règles générales qui sont la base commune des contrats, soit purement civils ou commerciaux, les Commissaires ont cru qu'il ne serait pas convenable de séparer les règles exceptionnelles des règles communes, et qu'il valait mieux les présenter

comme un ensemble complet. Les dispositions applicables de la loi commerciale y sont en conséquence incorporées, en certains cas, dans des chapitres ou sections distinctes, et dans d'autres cas, dans de simples articles. On trouvera aussi parfois dans d'autres titres du troisième livre et des livres précédents, des articles relatifs à des questions commerciales. Mais nonobstant toutes ces dispositions, il reste une classe de sujets qui appartiennent si exclusivement au droit commercial qu'il a fallu réunir les règles qui se rapportent sous une rubrique générale et distincte, et à cet effet d'ajouter une quatrième division aux trois grandes adoptées par le code français.

On peut observer sur l'ensemble de ce livre qu'il y est traité d'une classe de sujets sur lesquels la loi en ce pays est moins arrêté que sur les matières plus générales des livres précédents.

Dans quelques cas, les règles du droit commercial se trouvent soit dans la collection de nos statuts ou dans le texte de quelques ordonnances françaises ; mais quant au grand nombre, il faut les chercher dans l'usage et la jurisprudence. Notre système, si toutefois on peut lui donner ce nom, a été emprunté sans trop de discernement partie à la France et partie à l'Angleterre : il s'est formé par une espèce de coutume ou assentiment tacite, sans aucun plan ou arrangement méthodique, et n'a pas encore acquis par les décisions des tribunaux une forme symétrique et bien définie. Il est donc évident que pour le moment, chercher à exposer ces règles dans leurs détails, avec des définitions précises et inflexibles, serait une tentative dont le succès et l'utilité même seraient douteux. Toutes les règles nées de l'usage peuvent convenablement être laissées à l'interprétation et aux modifications qui peuvent être suggérées par les combinaisons nouvelles et l'expérience de nouveaux besoins. Cette pratique serait d'ailleurs conforme à l'histoire et à la nature du droit commercial dans tous les pays. Partout il a commencé par un usage, et la législation positive n'a, pour ainsi dire, marché qu'à la piste, et n'a fait que poser les règles générales et fondamentales dont cet usage était une émanation. Dans ce pays, ce mode prudent de traiter ce sujet est, pour des raisons apparentes, plus nécessaire que dans une contrée plus ancienne et plus avancée.

En conséquence, les Commissaires, dans ce livre, aussi bien que dans les précédents, ont, en exposant les lois commerciales, évité d'entrer dans des détails et se sont contentés d'énoncer les principales règles sanctionnées par une jurisprudence arrêtée, et ayant l'autorité que peut donner l'assentiment des nations commerciales les plus éclairées.

Au soutien des articles sur la matière on trouvera des citations non seulement de l'ancien et du nouveau droit français, et du droit anglais,

mais encore des écrits des juriconsultes écossais, et américains, ainsi que du droit continental. Ce travail de collection était d'autant plus aisé que le droit commercial est d'une application universelle, et diffère bien peu d'un pays à un autre, excepté en matière de détails qui n'ont pas d'importance. Il n'est pas hors de propos d'ajouter que, quoique le droit anglais et le droit américain tel que cités reposent sur des décisions rendues dans chacun de ces pays, on n'a cependant invoqué les rapports que rarement, considérant que, pour l'objet qu'on avait en vue, il était préférable d'invoquer l'opinion des écrivains les plus estimés.

Voyez 29 V. c. 17 pour faciliter les transactions commerciales.

## TITRE PREMIER.

### DES LETTRES DE CHANGE, BILLETS ET CHÈQUES.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

La multitude de traités excellents sur les billets de change et la précision avec laquelle presque toutes les questions imaginables ont été discutées, fournissent en abondance les matériaux pour la compilation d'un corps de règles sur cette importante matière.

La plus grande difficulté qu'offre cette tâche consiste dans le soin et la circonspection nécessaire pour faire un choix sûr et judicieux. Il y a un degré apparent de vague et d'incertitude dans les opinions de nos juriconsultes, quant aux sources où nous devons chercher ou puiser la loi sur cette matière. Dans les tribunaux, on invoque plus souvent les livres du droit anglais et les ouvrages des juriconsultes modernes de la France, que l'ancien droit français. Ce fait doit être attribué autant au défaut d'extension et d'application complète qu'un commerce développé et une jurisprudence élargie ont donné à la loi de nos jours, qu'à l'absence de traités de nature à réduire à un système régulier les lois de cette époque antérieure.

L'ouvrage de Savary, écrivain d'une grande expérience et d'une science profonde, est surtout basé sur l'ordonnance de 1673, qui, suivant l'opinion reçue, n'est pas regardée comme loi ici. Cette observation s'applique également au traité du change de Pothier, et ainsi l'enseignement si complet et si sûr de cet écrivain admirable ne peut, avec la même assurance, nous servir de guide sur cette matière. *Merritt, vs Lynch, 9 L. C. Rep., 356.*

Les Commissaires se sont efforcés d'exposer la loi telle qu'elle est ainsi indiquée. Un coup d'œil sur les articles ne montre que d'une manière

bien imparfaite la quantité d'ouvrages qu'il a fallu compulsier pour accomplir cette tâche.

En fait de détails, il était certes bien important d'éviter une minutie inutile et embarrassante ; aussi s'est-on appliqué à énoncer seulement dans les articles soumis les règles générales qui paraissent suffisamment établies et qui sont utiles dans la pratique journalière. Aller au-delà eût été s'exposer à empiéter sur les fonctions légitimes des tribunaux qui ont déjà rendu un grand nombre de décisions et continueront d'en donner encore pour développer et appliquer ces règles sur des points pour lesquels on ne peut avec sûreté formuler des articles de code. L'ordonnance de 1673, à laquelle on doit naturellement se reporter d'abord, comme guide quant aux détails, n'était pas regardée comme suffisante sur le sujet. On trouve un modèle plus approprié dans le code de commerce moderne, qui sous ce rapport, de même que le code civil dans presque tous ses différents titres, contient un exposé suffisant des règles importantes, tout en s'abstenant d'essayer de régler d'une manière précise les questions mineures qu'il est mieux de laisser à l'induction et à la doctrine. On a suivi les articles de ce code dans les cas où ils contenaient des règles générales de leur nature ; mais il en est d'autres dont les dispositions sont particulières au système français et qui ne peuvent en conséquence avoir d'application en ce pays.

Ce titre est divisé en trois chapitres, le premier traite *des lettres de change* ; le second, *des billets promissoires* et le troisième *des chèques*.

## CHAPITRE I.

### DES LETTRES DE CHANGE.

Le premier chapitre se subdivise en neuf sections qui seront commentées dans leur ordre.

#### SECTION I.

##### NATURE DES LETTRES DE CHANGE ET DE CE QUI EST REQUIS.

Cette section contient onze articles dont les deux premiers (2279, 2280,) exposent ce qui est de nature et de l'essence de la lettre de change. Il suffit de remarquer sur ces articles qu'ils sont conformes à l'usage du commerce parmi nous, comme aux lois anglaises, écossaises et américaines. Ils diffèrent du droit français, tant ancien que moderne, qui exige que la lettre de change soit payable dans un autre lieu que celui où elle est tirée. Dans l'origine, la remise de place en place était le principal objet et la marque caractéristique des lettres de change ; mais

leur nature et leur usage a graduellement changé depuis, et quoiqu'il n'y ait aucun doute que la règle de l'ancien droit soit telle qu'on vient de le dire, cependant les Commissaires n'ont vu aucun motif d'y revenir, attendu qu'il n'en résulterait aucune utilité pratique. En France, cette distinction était nécessaire pour donner droit à la contrainte par corps, mais cette raison n'a plus lieu ici. Nos rapports judiciaires ne nous offrent aucun cas dans lequel la question ait été élevée devant les tribunaux, quoiqu'il y ait probablement un grand nombre de cas où elle aurait pu l'être ; la cause de *Freer et Brehaut* en est un, et quoiqu'elle ait été contestée avec subtilité, cependant les parties et les deux Cours paraissent avoir considéré qu'il n'y avait rien à dire contre la forme de la lettre en question qui était tirée et payable à Québec.

L'article 2281 est conforme au droit français comme au droit anglais.

L'article 2282 exprime une règle qui ne peut soulever de doute sous notre droit et qui sous tous les rapports est conforme au droit anglais et au droit français le plus ancien. Mais en France, des prohibitions législatives sont venues de temps à autre proscrire les lettres de change en blanc et celles payables au porteur, mais presque toujours, elles n'étaient observées qu'imparfaitement. La même défense semble impliquée dans les articles du Code de Commerce.

Des autres articles de cette section 2283, 2284 et 2285, le dernier seul demande quelques observations. Il est tiré du statut, suivant la citation. La règle contenue dans le statut relativement à l'expression de la valeur n'est pas la même que celle adoptée en France où l'ancien comme le nouveau droit exigeait qu'on exprimât l'espèce de valeur donnée. La seule question qui puisse s'élever sous notre article, lorsqu'une valeur n'est mentionnée dans la lettre de change, est de savoir si le poids de la preuve doit tomber sur le porteur ou sur le tiré. L'opinion la plus reçue est que, comme règle générale, la valeur est présumée reçue, sauf à la partie intéressée à établir le contraire. C'est là la loi anglaise découlant, comme conséquence de cette autre règle : qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer la valeur de la lettre.

## SECTION II.

### DE LA NÉGOCIATION DES LETTRES DE CHANGE.

L'article 2286 est pris en substance du statut.

La règle énoncée dans l'article 2287 relative au droit de transporter une lettre de change par endossement après l'échéance, et l'effet d'un semblable transport maintenant ne souffre plus aucune difficulté. Elle est constamment suivie dans l'usage emprunté à l'Angleterre, et a été reconnue dans

un grand nombre de cas dont un a été rapporté et est cité au bas de l'article.

## SECTION III.

## DE L'ACCEPTATION.

Cette section contient huit articles, numérotés de 2290 à 2297 comprenant des règles bien fixées sur le sujet de l'acceptation des lettres de change, et qu'on retrouve dans tous les systèmes de droit commercial auxquels il est fait allusion dans ce titre.

## SECTION IV.

## DE LA NOTE ET DU PROTÊT FAUTE D'ACCEPTATION.

Les formalités de la note et du protêt des lettres de change, qui autrefois était en grande partie réglées par l'usage du commerce, ont été par un statut soumises à des dispositions précises et les huit articles de cette section, depuis l'article 2298 à l'art. 2305 en sont le résumé. Ces dispositions ne sont pas nouvelles, le statut n'ayant fait que formuler d'une manière concise les règles qui étaient dès avant lors suivies en pratique.

## SECTION V.

## DU PAIEMENT.

Des treize articles qui composent cette section, les quatre premiers 2306, 2307, 2308 et 2309, et le dernier, 2318, sont tirés du statut, excepté la seconde clause de l'article 2306 qui a rapport à la nécessité de la présentation au tiré *au besoin*. Cette addition est appuyée sur nos lois conformes en cela à celles d'Angleterre et des Etats-Unis, quoique dans dans ces deux dernières contrées, cette forme de lettre de change soit moins usitée qu'en France.

Des articles restants, le 2310e n'exige pas de remarques ; quant au 2311e il a rapport à la question connue dans notre droit sous le nom de *donneur d'aval*. Suivant l'ancien droit français, il paraît qu'il était nécessaire pour rendre la caution responsable dans tous les cas comme endosseur, que l'aval parût sur la lettre, c'est-à-dire sur le papier même sur lequel la lettre était écrite, ou sur un appendice avec lequel elle circulait. En Angleterre et dans les Etats-Unis, il est probable que la même règle serait observée, quoique d'ordinaire dans ces pays, la garantie se donne au moyen d'un document distinct de la lettre et conséquemment les obligations qu'elle impose à la caution sont plus restreintes. En France, les articles 141 et 142 du Code de Commerce déclarent que

l'aval peut être donné avec le même effet soit qu'il soit porté sur la lettre de change ou qu'il en soit séparé. L'étendue du droit du donneur d'aval d'opposer le défaut de diligence contre le porteur, est déclaré suivant la décision dans la cause de Merritt vs. Lynch.

Girouard, *Let. de change, ch. 4, § 86 enseq.*

Les articles 2312, 2313, 2314 et 2315, contiennent des règles bien arrêtées et semblables à celles du droit français et du droit anglais.

L'article 2316 exprime la loi quant aux lettres de change perdues. La même règle a été établie en substance par statut en Angleterre.

## SECTION VI.

### DU PROTÊT A DÉFAUT DE PAIEMENT.

L'art. 2323 est basé sur la doctrine émise dans la cause citée au bas de l'Article et dans laquelle toute la matière a été traitée et réglée. Les articles 2324 et 2325 sont conformes aux dispositions de la loi en France comme en Angleterre.

## SECTION VII.

### DE L'AVIS DU PROTÊT.

La septième section se compose de six articles, numérotés de 2326 à 2331. Du premier et du dernier, il suffit de dire qu'ils renferment des règles qui ne peuvent être contestées et qu'on trouve dans les lois de France, d'Angleterre et des États-Unis. Les articles 2327 à 2330 sont tirés du statut.

## SECTION VIII.

### DES INTÉRÊTS, DE LA COMMISSION ET DES DOMMAGES.

Les huit articles de cette section, de 2332 à 2339, déclarent des règles formelles établies par le statut.

## SECTION IX.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Les articles de cette section, numérotés 2340, 2341, 2342 et 2343 sont pris du statut, sauf le dernier.

## CHAPITRE II.

## DES BILLETS PROMISSOIRES.

Les règles concernant les billets promissaires sont tellement identiques avec celles relatives aux lettres de change qu'il suffit de quelques articles dans ce chapitre ; ce sont les articles numérotés 2344 à 2348.

Le premier correspond aux articles 2279 et 2280 du premier chapitre quant à la définition qui y est contenue. L'article 2347 déclare une règle établie par le statut, et le 2348 contient un renvoi quant aux billets des banques. Comme ces billets appartiennent à une classe exceptionnelle d'effets négociables et sont réglés par des dispositions statutaires, les Commissaires ont pensé qu'il n'entraît pas dans leurs fonctions de rédiger une série de dispositions sur cette matière.

Voyez 29 V. c. 4 et 5, 31 V. (1867) ch. 9.

## CHAPITRE III.

## DES CHÈQUES.

Quelques articles seulement, numérotés de 2351 à 2354 sont soumis sur la matière des *chèques*. Ils contiennent des règles générales tirées des meilleurs auteurs et sont, dans l'opinion des Commissaires, conformes à l'usage des commerçants en ce pays. Toutes les règles relatives aux *chèques* sont le résultat de l'usage, tantôt général et tantôt local, suivant le besoin des opérations commerciales.

Ces règles pour la plupart sont fondées sur la ressemblance que les *chèques* ont avec les lettres de change. De fait, elles sont presque les mêmes que celles des lettres de change à l'intérieur et sont ainsi regardées par ceux qui ont écrit sur le droit anglais ou sur le droit américain. Il n'en est pas de même en France, vu qu'ils ne sont pas dans la forme sacramentelle prescrite par le Code de Commerce (art. 110) et ne sont pas nécessairement tirés d'une place sur une autre. Sous l'ancien droit, s'ils y étaient connus, ils étaient rangés sous la désignation générale des *rescriptions* et considérés non comme lettres de change, mais comme des mandats et sujets aux règles particulières à cette espèce de contrat. Pothier, avec sa clarté habituelle, en traite sous le titre des *Rescriptions*.

Pothier, *change*, p. 187, et seq.

On ne trouve en France aucun texte de loi sur ce sujet, et les rapports de décisions des tribunaux anglais et américains n'en traitent que d'une manière vague. Le Code de la Hollande a une longue série d'articles contenant des règles spéciales sur les *chèques*, mais ils ne sont pas de

nature à être adoptés comme exprimant la loi et l'usage en ce pays. Les articles soumis sont supportés en principe par les autorités citées au bas de chacun d'eux et n'exigent pas d'autres remarques.

Code de la Hollande, *tit. 7. sec. 2., arts. 210 et seq* : Levi, *Com. Law* p. 54.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LES CONTRATS DE DROIT MARITIME  
TRAITÉS DANS CE LIVRE.

Voyez ce que nous avons dit page 405 et suivantes.—Les auteurs à consulter quant aux anciennes sources du droit maritime sont : *ff., lib. 14, tit. 1 et 2 ; lib. 4, tit. 9 ; lib. 22, lib. 11, tit. 3 ; lib. 4, tit. 33.* 1 Valin, *Ord. de la mar., préf.*—1 Emérigon, *préf. 2 do., Cont, à la grosse, ch. 1, Obs. gén., & sec. 1.*—1 Pardessus, *Collec. de la lois marit.*—1 Bell, *Com., 496 et seq.*—1 Marshall, *Ins. Prel. Disc., pp. 17, 27.*

Les Commissaires ont basé les articles des titres *De l'Affrètement*, et *Du prêt à la grosse*, en grande partie sur les dispositions de l'ordonnance, profitant et s'aidant largement des excellents commentaires de Valin et des traités de Pothier, ainsi que de celui d'Emérigon sur le dernier contrat.

On n'a pas suivi l'ordonnance à la lettre dans les titres *Des Bâtimens Marchands* et *de l'Assurance*. Il y a un ensemble de statuts sur la matière du premier de ces titres énoncé dans l'ordonnance, et le second contient les extensions et les développements que l'usage et la jurisprudence ont depuis donnés aux principes contenus dans l'ordonnance. Elle a été l'objet d'études soigneuses pour la rédaction des deux derniers titres et a fourni une bonne partie de leur contenu.

Il est à observer qu'en préparant le corps de règles sur cette matière, les Commissaires ont sans cesse consulté les meilleurs livres de droit anglais et se sont dans presque tous les cas conformés aux prescriptions qui s'y trouvent. Il est évident que d'après ce qui vient d'être dit relativement à l'autorité du code de la marine, que c'était là une chose aisée, les décisions en Angleterre n'étant dans presque tous les cas que le développement des règles émises dans le code français. On verra que les articles de ce livre sont à quelques exceptions près, supportés par des citations de l'ancien droit français, des écrivains anglais, écossais et américains, comme aussi par le droit moderne de la France.

## TITRE DEUXIÈME

## DES BÂTIMENTS MARCHANDS.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

La rubrique de ce titre *Des Bâtiments Marchands*, a été prise du statut du Parlement Impérial, "The Merchant Shipping Act." amendé par 30, 31 V. c. 124, lequel amendement est au 31 V. (1867) page 47. Il a paru préférable de conserver cette rubrique et mettre à la suite, en les incorporant dans des chapitres distincts, les différentes matières qui sont mentionnées ou traitées spécialement dans le statut anglais. A défaut de cette haute autorité, une classification et une désignation différente aurait pu paraître préférable.

A part d'un article préliminaire, ce titre est divisé en cinq chapitres. Le premier traite de l'enregistrement des bâtimens; le second, du transport des bâtimens enregistrés; le troisième, de l'hypothèque des bâtimens; le quatrième, du privilège et du gage sur les bâtimens, la cargaison et le fret; et le cinquième, des propriétaires, du maître et des mariniens.

L'article 2355, ne contient qu'un renvoi au Statut Impérial intitulé "The Merchant Shipping Act., 1854." *Acte de la Marine Marchande*, 1854. On peut dire de ce statut et de ceux qui l'amendent qu'ils contiennent toutes les lois positives de l'Angleterre relativement aux bâtimens marchands. Il en est quelques parties qui sont décrétées pour toute l'étendue de la domination anglaise, et ceux de nos vaisseaux qui voyagent sur mer sont soumis aux dispositions de ce statut en toutes les manières qui y sont contenues. Il est aussi probable que nos tribunaux se considèreraient obligés, même dans les matières qui ne sont pas touchées par les dispositions spécialement obligatoires pour nous, à se conformer au but général et à l'esprit de cet acte, comme étant une loi de l'Empire fondée sur des raisons d'utilité publique.

Les Commissaires se sont bornés à un simple renvoi à l'Acte, au lieu d'entreprendre d'en insérer les dispositions dans le Code. Les raisons d'en agir ainsi sont évidentes. Le Statut, tel qu'il est, forme par lui-même un code complet et ne pourrait être divisé, ni rédigé d'une autre manière, sans s'exposer à quelqu'altération, inaperçue dans le sens qu'il doit avoir. De plus, il émane d'une autorité souveraine, et quoiqu'il accorde aux législatures coloniales le pouvoir de changer la loi en ce qui concerne les bâtimens enregistrés dans les colonies, du consentement de Sa Majesté en Conseil, les dispositions générales les plus importantes sont hors de l'atteinte de notre autorité législative et ne peuvent être

modifiées que par le Parlement Impérial. Les parties de ce statut qui concernent particulièrement cette province sont : la seconde partie relative à l'enregistrement, la propriété, la vente et l'hypothèque des vaisseaux ; la troisième partie, quant à ce qui regarde les maîtres, l'embarquement, la décharge, le salaire et le traitement des matelots ; la quatrième partie contenant des règles pour la sûreté, et pour prévenir les accidents ; et la neuvième partie relative à la responsabilité des propriétaires de vaisseaux. Ces matières et autres du ressort des lois de navigation sont traitées avec beaucoup d'érudition et de clarté dans ABBOTT, *on Shipping*, et dans MACLAHLAN'S *Law of Merchant Shipping*, ouvrages auxquels le texte renvoie constamment.

## CHAPITRE I.

### DE L'ENREGISTREMENT DES BÂTIMENTS.

Les trois articles de ce chapitre ont respectivement rapport à l'enregistrement des bâtiments suivant le Statut Impérial et suivant le Statut Provincial. Ils indiquent deux classes de bâtiments assujettis à l'enregistrement : 1. Les bâtiments anglais enregistrés conformément au *Merchant Shipping Act*, et les bâtiments coloniaux naviguant à l'intérieur et non enregistrés comme bâtiments anglais. On peut observer que ce système d'enregistrement est fondé sur des considérations d'intérêt public et est compulsoire. Les bâtiments qui ne tombent pas dans la catégorie que les lois d'enregistrement ont en vue sont soumis aux règles qui s'appliquent généralement aux choses mobilières.

L'article 2356 renvoie aux règles et formes prescrites dans le premier des statuts et aux exceptions spéciales en faveur des bâtiments pêcheurs et côtiers d'un certain tonnage.

Les articles 2357 et 2358 ont rapport aux bâtiments enregistrés en vertu du second statut.

Ces règles et ces formes soit sous le statut impérial ou sous le statut provincial sont seulement indiquées, vu qu'ils ne sont pas à proprement parler matière de codification.

## CHAPITRE II.

### DU TRANSPORT DES BÂTIMENTS ENREGISTRÉS.

Ce chapitre comprend quinze articles numérotés de 2359 à 2373. Le cinquième article a entièrement rapport aux bâtiments enregistrés et est tiré de l'*Acte de la Marine Marchande*.

L'article 2360 a rapport aux bâtiments coloniaux et est basé sur le statut provincial, noté au bas de l'article.

Les articles 2361 2362 & 2363 contiennent des règles spéciales qui s'appliquent également aux deux classes de bâtiments et sont respectivement tirés des sources dont on vient de parler. Le reste des articles de ce chapitre, (à l'exception du 2373e qui n'est que de renvoi), est pris de notre statut provincial, et comme cet acte s'applique à toute la province et qu'il convient d'éviter d'avoir deux rédactions différentes dans les deux sections pour exprimer la même loi, les clauses du statut ont été transcrites avec le moins de changements possibles.

### CHAPITRE III.

#### DE L'HYPOTHÈQUE SUR LES BÂTIMENTS.

Les huit autres marqués de 2375 à 2377 contiennent des règles particulières pour la sûreté des personnes qui font des avances sur des bâtiments construits dans cette province, avant qu'ils aient été enregistrés. Ils sont extraits du statut provincial cité au bas de ces articles et leur objet est de procurer de l'aide et de l'encouragement aux constructeurs de vaisseaux.

### CHAPITRE IV.

#### DU PRIVILÈGE ET DU DROIT DE RÉTENTION SUR LE BÂTIMENT, LA CARGAISON ET LE FRET.

Ce chapitre composé de 6 articles, de 2383 à 2388, a rapport à un sujet qui n'est pas sans difficulté. Le premier de ces articles 2383 contient une énumération des créances privilégiées sur les bâtiments et l'ordre dans lequel ils sont ordinairement rangés. La question de l'assujettissement des bâtiments anglais enregistrés aux privilèges reconnus par notre loi municipale, semblait d'abord susceptible de doute, le seul droit existant dans les lois anglaises correspondant en quelque façon avec notre droit de privilège étant le droit de gage maritime.

Il est néanmoins incontestable que notre loi accorde ces privilèges et quel que soit le conflit qui puisse s'élever dans des cas particuliers, il était nécessaire d'énoncer les règles générales sur le sujet. Il est évident qu'elles doivent avoir leur effet à l'égard des bâtiments qui naviguent à l'intérieur de la province et de ceux qui ne sont pas enregistrés. Elles s'appliquent également, dans l'opinion des Commissaires, aux bâtiments enregistrés lorsque les contestations à leur égard s'élèvent devant nos tribunaux ordinaires ; mais si le litige a lieu devant une cour de Vice-Amirauté, on suit alors une autre règle et c'est alors le droit maritime de l'Angleterre qui doit guider le juge dans ses décisions. L'anomalie qui

résulte de l'existence d'un système de lois pour régler les droits des parties dans une cause lorsqu'elle est poursuivie devant un tribunal, et d'un système différent, si la cause est soumise à un autre tribunal, n'est pas extraordinaire. En Angleterre, sous le droit commun dont l'administration est confiée aux tribunaux ordinaires, le gage des bâtiments n'est pas reconnu, tandis que dans la Cour d'Amirauté, le gage maritime est exercé sur les bâtiments par le moyen d'une action réelle *in rem*.

La Cour d'Amirauté est tenue, comme de raison, par sa constitution et sa nature d'appliquer la loi maritime de l'état souverain, et il y a dans les lettres de provisions du juge des expressions qui l'astreignent à juger suivant cette loi dans toutes les causes qui lui sont soumises.

Stuart, *Vice-Ad. cases*, pp. 376, 267, 275, 286, note.

Quant aux détails et à l'ordre, ils ont été adoptés après un examen mûri et une comparaison des diverses sources d'autorités. Il y a dans les auteurs une grande diversité d'opinion sur la question des privilèges. Les Commissaires ont en grande partie suivi les articles de l'ordonnance de 1681, en s'aidant des commentaires de Valin et des articles du Code de Commerce moderne; on a aussi renvoyé à un grand nombre d'écrivains dont les ouvrages sont cités sous l'article 2383, parmi lesquels ouvrages, ceux d'Emérigon sur l'ancien droit, de Pardessus sur le nouveau et d'Abbott sur le droit anglais ont été trouvés les plus complets et les plus satisfaisants. La loi d'Ecosse développée par Bell avec sa précision et sa clarté habituelle, a été consultée comme ayant beaucoup d'analogie avec la nôtre. On verra que toutes ces autorités supportent les articles soumis quoique la doctrine du droit anglais sur le gage maritime n'aille pas aussi loin, et ne fournisse pas un remède aussi efficace ni aussi étendu que notre loi sur les privilèges.

L'article 2387 énonce une règle concernant des réclamations d'une nature telle qu'on n'a pu leur assigner un rang certain. Ce sont celles qui résultent des collisions, des avaries; de la contribution et du sauvetage. Les diverses opinions des auteurs, tant sous le droit français que sous le droit anglais, sur ces matières, tendent à la conclusion que leur ordre doit, dans presque tous les cas, dépendre des circonstances sous lesquelles chaque réclamation particulière prend naissance. Il n'y a pas de risque cependant à dire qu'ils doivent toujours ne venir qu'après les frais de justice et les droits de pilotage et autres droits semblables.

L'article 2388 est expliqué par les observations déjà faites sur l'article 2383 relativement à la cour de vice-amirauté. C'est un énoncé général que dans le cas de conflit, la loi maritime d'Angleterre doit servir de guide dans ce tribunal.

## CHAPITRE V.

## DES PROPRIÉTAIRES, DU MAÎTRE ET DES MATELOTS.

Le sujet de ce chapitre contenant dix-huit articles est d'une grande importance. Ainsi qu'il a été dit dans une partie antérieure de ce rapport, la position coloniale dans laquelle nous sommes situés rend inévitable une certaine imperfection dans notre législation en matière de droit maritime. Le sujet de ce chapitre est l'un de ceux où la difficulté se fait sentir, et on verra que les articles soumis, à une ou deux exceptions près, ne font qu'exprimer des règles générales de leur nature et fondées sur des autorités si certaines et si universelles qu'on ne peut hésiter à les proclamer. Les articles sont numérotés de 2384 à 2406. Le pouvoir donné par l'article 2389 de renvoyer le maître sans en assigner la raison, est limité en Angleterre aux cas où le maître n'est pas copropriétaire. Cette restriction n'a pas été adoptée, vu qu'on ne la trouve ni dans l'ancien droit français ni dans le nouveau, ni dans le droit écossais, ni dans les lois américaines.

L'ordonnance de 1681 dans le cas de renvoi oblige cependant les propriétaires au rachat des droits que le maître peut avoir dans le bâtiment. Cette disposition n'a pas été conservée dans le nouveau Code de Commerce, et les Commissaires ont cru opportun d'énoncer la loi générale sans aucune restriction.

La première clause de l'article 2392 ne souffre aucune difficulté. La dernière clause, en autant qu'elle se rapporte au droit de la minorité, soulève un point sur lequel les règles du droit anglais et celles du droit français diffèrent. Celles du droit anglais sont justes et raisonnables, et le recours des parties devant la cour de Vice-Amirauté, est en conséquence spécialement réservé.

L'article 2393 qui restreint le droit de demander la licitation forcée du bâtiment est nécessaire pour éviter les inconvénients qui résulteraient de la règle du droit commun qui permet à tout propriétaire de forcer la licitation.

L'article 2400 déclare la règle du droit anglais relativement au droit du maître de vendre le bâtiment. L'ordonnance de 1681 exige une procuration spéciale et le Code de Commerce l'autorité judiciaire à cet effet. La règle soumise semble plus raisonnable et plus propre à protéger les intérêts des propriétaires, car il est évident qu'il peut survenir des cas où la règle du droit français serait inefficace, et où la perte absolue du bâtiment serait le résultat de tout délai quel qu'il fût ; l'article est rédigé de manière à ne permettre ainsi la vente que dans le cas de nécessité urgente.

Sur l'article 2401, il suffit d'observer qu'il contient une règle universelle ; l'ordonnance 1681, elle aussi, accordait le pouvoir d'infliger des punitions pour certaines offenses. C'était une loi locale qu'on a omise ici.

La règle déclarée dans l'article 2402, est tirée d'une source bien ancienne, la loi Rhodienne *de jactu*. Suivant l'ordonnance de 1681, et les règles observées sur le continent, le maître était obligé de prendre l'avis de ses officiers et de l'équipage. Sous le droit anglais, cette limitation à l'autorité du maître n'existe pas, et les auteurs s'accordent assez généralement dans l'opinion que cette prescription rarement est ou peut être observée.

## TITRE TROISIÈME.

### DE L'AFFRÈTEMENT.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le contrat d'affrètement suit les mêmes règles que le contrat du louage et notamment celles qui ont rapport au voiturage. Il se distingue cependant de ces contrats par quelques règles qui lui sont particulières, et ces règles forment la matière des articles de ce titre.

Quant à l'ordre des matières de ce titre, on a suivi assez fidèlement la méthode adoptée par Pothier, dans son traité de la charte-partie ; et son ouvrage, ainsi que le commentaire de Valin, sur l'ordonnance de la marine, sont les deux autorités principales sous l'ancien droit français qui ont servi à la rédaction des articles soumis.

Ce titre est divisé en six chapitres, dont le premier contient des dispositions générales sur l'affrètement ; le second traite de la charte-partie, la forme la plus importante du contrat ; le troisième regarde le transport des marchandises à la cueillette ; le quatrième concerne le connaissance, le cinquième, les obligations du locataire ou affréteur, et le sixième, les obligations du fréteur. Ce dernier chapitre est subdivisé en deux sections, dont l'une contient des dispositions générales, et l'autre traite du fret, de la prime, de la contribution et de l'indemnité pour retard applicable au contrat.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Ce chapitre contient sept articles. L'art. 2407 sert d'introduction en déclarant que le contrat d'affrètement peut être fait soit par charte-partie ou pour le transport de marchandises à la cueillette. Le dernier

article énonce que les règles générales relatives aux voituriers s'appliquent également à ce contrat. Les articles 2408 à 2412 sont basés sur l'ordonnance de la marine. Ils sont d'accord avec le Code de Commerce actuel de France, et avec les règles du droit anglais.

## CHAPITRE II.

### DE LA CHARTE-PARTIE.

A l'égard des articles de ce chapitre numérotés de 2414 à 2418, il suffit de remarquer qu'ils expriment des règles communes à la législation adoptée dans tous les pays maritimes.

## CHAPITRE III.

### TRANSPORT A LA CUEILLETTE

Ce chapitre ne contient qu'un seul article, le 2419 et n'a besoin d'aucun commentaire.

## CHAPITRE IV.

### DU CONNAISSEMENT.

Les articles 2420 et 2421 en ce chapitre énoncent des règles bien reconnues. L'article 2422 contient des règles également reconnues en France et en Angleterre, mais le Code de Commerce va plus loin que l'article soumis en déclarant le connaissement preuve concluante, non-seulement entre les parties, mais aussi à l'égard de tous ceux qui sont intéressés dans la cargaison, y compris les assureurs. On ne voit pas dans les auteurs anglais que la règle soit étendue jusqu'à ce point et l'on peut avec raison douter de l'opportunité de cette extension. L'article en conséquence, est rédigé d'accord avec les autorités du droit anglais, comme règle de preuve sous ce droit. Il convient aussi d'observer que par l'art, 284 du Code de Commerce, comme par l'ordonnance de la marine, il est établi une règle spéciale pour le cas où il existe quelque variante entre les doubles du connaissement ; l'un ou l'autre doit être reçu comme preuve concluante en faveur du porteur à l'encontre de celui dont il porte la signature. Les Commissaires ont pensé qu'il valait mieux ne pas législater pour ce cas spécial, et le laisser décider comme tout autre cas où la preuve est contradictoire, d'autant plus que les articles en question ne pourraient et ne pouvaient pas pourvoir à toutes les difficultés qui peuvent résulter des variantes.

## CHAPITRE V.

## OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE OU FRÉTEUR.

Les articles 2423, 2424 et 2425 n'exigent aucune remarque ; mais le dernier paragraphe de l'article 2427 contient une règle qui n'est pas sans difficulté et qui divise les écrivains français. Il s'agit de savoir si au cas de naufrage ou autre empêchement au voyage provenant du mauvais état du vaisseau, le maître est tenu, ou a seulement le droit d'en louer un autre. Sur ce point, l'ordonnance de la marine et le code de commerce sont semblables. Tous deux déclarent que si le vaisseau ne peut être réparé, le maître est tenu de s'en procurer un autre, et que, s'il ne le peut faire, il n'a droit de réclamer le fret que pour la partie du voyage qui se trouve accomplie ; sur ce texte Valin et Pothier sont d'avis que ce n'est qu'un droit et non un devoir pour le maître de se procurer un autre vaisseau, et que, s'il ne le fait, le seul effet qui en puisse résulter c'est que le maître ne peut recouvrer que le fret pour la partie du voyage qu'il a accomplie. De l'autre côté on trouve l'opinion d'Emérigon, écrivant sous l'ancien droit, de Boulay-Paty et de Pardessus sur le code moderne. Ces écrivains tiennent que le maître est tenu de se procurer un autre vaisseau si le sien ne peut pas achever le voyage. La doctrine en Angleterre est conforme à cette dernière opinion, et elle est fondée non pas sur le motif que le maître y est tenu comme tel, mais parce qu'elle le considère comme l'agent de l'affrètement, et obligé en sa qualité.

1 Emérigon, 428, 429.—2 Boulay-Paty, *Dr. Com.*, 400, 405.—3 Pardessus, 644.

Ce sujet est traité au long et avec beaucoup de clarté par le Chancelier Kent, à l'endroit cité où l'on voit que la règle Américaine est conforme à celle d'Angleterre et à l'opinion d'Emérigon. Le poids des autorités paraissant, ainsi que les considérations d'équité et de convenance, pencher en faveur de cette règle, les Commissaires l'ont adoptée après mûre réflexion, et l'ont formulée dans cet article. 3 Kent, 207, 210-212.

Les articles 2432 à 2436 sont empruntés au statut Impérial connu sous le nom de "The Merchant Shipping Act, 1854;" et comme ces règles sont établies par des dispositions formelles, il n'y a pas besoin d'autre autorité pour les justifier, et il suffit d'observer qu'elles sont en général conformes à celles que l'on trouve dans l'ancien comme dans le nouveau code maritime de la France. Voyez l'amendement au Merchant Shipping Act. dans le 31 V. (1867) page 47.

## CHAPITRE VI.

## OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR.

Les articles 2437 et 2438 coïncident avec le droit anglais comme avec le droit français.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 2439 s'éloigne des articles tant de l'ancien que du nouveau code français, en ce qui concerne les dommages que doit payer l'affrètement qui ne fournit pas le chargement suivant la charte-partie. D'après ces codes les dommages-intérêts étaient fixés à la moitié du fret, mais la liquidation des dommages eu égard aux circonstances, telle qu'en usage en Angleterre et aux États-Unis, semble plus équitable que l'application d'une règle inflexible qui se trouverait trop accorder en certain cas, et trop peu dans d'autres.

## SECTION II.

## FRET, PRIME, CONTRIBUTION, ETC.

Les articles 2442, 2443 et 2444, contiennent des règles bien reconnues dans le droit maritime de l'Angleterre comme dans celui de la France.

L'article 2445 est pris en substance de l'article 16 de l'ordonnance de la marine, qui a été reproduit dans l'article 300 du code de commerce. Il établit une règle fixe et juste sur une de ces matières à l'égard desquelles il n'existe pas de législation spéciale, et qui sont ainsi sujettes à l'incertitude et à l'arbitraire.

L'article 2448 correspond au 296e du code de commerce, emprunté lui-même du titre du fret dans l'ordonnance de la marine. Il est d'accord avec l'article 2427 du présent titre en ce qui concerne l'obligation du maître de louer un autre vaisseau, lorsque le sien ne peut être réparé, et les remarques sur ce dernier article s'appliquent également à celui dont il s'agit ici.

L'article 2449 diffère de l'ordonnance de la marine en rendant exigible le fret sur la marchandise vendue pour les nécessités du vaisseau qui se trouve ensuite perdu pendant le voyage. Mais la disposition de l'ordonnance est combattue par Valin et Pothier et rejetée par les rédacteurs du code de commerce, article 298. En conséquence l'article a été adopté tel que maintenant soumis. Cet article est néanmoins contraire à l'avis de plusieurs auteurs très estimés ; d'Emérigon, entre autres, qui rapporte

les opinions diverses sur la question. Le point est encore douteux, tant en Angleterre qu'en Amérique. 2 Emérigon, 474 *et seq.* 3 Kent, 214.

L'article 2452 correspond en substance aux articles 23 et 24 du titre du Fret, dans l'ordonnance de la marine, et à l'article 306 du code de commerce. Il y a dans l'ordonnance et dans les articles 306, 307 et 308 du code de commerce quelques dispositions particulières qui sont incompatibles avec notre droit ou nos usages.

L'article 2455 est pris de l'ordonnance de la marine et du code de commerce, modifié néanmoins par l'insertion dans le dernier paragraphe des mots " sans la faute de l'affrèteur. " Ces mots ont été ajoutés pour faire correspondre l'article avec l'opinion de Pothier, sous l'ancien droit et celle de Boulay-Paty sous le nouveau, et il s'accorde avec ce qui paraît être la règle adoptée par les tribunaux anglais et américains.

Les articles 2457 à 2460 contiennent des dispositions relatives à l'indemnité à raison du retard. Cette matière n'est le sujet d'aucune disposition particulière ni dans l'ancien ni dans le nouveau code maritime français ; on rencontre cependant, dans la jurisprudence moderne de ce pays, beaucoup de décisions sur des cas particuliers. Les articles soumis exposent des règles générales fondées sur l'expérience et l'usage qui diffèrent peu dans les pays maritimes.

Villeneuve, *vo. Charte-partie, nos, 26 et seq.*—Dalloz, *vo. Charte-partie, nos. 16,17,19 & nos. 78 et seq.*

Il serait impossible de spécifier l'époque à laquelle l'indemnité commence à courir dans les différentes circonstances où elle peut avoir lieu ; ce point doit être réglé par l'usage et la jurisprudence des tribunaux. Les auteurs de droit français et anglais nous offrent une foule de cas sur cette matière.

## TITRE QUATRIÈME.

### DU TRANSPORT DES PASSAGERS PAR BATIMENTS MARCHANDS. OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Ce titre peu étendu ne contient principalement que des articles de renvoi à des statuts ou à d'autres titres où l'on expose des règles relatives à cet espèce de contrat.

Les seuls articles qui ont un caractère différent sont le 2464<sup>e</sup> et 2465<sup>e</sup> qui expriment des règles qui n'offrent aucune difficulté et n'ont besoin d'aucune explication.

Il n'a pas été jugé nécessaire d'entrer dans de plus amples détails sur l'objet particulier de ce titre, vu qu'il est couvert par les règles contenues dans le titre indiqué, et en ce qui regarde les bâtiments destinés aux

transports des passagers et les intérêts de ces derniers, les dispositions des actes impériaux et des statuts provinciaux relatifs aux émigrants sont spéciales et complètes. Ils ne sont pas cependant de nature à faire convenablement partie du présent travail.

C'est une question intéressante en rapport avec ce contrat, de savoir si le prix du passage retenu peut être exigé ou restitué, lorsque le passager ne fait pas le voyage. Suivant le droit anglais la règle générale semble être que le prix est dû. *L'Acte des passagers* cité donne néanmoins des règles à ce sujet pour une certaine classe de passagers. En France, de même que dans les États-Unis, la règle quant au fret s'applique également au prix du passage ; suivant cette règle le prix du passage n'est dû qu'à la condition que le voyage ait lieu, sauf l'exception contenue au titre de l'affrètement, et aussi, comme de raison, sauf les conventions spéciales que les parties peuvent faire.

Abbott, (*Am. Fd.*) 405, 408.—Maclachlan, 294 & no. 2.—3 Sumner's Rep., 50, 66.—3 Kent, 226. L'acte des passagers est amendé par 18, 19, V, ch. 119 et 26, 27 V. ch. 51, lesquels se trouvent au statut provincial 27 V.—(1863).

Les Commissaires ont soumis ce point à une règle qui paraît raisonnable, et n'ont pas pensé qu'il fût nécessaire de soumettre aucun article sur le sujet.

## TITRE CINQUIÈME.

### DE L'ASSURANCE.

#### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

On trouve dans le *Discours Préliminaire* du traité de Marshal, dans le discours introductif de Duer et dans la première partie de l'ouvrage d'Alauzet, des renseignements très-intéressants et précieux sur l'origine et le progrès de ces lois.

Voyez ce que nous avons dit page 409.

Pour ce qui regarde l'arrangement et la division du sujet, les Commissaires se sont attachés en grande partie à la méthode suivie par les écrivains sur le code moderne, comme étant plus que tout autre d'accord avec notre droit réduit en code.

Les principales sources d'où sont tirées les autorités sur lesquelles les articles ont été rédigés sont, pour l'ancien droit ; l'Ordonnance de la Marine avec les commentaires de Valin, et les traités d'Emérigon et de Pothier ; pour le droit anglais et américain, qui coïncident presque toujours, les ouvrages de Marshall, Arnould, Ellis, Philips, Kent, Duer et Angell ; et pour le droit moderne français, Pardessus, Boulay-Paty,

Boudousquié, Quénault et Alauzet. On s'est beaucoup aidé du commentaire de Bell sur les lois d'Ecosse, et quelques articles ont été suggérés d'après le projet du code de l'Etat de New-York.

Voyez 29 V. ch. 17 qui assure aux femmes et aux enfants le bénéfice des assurances.

Nos tribunaux ont fourni plusieurs décisions sur des points importants, et dans tous les cas où elles présentent quelques principes clairement établis, on les a suivies et adoptées.

## CHAPITRE I.

### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Le premier chapitre contient trois sections : 1. De la nature et de la forme du contrat ; 2. Des représentations et réticences ; 3. Des garanties.

#### SECTION I.

##### DE LA NATURE ET DE LA FORME DU CONTRAT.

L'article 2468 contient une définition du contrat d'assurance, rédigée sur l'autorité des meilleurs écrivains sous les différents systèmes de lois et indiqués dans les citations. Il y a dans le cas présent un avantage à donner une définition claire est précise, afin de faire ressortir le trait essentiellement caractéristique de l'assurance, c'est-à-savoir ; que c'est un contrat d'indemnité pour une perte ou une responsabilité ; faisant ainsi la distinction entre le contrat légitime et cette classe de conventions qui en revêtent quelquefois les formes, mais ne sont de leur nature que des paris ou gageures.

L'article 2469 complète la définition contenue dans l'article précédent et énonce aussi une règle relative à la prime, qui opère inflexiblement dans toute espèce d'assurance.

Les articles 2470 et 2471, exposent la loi relativement au caractère commercial des différentes espèces d'assurances ; ils sont pris du *Code de Commerce*, art. 133, et des auteurs sur le droit français cités. Il est à remarquer que ce contrat, pendant qu'il est presque toujours un acte de commerce de la part de l'assureur, ne l'est pas généralement en ce qui concerne l'assuré, excepté dans l'assurance maritime. Que le contrat soit commercial en ce qui regarde l'assuré, c'est une question dont la solution dépend d'une variété de circonstances et qui ne peut être résolue aisément ni avec avantage, mais qu'il vaut mieux laisser à la discrétion des tribunaux.

Des articles restant de cette section et numérotés de 2472 à 2484, il

n'y en a que trois qui requièrent des observations ; ce sont les articles 2473, 2482 et 2483. Le premier déclare que la vie humaine et la santé peuvent être l'objet de l'assurance. C'est là une innovation à l'ancien droit français qui défendait formellement l'assurance sur la vie. Elle est admise dans la France moderne, mais peu usitée comparativement avec l'extension qu'elle a prise dans la Grande-Bretagne et en Amérique.

Les articles 2482 et 2483 expriment des règles relatives à la cession des droits que la police confère à l'assuré. Il n'y a pas de difficulté quant au droit de ce dernier de faire cette cession, mais on peut mettre en question si la cession de la chose assurée emporte avec elle le droit qui résulte de la police, sans un transport formel de cette dernière. L'article 2483 est pour la négative et telle est incontestablement la règle de droit en Angleterre, en Écosse et en Amérique. La règle semble être maintenant différente en France, et elle est supportée par Emérigon sous l'ancien droit. Il n'y a aucun texte formel sur ce sujet. L'opinion des écrivains français est basée sur la supposition que l'assurance n'est qu'un accessoire de la chose ainsi assurée et doit conséquemment la suivre. La justesse de cette supposition peut être révoquée en doute, et contredit l'opinion soutenue par les auteurs anglais et américains. En Angleterre, on soutient que le contrat d'assurance est une convention par laquelle l'assureur s'engage à indemniser une certaine personne (l'assuré) de la perte qu'elle pourrait souffrir, mais non tout autre individu qui pourra acquérir subséquemment la chose assurée. Interpréter différemment le contrat serait pousser bien loin l'imputation de la responsabilité, en en donnant le bénéfice à des personnes qui n'avaient avec les parties originaires aucun rapport contractuel, et le point de vue le plus raisonnable semble être celui que les tribunaux anglais ont adopté. Il y a une décision de *Leclair vs. Crapser*, citée au bas de l'article, mais dont le rapport tel que publié ne représente pas correctement l'opinion de la cour qui l'a rendue, ni les véritables principes sur lesquels reposait le jugement. Ils s'appuyaient sur ce qu'il y avait intention manifeste de la part de l'assuré de transporter une partie de l'assurance et un acquiescement des assureurs sur l'avis qui leur avait été donné de la vente. Les arguments et le jugement dans cette cause, ainsi que l'autorité de la loi anglaise, soutiennent la règle exprimée dans l'article soumis. 2 Emérigon, 192, 193.

## SECTION II.

### DES DÉCLARATIONS ET RÉTICENCES.

De cette section qui est d'une importance essentielle dans tous les contrats d'assurance, les cinq articles numérotés 2485 à 2489, sont

adoptés comme étant d'une application générale. Ils contiennent des règles sur l'assurance commune au droit de tous les pays, quoiqu'en France on les ait interprétées et mises en force moins rigoureusement qu'en Angleterre et aux Etats-Unis.

### SECTION III.

#### DES GARANTIES.

Les articles 2490 et 2491, expriment la doctrine reçue et fixe depuis longtemps du droit anglais, telle qu'on la trouve dans les auteurs. Ils ne diffèrent pas des règles du droit français en tant qu'ils rendent obligatoires de prime abord, pour l'assuré, les clauses et conditions désignées sous le nom de garanties; mais dans ce dernier système, on admet toujours la contestation sur le degré d'importance, tandis que dans le premier, on l'exclut et que l'assuré est lié par les termes spécifiques de son contrat, sans égard à leur degré d'importance.

Il ne peut y avoir de doute que l'usage parmi nous a donné la prépondérance à la doctrine anglaise pour ce qui regarde l'assurance maritime. Dans les assurances contre le feu le même usage a prévalu, quoique, peut-être, avec une uniformité d'opinion moins marquée.

Nos polices sont invariablement dans la forme de celles qui sont en usage en Angleterre, et il semble qu'il n'y a aucune raison de ne pas astreindre les parties à leurs engagements dans ce contrat comme dans tout autre, sans s'enquérir de leurs motifs ou de leur importance réelle. Et véritablement dans le contrat d'assurance où pour une valeur minime l'assureur assume une si grande responsabilité, et où l'assuré a une facilité si grande pour la fraude qui est si difficile à découvrir, il semble désirable que l'assureur ait la faculté de se protéger au moyen de toute espèce de conditions et stipulations, et d'exiger qu'on s'y conforme comme à une règle, quelque strictes ou peu importantes qu'elles puissent paraître dans des cas particuliers. L'interprétation plus libérale adoptée par les tribunaux français s'explique, sans doute, par le pouvoir général qu'ils se sont arrogés de modifier ou d'adoucir les obligations résultant des contrats, selon l'équité qu'on supposait applicable à chaque cas particulier. Les Commissaires ont déjà exprimé précédemment leur opinion sur cette assumption de pouvoir, et ils ne voient pas de raison de l'abandonner.

### CHAPITRE II.

#### DE L'ASSURANCE MARITIME.

Cette branche d'assurance est sans aucun doute la principale, et il n'y a peut être pas un sujet dans le droit commercial sur lequel les juriscôn-

sultes éminents, chez tous les peuples adonnés au commerce maritime, aient consacré autant de travail et déployé autant de sagacité. De là l'abondance des sources d'informations et de connaissances que nous avons sur cette matière, et à raison de l'uniformité des principes énoncés comme reconnus dans tous les pays, les articles soumis se trouvent presque tous soutenus par une longue liste d'autorités.

## SECTION I.

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 2492 déclare quelles sont les énonciations et les particularités contenues dans une police d'assurance maritime. Il correspond en substance mais non dans l'expression, à l'article 332 du Code de Commerce, excepté à l'égard de quelques parties de ce dernier relatives à des formalités qu'on ne pouvait adopter ici. Il coïncide aussi avec l'énumération qu'on trouve dans les livres anglais, écossais et américains.

Sur l'article 2493 il est à observer qu'il diffère de l'ancien droit français en admettant comme susceptibles d'assurance le fret, les profits à faire et le prêt à la grosse.

Le droit moderne de la France a aussi des prohibitions au même effet mais dans une forme restreinte. En refusant à cette espèce d'intérêt le bénéfice de l'assurance on se fondait peut-être sur la tendance des lois relatives à l'usure et en partie sur la raison donnée par Valin, à la suite de Cleirac, et qui est énoncé dans le rapport sur l'article 2 du titre du Prêt à la Grosse. Le motif qui dans ce titre là fait repousser la règle prohibitive par rapport au fret et au profit, s'applique également ici. La matière est discutée au long dans Kent, à l'endroit cité sous l'article en question, et l'on y voit qu'en Italie, en Portugal et dans les villes Hanseatiques, la règle relative aux profits est la même que celle exprimée dans l'article soumis. Cet article d'ailleurs ne demande aucune observation spéciale, non plus que les articles 2494 à 2497.

L'article 2498 ne souffre aucune difficulté. Par l'*Ordonnance*, sous l'ancien droit, et le Code de Commerce, sous le nouveau, il y avait une spécification du temps requis pour fixer la présomption que des nouvelles avaient été reçues du bâtiment assuré. Nous n'avons pas de règles si précises et la matière est laissée, comme elle doit l'être, aux inductions qui doivent résulter du temps et du mode ordinaire de transmission.

## SECTION II.

## DES OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ.

§ 1. *De la Prime.*

L'article 2500, relatif au paiement de la prime, coïncide avec ce qui se pratique en Angleterre comme en France, quoique dans ce dernier pays le texte même de l'*Ordonnance* fût différent. Le Code de Commerce, art. 343, contient des dispositions particulières élevant ou diminuant le taux de la prime en temps de guerre ou de paix, et les Cours d'Amirauté, sous le régime de l'*ordonnance*, le pratiquaient quelquefois, quoiqu'elle fût silencieuse sur ce point. Cette pratique cependant n'a jamais prévalu ici, et en conséquence il n'a été préparé aucun article sur le sujet.

L'article 2501 énumère les cas où la prime peut-être répétée lorsqu'elle a été payée. Il est en substance tiré de l'article 38 de l'*Ordonnance* et de l'article 365 du Code de Commerce ; il en étend les dispositions sans s'écarter du principe. Les citations montrent la coïncidence de notre droit avec celui d'Angleterre et celui des États-Unis, et on peut ajouter, avec celui de la Hollande aussi. Pothier pense que le demi pour cent n'est pas dû lorsque le voyage est rompu par cas fortuit, mais sur ce point, il est en opposition avec les autres écrivains.

§ 2. *Des déclarations et réticences.*

A ce paragraphe s'applique l'observation faite sur les articles de la section deuxième du premier chapitre ci-dessus.

§ 3. *Des garanties.*

Les observations soumises quant aux articles de la 3e section du premier chapitre s'appliquent aux articles de cette subdivision, nos. 2504, 2505, 2506, qui ne demandent pas d'autres commentaires.

## SECTION III.

## DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR.

L'article 2508 exprime une règle qui se trouve dans le droit français comme dans le droit anglais. L'article 2509 est pris de l'article de l'*Ordonnance* et de celui du Code de Commerce cité, en substituant néanmoins les mots " fait répréhensible, " et " négligence grossière, " au lieu des expressions employées dans ces deux articles, comme étant le sens que les commentateurs leur ont donné. Il est à observer cependant que la tendance des tribunaux anglais, dans ces dernières années, a été de faire subir à l'assureur une responsabilité plus étendue qu'en France, et qu'ils ont, par des définitions spéciales, restreint les cas où la perte

pourrait être considérée comme ayant été causée par la faute de l'assuré ou de ces agents. On trouve une longue discussion sur ce sujet dans l'ouvrage d'Arnould. 2 *Arnould*, ch. 1, sec. 3.

L'article 2511 définit la baraterie ; sur cet article, il est à propos d'observer qu'il diffère de la loi française et exprime la loi d'Angleterre et celle d'Amérique. La différence entre les deux est bien marquée. La loi française, dans le code de commerce, coïncide sur ce point avec l'*Ordonnance*, mais toutes deux sont en opposition non-seulement avec celle d'Angleterre et des États-Unis, mais encore avec celle de presque toutes les nations maritimes. Il paraît d'après l'autorité de Boulay-Paty (4 *Boulay-Paty Dr. Com. Mar.*, p. 62), qu'en France même, l'article du Code de Commerce, tel que rédigé d'abord, s'accordait avec la règle la plus générale, mais qu'il fut ensuite changé à la suggestion du tribunal de Rennes. La signification primitive du mot baraterie est dol, fourbe, du latin barbare *baratrare*, tricher. On s'est attaché à ces sens dans les principaux systèmes de droit civil et avec raison, ce semble, car il est évident que l'avantage de l'assurance serait considérablement diminué si un acte quelconque d'incapacité ou d'imprudence, ce qui comprendrait les erreurs de jugement involontaires, avaient l'effet de libérer l'assureur de sa responsabilité. On peut ajouter que la baraterie est, d'après nos lois, une offense punissable sur acte d'accusation (*indictment*), et il convient que la baraterie en droit criminel ne soit pas différente de la baraterie au civil.

On peut encore ajouter que comme les polices d'assurance parmi nous sont rédigées suivant les formes anglaises, il est probable que cette expression a été comprise ici comme elle le serait dans les tribunaux en Angleterre, dans le Haut-Canada et aux États-Unis. L'article reproduit aussi, presque mot pour mot, le définition que Casaregis donne de la baraterie, et qu'on peut regarder comme la loi prépondérante avant l'*Ordonnance*. Cette définition est dans les termes suivants : *non omnis navarchi culpa est barratraria, sed solùm tunc ea dicitur quando committitur cum præexistente ejus machinatione et dolo præordinato ad casum*. Les Commissaires ont donc, après avoir considéré les règles contradictoires sous les différents systèmes de lois, été d'opinion d'adopter l'article soumis.

L'article 2513 a rapport à certaines restrictions et exceptions portées dans la police et qui sont en usage chez toutes les nations maritimes ; il n'offre aucune difficulté. Dans le droit français, ancien et moderne, il y a des dispositions textuelles quant à quelques-unes de ces restrictions et exceptions, mais elles sont purement de forme et n'ont jamais, paraît-il,

été reçues comme loi parmi nous. Cette matière se trouve dans toutes les polices, et il n'y a aucun besoin de législation spéciale sur ce sujet.

Les autres articles de cette section, 2514 à 2520, sont empruntés uniquement de l'*Ordonnance* et du Code de Commerce. Les articles 2516, 2517 et 2518, seuls doivent être signalés comme contenant une règle qui est contraire à celle du droit anglais. Conformément à ces articles, quand il y a plusieurs assurances et que chacune d'elles couvre toute la valeur de la chose, la première seule subsiste et les autres sont sans effet, en sorte que l'assuré doit s'adresser au premier assureur exclusivement au cas de perte. Il paraît que telle était autrefois la règle en Angleterre, et elle était suivie uniformément dans tous les états maritimes de l'Europe. L'innovation est due à Lord Mansfield, et depuis, la doctrine que toutes les assurances sont valides et que l'assuré a son recours contre chaque assureur, sauf à ces derniers leurs recours les uns contre les autres comme débiteurs solidaires, a prévalu en Angleterre. Cette nouvelle règle n'a pas réellement été reconnue comme juste, et elle est désapprouvée par les meilleurs auteurs, dont l'un des plus éminents recommande de la neutraliser par l'insertion d'une clause spéciale dans la police, tel qu'on le pratique aux États-Unis. Les Commissaires n'hésitent aucunement à recommander la conservation de la règle contenue dans les articles en question.

1 *Phillips Ins.*

Quant aux autres articles de cette section, il n'y a aucune différence importante entre les lois anglaises et les lois françaises.

#### SECTION IV.

##### DES PERTES.

Les dix-sept articles, dans cette section, embrassent des règles reçues généralement à l'égard des pertes qui tombent sous le terme de fortune de mer, et des autres risques qui sont d'ordinaire couverts par les polices maritimes. On a suivi dans leur rédaction des autorités également reconnues en France comme en Angleterre, et de fait, dans tous les systèmes de droit maritime. Il n'y a aucune difficulté par rapport au principe sur lequel chacun de ces articles est basé, et la différence quant aux matières de détails, s'il en existe, est bien légère et peu importante. On peut cependant observer sur l'article 2528, qui déclare la perte par sauvetage, fortune de mer, que c'est le seul article qui ait directement et exclusivement rapport à ce sujet. La question du sauvetage ne tombe pas, à proprement parler, dans le titre de l'assurance, et c'est une matière de telle nature qu'il serait non-seulement difficile mais extrêmement hasardeux d'entreprendre d'en déclarer impérieusement les règles sous formes

de code. L'Acte de la Marine Marchande, 1854, auquel on renvoie dans cet article, contient quelques dispositions spéciales à cet égard, mais quant à la loi générale, il faut la chercher dans les décisions des cours qui ont établi les taux de la compensation suivant les cas où elle doit être accordée. Il n'y a dans l'*Ordonnance*, non plus que dans le Code de Commerce, aucune disposition sur ce sujet. Une déclaration du 10 Janvier 1770 a réglé les devoirs et les droits de ceux qui procurent le sauvetage, à peu près de la même manière que l'Acte de la Marine Marchande. La substance des articles contenus dans ces codes, relativement aux devoirs du maître et autres dans les cas de naufrage ou de prise, est comprise dans d'autres articles de cette section. Les articles contenus dans le titre " Des Naufrages, " de l'*Ordonnance*, appartiennent plutôt au droit criminel qu'au droit civil. L'origine de la loi du sauvetage est néanmoins très-ancienne et se trouve dans la loi romaine.

L'article 2536 est pris de l'*Ordonnance* avec laquelle le Code de Commerce coïncide ; la seule différence consistant en ce que dans l'article soumis la dénonciation des autres assurances doit être faite dans tous les cas de réclamation à raison de pertes, pendant que l'*Ordonnance* et le Code de Commerce ne le requièrent que dans le cas de délaissement. La raison de cette disposition dans l'*Ordonnance*, c'est que dans tous les cas de perte totale absolue ou implicite le délaissement était prescrit, et cette disposition a été adoptée dans le Code, quoiqu'on n'y trouve aucune telle prescription spéciale relative au délaissement.

Il est évident que la dénonciation des autres assurances doit être faite dans tous les cas de réclamation, en autant que d'après les règles contenues dans l'article précédent, concernant les assurances multiples, l'assureur a toujours intérêt à connaître s'il est le premier assureur, sa responsabilité dépendant de ce fait. En Angleterre, un statut donne à l'assureur le droit de faire révéler les autres assurances, et la poursuite de l'assuré peut être suspendue jusqu'à ce que cette déclaration ait été faite. 19 Geo. II, *ch.* 28, *sec.* 6.—Marshall, 702—Arnould, 353.

## SECTION V.

### DU DÉLAISSEMENT.

L'article 2533, énonce le droit de l'assuré de faire le délaissement dans tous les cas de perte totale implicite, et fait dépendre le droit de recouvrer de ce délaissement.

Il y a une différence plus dans la forme qu'au fonds, entre le droit français et le droit anglais sur ce sujet. Dans le premier, soit ancien ou moderne, le droit de délaissement semble fondé sur la nature des sinis-

tres dont l'énumération est donnée dans l'*Ordonnance* et dans le Code de Commerce, tandis qu'en Angleterre, il est basé sur l'étendue de la perte. L'article soumis n'est pas incompatible avec le texte de l'*Ordonnance* et du Code de Commerce, mais contient une expression plus large suggérée par les autorités anglaises, et qui, dans presque tous les cas, comprendrait la loi des deux pays, sans astreindre dans les autres cas le droit des parties aux termes précis de la loi française.

Les articles 2539 et 2540 sont conformes à la loi en France et en Angleterre.

L'article 2541 diffère de l'*Ordonnance* et du Code de Commerce par l'omission de la spécification du temps qu'ils ont fixé pour faire le délaissement. Sous le système français on exigeait de suite l'avis de la perte et le protêt, et à compter de cette époque un délai de six mois, d'un an ou de deux ans était accordé pour faire le délaissement suivant les circonstances ; ces dispositions formelles étaient arbitraires et on ne pouvait les adopter dans ce pays-ci, où la règle plus facile et plus équitable d'exiger que le délaissement soit fait avec une diligence raisonnable a toujours été indubitablement reçue dans la pratique, et telle est la règle renfermée dans cet article.

Les articles 2543 et 2544 ont trait à la forme du délaissement, bien établie parmi nous par l'usage du commerce, tel qu'énoncé dans ces articles. Le mode en France est plus formel ainsi que Pothier le donne, mais il n'a jamais été observé parmi nous. Pothier, *Ass.*, ch. 3. sec. 1, art. 1, § 2.

Les articles 2545, 2546 et 2547 expriment des règles d'une autorité universelle. Il suffit d'observer quant à l'article 2546 que, suivant l'*Ordonnance* et le Code de Commerce, le temps pendant lequel il doit y avoir absence de nouvelles du bâtiment pour justifier la présomption de sa perte, est spécifié, pendant que notre article le laisse à la discrétion des tribunaux, suivant les circonstances ; changement qui est sans contredit nécessaire.

L'article 2548 est adopté dans le but de fixer la loi sur le sujet des droits opposés du propriétaire du bâtiment et de l'assureur sur le fret, au cas de délaissement. Il établit une règle simple et équitable empruntée à la doctrine reçue aux États-Unis. Il n'y a, dans l'ancien droit français, aucune disposition textuelle sur cette matière ; diverses opinions se sont fait jour, les unes refusant absolument le fret à l'assureur, et d'autres le lui accordant. Les raisonnements d'Emerigon et de Valin néanmoins sont dans le sens de la règle exprimée dans notre article. La même incertitude existé en Angleterre, et quoique maintenant il semble arrêté que sur délaissement, l'assureur a droit à tout le fret accru et à accroître, cependant

cette décision est déclarée par Arnould une anomalie, et elle est regardée comme moins équitable que celle qu'on trouve dans le droit américain. Les différentes opinions sur le sujet sont exposés par Kent, dans le troisième volume de ses commentaires, page 333, 334, et par Arnould à l'endroit cité. Après un examen attentif du sujet les Commissaires ont recommandé de s'en tenir à l'article soumis.

L'article 2549 exprime une règle de droit français et du droit continental généralement sur le sujet, et coïncide avec celui que l'on trouve dans les auteurs américains. Marshall, à l'endroit cité, donne la règle en substance comme elle est exposée dans cet article, mais l'opinion d'Arnould sous l'autorité des précédents qu'il cite, irait à prouver qu'en Angleterre, en tout temps jusqu'à l'institution de l'action, l'effet du délaissement peut cesser par le recouvrement de la chose délaissée. Une semblable règle est évidemment incommode et on a préféré celle qui prévaut dans les autres pays maritimes.

## SECTION VI.

### DES PERTES RÉSULTANT DE LA CONTRIBUTION.

Le sujet de la contribution ne se rattache au titre de l'assurance que d'une manière partielle et restreinte, mais on ne saurait l'omettre entièrement sans causer de l'embarras et sans laisser la matière incomplète. Cette section a en conséquence été préparée et elle se compose de 17 articles, presque tous empruntés à l'*Ordonnance* avec laquelle le Code de Commerce coïncide, et exprime à peu près le droit maritime de l'Europe sur le sujet. Il y a divergence entre le droit français et le droit anglais sur quelques points seulement, et dans ces cas la règle de l'un ou de l'autre a été préférée suivant qu'elle a paru soutenue davantage par la raison et les autorités, et plus en harmonie avec les usages qui ont force parmi nous.

Quoique les principes qui gouvernent les droits des parties en matière de contribution aient une commune origine et soient uniformes dans tous les systèmes de lois maritimes, il n'y a pas à se cacher qu'on rencontre de grandes difficultés et beaucoup de perplexité dans leur application. Le chancelier Kent déplore l'incertitude et la confusion que des opinions contradictoires ont fait naître, et il est grandement à désirer qu'une législation d'un caractère international soit adoptée sur toute la matière de la contribution générale.

L'article 2552 définit les grosses avaries ou avaries générales, et énumère certains cas particuliers. Il est pris en substance des articles de l'*Ordonnance* et du Code de Commerce qui sont cités à la suite, et est

subdivisé en huit paragraphes. Le premier a trait à la rançon du bâtiment et aux frais de sauvetage sur la reprise. Il est à observer que la rançon que cet article a en vue, ne s'applique qu'aux bâtiments pris par les pirates, vu que la rançon du bâtiment, lorsqu'il est pris par l'ennemi, est mise au rang des offenses punissables, par différents statuts impériaux, et ne peut en conséquence être admise ici. Les autres paragraphes coïncident également avec le droit français et le droit anglais, excepté le paragraphe 5 dans lequel on a omis une partie importante de l'article 6 de l'*Ordonnance* et du paragraphe 6 de l'article 400 du Code de Commerce. Cette partie est celle qui range parmi les avaries générales les dépenses encourues pour les pansements et nourriture des matelots blessés en défendant le bâtiment. Quoique cette disposition se trouve dans les deux codes français, Emérgon soutient qu'elle est contraire à l'ancien droit et cite nombre d'autorités au soutien de son opinion. Les décisions anglaises sont également dans le sens opposé. Elles soutiennent, avec Emérgon, la doctrine que le dommage souffert en défendant le bâtiment ne tombe pas sous la définition ou la raison des grosses avaries, mais que c'est une perte particulière qui doit être entièrement supportée par les propriétaires ou autres sur qui elle tombe. 22 Geo. II, *ch.* 25.—33 Geo. III. *ch.* 66.—43 Geo. III. *ch.* 160.—Marshall, *p.* 506.—Arnould, 834.

On s'est encore écarté de l'art. 5 de l'*Ordonnance* et du Code, par l'omission de la restriction contenue dans ces codes, qui ne rangent parmi les avaries les salaires de l'équipage du bâtiment détenu, que lorsqu'il est frété au mois. Cette omission est conforme à l'opinion émise par Valin, et qu'il appuie de raisons concluantes; elle coïncide avec le droit anglais et américain.

L'article 2553 exprime une règle concernant le jet qui ne souffre aucune difficulté, étant commune à tous les systèmes de droit maritime. Il y a néanmoins dans l'*Ordonnance* et dans le Code de Commerce, et dans presque toutes les lois continentales, des dispositions particulières qui obligent le maître à consulter ses officiers et l'équipage, et à observer certaines formalités avant de procéder au jet. Tous les auteurs s'accordent à dire que cela est rarement exécuté ou possible, et que le jet irrégulier, par suite de la non-observance de cette prescription, dans les cas de circonstances urgentes, est néanmoins reconnu valable. D'après la loi d'Angleterre et celle des États-Unis, le maître est laissé libre d'agir suivant sa discrétion et sous sa propre responsabilité; et quoiqu'il soit dit qu'il doit en conférer avec ses officiers, ce n'est qu'une matière de prudence, pour aider son jugement, et son autorité n'en est pas diminuée, et il n'est pas exempt d'en rendre compte personnellement. Les

Commissaires n'ont pas cru à propos de soumettre un article pour adopter les formalités prescrites par le code français.

L'article 2558 ne souffre pas de difficulté ; mais il est à remarquer qu'en France et dans quelques états du continent l'étendue de la responsabilité du bâtiment est limité quant à la contribution. En France, elle est limitée tant par l'*Ordonnance* que par le Code de Commerce à la moitié de la valeur du bâtiment. C'est là une règle positive et arbitraire qui n'est reconnue ni en Angleterre ni aux États-Unis, et n'a jamais été en usage dans ce pays.

L'article 2559 est nécessaire pour éviter tout doute dans l'application de l'article précédent, lorsqu'il s'agit de la responsabilité de l'assureur.

Les articles 2560 à 2564 énoncent des règles bien établies. Relativement au 2561 qui déclare que si le jet ne sauve pas le bâtiment, la contribution n'a pas lieu, il y a cependant une différence d'opinion entre les jurisconsultes anglais et américains. Marshall, Stevens et Kent soutiennent la règle telle que formulée dans l'article, tandis que Arnould citant Weigtsen, Beneck et Philips, sont en faveur de la règle du droit espagnol, qui admet la contribution dans le cas posé. 2 Phillips, pp. 105, 108.

L'article 2565 expose en termes généraux l'obligation du maître, à son arrivé au premier port, de faire sa déclaration d'avaries et ses protestations. Ce procédé est dans notre article laissé à l'usage, au lieu d'être assujéti à des formalités précises telles que dans l'*Ordonnance* et dans le Code de Commerce. Il vaut mieux laisser régler toutes ces matières par l'usage du commerce que d'y appliquer une législation positive.

### CHAPITRE III.

#### DE L'ASSURANCE CONTRE LE FEU.

Le sujet de l'assurance contre le feu est d'une grande importance dans la pratique, en autant que presque tous les individus dans la société sont concernés dans des contrats de cette nature. Heureusement que les principes en sont bien arrêtés, et il s'y présente bien peu de questions légales qui offrent des difficultés sérieuses. La forme de la police en usage en ce pays est la même que celle employée en Angleterre, où le commerce d'assurance contre le feu a commencé bien plus à bonne heure et a été plus étendu qu'en France, où l'on ne trouve aucun texte sur le sujet, et peu de décisions jusqu'à ces derniers temps. Une grande partie de notre jurisprudence a donc été empruntée à la loi anglaise, et il a fallu recourir souvent aux livres et aux autorités anglaises pour l'adoption des articles de ce chapitre. Ces livres et ces autorités, avec les traités de Boudousquié, Quenault et Alauzet, exposant les règles de ce contrat

dans le droit moderne français, sont les sources d'où l'on a tiré les articles soumis.

Presque tous les articles du premier chapitre, et un grand nombre des articles du second, sont applicables au contrat d'assurance contre le feu, et il a en conséquence paru inutile de soumettre un grand nombre d'articles spécialement applicables à ce contrat. Tous les points qui se sont présentés aux Commissaires comme requérant pour les régler les dispositions spéciales du Code, sont compris dans les 17 articles qui composent ce chapitre entier, et de ces articles, il n'y en a que cinq qui demandent quelque explication ou une notice particulière. Le premier est l'article 2576, qui déclare que la cession de la chose assurée rend l'assurance nulle, lorsque cette cession est faite sans le consentement de l'assureur, sauf certaines exceptions. Ceci coïncide avec la règle déjà déclarée dans l'article 2483, et les observations sur ce dernier article s'appliquent également au présent.

Les articles 2578 et 2579 ont trait aux actes de l'assuré et de ses serviteurs. Le sujet de ces deux articles a été bien discuté, et il y a une grande diversité d'opinion quant aux règles qu'ils contiennent. Ces règles sont néanmoins maintenant bien établies dans le droit anglais et dans celui d'Amérique, et d'après un examen des auteurs cités sur le droit moderne français, la même doctrine y paraît admise en substance.

L'article 2583 exprime une règle sur laquelle il y a eu ci-devant quelque controverse, mais qu'on peut regarder maintenant comme une loi reconnue. Toutes les décisions récentes tendent à faire continuer l'assurance pendant le délai accordé pour le paiement de la prime, et l'on peut observer que presque toutes les compagnies d'assurance ont acquiescé à cette solution et la déclarent formellement dans leurs polices ou dans un avis transmis à l'assuré.

L'article 2584 est basé sur l'autorité de la doctrine maintenue par les tribunaux dans la cause de Québec Fire Insurance Company et Molson *et al.* Il semblerait que le droit de l'assureur qui paie est le droit d'obtenir de l'assuré une cession de son recours en dommage, plutôt qu'un droit de subrogation proprement dite ; car l'assuré paie sa propre dette qui naît du contrat et est tout-à-fait distincte de la réclamation que l'assuré peut exercer contre un tiers, pour un événement résultant d'une cause toute différente. L'article est adopté conformément à ce point de vue.

## CHAPITRE IV.

## DES ASSURANCES SUR LA VIE.

Les assurances qui ont pour objet la vie ou la santé, si elles ne sont pas d'origine récente, n'ont dans tous les cas atteint leur développement et leur étendue que depuis peu d'années. C'est en Angleterre et aux Etats-Unis que cette espèce d'assurance utile est le plus en usage. Sous l'ancien système, en France, elle était formellement prohibée ; et cette prohibition semble même avoir été maintenue par les termes du Code moderne, quoiqu'on rencontre des cas d'autorisation expresse d'assurance sur la vie par les tribunaux et le Conseil d'Etat. Angell, dans son traité sur les assurances contre le feu et sur la vie nous donne un résumé historique très-intéressant de cette branche d'assurance, tant en Angleterre que sur le continent européen. 2 Alauzet, *no.* 535, *p.* 4 55 *et seq.* Angell §§ 276 *et seq.*

Ce contrat a beaucoup d'affinité avec les rentes viagères et les tontines qui de fait tombent dans le cours des affaires ordinaires des compagnies d'assurance sur la vie. On en trouve les principes généraux dans les précédents articles de ce titre, mais il y a des différences qui rendent nécessaires les dispositions particulières soumises dans ce chapitre. C'est un fait remarquable qu'il y a bien peu de questions relatives à ce contrat qui aient été soulevées ou réglées par l'autorité judiciaire. Les causes rapportées sont en petit nombre et elles portaient plutôt sur des questions de fait que de droit.

Le chapitre contient neuf articles tirés principalement des décisions dont on vient de parler et quelques-uns du projet de Code Civil pour New-York. Ils expriment des règles reçues et sur lesquelles il n'existe aucune difficulté ; le dernier a rapport à l'annulation de l'assurance lorsque la mort est causée par le suicide, le duel ou la main de la justice. La police contient généralement une clause à ce sujet ; mais lors même qu'elle ne s'y trouverait point, on admet uniformément que l'effet serait le même.

## TITRE SIXIÈME.

## DU PRÊT A LA GROSSE.

## OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Le contrat du prêt à la grosse a son origine dans l'antiquité. La loi romaine sur ce sujet, reconnue dériver de celle de Rhodes, se trouve au Digeste, livre 22, titre 2, *De nautico fenore*, et dans le 4<sup>e</sup> titre du code,

titre 33 ; on le désigne sous les noms de *Bomerie*, *Prêt à la grosse*, ou *Contrat à la grosse*. Ces dernières désignations sont celles adoptées par le code de commerce et les plus fréquemment employées dans l'usage moderne.

2 Valin. *Ord. de la mar.*, p. 2.—2 Bornier, *Ord. 1674, tit. art. 2*, p. 140.

Le contrat était autrefois d'une grande utilité et d'un grand usage en Europe, mais l'augmentation dans les facilités de communication, et dans les relations d'échange et de crédit entre les commerçants résidant en pays différents en a rendu l'usage plus rare et lui ôte son importance en pratique. En ce pays même, il est si peu usité que dans nos tribunaux, on ne peut trouver d'indication, quant à l'usage de nos marchands, s'il a été emprunté au droit français ou au droit anglais, ou en quoi il peut avoir été modifié par des coutumes locales.

*Ord. de la mar., lib. 3, tit. 5, Des Cout., à la gr. avent.* 1 Valin, p. 1.

Les Commissaires ont néanmoins cru qu'il était nécessaire de soumettre une série d'articles rédigés en partie d'après ceux de l'ordonnance de 1681, et du code de commerce, avec modification, en certain cas, suivant la doctrine qu'on trouve exposée dans les auteurs anglais.

Les lois relatives à ce contrat diffèrent peu chez les différents peuples maritimes, et les cas où il existe quelques différences seront signalés en leur lieu.

L'article 2594 contient une définition de ce contrat, définition qui dans ce cas était nécessaire, vu qu'elle renferme une règle essentielle du contrat. Les expressions employées correspondent avec celle de Smith, dans son traité intitulé *Commercial Law*, et dans la multitude de définitions qu'on rencontre et qui ne diffèrent que dans la forme d'expression, celle-ci paraît la plus juste et la plus complète, comme toutes celles de cet écrivain.

L'article 2595 énonce la différence entre le prêt à la grosse sur le bâtiment (*Bottomry*), et le prêt sur la cargaison, (*Respondentia*). La différence de dénominations dans le texte anglais n'est pas reproduite dans le texte français où la même expression s'applique également soit qu'il s'agisse du bâtiment ou de la cargaison.

Il est à observer que l'article 2596 ne suit absolument ni l'ancien droit ni le droit moderne de la France, en autant que là, le prêt sur le profit à faire par le fret n'était pas permis. Les Commissaires n'ont trouvé aucune raison satisfaisante de cette prohibition, celle donnée par Valin, que l'emprunteur ayant reçu le montant de son fret, au moyen de l'emprunt, n'aurait plus de motif pour l'engager à gagner ce fret, est aussi applicable au bâtiment et à la cargaison qu'au fret. Car on peut

dire de chacun, que si l'emprunt couvre sa valeur, il n'y a plus d'intérêt à les rendre à leur destination en état de préservation. Le contrat suppose toujours que pour que la perte puisse mettre l'emprunteur à l'abri du remboursement, elle doit résulter d'un accident inévitable et ne provenir aucunement de la faute du propriétaire ou du maître. Ne trouvant donc aucune raison plausible de cette défense relativement au fret, les Commissaires ont adopté la règle du droit Anglais qui correspond à cet égard à celle d'Ecosse et d'Amérique. La même différence sur ce point existe quant au contrat d'assurance. 2 Valin, p. 7.

Les articles 2597, 2598 et 2599 sont conformes aux lois maritimes de France et des autres pays, ainsi qu'on peut le voir dans les ouvrages cités sous chacun de ces articles.

Dans l'article 2600, on s'est écarté du texte de l'ordonnance de 1681, en suivant celui du Code de Commerce, art. 319, qui défend les prêts sur les gages des matelots, ce qui est d'accord avec la loi d'Ecosse et, suivant les apparences, avec celle de l'Angleterre et de l'Amérique. L'ordonnance permettait de prêter sur les gages des matelots jusqu'à concurrence de la moitié du montant qui pourrait leur revenir, mais avec le consentement du maître. L'autre règle paraît préférable et Emérimon lui-même nous dit que cet article de l'ordonnance était tombé en désuétude comme étant manifestement nuisible et que cette espèce de prêt n'était jamais effectué. 2 Emérimon, 507, 508.

Sur l'article 2606, il suffit de remarquer qu'on ne le trouve pas dans l'ordonnance de 1681, il contient cependant une règle importante de notre droit et est conforme avec celui des contrées maritimes.

Il n'y a pas eu de difficulté à adopter l'article 2604 comme exprimant une règle du droit ancien et moderne de la France, on a seulement changé la rédaction tant de l'ordonnance que du Code de Commerce afin d'y comprendre convenablement tous les cas de perte que la règle a pour but de couvrir. En Angleterre, il existait de grands doutes sur le sujet en conséquence d'une opinion exprimée par Lord Mansfield et énoncée plus tard encore par Lord Kenyon, que dans le contrat de Prêt à la grosse, il n'y a lieu ni à la contribution ni au droit de sauvetage; mais cette doctrine n'est pas approuvée des meilleurs auteurs sur le sujet et ne paraît pas avoir prévalu. La question est exposée et traitée dans l'excellent ouvrage de Marshall sur les assurances. Marshall Ins., pp. 766, 768.

Les mêmes observations s'appliquent à la première clause de l'article 2700, qui est appuyée non-seulement sur notre droit, mais encore sur celui d'Ecosse et même sur la loi anglaise suivant toute apparence. La dernière clause repose sur les mêmes autorités, mais diffère des articles

du Code de Commerce qui a renversé la règle de l'ancien droit en faisant supporter la contribution au prêteur. Les Commissaires ont cru que ce changement n'est pas suffisamment justifié et ont conservé l'ancienne règle telle que soumise.

L'article 2611 reproduit aussi l'article correspondant de l'ordonnance de 1681, dont le Code de Commerce s'est écarté pour des raisons énoncées par Merlin, à l'endroit cité, et qui sont tirées de l'exposé des motifs de Mr. Corvetto.

Merlin, *Rép.*, vo. *Grosse Aven.*, in *fn.*

Les autorités tirées des auteurs anglais ne décident pas le point d'une manière précise mais la règle suivie en Angleterre et aux États-Unis semble coïncider avec celle de l'ordonnance. Le sujet est discuté par Pothier qui répond aux observations faites par Valin qui mettait en doute la convenance de ces doutes. Emérigon aussi traite la question et s'exprime fortement en faveur de la règle telle que formulée en l'article soumis.

Au milieu de ce conflit d'opinions parmi les jurisconsultes les plus estimés, les Commissaires ont conservé l'ancienne règle, non-seulement par ce que, dans le cas de doute, il vaut mieux éviter le changement, mais encore parce que dans leur opinion les considérations d'équité et le principe sont en faveur de la règle soumise.

Les articles 2613, 2614 et 2615 qui sont les derniers du Code ont été passés par notre Législature lors de son adoption.

---

## CONCLUSION.

Pour exprimer plus correctement leurs vues relativement au mode de procéder en matière d'amendements et d'additions qui pourraient être faits plus tard, les Commissaires ont soumis les observations qui suivent:

Les imperfections du Code doivent résulter soit d'omissions ou de l'insertion de règles de droits incommodes ou nuisibles, soit de fausse interprétation de la loi, ou de son expression incertaine. Ces imperfections ressortiront principalement de la difficulté qu'on éprouvera dans l'interprétation judiciaire et dans l'application de la loi; les tribunaux supérieurs devraient donc être astreints à faire au gouvernement des rapports spéciaux de toutes les causes dans lesquelles telle difficulté manifeste existe, et l'autorité compétente sera par là mise en état de juger si la loi est véritablement imparfaite ou susceptible d'objection au point de requérir l'action de la législature sur le sujet.

Lorsque des amendements sont jugés nécessaires, ils ne devraient pas être faits en détail, mais au moyen d'une révision périodique et par un seul statut préparé sous le contrôle du gouvernement, et comme règle générale, être restreints aux sujets contenus dans les rapports spéciaux, considérant que la législation basée sur l'expérience est plus sûre et plus durable que lorsqu'elle ne se fonde que sur des idées spéculatives.

En adoptant ce mode ou quelque autre équivalent, le Code deviendra graduellement et sûrement de plus en plus complet, et ainsi les inconvénients résultant de décisions judiciaires en contradictions les unes avec les autres, et l'interprétation divergente des commentateurs, qu'on ne pourra éviter entièrement, seront considérablement diminués.

---

## ORGANISATION JUDICIAIRE ET PROCÉDURE.

Nous avons vu à la page 596 comment la législature, en 1857, a pourvu à la codification des lois sur la Procédure. Les mêmes Commissaires, chargés de faire la codification des lois furent aussi choisis pour formuler les règles de la Procédure. Mais la mort enleva à la commission l'Hon. Augustin Norbert Morin.

“ Si le pays, disent les Commissaires à la fin de leur rapport, perd en lui un citoyen vertueux, désintéressé et dont la vie a été vouée au bien de sa patrie, la commission dont il faisait partie, regrette un membre qui lui était précieux par la science profonde, les vues sages et philosophiques et les sentiments de haute justice qu'il savait développer dans la discussion des grands intérêts de la législation. Mais, du moins, les Commissaires ont la satisfaction d'avoir eu son concours et son assentiment au code de procédure maintenant soumis et auquel quelques semaines de vie de plus lui auraient permis d'apposer son nom. ”

J. U. Beaudry Ecr. depuis Juge Assistant de la Cour Supérieure, attaché à la commission, apposa son nom au rapport avec les honorables Juges Caron et Day.

Le mérite reconnu de ce jurisconsulte, la participation qu'il avait eu dans les travaux de la codification, lui donnaient des droits que le couronnement de l'œuvre a justifiés.

Le 15 Avril 1866 les Commissaires firent leur rapport qui fut soumis le 21 Juin de la même année au gouverneur pour être adopté.

Par la 29, 30 V. c. 25 la Législature adopta le Code de Procédure en y faisant quelques changements suggérés par les Commissaires et en en apportant de nouveau. La proclamation fut lancée le 22 Juin 1867 donnant au Code de Procédure force de loi après le 28 du même mois.

Nous regretterions de ne pouvoir publier au long le rapport des Commissaires qui indique les changements opérés à l'ancienne procédure, si Monsieur Gonzalve Doutre, dans son premier volume sur les lois de la procédure civile, n'eut fait ce travail. Notre but n'étant que de faciliter l'étude du Droit, nous nous bornerons à faire connaître les changements que nos statuts récents ont apporté en renvoyant au volume cité pour connaître les modifications opérées par la codification dans la Procédure. Et d'abord parlons de la Cour du Banc de la Reine.

La 29 Vc. 42, concernant la Cour du Banc de la Reine dans le Bas-Canada ajoute un proviso à la section 13e du chapitre 77, S. R. B. C. dit que nul juge de cette cour ne sera disqualifié pour absence en certains cas, ni dont l'incompétence aura cessé.

La 32 V. c. 19, amende le premier paragraphe de la 81e section du c. 77. S. R. B. C. en tant qu'il se réfère au District de Québec, et depuis cette époque, les termes de la Cour du Banc de la Reine au criminel, commenceront en la cité de Québec, le 27 avril et le 27 Octobre de chaque année au lieu des 24 janvier et 24 juin.

Ce statut continue les cautionnements pour comparution jusqu'au 28 octobre 1869.

Quant à la Cour Supérieure, la 32 V. c. 20, autorise le Protonotaire à lire le projet de jugement d'un juge malade, amende l'art. 470 du Code de Procédure civile et pourvoit à la nomination d'un autre juge pour le district de Montréal.

La 29 V. ch. 43, amende la 87e sect. du ch. 83, S. R. B. C. et toute loi contraire en permettant au Juge, sur paiement des frais, de relever toute partie du défaut de répondre aux articulations de faits, dans la Cour Supérieure et la Cour de Circuit.

La 31 V. ch. 17 (Québec), pourvoit à la remise des deniers reçus par les Shérifs, les protonotaires et les greffiers de la Cour de Circuit, dans le cas de mort ou de destitution de ses officiers et les oblige à tenir des livres à cette fin.

La 31 V. ch. 76, pourvoit au mode de procéder à la preuve en Canada, relativement aux affaires civiles ou commerciales, pendantes devant les Cours de Justice des autres puissances de Sa Majesté ou des tribunaux étrangers.

La 32 V. c. 22, amende la loi relative aux Jurés et Jurys, et abroge les sect. 1, 2, 3, 4, 5 et 6 de la 27, 28 V. ch. 41, et les sections 1, 2, 3, 4, 5, 6 de l'acte 31 V. c. 16 (Québec).

Cet acte indique les qualités requises des grands et des petits jurés,

leur inhabilité, leurs exemptions, pourvoit a la confection des listes et des tableaux des jurés, ainsi qu'à leur assignation.

La 32 V. c. 21, amende la § 2, de la sect. 6 et la section 7 du ch. 79. S. R. B. C. ainsi que l'article 1062 du Code de Procédure Civile, en y retranchant le mot " Wolfe."

La 32 V. c. 29, amende la 31 V. c. 32, concernant les Prévôts des incendies.

Cet acte pourvoit à ce que les Corporations de Québec et de Montréal paient ces officiers et qu'elles prélèvent les deux tiers de la somme sur les Compagnies d'Assurance.

Le nom officiel de " Prevot des Incendies " est changé en celui de " Commissaire des Incendies."

Tels sont les changements que notre Législature a opérés depuis la codification.

Nous avons à la quatrième époque fait allusion à la création d'un Conseil Privé, siégeant comme tribunal en dernier ressort en Canada, auquel il est pourvu par l'acte de l'Amérique Britannique du Nord. Un projet de loi avait été fait à ce sujet créant une " Cour Suprême du Canada "; mais est resté à l'état de projet.

L'appel en dernier ressort est donc en certains cas au Conseil Privé de Sa Majesté, comme nous l'avons vu page 465. Nous pouvons voir au Greffe des Appels de Montréal un exemplaire des règles de pratique de cette Cour Souveraine, dont nous avons vu l'organisation, page 428 et suivantes.

Notre tâche est maintenant finie. Mais comme nous n'avons pu inclure les lois de la dernière session de la Législature, et que plusieurs d'entr'elles affectent des dispositions antérieures, nous en rapporterons ici les matières, ayant soin de les indiquer dans l'Index.

#### STATUT 32 VICTORIA—(1869) QUÉBEC.

Chap. 1. Acte pour octroyer à Sa Majesté certaines sommes d'argent nécessaires pour subvenir à certaines dépenses du gouvernement civil, pour la période de dix-huit mois expirant le trente de juin mil huit cent soixante-et-dix, et à certaines autres fins du ressort du service public.

Chap. 2. Acte relatif à l'indemnité des Membres de la Législature, et au salaire de l'Orateur de l'Assemblée Législative.

Chap. 3. Acte pour assurer l'Indépendance de la Législature de cette Province.

Chap. 4. Acte pour définir les privilèges, immunités et pouvoirs du Conseil Législatif et de l'Assemblée Législative de Québec, et pour don

ner une protection sommaire aux personnes employées dans la publication des papiers parlementaires.

Chap. 5. Acte pour continuer la Législature de Québec dans le cas de décès du Souverain.

Chap. 6. Acte pour permettre d'assermenter les témoins, dans certains cas, pour les fins de la Législature.

Chap. 7. Acte pour remplacer l'orateur du conseil législatif dans certains cas.

Chap. 8. Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques.

Chap. 9. Acte relatif aux cautionnements des officiers de la Province de Québec.

Chap. 10. Acte pour donner authenticité à certains écrits.

Chap. 11. Acte concernant la vente et l'administration des terres publiques.

Chap. 12. Acte pour expliquer le chapitre vingt-trois des statuts refondus du Canada.

Chap. 13. Acte pour amender l'acte d'interprétation de Québec et l'acte trente-et-unième Victoria, chapitre vingt, intitulé; "Acte pour encourager la colonisation."

Chap. 14. Acte pour la formation et l'encouragement des Sociétés de Colonisation.

Chap. 15. Acte concernant le Département de l'Agriculture et des Travaux Publics.

Chap. 16. Acte pour amender les lois concernant l'Education en cette Province.

Chap. 17. Acte concernant les Ecoles d'Industrie.

Chap. 18. Acte concernant les Ecoles de Réforme.

Chap. 19. Acte pour amender le chapitre 77 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, concernant la Cour du Banc de la Reine.

Chap. 20. Acte pour amender la loi concernant la Constitution de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, et la procédure en icelle.

Chap. 21. Acte pour pourvoir à la tenue de la Cour de Circuit dans le comté de Wolfe.

Chap. 22. Acte pour amender la Loi relative aux Jurés et Jurys.

Chap. 23. Acte concernant les Magistrats de District en cette Province.

Chap. 24. Acte pour amender la loi concernant les aubergistes, col-porteurs, porte-cassettes et les tables de billard.

Chap. 25. Acte pour amender le chapitre 37 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, ainsi que l'acte 27-28 Victoria, ch. 40 des Statuts

de la ci-devant province du Canada, concernant l'enregistrement et les livres tenus par les Régistrateurs.

Chap. 26. Acte concernant la législation et la garde des Régistres de l'Etat Civil.

Chap. 27. Acte pour amender l'acte concernant le Barreau du Bas-Canada.

Chap. 28. Acte concernant la profession légale en cette Province.

Chap. 29. Acte pour amender l'acte 31e Victoria, chapitre 32, concernant les prévôts des incendies pour les cités de Montréal et de Québec et pour changer leur titre officiel en celui de Commissaire des Incendies.

Chap. 30. Acte concernant les Cadastres faits en vertu de l'Acte Seigneurial Refondu, et les Titre-nouveaux postérieurs aux dits Cadastres.

Chap. 31. Acte pour continuer pendant un temps limité les divers actes y mentionnés.

Chap. 32. Acte pour amender l'article 2260 du Code Civil, en ce qui concerne les Honoraires dus aux Médecins.

Chap. 33. Acte pour étendre les dispositions du chapitre 24 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, intitulé: " Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada."

Chap. 34. Acte concernant les voitures pour chemins d'hiver.

Chap. 35. Acte pour abroger le chapitre trente-deux des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, concernant la destruction des Loups.

Chap. 36. Acte d'amendement aux lois concernant les bazars et loteries.

Chap. 37. Acte concernant l'engagement des pêcheurs et le recouvrement de leurs gages.

Chap. 38. Acte pour amender de nouveau les lois de la Chasse en cette Province.

Chap. 39. Acte pour amender l'acte vingt-neuvième Victoria, chapitre dix-sept, concernant les assurances sur la vie.

Chap. 40. Acte pour rendre valides certains actes et documents exécutés dans le district de Gaspé, et pour pourvoir à la clôture d'inventaires, dans la division d'enregistrement de Ste. Anne des Monts.

Chap. 41. Acte pour amender l'Acte d'Incorporation des Compagnies à fonds Social.

Chap. 42. Acte pour amender l'Acte des clauses générales des compagnies à fonds social.

Chap. 43. Acte pour amender le chapitre 71 des Statuts Refondus du Canada.

Chap. 44. Acte pour diviser la municipalité du comté de Rimouski en deux municipalités séparées.

Chap. 45. Acte pour diviser le comté de Rimouski en deux divisions d'enregistrement.

Chap. 46. Acte pour amender l'Acte concernant la représentation du peuple dans l'Assemblée Législative, et pour changer les limites des comtés de Chateauguay et Napierville.

Chap. 47. Acte pour changer les limites des comtés de Joliette et de Berthier.

Chap. 48. Acte pour amender l'Acte passé dans la trente-et-unième année du règne de Sa Majesté, chapitre trente.

Chap. 49. Acte pour amender le chapitre dix-neuf des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, concernant la possession de cimetières par des congrégations religieuses.

Chap. 50. Acte concernant le Pont de Batiscan.

Chap. 51. Acte concernant les chemins de fer.

Chap. 52. Acte pour l'encouragement de certains chemins à lisses de Colonisation.

Chap. 53. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à lisses de Québec à Gosford.

Chap. 54. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à Lisses de Lévis à Kennebec.

Chap. 55. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à lisses de Colonisation du Nord de Montréal.

Chap. 56. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à Lisses des comtés de Richelieu, Drummond et Arthahaska.

Chap. 57. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à lisses de Sherbrooke, des Townships de l'est et Kennebec.

Chap. 58. Acte pour incorporer la Compagnie du Chemin de fer de la Vallée de St. François et Kennebec.

Chap. 59. Acte pour incorporer la Compagnie du chemin de fer de jonction de Missisquoi.

Chap. 60. Acte pour amender l'acte d'incorporation de la compagnie du chemin de fer de jonction des comtés du Sud-Est.

Chap. 61. Acte pour amender de nouveau les actes relatifs à la Compagnie du Chemin de Fer de Stanstead, Shefford et Chambly.

Chap. 62. Acte concernant la Compagnie d'entrepôt, de bassins et de quais du St. Laurent.

Chap. 63. Acte pour incorporer la compagnie d'amélioration des rivières St. François et Yamaska et pour le creusement des dites rivières.

Chap. 64. Acte pour incorporer la Compagnie d'amélioration de la rivière Maganacippi.

Chap. 65. Acte pour incorporer la Compagnie des bois et des Terres du St. Maurice.

Chap. 66. Acte pour abroger l'Acte pour incorporer la Compagnie d'Assurance Maritime du Canada.

Chap. 67. Acte pour réduire le capital de la Compagnie pour l'exploitation et la fonte des Minerais de St. François, du township de Cleveland, Province de Québec.

Chap. 68. Acte pour amender l'acte pour incorporer la Compagnie Hydraulique et Manufacturière de Chambly.

Chap. 69. Acte pour incorporer l'Association des Dentistes de la Province de Québec.

Chap. 70. Acte pour amender les actes relatifs à la corporation de la cité de Montréal, et pour autres fins.

Chap. 71. Acte pour incorporer la Ville de St. Germain de Rimouski.

Chap. 72. Acte pour permettre à la Fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal de faire la translation des corps inhumés dans l'ancien cimetière catholique de Montréal, et d'agrandir le nouveau cimetière de Notre-Dame des Neiges.

Chap. 73. Acte pour expliquer la section septième de l'acte douzième Victoria, chapitre cent trente-six, concernant l'incorporation des Evêques Catholiques Romains de cette Province.

Chap. 74. Acte pour expliquer l'acte seizième Victoria, chapitre 263, intitulé : " Acte pour incorporer la Société Ecclésiastique de St. Michel."

Chap. 75. Acte pour autoriser le Recteur de la paroisse de Montréal, et le Bénéficiaire et les Marguilliers, pour le temps d'alors, de l'église St. George dans la cité de Montréal, à vendre ou hypothéquer certains immeubles appartenant à la dite église.

Chap. 76. Acte pour amender l'acte du ci-devant Parlement du Canada, intitulé : " Acte pour incorporer le bureau d'administration des biens temporels de l'Eglise Presbytérienne du Canada en rapport avec l'Eglise d'Ecosse.

Chap. 77. Acte pour constituer en corporation les Frères de la Charité de St. Vincent de Paul de Montréal.

Chap. 78. Acte pour incorporer La Maison Saint-Joseph du Sault au Récollet.

Chap. 79. Acte pour amender l'Acte d'Incorporation de l'Association de la Salle St. Patrice de Montréal.

Chap. 80. Acte pour constituer en corporation l'association connue sous le nom de " Le Cercle de Québec."

Chap. 81. Acte pour constituer en corporation la Société Canadienne pour empêcher les cruautés envers les animaux.

Chap. 82. Acte pour autoriser et ratifier la vente d'un certain immeuble faite par " la Société de l'Hôpital Général de Montréal."

Chap. 83. Acte pour incorporer la Société de Bienfaisance des Ouvriers Anglais de Montréal.

Chap. 84. Acte pour incorporer la Société de Bienfaisance Protestante Irlandaise de la Cité de Québec.

Chap. 85. Acte pour incorporer " l'Institut Maritime de Montréal."

Chap. 86. Acte pour constituer en corporation la Société de l'Hôpital des enfants malades de Montréal.

Chap. 87. Acte pour amender l'acte d'incorporation de la Maison Protestante d'Industrie et de Refuge de Montréal.

Chap. 88. Acte pour incorporer l'Association de la Salle d'Asile de Montréal.

Chap. 89. Acte pour incorporer l'Institution Protestante pour les Sourds-Muets et les Aveugles.

Chap. 90. Acte pour incorporer l'Association St. Pierre de Sorel.

Chap. 91. Acte pour incorporer l'Union St. Joseph de Sorel.

Chap. 92. Acte pour incorporer la Société appelée : " L'Union St. Joseph de Notre-Dame de Hull."

Chap. 93. Acte pour incorporer la Société Bienveillante de St. Jean-Baptiste de St. Joseph de Lévis.

Chap. 94. Acte pour autoriser la vente de partie des immeubles substitués par le testament de feu Dame Ann Jones, veuve de feu Henry Corse.

Chap. 95. Acte pour assurer le titre de John Platt à la propriété incommutable de certains immeubles qu'il possède en vertu du testament de feu John Platt.

Chap. 96. Acte pour autoriser Olivier Robitaille à aliéner certains biens immobiliers, appartenant comme usufruitière à Marie-Eléonore-Isabella Macdonald, sa pupille.

---

ACTES PASSÉS DANS LA DERNIÈRE CESSION DU PARLEMENT  
FÉDÉRAL (1869).<sup>1</sup>

Acte concernant les Brevets d'Invention.

Acte concernant l'Immigration et les Immigrants.

Acte du Canada relatif aux Clauses des Compagnies par actions.

<sup>1</sup> Nous devons à la diligence de notre ami, Mr. Alfred Garneau, de publier ce sommaire.

Acte pour éviter la nécessité de grossoyer les Documents Publics sur parchemin.

Actes pour la punition de certaines offenses relatives à l'Armée et à la Marine de Sa Majesté.

Acte à l'effet de mieux protéger les munitions de l'Armée et de la Marine de Sa Majesté.

Acte concernant le Département des Finances.

Acte concernant les offenses relatives aux Monnaies.

Acte concernant le Faux.

Acte concernant le maintien de la paix dans le voisinage des Travaux Publics.

Acte concernant la cruauté envers les animaux.

Acte relatif aux Vagabonds.

Acte concernant les offenses contre la personne.

Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux.

Acte pour confirmer une certaine convention conclue entre le gouvernement du Canada et la Compagnie du Grand chemin de fer Occidental, et pour lui donner effet.

Acte pour changer les limites des Comtés de Joliette et Berthier pour les fins électorales.

Acte à l'effet de placer tous les Bâtiments Canadiens sur un pied d'égalité, en ce qui concerne le pilotage dans le port de Québec, et pour d'autres fins du ressort du pilotage.

Acte pour amender l'Acte 23 Victoria, chapitre 123, intitulé: "Acte pour incorporer les Pilotes pour le hâvre de Québec et au-dessous."

Acte pour amender l'Acte d'Incorporation du Bureau de Commerce de la cité de Toronto.

Acte pour amender la charte de la Banque de Gore.

Acte concernant la Compagnie du Pont International.

Acte pour incorporer la Banque de la Puissance.

Acte pour naturaliser Eli Clinton Clark.

Acte pour incorporer la Compagnie Canadienne et Européenne de télégraphe.

Acte pour autoriser la Banque Canadienne de Commerce à augmenter son capital, et pour d'autres fins relatives à cette banque.

Acte pour permettre à la Banque du Nouveau-Brunswick d'augmenter son fonds social, et pour d'autres objets se rattachant à la Banque.

Acte pour augmenter le Fonds Social de la Compagnie du Pont Suspendu de Clifton.

Acte pour permettre aux porteurs des actions privilégiées de la compagnie du Grand Chemin de Fer Occidental de les convertir en actions ordinaires, à leur choix.

Acte pour unir les Compagnies d'Assurance Mutuelle du Castor et de Toronto contre l'incendie.

Acte pour incorporer la Compagnie de Garantie et d'Assurance Mutuelle sur la vie, dite la Puissance.

Acte pour incorporer la Chambre de Commerce de St. Thomas, Ontario.

Acte à l'effet d'amender l'acte passé par la Législature de la ci-devant Province du Haut-Canada, intitulé : "Acte pour incorporer certaine compagnie sous le nom et raison de Compagnie Britannique Américaine contre l'incendie et sur la vie."

Acte relatif aux compagnies par actions constituées en corporations par lettres patentes.

Acte pour détacher le township de Doncaster du comté de Montcalm et l'annexer au comté de Terrebonne pour les fins électorales.

Acte concernant le Parjure.

Acte concernant le Service Postal Océanique.

Acte pour incorporer la Compagnie d'Assurance Maritime du Canada.

Acte concernant les dommages malicieux à la propriété.

Acte concernant le Larcin et les autres offenses de la même nature.

Acte pour amender et consolider les actes concernant la Compagnie de Remorqueurs du St. Laurent.

Acte pour incorporer la banque des Marchands d'Halifax.

Acte pour amender l'acte pour incorporer la Banque d'Union du Bas-Canada.

Acte pour amender l'acte concernant l'amélioration et l'administration du havre de Québec.

Acte concernant la faillite.

Acte pour faire disparaître les doutes auxquels donnent lieu certaines lois du Canada, en ce qui concerne les offenses qui ne sont pas entièrement commises sur son territoire.

Acte concernant la loi criminelle et pour révoquer certaines dispositions y mentionnées.

Acte concernant la procédure au criminel et autres manières relatives à la loi criminelle.

Acte concernant certains fonds d'honoraires dans la Province d'Ontario.

Acte pour rendre plus expéditive en certains cas la poursuite des per-

sonnes accusées de félonies et délits, dans les Provinces d'Ontario et de Québec.

Acte concernant le gouvernement provisoire de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest après que ces territoires auront été unis en Canada.

Acte pour amender la charte de la Banque de Québec.

Acte pour amender la charte de la Banque de la Cité.

Acte pour amender la charte de la Banque de Toronto.

Acte pour pourvoir aux moyens d'améliorer les havres et chenaux en certains ports des Provinces de la Puissance.

Acte pour prolonger la charte de la banque Ontario.

Acte concernant le mode de juger et punir les jeunes délinquants.

Acte relatif aux Enquêtes sur les naufrages et à d'autres objets.

Acte relatif aux maladies contagieuses qui attaquent les animaux.

Acte relatif aux devoirs des juges de paix hors des sessions, relativement aux ordres et convictions sommaires.

Acte pour permettre à James Blanchfield Smith d'obtenir une prolongation du brevet par lui obtenu pour une certaine invention.

Acte concernant la charge d'Imprimeur de la Reine et les impressions publiques.

Acte pour amender l'acte concernant l'inspection des bateaux à vapeur et la plus grande sécurité de leurs passagers.

Acte concernant l'administration prompte et sommaire de la justice criminelle, en certains cas.

Acte concernant les devoirs des juges de paix hors des sessions, relativement aux personnes accusées d'offenses poursuivables par voie de mise en accusation.

Acte pour amender le soixante-et-septième chapitre des Statuts Refondus du Canada, intitulé: "Acte concernant les compagnies de télégraphes électriques."

Acte pour amender la charte d'incorporation de la Banque Royale du Canada, en prolongeant, s'il est nécessaire, le délai fixé pour la reprise des paiements en espèces, et aussi dans le but d'autoriser, s'il est nécessaire, sa fusion avec toutes autres banques, et pour d'autres fins.

Acte pour amender la charte et augmenter le fonds social de la compagnie de transport de la rive Nord.

Acte pour prolonger pendant un temps limité les chartes de certaines Banques.

Acte relatif à la Nouvelle-Ecosse.

Acte pour amender l'acte de la ci-devant province du Canada, douze Victoria, chapitre cent quatorze, "pour refondre les lois et les ordonnances relatives aux pouvoirs et aux devoirs de la corporation de la Maison de la Trinité de Québec, et pour d'autres fins."

Actes concernant les jeunes délinquants dans la province de Québec.

Acte pour amender l'acte trente-et-un Victoria, chapitre 33, et pour établir de nouvelles dispositions relativement aux salaires et aux dépenses de voyage des juges.

### CORRECTIONS.

- Page 39, 4e ligne, lisez "ce tableau" au lieu de "cette lettre."  
 " 204, 32e " " "ainsi" " " "aussi."  
 " 213, 6e " " "au" " " "sur le."  
 " 243, 5e " " "ne donnant à la plupart de leurs actes" au lieu de  
 "leur donnant pour la plupart."  
 " 317, 16e ligne, lisez "Livre deuxième" au lieu de "Titre."  
 " 321, 9e " " "S. R. B. C. ch. 2, s. 17, au lieu de Statut, etc."  
 " 322, 33e " " "nous verrons les" au lieu de "en parlant des."  
 " 335, 5e " " "et il y est dit" " " "et dit."  
 " 365, 23e " " "soit" " " "sont."  
 " 393, 37e " " "Législature" " " "Législation."  
 " 400, 8e " " "Licenciers." " " "Licences."  
 " 405, 20e " " Effacez "dont les principaux sont notés en marge."  
 " 463, 24e " " "Le shérif ou le Protonotaire" au lieu de Shérif ou  
 Protonotaire."

" 464, 31e ligne, lisez "pouvoir" au lieu de "pouvoi."

" 472, 6e " " "Les" " " "Ces."

A la page 201, à la fin de l'Art. XXXV, au lieu de "accordé" lisez "Ils seront les maîtres de disposer de leurs biens et d'en passer le produit, ainsi que leurs personnes, et tout ce qui leur appartient en France."

A la page 257, la note doit être intercalée après le 1er alinéa de la page suivante.

A la page 270, ajoutez que le ch. 91 des S. R. B. C. permet aux corporations étrangères d'ester en jugement dans le Bas-Canada.

Au haut de la page 273, retranchez "Communauté."

A la page 317, à la 29e ligne, au lieu "et ce n'est que par une convention expresse qu'elles peuvent" lisez "et ce n'était..... qu'elles pouvaient."

A la page 318, à la fin de l'avant dernier alinéa ajoutez "soit à des particuliers."

A la page 330, à la fin de la Section II, ajoutez que la 27, 28 V. ch. 42 n'exige que deux témoins pour prouver le testament fait d'après la forme anglaise.

A la page 332, ligne 33e, mettez "nous verrons les" au lieu de "en parlant des."

A la page 420, ajoutez après le chap. 109 S. R. C. ajoutez, "Ch. 106, Acte concernant les procédures sur les cautionnements. Ch. 110, Acte concernant les Cours de Justice et prisons dans les nouveaux Districts.

A la page 579, nous devons mentionner comme un ouvrage très important le "Digest Index de T. K. Ramsay, Ecr., et le Digest très utile de A. Robertson, Ecr."

C'est par erreur que, à la page 581, nous avons mis comme faisant partie des professeurs de l'École de Médecine et de Chirurgie de Montréal, le Dr. Hingston qui n'en a jamais fait partie. Et nous avons oublié de mentionner le Dr. Bibaud, l'un des fondateurs de cette école, ainsi que le Dr. Brosseau qui en est membre depuis peu.

Nous passons sous silence les erreurs qui peuvent être aperçues à la simple lecture.