entrevifs est irrévocable lorsqu'elle est acceptée et dessaisit le donateur du droit à la propriété, quoique le terme de la délivrance de fait puisse être prorogé. Ce terme, fût-il établi même comme étant celui du décès du donateur, ne constitue pas la donation à cause de mort telle que résultant du testament, ou de l'espèce particulière que traite cet article. Le testament qui est toujours révocable laisse le disposant propriétaire jusqu'à son décès et fixe seulement la transmission des biens autrement que la loi l'eût fait à sa mort. La donation à cause de mort faite entrevifs, tout en devenant irrévocable n'est destinée qu'à avoir les effets du testament, et c'est ce que dit l'article. Elle ne peut dans notre droit être faite que par contrat de mariage.

Un article projeté prononçait la nullité contre les donations à cause de mort qui ne seraient pas ainsi faites, ou comme don mutuel d'usufruit entre époux, et qui ne seraient pas non plus valides comme testament. Si la donation faite entrevifs doit être accompagnée de plus de formalités que les contrats à titre onéreux, ces formalités sont encore augmentées pour la validité des testaments. Dans l'article 758 adopté en amendement l'on a retranchée ce qui concerne le don mutuel, forme d'acte qui est tombée en désuétude, et que l'on abolit ailleurs formellement en traitant de l'effet des conventions matrimoniales. Cet acte qui n'était d'ailleurs introduit que comme une modification de la prohibition des anciennes lois de s'avantager entre époux même par testament, est devenu inutile depuis que cette prohibition quant au testament n'existe plus.

L'article 759, pour prévenir le doute, déclare l'application aux donations entrevifs et testamentaires des règles générales sur la capacité des personnes pour contracter, acquérir ou aliéner, outre celles applicables à ces sortes d'actes en particulier.

L'article 760, maintient dans les donations entrevifs, comme elle existe quant aux contrats en général, la nullité de la disposition qui dépend d'une condition impossible ou prohibée, en même temps qu'il soustrait à cette règle la disposition par testament, d'où cette sorte de condition est seulement éliminée. Conforme à l'ancien droit, la solution adoptée par les Commissaires diffère du code français qui assimile sous ce rapport les donations aux testaments, et non aux autres contrats où il y a une partie acceptante.

CHAPITRE II.

DES DONATIONS ENTREVIFS.

Avec le chapitre deuxième commencent les règles particulières aux donations entrevifs. Ce sujet et celui des testaments se trouvent entre-

mêlés à plusieurs égards au code français dans l'arrangement en chapitres et en sections, ce qui devenait nécessaire par suite du maintien des réserves coutumières dans les uns comme dans les autres de ces actes, compliqué encore de distinctions pour le cas où le disposant laisse des enfants et pour celui où il ne laisse que des ascendants. La disparition de ces réserves dans nos lois, opérée presque en entier par la législation sur les testaments, et rendue complète autant que possible dans ce Code, vu la nécessité d'assimiler suivant un même principe et dans un même esprit les exceptions restées, a permis de subdiviser les deux grandes divisions de ce titre d'une manière naturelle, en commençant par la capacité des personnes pour donner et recevoir, traitant ensuite de la forme des actes, de leur preuve, de leur interprétation et de leur effet, et des causes particulières de nullité et de révocabilité.

SECTION I.

DE LA CAPACITÉ POUR DONNER ET RECEVOIR ENTREVIFS.

La section première du chapitre deuxième commence donc par la capacité des personnes en matière de donations entrevifs, (art. 761.) Cette capacité forme la règle ; l'exception doit résulter de la loi.

L'article 762, expose l'une de ces exceptions, celle qui résulte de la maladie réputée mortelle du donateur. Conforme en principe à l'article 272 de la Coutume de Paris, cet article 9 suit dans sa rédaction l'interprétation rendue fixe par la jurisprudence.

L'article 763 traite de la capacité de ceux qui sont sous puissance d'autrui, et de ceux qui administrent pour autrui.

L'on a espéré que l'exposé sera trouvé conforme au droit ancien, qui restreint un peu plus la liberté de donner que celle de contracter en général. L'on a espéré également que ce qui est dit des corporations est en analogie avec les principes et avec les règles posées ailleurs.

Un article exposait les nullités appelées peines des secondes noces, suivant les deux chefs de l'édit. Ces peines n'étant plus en harmonie avec les lois ni les idées du temps, il a été proposé par l'article 764, de les abolir pour l'avenir, laissant en force la jurisprudence ancienne pour le règlement de la donation de part d'enfant lorsqu'elle aura lieu sous ces termes. Cette proposion a été adoptée.

La capacité de recevoir par donation est établie comme règle de même que celle de donner, (article 765.)

L'article 766 n'est qu'une assimilation de la donation aux autres contrats, quant à la capacité d'acquérir, que possèdent les corporations.

La prohibition aux mineurs et autres de donner à ceux sous la puissance desquels ils ont été, jusqu'à compte rendu, a été conservée comme salutaire ; les ascendants sont justement exceptés, mais pendant que la loi ancienne établissait une nouvelle peine des secondes noces en soumettant ces derniers à la nullité de la donation s'ils sont remariés, l'on a adopté par l'article 767 de faire disparaitre cette rigueur.

Il y a un autre genre de peines que les Commissaires n'ont pas cru devoir faire disparaitre également, malgré tout leur désir de demeurer dans la voie de la plus grande liberté. Il s'agit des donations entre concubinaires et aux enfants dont la naissance est viciée. L'assimilation, en donnant à ces égards la même latitude que dans les testaments, eût pu paraitre immorale. Les Commissaires auraient été portés plutôt à rétablir du moins en partie les anciennes restrictions quant aux testaments, s'ils n'eussent préférer laisser dans toute sa généralité la loi qui avec la liberté absolue de tester a introduit un changement qui sert de base à tout le sujet des dons gratuits.

Ils en sont donc venus à la détermination d'adopter quant à chaque sorte d'actes une règle différente. L'on peut dire du moins en justification que le testament demeure facilement révocable, pendant que la donation acceptée ne l'est pas.

Toutefois en examinant les changements introduits par l'article 768, l'on verra qu'on s'est rapproché beaucoup du principe de liberté.

Par une application, qui après tout est logiquement exacte, de la rigueur des principes, l'ancien droit proscrit les donations entre concubinaires à cause du mariage intervenu. L'on a cru plus conforme aux bonnes mœurs et à la faveur dont jouit le mariage, de permettre ces derniers actes, présupposant que par la volonté de rectifier leur position les parties ont assez fait pour pouvoir s'avantager par contrat de mariage.

Un article établissait par l'effet de la loi seule une prescription qui assimile presque à la classe de personnes dont il vient d'être traité, les ministres de la religion, les médecins et les avocats, à cause de l'influence qu'ils sont supposés exercer sur l'esprit d'un donateur. Cette présomption est pour le moins injurieuse. Abolie par la généralité de la loi des testaments, l'on peut dire correctement qu'elle est demeurée quant aux donations. La nécessité de l'abolir, comme par l'article 769, ne paraitra pas douteuse, si l'on réfléchit que par là on ne donne aucun privilége à ces personnes, mais qu'on s'abstient seulement de les exclure de l'opération du droit commun.

Quant à la prohibition de s'avantager entre époux par acte entrevifs, on a cru sage de la conserver, quoique celle de la faire par testament ait disparu. La différence dans l'un et l'autre cas peut encore être ici justi-

fiée par celle qui existe quant à la révocabilité. Le code français n'a aboli cette prohibition (ce qu'il a fait au surplus en maintenant en partie les réserves coutumières) qu'en assimilant la révocabilité au cas des testaments, et avec d'autres précautions qui ont paru moins propres que l'ancienne règle à atteindre le but désiré.

Les articles 771, 772 773 contiennent diverses règles de droit non contestées. Il en est de même de l'article 774 ; mais l'interposition de personnes ne se présume pas d'une manière absolue de la parenté ; les autres circonstances peuvent servir à faire disparaître la présomption.

Un article définissait la légitime des enfants, sorte de réserve coutumière, qui a lieu à cause des donations qu'elle fait réduire. C'est l'opinion commune que ce droit existait encore en ce pays pour le cas des donation entrevifs, quoiqu'il ne puisse plus s'exercer au préjudice des dispositions testamentaires. C'est lors du règlement de la succession que cet exercice peut avoir lieu, ce qui a été une circonstance péremptoire pour engager à rendre la loi uniforme par l'abolition entière de cette sorte de réserve. Aussi l'article en amendement, 775, suggère-t-il de le faire pour l'avenir. Cependant la légitime ayant formé dans notre droit un sujet à part et étendu, les articles de 23 à 29 du projet, tous deux inclusivement, avait été préparés et étaient soumis comme la loi ancienne pour exposer les principales règles de la légitime, pour le cas où la manière de voir des Commissaires n'aurait pas été adoptée. Nous les rapporterons ici :

Les donations faites entre futurs époux par leur contrat de mariage ne sont pas soumises à contribuer à la légitime, à moins qu'elles ne soient excessives.

Celles faites en un contrat de mariage, pour avoir effet entrevifs, soit par les parents soit par les étrangers, y sont assujetties.

Les donations à cause de mort, et celles qui ont été confirmées par testament en sont exemptées.

Ord. des Donations, art. 35.— *Contra.* Pothier, *Don.* 515.—Guyot, *Légitime*, 242.—1 Lebrun. *Suc.* 300.

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté, article* 775.)

L'enfant qui réclame la légitime doit rapporter à la masse de la succession, pour qu'il soit procédé à l'estimation et au partage, tout ce qu'il a reçu à titre gratuit par donation ou legs de celui dont il se porte héritier légitimaire. Ce rapport se fait en nature ou en moins prenant, et d'après les mêmes règles que celles établies pour les rapports au titre *Des Successions.*

I Lebrun *Suc.* 322 *et suiv.*—2 Bourjon, 872.—Pothier, *Don.* 517.—Guyot, *Légitime* 292 *et suiv.*

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775).

La légitime se détermine en formant une masse des biens restés ou rapportés dans la succession et des donations qui sont de nature à y contribuer. L'estimation du tout se fait d'après les règles qui concernent les rapports telles qu'au titre *Des Successions*.

On calcule quelle serait la part héréditaire du légitimaire dans cette masse, et c'est à la moitié de cette part qu'il a droit, moins ce qu'il a reçu.

S'il se trouve dans la masse des biens qui puissent se partager, le légitimaire a, pour la part qu'il y peut prétendre, droit au partage en nature comme dans une succession ordinaire.

1 Lebrun, *Suc.* 290 *et suiv.*—1 Bourjon, 870.—Pothier, *Don.* 515-6 Guyot, *Légitime* 277.

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775).

Pour former la légitime ou son supplément, le légitimaire prend d'abord jusqu'à concurrence d'une part héréditaire dans la succession, et ensuite il prend sur les donations sujettes à contribuer, en commençant par la dernière, et ainsi de suite successivement en remontant aux plus anciennes.

1 Lebrun, *Suc.* 310 *et suiv.*—1 Bourjon, 878, 879.—*Ord. des Donations, art.* 34. Pothier, *Don.* 517 *et suiv.*

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775.)

Les enfants renonçant à la succession pour s'en tenir à ce qu'ils ont reçu, ou en faveur d'un cohéritier en particulier, sont comptés dans le nombre pour établir la légitime. Celui qui renonce purement et simplement sans avoir rien reçu n'est pas compté.

1 Lebrun, *Suc.* 294-5.—1 Bourjon, 871-2.—Pothier, *Don.* 515-6,—Guyot, *Legitime*, 222 *et suiv.*

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775.)

Il y a lieu en matière de légitime à la garantie mutuelle comme en tout autre partage.

1 Lebrun, *Suc.* 311.—1 Bourjon, 881.—Guyot, *Légitime*, 326.

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775.)

Les tiers-acquéreurs des biens donnés demeurent soumis à contribuer à la légitime, s'ils n'ont acquis prescription, sauf leur recours. Ils peuvent cependant conserver les biens en nature en donnant caution suffisante.

1 Lebrun, *Suc.* 338 *et suiv.*—Guyot, *Légitime*, 328.

(*L'article ci-dessus a été omis, vu l'amendement adopté article* 775).

SECTION II.

DE LA FORME DES DONATIONS ET DE LEUR ACCEPTATION.

L'article 776, est le premier qui traite de la forme des donations. Les actes doivent être faits en minute, devant notaires, sauf quant aux choses mobilières données avec tradition. L'exception est destinée à couvrir à la fois les actes faits devant témoins, d'après les lois d'enregistrement, et ceux reçus officiellement par certaines personnes dans le district de Gaspé, vu le manque de notaires.

Voyez 32 V. c. 40, qui valide certains actes de ce District, et y pourvoit aux clotures d'inventaires.

La tradition de la chose donnée, sans préjudice à la réserve d'usufruit ou de possession précaire, est de l'essence des donations par notre ancien droit. Mais avec la protection que la nécessité de l'enregistrement, même quant aux biens-meubles, assure aux héritiers et aux tiers, il ne paraît pas nécessaire que cette tradition ait actuellement lieu. Dans le fait elle n'est que de style lorsqu'il y a réserve d'usufruit. L'essentiel est que le donateur se dessaisisse de son droit à la chose, d'après l'adage : "donner et retenir ne vaut." De même que dans la vente il faut une chose vendue, il faut dans la donation une chose véritablement donnée. Un changement est donc opéré par l'article 777 pour déclarer nécessaire ce dessaisissement qu'opère seul le consentement des parties. La règle est ainsi la même que celle du code français, tant pour la vente que pour la donation. Elle a déjà été suggérée par les Commissaires adoptée quant à la vente.

Comme suite de ce changement, l'article 777 pose en sens inverse l'ancienne règle qui empêchait de demander aux héritiers la chose dont il n'y avait pas eu tradition actuelle du vivant du donateur. En effet, si le donataire devient propriétaire, il n'y a pas de raison pour l'empêcher de réclamer ce qui lui appartient.

Les dommages-intérêts pour refus de livrer la chose étant un résultat de la garantie, n'ont lieu que dans les cas où cette garantie existe.

Une grande division des donations entrevifs, considérées sous le point de vue légal, est celle qui les distingue en donation de biens présents et en donation de biens à venir. Dans la première, la chose donnée, comme les obligations qui résultent du don, peuvent être connues et établies avec certitude ; il n'en serait pas de même de la seconde. L'on a donc

restreint aux seuls contrats de mariage ces dernières sortes de donations, comme faites à cause de mort.

La donation peut comprendre à la fois, dans ses termes, tant les biens présents que ceux à venir. La question a été fort controversée, de savoir si la nullité qui existe quant à ces derniers emportait la nullité aussi quant aux biens présents. L'on s'est fondé pour l'affirmative sur ce que la donation étant faite par une seule et même diposition, il ne devait pas être au pouvoir du donataire de la diviser. Mais la chose donnée différant absolument dans les deux cas, tant en elle-même que dans les conséquences que sa nature entraîne, l'on a adopté le principe de la divisibilité, conformément à la doctrine la plus suivie anciennement, mais contrairement à la disposition du code français. Tout ceci fait le sujet de l'article 778.

Rien n'empêche cependant la stipulation du droit de retour ou de conditions résolutoires, (article 779.) Ces matières se règlent comme dans la vente.

En certains, la donation rend le donataire successeur à titre universel comme l'héritier ; dans d'autres il ne succède qu'à titre particulier, comme un acquéreur, sauf les règles particulières applicables. L'amendement 780 n'est que pour retrancher des exemples donnés en énumération les biens propres de succession dont il a été suggéré d'abolir la distion au titre précédent.

La démission ou le partage de biens présents suit, d'après l'article 781, la nature des donations ordinaires, et le même acte suit quant aux biens à venir la nature des donations à cause de mort.

L'article 782 fait qu'exposer plus amplement l'axiome " donner et retenir ne vaut." L'article 783 le sanctionne par l'établissement d'une nullité.

Cependant l'infraction à la règle quant à quelque objet particulier n'emporte pas la nullité du surplus de l'acte. (783.)

Par une disposition exceptionnelle l'on peut donner et retenir par contrat de mariage, la loi voulant que les futurs époux profitent de la donation si par l'événement la chose se trouve n'avoir pas été retenue.

L'article 784 rattache les dettes présentes aux donations de biens presents et les dettes à venir par les donations à cause de mort. Les contrats de mariage sont encore exceptés de cette règle. Dans le système où elle n'est pas reconnue, les futurs époux doivent subir les conséquences de l'acceptation de ce qui peut être désavantageux comme de ce qui est favorable. D'ailleurs la faculté de renoncer finalement remet les choses dans les limites de l'autre axiome : " n'est héritier qui ne veut."

L'article 785 empêche qu'on ne viole au moyen de stipulations ou

de dispositions dérégatoires celles des règles ci-dessus qui sont considérées comme essentielles dans l'espèce d'actes dont il s'agit.

L'énumération des choses données et non délivrées est requise par la loi ancienne.

L'article 786 en amendement fait disparaître cette nécessité.

La donation n'est parfaite qu'au moyen de l'acceptation que fait le donataire. C'est ce que dit l'article 787. Les articles 788, 789, 790, 791 exposent les règles qui concernent cette acceptation ; l'article 792 adopté en amendement, ne laisse le mineur et l'interdit restituables contre l'acceptation ou la répudiation en leur nom d'une donation, que dans les mêmes limites que celles suggérées pour l'acceptation des successions.

Les articles 793 et 794 présentent encore d'autres règles sur l'acceptation, non sujettes à difficulté. La dernière est afin que l'héritier sache ce qu'il accepte, et est corroborée d'ailleurs par la nécessité de l'enregistrement du vivant du donateur, mais un même délai de quatre mois n'est pas accordé pour l'acceptation.

SECTION III.

DE L'EFFET DES DONATIONS.

Venant aux effets principaux des donations, l'article 795, en amendement, reconnait la saisine du donataire comme résultant du dessaisissement du donateur conformément aux règles respectives précédemment exposées.

Il n'y a pas de garantie par l'effet de la loi seule dans les donations, quoiqu'on puisse la stipuler. Cependant dans les cas non prévus, le donateur est obligé de rembourser le donataire qui a payé pour se libérer ; (art. 791.)

Le donataire universel ou à titre universel est tenu des dettes existantes lors de la donation, en proportion de ce qu'il reçoit ; (art. 797.)

L'article 798, établit cependant, également d'après la loi ancienne, que le donataire peut toujours se libérer en rendant compte et en abandonnant le don. Il faut pour cela que ce qui a été reçu soit suffisamment désigné dans l'acte ou dans un inventaire. La règle qui existe actuellement quant à la libération dans le cas des legs, est conforme à celle ici posée quant aux donations entrevifs. Pour mieux assimiler le légataire à l'héritier, l'on proposera au chapitre des testaments d'obliger le premier à ne pouvoir se libérer qu'en obtenant le bénifice d'inventaire, afin que sa position soit connue et définie surtout vis-à-vis des créanciers. Il n'est pas cependant trouvé possible d'étendre aux donations la nécessité de cette formalité qui paraîtrait injurieuse au donateur. Mais les créanciers an-

térieurs à la donation peuvent la faire révoquer si le donateur était auparavant ou était par cette donation devenu insolvable, ainsi qu'il est porté au dernier article de la section qui concerne l'effet de cette sorte d'acte.

Celui qui n'est tenu qu'hypothécairement peut se libérer comme tout autre détenteur.

Le donataire particulier n'est pas tenu des dettes, et est compris aussi dans cette faculté de se libérer de l'hypothèque ; (art. 799.)

L'article 800, expose comment le donateur peut modifier l'obligation du donataire de payer les dettes, et établit l'application des règles concernant la délégation pour ce qui n'est payable que par suite de cette modification.

Lorsque le donateur excepte des choses particulières de la donation universelle ou à titre universel, celle-ci n'en conserve pas moins son caractère, quoiqu'elle se trouve réduite en valeur, (art. 801.) La même règle sera plus tard répétée pour les legs. C'est au donataire à voir l'avantage qui lui est laissé.

L'on pense que ces divers articles seront suffisants quant au paiement des dettes ; au surplus les donations entrevifs autrement qu'à titre particulier sont peu usitées parmi nous.

L'article 802, reserve aux créanciers du donateur la séparation des patrimoines, commune aussi au cas de la succession et à celui du legs. Voici quelques observations sur les motifs qui ont fait consigner ici pour les donations entrevifs la règle qui a lieu en matière de successions. Elle pourrait à plusieurs paraitre comme étant ici de droit nouveau ; l'on se borne à la donner comme réglant un point douteux. On a dit à l'encontre que le donataire peut toujours se libérer en rapportant, mais ce n'est pas l'intérêt du débiteur qu'a pour objets la séparation des patrimoines, et en outre le rapport des biens donnés n'est que facultatif. L'on dit aussi que le créancier peut recourir à la révocation au moyen de l'action paulienne ; mais pourquoi l'obliger à contester la donation même, lorsqu'il peut exercer un recours plus simple sur les biens en poursuivant pour la dette ? Et est-ce bien le cas propre de l'action paulienne, que celui où l'obligation de payer la dette est inhérente ? Cette action n'est-elle pas plutôt destinée à protéger le créancier contre la donation à titre particulier ? Dans tous les cas, si cette dernière manière de voir n'était pas correcte, qui empêcherait l'accessoire de l'action pour la dette d'y rester attaché quand le recours optatif à l'action révocatoire n'est pas exercé ?

Enfin l'article 803, déjà commenté, se rapporte au droit du créancier de faire révoquer la donation lorsque le donateur reste insolvable. Une correction a été ajouté par les Commissaires dans le cas de Faillite.

La section suivante a rapport à l'enregistrement. Il remplace par statut l'ancien mode de l'insinuation au greffe.

SECTION IV.

DE L'ENREGISTREMENT DES DONATIONS.

Voyez ce que nous avons dit page 327.

Les articles 804, 805 et 806 renferment les premières données; le défaut d'enregistrement peut être opposé par tous ceux qui y ont intérêt, même par les créanciers du donateur postérieurs à la donation. En effet, ils ont pu être trompés par la propriété apparemment restée à ce dernier.

L'article 808 et un article projeté contenaient les exceptions à l'obligation d'enregistrer. La donation en ligne directe par contrat de mariage n'y est sans doute soustraite que parce qu'on lui suppose une publicité suffisante; quoiqu'il en soit, cette exception de l'ancien droit a été conservée. Les donations d'effets mobiliers à l'égard desquels il y a délivrance sont exemptées parce qu'alors, il n'y a pas également lieu à la fraude.

L'amendement 807, proposé que pour faire disparaître ce qui a rapport au don mutuel d'usufruit entre époux, a été adopté.

L'art. 809 refère au titre 18 de ce livre et règle les délais dans lesquels l'enregistrement doit avoir lieu, et règle le cas de rétroactivité s'il a lieu dans les quatre mois, laquelle rétroactivité n'a pas d'effet contre les tiers quant aux immeubles dans le ressort des lois générales sur l'enregistrement. Les charges de la donation sont assimilées au prix de vente quant à cette rétroactivité, s'il a lieu dans les trente jours, ce qu'il n'était peut-être pas même nécessaire d'exposer.

L'article 810 contient trois règles du droit ancien. La première est une faveur accordée au donateur. Par la seconde qui est en harmonie avec plusieurs autres dispositions de la loi sur l'omission d'actes ou de formalités, on déclare ceux qui dépendent d'autrui non restituables, contre le défaut d'enregistrement, sauf leur recours. L'intérêt des tiers est ce que l'on doit avoir en ces cas principalement en vue; ils seraient exposés à perdre au moyen de règles contraires; d'après celles adoptées, le donataire, l'héritier ou légataire ne peuvent que manquer d'acquérir gratuitement.

La troisième règle qui se retrouve aussi en plusieurs endroits sous diverses formes, n'est qu'une conséquence du principe d'après lequel on ne peut exercer les actions lorsqu'on est soi-même garant; *quem de evictione*, &c.

SECTION V.

DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS.

Les principes de l'ancien droit relativement aux cas dans lesquels les donations quoiqu'acceptées sont sujettes à révocation, étaient exposés dans un article projeté. Le premier de ces cas est le non-accomplissement des obligations convenues. Cette cause résolutoire pouvant opérer au désavantage des tiers comme dans le cas de la vente, et étant même dans sa généralité trop rigoureuse pour le donataire, l'article 811, proposé en amendement ne la contient pas; et même au contraire, l'article 816 adopté plus loin en amendement, ne déclare la donation révocable pour cette même cause que si la révocation est prévue et stipulée en l'acte, de même que dans la vente.

La seconde cause de révocabilité sous la loi actuelle, est la survenance d'enfants au donateur. Cette règle de la loi fondée apparemment sur une présomption de défaut de volonté, opérait encore plus désavantageusement contre les tiers acquéreurs, et elle ne pouvait être justifiée tout au plus que sur le même principe que les réserves coutumières dont elle adoptait la rigueur. Aussi l'article 811 omet-il également cette cause; elle est en outre formellement mise de côté pour l'avenir par l'article en amendement 812.

La troisième cause de révocation, est l'ingratitude du donataire; elle est maintenue par l'article 811; les articles 813, 814 et 815 exposent, tant par rapport aux parties qu'aux tiers, les règles qui concernent la révocation pour cause d'ingratitude. Il n'est pas suggéré pour ces cas d'innover à la loi ancienne.

Enfin, d'après l'ancien droit, comme d'après l'article 811, qui ne change rien quant à cette partie, les conditions résolutoires valides et les causes qui vicient les contrats en général, s'il n'y a exception, opèrent pour faire révoquer les donations.

L'ancien droit assimilie les conditions résolutoires au même cas dans les autres contrats. Il est amendé, ainsi qu'expliqué ci-dessus, par l'article 816; mais la règle d'assimilation est conservée au dernier paragraphe comme il a été dit également.

SECTION VI.

DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE.

La section sixième et dernière de ce chapitre traite des donations par contrats de mariage, tant des donations à cause de mort qui peuvent y

être faites, que de celles destinées à avoir effet entrevifs, à cause des règles particulières applicables quant à cette sorte d'actes, quoique d'ailleurs les règles ordinaires aient leur effet, ainsi qu'il est dit par l'article 817.

Le 818e qui a rapport aux deux sortes de donations, contient ceci de particulier quant à celle non à cause de mort, qu'elles peuvent aussi y être faites directement aux enfants à naître.

D'après l'article 819, les futurs époux peuvent aussi se faire entre eux l'une ou l'autre sorte de donations.

Par l'article 820, cette faculté de donner en un contrat de mariage, est étendue aux tiers donataires quant aux biens présents, parce que les époux, qui sont eux-mêmes avantagés, peuvent avoir intérêt au maintien des donations ainsi faites.

La loi ancienne, qu'exposent les diverses dispositions qui précèdent, ne va pas cependant jusqu'à autoriser les donations faites à cause de mort à des tiers ; il serait dangereux, si ces sortes de donations devaient partager l'irrévocabilité attribuée aux conventions par contrat de mariage, de permettre à des étrangers insidieux d'accaparer ainsi irrévocablement les biens d'un donateur, toujours plus facilement disposé à dépouiller son héritier qu'à se dépouiller de suite lui-même. Si l'on excluait l'irrévocabilité, il n'y aurait plus de motifs de faire en un contrat de mariage une disposition qui y est étrangère et que l'on peut facilement faire par testament.

Cependant, la faveur des contrats de mariage fait valider le partage ou la disposition à cause de mort qui y sont faits par les ascendants des futurs époux ; c'est ce qu'exprime la seconde partie de ce même article.

Le 821e traite de l'acceptation, et le 822e rend les donations subordonnées au mariage.

L'article 823 traite de l'irrévocabilité. Elle est absolue quant aux biens présents, même en faveur des tiers, à cause de la même raison de l'intérêt présumé des futurs époux. Quant à la donation à cause de mort, elle est irrévocable en ce sens que le donateur ne peut aliéner à titre gratuit, mais il n'est pas dépouillé de sa liberté de jouir de ses biens et de même de les aliéner à titre onéreux. Les Commissaires ont pensé que l'article exposait correctement les limites dans lesquelles il conserve droit à ces biens.

L'article 824 est une exception aux règles ordinairement applicables qui empêchent de donner et de retenir en même temps. L'on a pensé qu'il convenait, toujours en faveur du mariage, de laisser aux époux l'avantage de la disposition pour le cas où le donateur n'exercerait pas son droit de reprendre à volonté la chose donnée.

L'article 825 contient une dérogation analogue aux règles ordinaires,

quant à la stipulation du paiement par le donataire des dettes incertaines et à venir du donateur, même dans le cas de la donation de biens présents. Cette règle peut opérer défavorablement aux futurs époux; mais c'est à eux à peser les probabilités avant d'accepter. D'ailleurs ils peuvent, même après leur acceptation au contrat de mariage, se libérer en remettant les biens, d'après la règle ordinaire de l'article 798, quant aux biens présents, et quant à la donation à cause de mort, d'après celle de l'article 826 qui suit. Les époux, quoique ayant accepté au contrat de mariage, ne sont donc pas plus que tous autres forcés de devenir héritiers malgré eux.

Les diverses règles qui précèdent sont conformes au droit français, tant ancien que nouveau.

L'article 827, donne l'option au donataire, dans la donation cumulative des biens présents et de ceux à venir, faite par contrat de mariage, de s'en tenir, après le décès du donateur, aux biens donnés comme présents et de n'être tenu des dettes qu'en conséquence. Cette règle doit être regardée comme réglant un point contesté sous l'ancienne jurisprudence avant l'ordonnance des donations, l'acte et l'acceptation étant regardés comme indivisibles. Cependant, ils ne sont tels qu'en apparence et dans les termes, les deux donations étant absolument différentes dans leurs effets. Aussi l'ordonnance, comme le code français, ont-ils admis la divisibilité. Elle ne pouvait avoir lieu que moyennant la constatation des biens donnés comme présents au moyen d'un état de ses biens, et même le code français (arts. 1084 et 1085) soumet à cette nécessité la constatation des dettes existantes lors de l'acte, faute de quoi le donataire est obligé d'accepter ou de renoncer pour le tout. Cette constatation devait, sous l'un et l'autre droit, avoir lieu en France à l'époque de l'acte même. Mais comme il a été adopté par l'article 786, mentionné ci-dessus, de dispenser de la nécessité de cet état, l'on accorde la divisibilité au cas du présent article 827, sans exiger d'autre constatation que l'inventaire et sans préciser l'époque où il a dû être fait.

Le donataire peut renoncer pour le tout, (art. 828,) ce qui n'admet pas de difficulté.

L'article 829, a un objet très-important. En matière de successions, la loi rappelle certaines personnes à succéder à la place d'autres personnes décédées. Ce droit, connu sous le nom de représentation, a été exposé et commenté en son lieu. Fondé sur l'affection présumée du défunt qui n'a pas disposé de ses biens, il n'a pas été étendu jusqu'aux dispositions testamentaires, la même présomption n'existant pas, même en ligne directe, où le défunt a pu rappeler clairement les petits enfants et descendants au partage, et n'a pas jugé à propos de le faire. La représentation n'a donc

pas lieu en matière de legs. Mais par une exception particulière, elle a lieu en faveur des enfants à naître dans les donations à cause de mort faites par contrat de mariage aux futurs époux. La loi tient que le donateur a eu en vue le mariage et la postérité qui en naîtra. Il s'agit au surplus, ici, d'un rappel par voie de représentation, et non de la création d'une substitution, l'époux donataire qui recueille n'étant pas chargé de remettre à ses enfants.

Cette règle n'a pas son application dans les legs ordinaires, parce que le testament, fait soit pendant le mariage des donataires, soit même en faveur de personnes qui seraient sur le point de se marier, ne doit pas être nécessairement présumé avoir eu en vue ce rappel.

L'article 830, dernier de ce chapitre, est destiné à rattacher ensemble, sous l'opération des règles qui précèdent, le sujet des donations à cause de mort faites par contrat de mariage, de quelques termes que le donateur se soit servi et quel que fût l'objet particulier qu'il avait en vue; ainsi se trouve complété ce que l'on aurait pu dire de plus sur le sujet des institutions contractuelles.

CHAPITRE III.

DES TESTAMENTS.

SECTION I.

DE LA CAPACITÉ DE DONNER ET DE RECEVOIR PAR TESTAMENT.

Le chapitre troisième de ce titre est consacré aux testaments en particulier, et la section première commence, article 831, par poser le principe de la liberté absolue de tester, dans les termes du statut provincial de 1801, intervenu à la suite de la disposition sur le sujet dans l'acte impérial de 1774. Il a déjà été question dans ces remarques du grand changement opéré dans les lois par cette législation, à la page 328. Les commissaires en présentant comme un point encore plus ou moins douteux l'opinion qui repousse la nécessité d'obtenir délivrance, ont cru qu'elle était plus en harmonie avec le principe nouveau qui régit la matière; ils ont aussi tâché de rendre le sujet plus complet en mettant l'héritier et le légataire sur le même pied quant à leurs obligations envers les tiers, qui n'étaient pas également protégés dans l'un comme dans l'autre cas. Il faut avouer cependant qu'il y avait déjà, même dans l'ancien droit et avec l'existence de réserves coutumières, une tendance à ne pas considérer le successeur universel autrement que l'héritier. Le droit de représentation, maintenu dans le cas de l'héritier et non dans celui du

légataire, doit rester comme l'une des différences peu nombreuses qu'il est à propos de maintenir, parce qu'il résulte d'une présomption d'intention seulement, et que le fait démontre qu'en matière de legs, l'intention dont il s'agit ne se rencontre pas. Il a déjà été question de ceci dans les précédentes remarques.

L'article 832, touchant la capacité de la femme mariée, n'est qu'un renvoi à une règle précédemment exposée.

L'ancien droit étant tout le contraire d'une restriction, n'a pu être abolie par la nouvelle législation. Il s'y agit de la liberté de tester à vingt ans dans certaines limites rétrécies, et l'on croit que la faculté a même reçu une confirmation pratique des tribunaux à Montréal au sujet de la succession d'une demoiselle Durocher, quoiqu'il ait été impossible de le constater absolument.

La majorité légale étant autrefois à vingt-cinq ans seulement, il y avait raison de permettre la disposition par testament dans l'intervalle de vingt à vingt-cinq ans. Maintenant, la disparité ne vaut pas la peine d'être conservée pour une année; l'on a adopté l'amendement 833 de s'en tenir à la règle générale pour l'avenir.

L'article 834 expose les règles du droit ancien quant à la capacité des mineurs et interdits. L'article 835 contient d'autres règles de même force quant au temps où se considère la capacité de tester.

Par l'article 836, la capacité des corporations et main-mortes est maintenue dans les limites légales qui leur sont imposées.

Les incapables comme les mineurs, les interdits, les insensés, quoiqu'incapables de tester, peuvent cependant recevoir par testament; (art. 837.)

La capacité de recevoir se considère comme règle générale à l'époque du décès du testateur, comme étant celle où le testament prend son effet le plus ordinairement; cependant si cet effet n'a lieu que postérieurement, c'est à cette dernière époque que la capacité est considérée. C'est ce que contient l'article 838 qui, quant à la personne avantagée, expose aussi la règle d'après laquelle il suffit qu'elle existe au temps où elle est appelée à recevoir, et qu'alors elle puisse être identifiée comme étant celle désignée par le testateur, quoiqu'elle ne fût pas nommée et même qu'elle n'existât pas lors du testament ni du décès du testateur. La faveur d'une existence suffisante est reconnue ici comme dans les donations entrevifs en faveur de l'enfant conçu qui naît ensuite viable.

Par l'article 839, il est déclaré que certaines présomptions légales qui existaient anciennement sans qu'il fût besoin de preuve de faits, contre la capacité de recevoir des ministres de la religion, des médecins et des gens de loi, ont disparu en matière de testaments, et en vertu de la lati-

tude des termes du statut. L'on se rappelle qu'à l'article 769 ci-dessus l'on a recommandé d'abolir aussi cette présomption quant aux donations entrevifs, dans la supposition qu'elle s'y rattachait encore.

L'on se rappelle également que par l'article 768, l'on a cependant maintenu à certains égards, quant aux donations entrevifs, et ce nonobstant le désir d'établir l'uniformité dans les deux sujets, certaines incapacités établies dans l'intérêt des bonnes mœurs quant aux concubinaires et aux enfants adultérins ou incestueux, tout en restreignant cette défaveur dans de plus justes bornes. Les lois des testaments ne distinguant pas; il doit être admis que ces incapacités n'existent pas en matière de legs. Mr. le Commissaire Day, (et les autres Commissaires ne sont pas éloignés de son opinion,) a pensé que si des restrictions eussent dû être maintenant posées à une loi dont le but a été de les faire disparaître toutes, le cas, sous examen, en eût présenté l'occasion. Mais après avoir adopté et appliqué partout le principe de liberté dans sa plus grande étendue, les Commissaires ont hésité à y déroger sur un point de détail.

SECTION II.

DE LA FORME DES TESTAMENTS.

La forme des testaments, traitée dans la section seconde, offre une grande complication à cause de la coexistence des formes reconnues et admises dans l'un et l'autre droit, savoir celui de la France et celui de l'Angleterre. Les commissaires se flattent d'avoir, au moyen d'amendements peu nombreux, rapproché les éléments de ces formes de manière à présenter sur la matière un droit proprement canadien qui ne s'éloigne pas essentiellement de l'une ou de l'autre des origines. Voyez ce que nous avons dit page 328.

L'on n'a pas cru cependant devoir conserver deux formes distinctes de tester, savoir quant aux immeubles avec plus de formalité, et quant aux meubles au moyen d'un écrit quelconque ; c'est pourquoi l'on a suggéré pour tous les cas la nécessité d'une même forme.

Si ces diverses modifications ont été faites quand aux formes anglaises pour coordonner notre législation d'après une base aussi uniforme que possible, il a également été suggéré dans le même but des changements importants pour faciliter les testaments faits d'après la forme authentique, c'est-à-dire reçus par un officier public, reconnu à cet effet, accompagné de témoins, ou par deux de ces officiers publics. Les changements portent surtout sur la manière dont un testament peut être déclaré et reconnu par un testateur. Avec la latitude donnée par les formes anglaises, il eût

été contradictoire de s'en tenir à la rigidité de la forme sacramentelle de *dicté et nommé*, telle qu'appliquée et interprétée. Les notaires ou le notaire et les témoins ne doivent pas être d'une moindre crédibilité que les deux témoins requis par la forme anglaise, même avec la vérification préliminaire requise. En cette matière, l'abus d'après lequel un seul notaire reçoit les actes ne s'est heureusement pas introduit.

Ces remarques rendront compte du but et de l'esprit dans lesquels toute la section a été rédigée. On ajoutera au fur et mesure les nouvelles observations requises par les détails des articles.

Le premier, (article 840,) n'est qu'introductif, comme celui du Code français, assimilant toutefois le testament au codicile, et donnant un même effet aux dispositions de même nature, sans égard au nom que le testateur ou celui qui a rédigé l'acte ont donné à sa libéralité.

L'article 841, qui prohibe les testaments mutuels ou faits autrement par plusieurs en un même acte, présente un point quelque peu douteux dans l'ancien droit français ; cependant, il est necessaire quant au pays de coutume, que la prohibition présente la jurisprudence la mieux reconnue comme elle est aussi la plus rationelle.

L'art 842 expose les trois formes suivant lesquelles on peut tester, la forme authentique, la forme olographe, et celle dérivée de la loi d'Angleterre.

Un article proposé commençait l'exposé des règles de la forme authentique. On avait conservé le terme d'*idoines* à la qualification des témoins instrumentaires, parce qu'outre les conditions qui les regardent spécialement, ils doivent avoir été capables de connaître ce qu'ils attestent.

L'amendement suggéré (94 *a*) ne différait qu'en ce qu'il admettait les aubains comme témoins compétents. Mr. le Commissaire Caron différait sur ce point, et pensait qu'on ne doit pas donner à ces personnes des attributions de la nature de celles des fonctionnaires publics de l'ordre légal, les deux autres Commissaires recommandant le changement comme une suite naturelle de l'abrogation par statuts provinciaux des incapacités en matière de droit civil qui pesaient sur les aubains. On observéra que pareille suggestion est faite plus loin là où il s'agit des témoins au testament suivant la forme anglaise. Mais la législature n'a pas adopté tout l'amendement qu'elle a remplacé par l'art 843.

Un article 95*bis* continuait d'exposer les règles concernant la forme des testaments authentiques, et la nécessité de mentionner l'accomplissement de ces formalités. Il est à remarquer que par la jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 1735, qui doit être la nôtre en fait d'établissement de nullités, lorsque ni le texte de la coutume ni celui d'aucune autre loi ne les reconnait, il n'était pas de rigueur que l'un des notaires écrivit

ni qu'il lût lui même le testament. Cette ordonnance a requis l'une et l'autre de ces conditions ; le Code français ne contient que la première dans son texte, quoique la seconde ait aussi été regardée comme existant autrement. Les notaires en ce pays, à en juger par les mentions qu'ils font à la fin des testaments, ont été dans l'habitude de se conformer aux réquisitions de l'ordonnance dont le but est certainement utile et sage. Cependant ces formalités n'ont pu par là devenir exigibles à peine de nullité.

Les Commissaires dans leur correction avait proposé un ajouté, mais la législature a retranché cet article projeté (95 bis) et l'a remplacé par l'art. 844.

En proposant l'amendement 95*a* à l'article *95bis*, les Commissaires n'ont pas non plus cependant recommandé que les formalités fussent impérieusement exigées pour l'avenir. Ils ont craint les dangers de briser, en le faisant, la pratique traditionnelle, surtout à cause de la nécessité de mentionner dans l'acte même sous peine de nullité l'accomplissement des formalités. L'amendement n'allait donc qu'à retrancher la nécessité de lire le testament deux fois, ainsi que l'a fait le code français, cette double lecture ne paraissant pas nécessaire et de fait n'ayant pas toujours lieu dans son entier. Si elle est faite, disaient-ils, ce qui abonde ne viciera pas.

Les articles additionnels 95*b* et 95*c* modifiaient la règle de dicté et nommé, en reconnaissant au testateur des moyens équivalents de faire connaître sa volonté, en rapprochement de ce qui a lieu dans le testament fait d'après les formes anglaises, pour les raisons et dans le sens déjà exposé plus haut. Ces trois articles du projet marqués 95*a*, 95*b* et 95*c* avaient été proposés et remplacés dans les corrections par 95*d*, 95*e* et 95*f*, mais la législature ne les a pas adoptés.

Dans les corrections, un article traitait de l'incapacité des notaires et des témoins pour cause de parenté ou d'alliance avec le testateur ou entre eux: Ces règles, un peu compliquées, et d'une nature non entièrement définie, représentaient la loi ancienne autant qu'il a été possible de préciser un sujet, où les auteurs ont laissé entre eux plusieurs contradictions. La législature l'a remplacé par l'article 845, au lieu de l'amendement proposé par les Commissaires.

Un article, à part de ce qui concerne l'exécuteur testamentaire, exposait la règle qui veut qu'il y ait nullité absolue de l'acte à cause des legs faits aux notaires, à leurs parents, et aux témoins. Cette règle est trop rigoureuse, injuste envers les légataires, et va au-delà de l'abus qu'on a voulu prévenir. Cependant elle existait indubitablement. Un article en amendement 846, est destiné à la changer, en se bornant à déclarer ces sortes de legs nuls sans que le surplus de l'acte en soit affecté. Cette dis-

position se trouve dans le code civil du Canton de Vaud, qui parait avoir été rédigé avec bien du soin. Elle est en même temps la règle ancienne des testaments faits suivant la forme anglaise, ainsi qu'il est porté plus loin à l'article 853, la rigueur du droit ayant été aussi en Angleterre modifiée anciennement. Dans le changement de l'un ou l'autre droit requis pour l'uniformité, c'est donc l'ancienne loi du Bas-Canada qui est changée sur ce point.

Un article réglait que le testament authentique ne pouvait être dicté ni nommé par signes. L'article 847, adopté en amendement, tout en conservant cet énoncé, permet au sourd-muet et autres qui pouvant écrire ne peuvent cependant tester de vive voix, de le faire en une manière exceptionnelle. L'on n'a pas cru devoir pousser plus loin l'exemption des formalités ordinaires en faveur des personnes infirmes quant aux signes et à la forme authentique, mais du moins l'article 852, qui vient plus tard conserve à ceux qui ne peuvent écrire ni parler la faculté de tester suivant la forme anglaise, en manifestant leur intention et en reconnaissant leur testament d'une manière qui quoiqu'exceptionnelle soit trouvé suffisante par les tribunaux. Cette disposition aiderait à faire leur testament surtout les sourds-muets qui ne savent pas écrire ou qui ne le peuvent pour le moment, mais qui ont la connaissance des signes conventionnels usités et devenus eux-mêmes une science; mais la faculté peut être exercée par d'autres, et aussi au moyen de toute espèce de signes, toujours sujet à l'examen spécial des circonstances par les tribunaux.

Un article exposait comment les curés ou vicaires pouvaient recevoir des testaments. Cette disposition qui pouvait être utile dans les premiers temps du pays, n'a pas continué d'y être mise en pratique, et a cessé d'être nécessaire vu la facilité de trouver des notaires et des témoins. Elle exigeait en outre un plus grand nombre de témoins que dans les cas ordinaires, et ne constituant pas les ministres de la religion gardiens de l'acte, les astreignait au dépôt. L'on a supposé que tous seraient satisfaits du changement adopté par l'article 848 qui ne laisse les mêmes fonctions aux prêtres et curés, comme à d'autres personnes non notaires, que pour le district de Gaspé, d'après des lois particulières et sous certaines conditions. Voyez 32 V. c. 40.

L'article 849 qui expose la loi de l'empire britannique applicable aussi dans les colonies à l'égard des testaments des militaires et des marins, devait consigner ici cette loi qui fait exception aux règles ordinaires, en permettant dans les cas prévus le testament reçu devant certaines personnes et sans formes d'usage.

L'article 850 est le seul qui concerne le testament olographe quant à sa forme, et contient ce qu'il est nécessaire d'en dire.

Un article exposait les règles du testament suivant la forme anglaise telles qu'elles existaient en Angleterre en 1774, époque de l'introduction de cette forme dans le Bas-Canada. Telle était encore la loi avant le Code.

Mais par l'article proposé en amendement l'on adopte ces règles aux changements que la législation récente a introduits en Angleterre. Cette modification se trouvera plus en harmonie avec les notions puisées dans la pratique et dans les livres par les personnes d'origine anglaise ; elle se rapproche en outre de notre droit. D'après le changement proposé, deux témoins suffiront au lieu de trois, mais il faudra qu'ils soient présents et signent en même temps, sans cependant qu'il soit plus qu'auparavant nécessaire que le testament signé du testateur ou pour lui fait été en leur présence, (851). Voyez 27, 28, V. c. 42.

Le même article en amendement (851) contient aussi d'autres matières qui demandent des remarques.

Pour l'avenir, les règles qui concernent la capacité des témoins seront les mêmes que dans la forme authentique. Il s'ensuit qu'ils devront être majeurs, quoique auparavant ce n'était pas requis.

Une disposition spéciale exclut les femmes de servir comme témoins instrumentaires aux testaments suivant cette forme, quoiqu'elles le puissent en Angleterre. Deux des Commissaires ont pensé qu'il n'est pas nécessaire de leur conserver cette fonction, qu'il faudrait pour l'uniformité leur donner aussi par rapport au testament authentique. M. le Commissaire Day a cru au contraire qu'il n'est pas à propos de changer la règle anglaise, et qu'il vaudrait mieux l'étendre à tous les testaments.

Enfin, pour ne pas établir deux formes différentes pour les meubles et pour les immeubles, les règles générales de cette forme sont déclarées applicables dans l'un et l'autre cas ; ce qui est déjà plus haut mentionné. Remarquons que dans les corrections les Commissaires ont ajouté aux autorités citées le 27 et 28 V. ch. 42.

L'article 852 a déjà été expliqué.

L'article 853 déjà commenté aussi, regarde les legs faits aux témoins et à leurs parents ; la loi anglaise est ici conforme à l'amendement suggéré plus haut quant aux testaments authentiques.

La capacité de l'exécuteur testamentaire de servir comme témoin, est la même dans chaque système de lois, ce qui est aussi consigné dans cet article.

L'article 854 contient d'autres règles de détail qui sont communes au testament fait suivant la forme anglaise et au testament olographe.

L'article 855 déclare la nullité dans tous les cas d'inobservation des formes requises. Cette disposition se trouve aussi au Code français. Elle

permet d'omettre dans les articles particuliers la forme prohibitive ou la déclaration spéciale d'une nullité. L'on espère qu'aucune règle dans cette section ne sera trouvée simplement indicative. Le cas d'exception à cet article 855 est cependant prévu. Il y aurait par exemple une telle exception à l'égard du dépôt requis de ceux qui remplacent les notaires dans des cas particuliers.

Le dernier alinéa de ce même article 855 pourrait se trouver avoir son application de diverses manières entre les trois espèces de testament, et est conforme à la loi ancienne.

SECTION III.

DE LA VÉRIFICATION ET DE LA PREUVE DES TESTAMENTS.

La section troisième traite de la preuve des testaments, et aussi de la vérification préliminaire qui se fait devant le juge ou les protonotaires de ceux qui ne sont pas faits en la forme authentique.

Voyez ce que nous avons dit p. 330.

L'article 856 a pour effet d'y soustraire les testaments authentiques.

L'article 857 expose dans ses traits principaux la manière dont la vérification a lieu, d'après la pratique, et avec renvoi aux autorités tant anglaises que françaises. Le testament mystique n'ayant pas lieu parmi nous, le notaire chez qui le testament a été déposé ne peut au moyen de l'acte de dépôt suppléer la vérification, mais ce dépôt par le testateur est une présomption grave.

Un article en amendement n'ayant pour but que d'abolir la vérification devant les protonotaires des cours, n'a pas été admis.

L'article 858 continue de s'occuper du mode de vérification ; le même article et le 859e en exposent les effets pour faire regarder le testament comme authentique jusqu'à ce qu'il en soit décidé autrement sur contestation devant le tribunal.

L'article 860 ne s'occupe pas de la vérification, mais de la preuve finale même du testament perdu, détruit ou recélé ; il est conforme aux autorités des deux origines, et aussi à ce qui a été adopté quant aux actes en général au titre des obligations. La distinction entre le cas où le testateur a connu la perte de l'acte et celui où il ne l'a pas connue, forme le caractère particulier de la présente disposition.

Cependant l'article 861 va plus loin, en permettant aussi, mais avec une plus grande exigence quant à la preuve des faits, la vérification faite *ex parte* d'un testament qui ne peut être représenté. Cette règle est appuyée sur les autorités du droit anglais, et comme la matière de la véri-

fication des testaments a reçu son application entièrement suivant les notions anglaises, on a cru devoir adopter la présente disposition en la présentant comme loi en force.

L'article 862 admet la suffisance d'un seul témoin pour la vérification et même pour la preuve absolue d'un testament, si le tribunal où le juge sont satisfaits ; ce qui est encore conforme aux autorités anglaises, et aussi à notre législation provinciale récente sur la preuve en général.

SECTION IV.

DES LEGS.

La section quatrième traite des legs, c'est-à-dire de la nature et de l'effet des successions testamentaires, par contradistinction avec celles restées *ab intestat* pour le tout ou pour partie. Les règles exposées aux articles 863 à 877, sont celles bien connues de notre ancien droit, qu'il n'est pas nécessaire de commenter. Remarquons que l'article 871 a été adopté par la législature d'après les suggestions des Commissaires dans les corrections. Un article projeté exposait le droit du légataire de se libérer en tout temps en rendant le legs. L'on n'a pas cru que cette faculté eût été abolie par les nouvelles lois sur les testaments. Mais l'on a adopté l'amendement 878 pour obliger le légataire tout comme l'heritier, à se mettre dès avant son acceptation dans la position du successeur bénéficiaire, s'il veut être admis plus tard à se libérer des dettes et charges.

L'article 869, qui se trouve en son rang parmi les précédents, expose en abrégé la loi sur les legs pour des objets pieux, de charité, ou de bienfaisance ; elle n'a pas été changée par la nouvelle législation sur les testaments, qui au contraire était de nature à l'étendre.

Il est à remarquer que dans certains cas, des dispositions de cette nature bien que tout-à-fait permises, pourraient se trouver sans effet, parce que d'après les technicalités du testament, il ne se trouverait personne d'habile à exercer le droit. Il en est de même de beaucoup d'autres intérêts légitimes qui apparaissent et qui cependant ne sont et ne peuvent être protégés d'après notre pratique judiciaire, par exemple, dans le cas de non-nés, de mineurs, d'absents. Sous l'ancien droit, de hauts fonctionnaires de l'ordre judiciaire représentaient devant les tribunaux ceux qui ne pouvaient y agir autrement ; en ce pays, ce fonctionnaire était appelé le procureur du roi. Sans vouloir que les cours prennent d'elles-mêmes l'initiative pour l'exercice des droits particuliers, sans requérir d'avantage dans toutes les causes comme autrefois l'intervention et les conclusions du ministère public, il serait peut-être important de rétablir à cet effet à certains égards, les fonctions de l'ancien procureur du roi, soit en commet-

tant des devoirs de surveillance et d'action à une personne préposée exprès, ou aux officiers en loi qui ordinairement représentent la Couronne, soit même en outre en chargeant les tribunaux d'ordonner que communication de la cause leur soit faite lorsque la justice le requerra: Sous les lois anglaises, la cour de chancellerie et ses membres exerçent de tels pouvoirs protecteurs. Les Commissaires ne se sont pas crus autorisés à recommander dans le code le rétablissement d'une organisation qui tient de si près à l'ordre public, mais ils ont signalé le sujet à l'attention des autorités compétentes. Les dispositions adoptées pourraient ensuite être intercalées dans le code de procédure.

L'article 879 déclare en faveur du créancier de la succession le droit à la séparation des biens qui en dépendent d'avec ceux du légataire tenu de la dette. On n'a pu le présenter comme contenant une règle nouvelle, surtout avec l'assimilation du légataire à l'héritier. Et voyez ce qui a été dit sur l'article 802.

L'article 880 continue les règles des legs ; l'hypothèque générale n'en résulte pas, vû la prohibition contenue à toutes fins dans nos lois d'enregistrement.

Un article concernait le legs de la chose d'autrui. Notre droit, qu'il exposait faisait une exception à la nullité : 1o. Si le testateur connaissait le droit d'autrui ; 2o. Si la chose appartenait à l'héritier ou au légataire principal obligé de la donner. Ces exceptions nous viennent du droit romain où la brièveté usitée dans les dispositions testamentaires était suppléé par un grand nombre de présomptions et d'extensions par l'effet de la loi. Parmi nous, où il est d'usage que ceux qui rédigent les testaments et les actes en général emploient la phraséologie usitée dans le langage commun, ces présomptions doivent être nécessairement plus restreintes ; aussi dans le cours de leur travail les Commissaires ont-ils tâché de n'admettre que celles qui sont fondées sur l'expérience des faits quant à une intention supposée. Dans le cas présent, cette expérience ne leur a pas paru en faveur de l'article ; c'est pourquoi par l'amendement adopté 881, les deux points sont, conformément à l'article 1021 du code français, laissés sous l'effet de la règle générale, à moins d'une indication de volonté contraire par le testateur. Un amendement est également adopté ici par 882 dans le sens de l'art. 881.

Un article contenait une règle où la présomption d'intention est plus facilement admissible que dans les cas discutés plus haut ; mais tout en admettant cette présomption, la loi en force maintient la validité du legs lorsque l'aliénation qui a suivi le testament n'a pas été volontaire. Cette loi se trouve représentée plus au long sur ce dernier point dans l'article 149 du projet qui vient plus loin et qui n'a pas été adopté. Comme il a

été trouvé convenable d'amender ce dernier article par 897, pour étendre la nullité du legs aux autres cas d'aliénation, il a fallu également ici établir la même règle, et c'est ce qui a été fait en substance par l'article 883, adopté comme amendement.

Par l'article 884, le legs qui comprend une universalité d'actif et de passif est chargé des dettes de cette universalité.

Les articles 885, 886, 887 et 888, contiennent d'autres règles des legs conformes à notre droit : le dernier a été rédigé d'une manière aussi précise qu'il a été possible, pour des cas où l'on n'a pu être sûr que la présomption de la loi coïnciderait aussi généralement qu'ailleurs avec l'intention du testateur.

L'article 889, adopté en amendement, est absolument corrélatif aux articles 881 ; ce qui est dit plus haut de ce dernier s'applique ici également. Il ne paraît pas d'avantage qu'il y ait lieu à présumer que le testateur a voulu, dans le cas prévu en premier lieu, libérer le légataire particulier au préjudice de l'héritier ou du légataire universel.

L'article 890, est une règle adoptée dans le droit ancien comme par le code français.

Enfin l'article 891, déjà commenté plus haut, attribue la saisine au légataire sans qu'il soit besoin d'obtenir délivrance. Cette règle, comme on l'a dit, ne peut être offerte que comme réglant un point douteux. Les Commissaires l'ont présenté cependant comme loi ancienne ; ils ont en leur faveur la décision récente de la cour d'Appel dans la cause de Blanchet contre Blanchet, quoique là même, des membres du tribunal aient différé. Sans entrer dans la discussion des graves raisons qui ont été données de part et d'autre, les Commissaires ont adopté l'une des opinions comme ne représentant pas plus d'inconvénients, et comme pouvant s'inférer des termes comme de l'esprit du statut de 1801. Ils ajouteront seulement qu'ils n'ont pu trouver aucun nouveau système, soit au moyen d'enregistrements obligatoires ou autrement, d'après lequel les droits respectifs de chacun aux biens d'un défunt, puissent être établis et connus de tous dans un court délai après son décès.

L'on ne voit pas de raison suffisante pour que le légataire particulier n'ait pas la saisine comme le légataire universel. Les distinction établies au code français à cet égard entre le légataire universel d'un côté, et de l'autre le légataire à titre universel seulement, et aussi le légataire particulier, ont paru de nature à compliquer le sujet.

SECTION V.

DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET LEGS.

La section qui suit traite de la révocation et de la caducité des testaments et des legs.

Le premier article, marqué en ordre 892, expose généralement comment la révocation par le testateur peut avoir lieu. L'on a conservé l'effet révocatoire d'un acte notarié ou simplement par écrit, quoique non revêtu des formes du testament : le code français se borne à l'acte devant notaires. Pour ce qui est de la destruction ou lacération de l'acte, la doctrine fera connaître dans quels cas elle est censée avoir eu lieu.

Un article exposait les causes de révocation qui tiennent à l'indignité du légataire ; l'article en amendement, 893, expose les cas d'indignité avec renvoi aux successions : la condition résolutoire a aussi son effet sous l'un comme sous l'autre article. La déclaration que la survenance d'enfants n'opère pas la révocation ne peut être regardée comme un amendement sous l'empire des lois en force.

La révocation présumée de l'inimitié offrait quelque chose de trop vague et de trop défavorable : c'est encore là une des présomptions qu'il était bon de faire disparaître, ce qu'opère l'article amendé.

Les articles 894, 895 et 896 exposent ce qui a rapport à la révocation lorsqu'il y a plus d'un testament. Remarquons que les commissaires dans les corrections ont ajouté à l'article 895, que la révocation, contenue dans un testament nul par défaut de forme, est nulle, comme réglant un point douteux.

Un article projeté (149) exposait la règle d'après laquelle l'aliénation volontaire par le testateur de la chose léguée, excepté celle avec faculté de rachat, emporte révocation quant à cette chose, même si l'aliénation se trouve nulle et même si la chose est rentrée depuis dans la main du testateur ; tandis que l'aliénation forcée et même celle faite volontairement, en cas d'urgence, ne comporte la même présomption qu'à l'aide d'autres indices. C'était le résumé du droit ancien ; mais ici encore les Commissaires ont cru devoir adopter la règle simplifiée du code français, d'après laquelle toute aliénation, même nulle, emporte révocation, et même quoique la chose soit rentrée depuis dans la main du testateur. Ce sera à ce dernier, si la chose se trouve aliénée forcément après son testament fait, à déclarer son intention d'une manière suffisante. L'article 897 est donc proposé en amendement dans ce sens. Bien entendu que dans tous les cas, les présomptions cèdent devant l'indication d'intention du testateur.

Un changement qui paraît essentiel a cependant été fait à la rédaction de cet amendement. La révocation ne peut être présumée dans le cas de l'aliénation nulle qu'autant qu'elle a été volontaire. Car pour opérer cette révocation, il faut l'existence au moins de l'un des deux éléments sur lesquels la présomption est basée, savoir l'intention d'aliéner quand même l'aliénation aurait été sans effet, ou l'aliénation même qui fait sortir la chose des mains du testateur, quoique contre sa volonté. Il n'y a ni l'un ni l'autre de ces éléments dans l'aliénation forcée qui se trouve nulle, et la chose restant dans la succession du testateur sans qu'il ait jamais voulu l'aliéner, il est juste que la présomption soit en faveur du legs.

L'article 898 maintient la faculté de tester ou de disposer à cause de mort, ou de révoquer un testament, à l'encontre de toutes renonciations au contraire, si ce n'est quant à la donation par contrat de mariage faite à cause de mort. L'insertion de clauses dérogatoires ne préjudicie pas à cette règle ; c'est là du moins l'opinion la mieux adoptée en France, même dans les derniers temps qui y ont précédé l'ordonnance des testaments. Celle contraire ne pouvait être fondée que sur la supposition que le premier testament devoit être regardé comme favorable, pendant qu'il peut également être entaché de violence, de fraude ou de suggestion.

Un article projeté concernait l'exhérédation qui pouvait avoir lieu sous les anciennes lois pour des causes déterminées ; elle avait l'effet de priver l'exhérédé non-seulement de la succession disponible, mais des réserves légales quant aux propres et à la légitime. Les Commissaires ont cru que cet acte, étant en dehors de ce qui concerne la liberté de tester, est demeuré possible jusqu'à alors. Mais son inutilité sous nos lois actuelles l'a fait tomber en désuétude. L'amendement 899 est donc adopté pour ramener le sujet dans celui des testaments.

SECTION VI.

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

La section sixième et dernière du chapitre, qui est assez étendue, traite des exécuteurs testamentaires. Elle serait un peu abrégée si elle se bornait à la pratique d'avant la législation de 1774 et de 1801. Voyez ce que nous avons dit page 331.

Un article projeté déclarait que les tribunaux et les juges ne peuvent nommer des exécuteurs testamentaires, et nos cours ont de fait refusé de le faire, le testament ne pouvant être pour elles attributif d'un nouveau genre de pouvoirs. Cependant les Commissaires ont cru qu'il sera mieux à l'avenir de permettre cette nomination en certains cas, lorsqu'il est évident que le testateur a voulu que l'exécution du testament fut

commencée et continuée par d'autres que le légataire ou l'héritier, ou par eux en une qualité différente. Ces cas sont exposés au dernier article de la section : l'article proposé en amendement, 905, se borne à y référer, laissant l'exécution du testament, dans tous les cas, à ceux qui recueillent la succession. Les tribunaux et les juges tiendront ainsi de la loi et non du testateur les pouvoirs qu'ils exerceront.

L'art. 911, qui est un amendement à l'ancien droit, adoucit la règle en soumettant le cas au tribunal ou au juge, l'extension des devoirs et de la durée de la charge pouvant nécessiter souvent que l'exécuteur testamentaire, quoiqu'ayant accepté, puisse être admis à renoncer.

Une disposition, qui était suivant les autorités tant françaises qu'anglaises, a été remplacée par l'art. 913, pour l'amender en divers points. En France, les exécuteurs testamentaires pouvaient agir sans attendre celui d'entre eux qui était à l'étranger. L'on a cru que le sens de la disposition devait plutôt se rapporter à celui qui n'était pas sur les lieux.

Les articles 914, 915, 916, sont conformes au droit ancien. Le 917e, l'est aussi, quoiqu'il y ait eu des doutes.

L'article 918, explique l'étendue et la nature de la saisine de l'exécuteur lorsqu'elle procède de la loi seulement.

Par l'article 919, ses pouvoirs et ses devoirs sont davantage expliqués, tandis que le 920e, déclare la charge seulement personnelle. Quant à l'art. 919 observons que ses alinéas 5 et 8 règlent des points sur lesquels il y avait divergence entre les lois anglaises et françaises et aussi dans la pratique.

L'article 921, a rapport à la prolongation de la durée de la charge et à l'extension des pouvoirs par le testament. Cette faculté, quoique contestée sous l'ancien droit, peut cependant être considérée comme y ayant été permise. Mais depuis l'introduction de la nouvelle législation, surtout ainsi qu'il a été dit, d'après la pratique, le doute a disparu.

Ici s'élève la question de la perpétuité dans les dispositions de la nature des fidéicommis. L'on peut douter si l'acte de 1774 et celui de 1801 ont eu pour effet de l'autoriser. Sans prétendre juger du mérite de ce doute, les Commissaires ont cru devoir adopter la solution affirmative pour l'avenir, mais la présenter comme loi en force. Leurs motifs se trouvent aux remarques faites ci-après sur les substitutions.

Toutes les tutelles étant datives parmi nous, l'article 922, a dû déclarer qu'un testateur ne pouvait à son gré contrevenir à cette règle ; mais de ce qu'il l'aurait fait, il ne s'ensuit pas qu'on dût mettre au néant les pouvoirs qu'il a donnés sous une fausse désignation. Le dernier alinéa n'est qu'explicatif de cas prévus. L'article dans son ensemble, quoique pouvant être présenté comme loi ancienne, l'est aussi en même temps

comme un essai de conciliation entre les deux droits, dans un sens favorable aux dispositions testamentaires.

L'article 923, est présenté comme loi ancienne, d'après l'ensemble d'idées exposé à l'article 921.

Mais, vu le fait que dans plusieurs testaments, il est référé à justice pour la nomination ou le remplacement des exécuteurs, et vu que souvent, à cause d'omission d'élire ou d'autres circonstances, il ne se trouve plus d'exécuteurs quoique l'intention du testateur fût que la charge fût continuée, cet article 923, aurait été imparfait si l'on n'eût suggéré en même temps comme addition l'article 924, déjà commenté, pour donner juridiction sur cette matière à l'autorité judiciaire. La charge d'exécuteur testamentaire différant de celle des tuteurs et autres semblables officiers de justice, l'on n'a pas ici introduit la formalité d'une assemblée de parents, ni la prestation d'un serment par l'exécuteur qui accepte sur cette sorte de nomination.

CHAPITRE IV.

DES SUBSTITUTIONS.

SECTION I.

NATURE ET FORME DES SUBSTITUTIONS.

Le chapitre quatrième de ce titre a rapport aux substitutions. On y a suivi le même ordre que dans les deux précédents.

Les articles 925 et 926, exposent les deux sortes de substitutions que notre droit a conservées et font voir comment elles se rattachent l'une à l'autre. L'article 927, explique les termes sous lesquels sont désignées les parties intéressées à cette sorte de disposition. L'article 928, fait voir que l'intention du disposant bien plus que le sens ordinaire des termes employés, montre s'il y a ou non substitution.

L'article 921 continue le sujet d'une manière en rapport avec ce qui a été réglé quant aux donations entrevifs et aux testaments respectivement.

Un article projeté concernait la révocabilité, et l'acceptation entrevifs ; mais comme les auteurs paraissaient faire quelque différence quant à l'acceptation entrevifs postérieure à l'acte, entre la donation ordinaire et les substitutions, l'article 930 est adopté en amendement pour soumettre à une même règle des sujets qui ne doivent pas différer.

Dans l'article 931, il est traité de la substitution des meubles et des cas d'emploi des deniers qui en résultent.

L'article 932 décide affirmativement, ainsi qu'il a été annoncé plus

haut, la question de la substitution perpétuelle. Des doutes ont pu exister, mais ils paraissaient diminuer progressivement. L'origine tout-à-fait anglaise de la liberté absolue de tester, et l'existence en Angleterre de la faculté de substituer à perpétuité, ont porté les Commissaires à penser, quoique non aussi sans quelque doute, et sans prétendre préjuger les questions se rapportant au passé, que la limitation à trois degrés qui recueillent, établie par les anciennes ordonnances, se trouvait abolie. Si la disposition en faveur de personnes non-nées ni conçues n'eût pas déjà été admise anciennement, on pourrait douter davantage, mais la prohibition n'ayant porté que sur le nombre de degrés, l'on peut dire qu'elle avait disparu tout comme les incapacités que les nouvelles lois ont fait disparaître. Quoiqu'il en soit, les Commissaires étaient tenus d'opter quant à l'avenir.

Le nouveau droit français ne nous présente ici rien d'analogue. Les substitions, dont le code français évite le nom par égard pour les idées du temps, y sont cependant admises, mais avec de grandes restrictions, quant à l'étendue des biens, aux personnes ainsi gratifiées, et à la durée. L'on a mis à profit en ce travail ce qui pouvait être applicable.

Les Commissaires n'ont pas manqué d'apercevoir que la volonté absolue de tester, interprétée dans le sens le plus étendu, pouvait tendre à la mise hors du commerce et à l'accaparement des propriétés foncières, tendance diamétralement opposée à celle de nos lois. En effet, si, quant aux corporations et main-mortes, la limite fixée à leur capacité d'acquérir présente dans la plupart des cas un remède au mal appréhendé, il n'en est pas de même des substitutions faites dans la famille, ou des dispositions perpétuelles dans un but charitable ou pour d'autres fins permises. Dans tous ces cas, l'on pourrait peut-être appliquer les revenus à l'achat de propriétés foncières à perpétuité ou pour un très-long terme pour les fins du testament. Cependant les Commissaires n'ont pas voulu dire que des dispositions à cette fin pour un temps limité ne puissent être avantageuses. C'est là encore un des cas où ils n'ont pas voulu suggérer des changements qui tiennent à l'ordre public, mais ils ont recommandé qu'on s'occupât de préciser l'étendue dans laquelles cette accumulation des propriétés foncières pourra être permise au moyen de l'emploi des revenus.

La législature a amendé cet article en limitant la substitution à deux degrés outre l'institué.

L'article 933 conformément au droit romain, au droit français et au droit anglais, assimile les substitutions aux legs, sauf ce qui concernent les circonstances qui se rapportent à l'acte même, et en particulier l'acceptation et la prise de possession par le premier grevé dans les donations entrevifs où les substitutions sont plus ou moins un hors-d'œuvre.

Par l'article 934, il suffit que l'héritier ne soit pas dépouillé de la chose qu'on lui laisse, pour qu'elle puisse être substituée.

L'article 935 prohibe la substitution après coup, sauf le cas d'une nouvelle libéralité acceptée avec une stipulation à l'effet de la permettre.

Les articles 936 et 937 contiennent des règles en harmonie avec la matière, et qu'il n'y a pas lieu à changer.

Voyez 32, V. c. 40 pour valider certains actes du District de Gaspé.

SECTION II.

DE L'ENREGISTREMENT DES SUBSTITUTIONS.

L'enregistrement de toutes substitutions est requis indépendamment de ce qui concerne les immeubles d'après les lois spéciales à cet égard. Cette formalité est exigée surtout dans l'intérêt des tiers, qui pourraient être trompés en contractant, parce que le grevé qui possède ostensiblement comme propriétaire ne peut cependant pas aliéner. La tradition réelle au grevé ne peut être ici, comme entre le donataire dans les donations entrevifs ordinaires, un moyen de protection.

Il fallait opter entre l'effet à procurer aux dispositions qui substituent, et cette protection à accorder au tiers de bonne foi qui ne les a pas connues. L'enregistrement étant déclaré le mode légal de publicité et la règle de la connaissance que les tiers sont présumés avoir des actes sujets à cette formalité, l'option a été faite en faveur des tiers qui sont exposés à perdre, plutôt qu'en faveur des appelés qui manqueraient seulement de faire un gain. C'est pourquoi le défaut d'enregistrement opère contre les appelés, même incapables ou non-nés, sauf leur recours.

Ces règles de notre droit sont reproduites par l'article 938.

L'article 939 est une répétition de ce qui a déjà été dit aux donations.

Par celui marqué 940, le substituant ni le grevé ne peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement. Quant au premier, on peut appliquer ici la règle que "donner et retenir ne vaut," et quant au second celle que personne ne doit profiter de sa propre faute. Le grevé d'ailleurs est sujet à des pertes s'il n'enregistre pas. Il y a donc lieu de croire que l'enregistrement aura lieu et qu'ainsi l'appelé sera suffisamment protégé. Par ce même article, 840, les tiers de bonne foi qui ont acquis des droits à titre particulier, peuvent cependant dans tous les cas invoquer le défaut d'enregistrement contre l'appelé; ce qui n'est que l'explication pratique de la dernière partie de l'article 938.

Il est à remarquer que nos lois d'enregistrement, qui paraissent avoir été basées à cet égard sur une connaissance approfondie du sujet qu'elles régissent comme de la nature même des testaments, ne requièrent pas

absolument l'enregistrement des dispositions testamentaires non affectées de substitution, parce que l'on ne rencontre pas dans les legs en pleine propriété les mêmes causes d'erreur résultant d'une possession précaire ou résoluble, que dans les donations entrevifs et les substitutions. Mais les tiers sont protégés et leurs droits quant aux immeubles réglés respectivement, par suite de l'existence ou défaut de l'enregistrement, comme dans les cas ordinaires.

L'insinuation au greffe a été remplacée par l'enregistrement, ce que porte l'article 941 qui établit aussi tant d'après nos statuts que pour le surplus d'après notre ancien droit, le mode, les délais et le lieu de cet enregistrement, avec mention des cas où il opère avec rétroactivité. Ce dernier effet a été considérablement étendu par les lois d'enregistrement, quant aux successions des personnes décédées hors du Canada, et quant au cas de recélé du testament. L'on a dû mentionner ici que ceux des testaments qui portent substitution participent à ce même effet. D'un côté, cet avantage est destiné à protéger les tiers dans les cas spécifiés, de l'autre il peut opérer au préjudice d'autres tiers. Les commissaires n'ont pas cru devoir proposer ici d'innovation aux lois existantes.

L'article 942 concerne l'obligation de faire enregistrer les actes portant substitution, et l'article 943 y assimile les actes d'emploi de deniers, le tout conformément à la loi ancienne.

SECTION. III.

DE LA SUBSTITUTION AVANT L'OUVERTURE.

Le grevé est propriétaire à la charge de rendre; article 944. Bien loin que sa position soit regardée avec défaveur, il est considéré comme ayant été le premier dans l'intention du disposant, et dans bien des cas, la condition sous laquelle il est tenu de rendre n'arrive pas toujours nécessairement.

L'article 945 regarde la nomination, conformément à la jurisprudence et à la pratique, d'un curateur à la substitution, pour représenter et protéger, tant dans l'inventaire que postérieurement, ceux des appelés qui ne peuvent l'être au moyen des tutelles et des curatelles ordinaires, savoir les non-nés. Les Commissaires n'ignoraient pas que l'on a souvent étendu cette espèce de curatelle à toute la substitution; mais ils ont cru qu'il est mieux de la limiter aux non-nés, ceux qui existent et sont seulement incapables étant représentés où pouvant l'être comme dans les cas ordinaires. Ils n'ont pas cru qu'il y eût lieu à offrir cette manière de voir comme un amendement à la loi; elle s'accordera d'autant mieux avec

l'ensemble de leur travail, qu'ils ont partout considéré l'appelé comme ayant un intérêt véritable quoique conditionnel, et non une simple et inappréciable espérance exclusive de tout rapport de droit existant entre l'appelé et la chose.

L'article 946 expose ce qui concerne l'inventaire, et l'article 947 continue de détailler les devoirs et les droits du grevé, et traite en particulier des rachats et remboursements faits de son temps.

L'article 948 renvoie au titre des successions quant aux partages et à l'indivis, et s'occupe aussi du remploi dans le cas de vente forcée lorsqu'elle peut avoir lieu nonobstant la substitution.

L'article 949 laisse au grevé quant à l'aliénation et à l'hypothéqation des biens, tous les droits du propriétaire, mais seulement d'une manière résoluble, et sans préjudice à l'appelé, ni aux tiers dans les cas où ils peuvent acquérir des droits à l'encontre de l'appelé.

Si la substitution a été enregistrée, la vente forcée n'opère contre l'appelé, (article 950) que si elle est faite dans l'un des cas portés en un article subséquent.

Les transactions que le grevé peut faire à l'égard des biens ont suscité des controverses. Comme il peut-être du plus grand intérêt pour l'appelé en certains cas que ces transactions aient lieu d'une manière stable, on les permet en les soumettant à l'autorisation en justice, (article 951) sans cependant présenter la règle comme nouvelle.

Par l'article 952, l'on peut substituer tout en promettant l'aliénation ; la substitution n'a alors d'effet que si l'aliénation n'a pas eu lieu.

L'article 953 expose les cas où l'aliénation des biens avant l'ouverture est finale ; on espère que l'énumération sera trouvé suffisante.

La mise de côté de la subtitution, suivant un article projeté en faveur de la femme du grevé dans certains cas, forme une disposition embarrassante dans sa mise à effet, et n'est fondée que sur une présomption d'intention qui n'est plus aussi en rapport qu'autrefois avec les idées sur la transmission des biens dans les familles ; l'article 954 statue en amendement que pour l'avenir, la substitution conserve son effet.

Le grevé peut être restreint lorsqu'il dégrade, dilapide, ou dissipe, (article 955.)

Par l'article 956 l'appelé peut avant l'ouverture faire non-seulement les actes conservatoires, mais disposer de son droit tel qu'il est ; c'est une conséquence de la manière dont les Commissaires ont envisagé ce droit, laquelle ils n'ont pas regardée cependant comme absolument nouvelle, quoique le point soit contesté entre les auteurs suivant l'idée que chacun entretenait sur la nature même du droit de l'appelé. Mais ce droit

n'est pas transmissible à l'héritier ou au légataire s'il est devenu caduc; (art. 957.)

En fait de réparations et d'améliorations à la chose, l'article 958 assimile le grevé à l'emphytéote. Il y a en effet beaucoup de rapports entre la possession de l'un et celle de l'autre.

Il est traité en l'article 959 des jugements affectant les biens intervenus du temps du grevé. L'on croit avoir, en exigeant la mise en cause des appelés ou de ceux qui les représentent pour que l'effet soit entier, réglé aussi bien que possible un point contesté ; l'on y a eu en vue la manière dont le droit de l'appelé a été considéré par les Commissaires.

Suivant l'article 960, la restitution des biens par anticipation est permise sous des modifications expliquées.

SECTION IV

DE L'OUVERTURE ET DE LA RESTITUTION DES BIENS.

Ces remarques ont atteint, dans l'ordre suivi, l'époque où cette restitution a lieu en vertu de la disposition ; cette époque est celle du décès du grevé s'il n'y a été autrement pourvu, art. 961.

L'appelé succède au substituant et non au grevé ; art. 962.

Par le même article, l'appelé est dispensé de demander la délivrance légale. Il peut être tenu de la demander aux héritiers du grevé, qui ne peuvent avoir à l'encontre de l'appelé qu'une possession de fait donnant lieu à la revendication et à l'exercice des autres actions directes. Quant aux héritiers du substituant, la chose ne rentre pas non plus entre leurs mains, même fictivement. Dans tous les cas, l'exéquation des fidéi-commis aux legs, et l'opinion adoptée déjà sur la non-nécessité de la délivrance en général, font que la règle peut être présentée comme hors de doute.

L'obligation imposée aux héritiers du grevé par l'article 963 est une suite de leur subrogation dans sa possession.

L'article 964 expose un autre cas où l'intention du testateur est préférée aux termes qu'il emploie et même à la qualité qu'il attribue aux personnes nommées dans le testament.

L'article 965 expose comment les biens sont rendus, mais l'article 966 est aussi ajouté comme réglant des points en partie regardés indécis. Il s'y agit des créances actives et passives entre le substituant et le grevé, et de la nature temporaire, quant à l'appelé, de la confusion qui a lieu d'après la loi.

La mention répétée de la séparation des patrimoines entre le grevé pour sa créance, et l'appelé, était nécessaire ici, comme dans les autres

cas pour lesquels elle a été exprimée, car cette créance intervertit la position des parties, et le grevé tient cette créance par suite de la volonté du testateur, pour être exercé par lui ou ses représentants contre l'appelé qui, à cet égard, devient dans le cas de l'héritier.

La déclaration que le grevé peut retenir les biens jusqu'au paiement de cette créance résulte du droit romain, qui donnait même au grevé le droit de se faire nantir de nouveau après avoir livré les biens sans avoir été payé.

Enfin, par l'article 967, la restitution de droit n'a pas lieu en faveur des appelés qui sont sous puissance d'autrui à cause des omissions de ceux qui les représentent, sauf recours contre ces derniers ; règle conforme à ce qui est applicable aux cas analogues d'omission traités dans le présent travail. L'intérêt des tiers est le motif de cette règle dans le cas présent, comme ailleurs ; le code français contient aussi un article dans ce sens.

SECTION V.

DE LA PROHIBITION D'ALIÉNER.

Le sujet du quatrième chapitre se trouverait ici terminé, si la substitution n'existait souvent par implication au moyen de la défense d'aliéner la chose donnée ou léguée. Cette défense ou prohibition se trouve souvent aussi dans les actes pour des fins différentes de la substitution. Il importe non-seulement de distinguer entre les deux cas, mais aussi de traiter de la prohibition dans laquelle la substitution ne se retrouve pas, sujet assez étendu en soi et dont la place la plus convenable est en ce lieu. L'on a donc ajouté une cinquième et dernière section sur la prohibition d'aliéner considérée généralement.

L'article 968 et l'article 969, sont introductifs ; ils contiennent diverses règles du sujet, et énoncent généralement les motifs pour lesquels la prohibition peut avoir lieu.

Dans les donations entrevifs l'inaliénabilité de la chose peut résulter d'une stipulation consentie par le donataire.

L'article 970, exclut de la vente la prohibition d'aliéner, que le vendeur n'a ni intérêt ni droit à imposer. Si quelque circonstance le porte à le faire temporairement, rien ne l'empêche de se réserver un droit de retour, ou de faire autrement telle convention valable qui atteindra son but.

La prohibition d'aliéner peut n'être exprimée que par surérogation, et comme confirmative d'une substitution ; art. 971.

Par le droit ancien la prohibition est nulle comme faite sans cause, s'il apparait d'un motif qui ait effet en faveur de quelque personne, savoir

du disposant, de celui qui reçoit, ou des tiers. Mais si la nullité est prononcée en termes exprès, ou s'il y a une autre peine d'attachée, la prohibition vaut quoique la cause n'apparaisse pas.

Ces distinctions ne sont pas en harmonie avec la règle générale adoptée concernant la nullité qui résulte de termes prohibitifs. C'est pourquoi l'on a adopté l'article en amendement 972, d'après lequel la prohibition a son effet avec nullité de l'aliénation ou sous toute autre peine énoncée par le seul fait de la volonté du disposant; les termes plus ou moins étendus destinés à établir cette nullité n'y pouvant ajouter. L'ancienne règle, lorsque la nullité était sur-ajoutée, ne fixait pas plus que la règle généralisée l'attribution des biens qui n'était pas apparente. Aussi le même amendement déclare-t-il, quoique cela soit aussi applicable sous la loi ancienne lorsque la nullité est dans les termes mêmes, que si l'on ne voit pas le motif de la prohibition, elle est censée constituer un droit de retour, comme étant la manière la plus simple de l'interpréter. Cependant, il ne faudrait pas confondre une prohibition avec ce qui ne serait évidemment qu'un simple conseil.

L'article 973, établit une règle d'après laquelle on peut reconnaitre si la prohibition d'aliéner comporte une substitution, et l'article 974, expose comment cette substitution a lieu alors entre plusieurs degrés.

La prohibition peut être limitée à l'aliénation par une certaine espèce d'actes, ou être autrement modifiée; sinon elle s'étend à tous les actes; art. 975.

La défense de tester comporte une substitution *de eo quod supererit* au décès de celui à qui cette défense est adressée; art. 976.

Les articles 977, 978, 979 et 980 servent à expliquer l'étendue que l'on doit donner au terme général de *famille*, et à ceux d'*enfants* ou de *petits-enfants*, employés souvent sans plus de désignation dans les prohibitions, comme aussi dans les substitutions en général, et même dans les donations et les legs ordinaires. Les règles adoptées ont été regardées par les Commissaires comme étant celles du droit ancien; l'article 977 est en particulier destiné pour partie à empêcher que la prohibition ne soit étendue en degrés par simple conjecture.

Le sens à donner aux mêmes termes n'ayant été mentionné nulle part ailleurs, est ici appliqué généralement aux substitutions et aux donations et legs.

Enfin l'on a adopté un article additionnel marqué en ordre (981), pour obliger à l'enregistrement des actes portant prohibition d'aliéner, quoiqu'il n'y ait pas lieu à la substitution. En fait d'immeubles, les lois générales d'enregistrement pourraient suffire; en fait de biens meubles, il y a les mêmes raisons lorsque la substitution n'existe pas, que par rapport à la

substitution même. Cependant, vû que l'injonction ne se trouve pas en termes exprès dans nos statuts ni dans les écrivains consultés, l'article est offert comme amendement à la loi.

TITRE TROISIÈME.

DES OBLIGATIONS.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

Ce titre contient les principes fondamentaux sur lesquels repose une grande partie des droits et des obligations civiles, et donne des règles d'une application générale pour les déterminer.

La septième section du statut qui ordonne la codification porte que les codes à être préparés d'après ses dispositions, seront rédigés sur le même plan général, et contiendront, autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les codes français sur les mêmes sujets. Dans le titre qu'ils présentèrent alors intitulé " des obligations " et qui était l'objet de leur premier rapport, les Commissaires se sont efforcés de remplir les prescriptions de la loi d'une manière substantielle ; mais dans quelques circonstances, il leur a semblé à propos de s'écarter de l'ordre suivi dans le code civil français.

Cette grande œuvre, avec tous ses mérites, n'est pas toujours heureuse dans la classification des matières, et parfois, elle nous offre une rédaction incertaine, qui donne lieu à des interprétations différentes et qui, quelquefois, semblent contradictoires.

Ces défauts, qui sont le résultat d'un travail hâtif, ont été signalés énergiquement par des commentateurs distingués, et il n'y a point de titre qui ait donné plus de prise à la critique que celui des obligations. 1 Tropl. Vente, No. 45, p. 51. 6 Toul. No. 202, note 1. 7 Toul. No. 460. 4 Marc. art. 1138, No. 480.

Les Commissaires auraient été sans excuse, s'ils avaient poussé le respect pour leur modèle jusqu'à reproduire des fautes avérées. Ils ont tâché de les éviter et en ont cherché les moyens dans les sources de la législation sur le sujet, dans les écrits des grands jurisconsultes de la France tant ancienne que moderne, et dans la comparaison attentive de ses lois avec les changements qu'y ont apportés notre législation locale et notre jurisprudence, ou qui sont nés silencieusement de la condition et de l'état de notre population.

On s'est efforcé d'exprimer les articles d'une manière concise en en-

donnant le sens exact, et pour atteindre ce but, on a sacrifié au besoin la perfection minutieuse du langage.

DIVISION DE LA MATIÈRE DES OBLIGATIONS.

Quant à l'arrangement et à la division des sujets de ce titre, on peut, sans crainte, dire que la méthode suivie par Pothier, dans son traité, est la meilleure. Le code français prétend avoir suivi cette méthode, mais il s'en est tellement écarté qu'on en reconnaît à peine la symétrie et l'enchaînement logique. Au lieu de comprendre toute la matière des obligations sous un même titre, ainsi que l'a fait Pothier, les rédacteurs du code lui ont fait subir une division impropre en deux titres dont l'un traite des obligations qui naissent des contrats, et l'autre des obligations qui naissent d'autres causes. Cependant le premier titre contient toutes les règles qui ont rapport aux différentes espèces d'obligations et à leur extinction. D'après la division adoptée, ces règles sembleraient ne s'appliquer qu'aux obligations contenues dans le premier titre, tandis que réellement et nécessairement, elles s'appliquent également à celles contenues dans le second.

Puis la rubrique du premier de ces titres, " Des contrats ou des obli-" gations conventionnelles en général," implique l'identité des termes *contrats* et *obligations*, ce qui est une confusion évidente de la cause avec l'effet. A quoi l'on peut ajouter l'usage sans distinction de différents mots dans le même sens, ou de mêmes mots dans des sens divers ; on en voit un exemple dans les quatre mots, *obligation*, *contrat*, *convention* et *engagement* qu'on rencontre constamment avec la même signification.

Il en résulte souvent des doutes sur l'intention de la loi et une confusion d'idées qui apparaît çà et là dans tout le cours de ce titre.

Il serait inutile d'entrer maintenant dans de plus amples détails sur ce point. Les observations d'écrivains distingués, et nommément de ceux cités, développent au long l'erreur commise en se départant de l'ordre tracé par Pothier.

Rev. de Legisl. 1846, Vol. 1 p. 288 et suiv : 4 Marcadé, p. 328 et suiv : 3 Zachariæ, No. 523, Note. 1, p. 342, et Tome 4, p. 2, Note 1, 4 Boileux, p. 338. Note 1.

C'est la méthode de Pothier que les Commissaires ont préféré et ont suivie presqu'en tous points.

En examinant le sommaire qui accompagne ce rapport et en le comparant avec le Titre III du Livre III du Code français, on verra de suite la différence entre les deux.

Indépendamment de cet écart de la méthode générale adoptée dans le

code français, d'autres changements ont été trouvés nécessaires. Ils consistent : 1° Dans la transposition ou dans la réunion d'articles, de manière à mettre ensemble toutes les règles sur un même sujet ; 2° Dans le rejet d'articles inutiles, et dans l'omission de définitions et d'énumération d'exemples, excepté dans le cas de nécessité évidente ; 3°. Dans l'introduction de nouveaux articles relatifs à des sujets sur lesquels le code français garde le silence ; et enfin dans la correction des expressions vagues et incertaines, par un choix attentif de termes qui rendent les idées principales, et l'emploi rigoureux des mêmes mots et des mêmes formes d'expressions dans le même sens. L'explication de ces changements et des raisons qui ont engagé à les faire, paraîtra mieux en passant en revue les articles dans leur ordre consécutif.

La première section du premier chapitre de ce titre, telle que préparée d'abord, consistait en définitions correspondant en substance avec les articles du code français numérotés de 1101 à 1106.

Après examen, les Commissaires ont omis entièrement cette section, comme ne contenant que des définitions d'un caractère purement scolastique. L'inconvénient d'insérer des définitions de ce genre dans un code est énoncé par les lois romaines, et devient manifeste par les critiques dont elles sont assaillies de la part des commentateurs qui ont écrit sur le code français. Presque toutes celles qui sont désignées sont démontrées inexactes et Toullier ajoute qu'elles n'ont aucune utilité pratique. On peut donc dire, comme raisons de leur rejet : 1°. Qu'elles ne sont pas et ne peuvent pas facilement être rendues exactes, et ne peuvent conséquemment produire que des doutes et des difficultés ; 2°. Qu'elles ne sont pas complètes, ne comprenant pas les contrats mixtes, les contrats principaux et accessoires, les contrats que la loi assujettit à certaines formes, et ceux qui ne le sont pas, et autres distinctions également fondées ; 3°. Que même, en les rendant exactes et complètes, elles n'ont aucune utilité pratique. De plus, elles appartiennent à une classe de sujets qui, d'après leur nature et la raison, doivent être laissés au savoir des juges plutôt que restreints dans les termes inflexibles d'une législation positive. Les seules définitions qu'on puisse adopter sont celles qui sont impératives et incrementelles, ainsi que celles qui contiennent quelque règle de droit, ou sont tellement inséparable d'une règle particulière que leur omission la rendrait obscur ou inefficace.

Les dispositions conservées sont celles contenues aux articles 982 à 983.

CHAPITRE I.

DES CONTRATS.

SECTION I.

DE CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

Les articles numérotés de 984 à 987, requièrent peu d'observations. En les comparant avec les articles correspondants du code français, on trouvera qu'ils en diffèrent par l'expression, et, que le No. 986 désigne certaines classes de personnes incapables de contracter, qui ne sont pas comprises dans l'article du Code. La règle relative aux femmes mariées est énoncée différemment, et suivant notre droit ; cependant il est à observer que les règles spéciales quant à l'incapacité des femmes mariées sont réservées pour le titre de l'autorité maritale.

Parmi les articles qui traitent de ce qui est nécessaire pour la validité des contrats et des causes de nullité qui s'y rencontrent, il y en a plusieurs sur lesquelles des observations explicatives sont utiles. Mais avant de parler de quelqu'un de ces articles en particulier, il est à propos de déclarer qu'en traitant le sujet de ces articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, les Commissaires ont évité comme des subtilités inutiles les questions tant controversées par les glossateurs, si un consentement surpris ou obtenu par la contrainte était réellement un consentement, et si l'erreur, la fraude et la violence vicient le contrat directement parce qu'ils détruisent le consentement, ou indirectement parce qu'il serait contre les bonnes mœurs de soutenir un contrat fait sous leur influence. Ces questions, de même que la question analogue, si l'effet de ces vices est d'empêcher que le contrat ait lieu, ou seulement de le rendre mauvais, n'ont aucune conséquence pratique. Le résultat est toujours le même en donnant aux parties intéressées, et à nul autre, un droit d'action pour se soustraire à l'obligation du contrat. Le devoir des Commissaires est de préparer une série d'articles exprimant les règles pratiques qui doivent fixer et déterminer les droits civils, et non de faire de la théorie sur des distinctions subtiles et sans profit, quelques logiques qu'elles puissent paraître.

La comparaison des articles relatifs au consentement et aux vices des contrats, avec 1109 et les suivants du code français sur le même sujet, fera voir qu'on a tâché d'y donner plus de clarté et de perfection, au moyen d'une rédaction soignée, et en étendant les règles de manière à pourvoir à tous les cas. C'est là ce qu'on a fait particulièrement dans les articles concernant la violence. Les anciennes règles n'ont pas été modifiées, mais elles sont exprimées d'une manière plus claire que dans le

code français. L'addition de la crainte à la violence, comme cause de nullité des contrats, restaure en termes exprès la règle du droit romain qui a toujours été réellement et est encore la loi en France.

On a ajouté les articles 998 et 999 qui ne se trouvent pas dans le code français ; le premier de ces articles a rapport à la contrainte légale, et l'autre aux contrats faits pour délivrer quelqu'un de la contrainte de tiers. Ils comprennent les règles que l'on trouve dans les textes romains, ainsi que dans Pothier et substantiellement sont conformes aux articles du Code de la Louisiane.

L'article 1002 pose la règle générale quant à l'effet de la lésion des mineurs ; il diffère de l'article 1305 du code français sur le même sujet. Ce dernier article donne lieu à une variété d'interprétations dont les commentateurs se sont aidés pour soutenir des opinions très-divergentes. Il n'est guère nécessaire de dire que les Commissaires ont tâché d'éviter l'ambiguité d'expressions qui a causé tant de discussions, et ils croient avoir rendu en termes non équivoques la règle qui prévaut dans notre droit.

6 Touiller, 106. 7 Touiller, 564, 575 et suiv. Troplong, vente, 166. 10 Duranton, 278 à 286. 4 Marcadé, 835 et suiv.

Un article projeté exposait la loi en force qui donne aux mineurs un recours contre les conventions matrimoniales ; mais les Commissaires ont proposé d'y substituer l'article 1309 du code français. Ce changement suggeré rend la série des articles sur cette matière d'accord et conforme à la raison et a été adopté dans l'article 1006.

Les Commissaires ont recommandé aussi l'adoption de la règle contenue dans l'art. 1314 du Code Français, relatif à l'aliénation des immeubles des mineurs, au lieu de celle de notre droit ancien qui voulaient que les mineurs aient droit à restitution pour cause de simple lésion dans les contrats faits par leur tuteur ou par eux-mêmes avec l'autorisation de leur tuteur et revêtus des formalités légales même dans le cas de vente faite par autorité judiciaire sur avis de parents. Ils pensent que, même dans l'intérêt de cette classe de personnes, et bien certainement par motif d'ordre public, chaque fois que la loi a prescrit des formes particulières et certaines solennités pour l'aliénation des biens de mineurs, quels qu'ils soient, et que ces formes et ces solennités ont été observées, le mineur, en tant qu'il s'agit de restitution contre ses obligations, doit être mis sur le même pied que le majeur. Cette suggestion a été adoptée par l'art. 1010.

A un article qui énonçait les cas où le majeur peut être restitué pour cause de lésion, les Commissaires proposèrent un amendement qui ôte ce recours dans tous les cas. C'est aller au-delà des dispositions de l'article

du code français ; mais il est aisé de montrer que l'article suggéré est plus conforme aux circonstances et à l'état des sociétés en ce pays que l'ancienne règle. On a révoqué en doute la sagesse de l'article 1313 qui retient l'ancienne règle avec quelques modifications et ce sujet a donné lieu à une discussion longue et sérieuse. Après une lecture attentive de cette discussion et un examen des raisons au soutien de la règle, tant dans les textes romains que dans les commentateurs, il semble qu'il n'y a aucun motif valable, dans un pays comme celui-ci, où la propriété foncière se transfère si facilement et est un objet de spéculation quotidienne, de donner à une personne dans l'exercice absolu de ses droits la faculté de se faire restituer contre son imprudence, dans cette espèce de contrat plutôt que dans tout autre. Cette règle viole l'intégrité des contrats sur laquelle les Commissaires ont spécialement insisté dans tout le cours de ce titre, et ils n'ont pas hésité à recommander l'adoption de l'article qu'ils suggèrent comme amendement à la loi en force. Adopté dans l'article 1012.

L'article correspondant au 1304e du code français est omis de ce titre, pour être transporté à celui des prescriptions.

SECTION III.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS.

Les articles 1013 à 1021 contiennent des règles pour l'interprétation des contrats qu'on aurait peut-être pu abandonner aux tribunaux, comme matière de doctrine. Il est évident qu'elles ne sont pas impératives, mais indiquent seulement au juge le moyen de rechercher et de déterminer le sens d'un contrat. Ces articles ne diffèrent de ceux du code français que dans la rédaction qui est prise de Pothier, ou basée sur les suggestions des commentateurs.

6 Touiller, No. 305 et N. 33 (Favard, Vo, Convention. Sec. 3 § 3. Arrêt de la Cour de Cass. 18. Mars. 1807. Sirey, p. 241.

SECTION IV.

DE L'EFFET DES CONTRATS.

Les deux articles 1022 et un autre projeté déclaraient quels sont les effets des contrats et soulevaient la question si nous devons nous attacher à la loi ancienne relative à la nécessité de la tradition pour transférer le droit de propriété *jus in re*, ou adopter la règle du code français qui donne cet effet au contrat seul. Cette dernière règle est certainement la

plus simple et la plus commode, car elle évite le circuit d'actions et diminue les procès. Elle écarte aussi toutes les questions subtiles et embarrassantes sur la tradition fictive ou symbolique au moyen desquelles la jurisprudence, dans tous les pays où l'ancienne règle prévaut, s'est constamment efforcé de se soustraire à son opération.

Elle a été adoptée non seulement dans le code français mais encore dans celui de la Louisiane et dans ceux de différents États de l'Europe. Il serait déplacé de s'arrêter sur les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'une ou de l'autre règle. Le sujet est discuté par les auteurs cités et plus particulièrement par Toullier aux numéros 54 et suivants de son quatrième tome. Il en fait remonter l'origine aux circonstances d'une société totalement différente de celle de nos jours et en parle justement comme suit: " On tirait de ce principe erroné des conséquences d'une " injustice frappante. Pour éluder ces conséquences on avait imaginé des " traditions feintes et symboliques qui rendaient rare l'application d'un " principe dont on reconnaissait l'injustice sans oser l'abandonner. " Les Commissaires ont recommandé l'introduction de la nouvelle règle, mais non dans le langage de l'article 1138 du code français. Cet article a été l'objet de nombreuses critiques, tant à cause de sa rédaction vague, que parcequ'il est incomplet, en ne définissant pas les choses qui sont transférées par l'effet seul du contrat. L'article soumis a été rédigé avec l'intention d'éviter ces défauts, et il est suivi d'un autre article qu'on ne trouve pas dans le code français, mais qui est évidemment nécessaire pour restreindre la règle à l'égard de la classe de choses qui y est spécifiée Cet article a été adopté et forme l'art. 1025.

Troplong. Vente nos. 39 à 47. Note 3; No. 40.

Toullier, tel que cité sous l'art. 4 Marcadé, Nos. 480 et suiv. pp. 388 à 493. 6 Revue de Légis. pp. 631 et suiv. Delvincourt, ch. 4, sec. 1, art. 1138. Gen. Stat. of Massach. cap. 89, p. 464.

L'article 1027, limite l'opération de la règle dans certains cas, dans l'intérêt des tiers, et correspond en substance aux dispositions du code français. C'est un amendement additionel.

SECTION V.

DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

Dans les articles 1028 à 1032, il n'y a que des changements d'expressions. L'arrangement, néanmoins, en est différent et on a inséré la matière de l'article 1166 dans cette section où sa connexité devait la placer.

SECTION VI.

DE L'ANNULATION DES CONTRATS PAR LES CRÉANCIERS.

Les articles de la section VI, numérotés de 1032 à 1040, contiennent une série de règles pour protéger les droits des créanciers. Il n'y a dans le code français sur ce sujet qu'un seul article, le 1167e, qui donne au créancier, en termes généraux, l'action révocatoire connue dans le droit romain sous le nom d'*Actio Pauliana*. Les articles soumis ont été rédigés avec soin et puisés aux sources de notre droit. Sauf deux ou trois exceptions, ils sont basés sur des textes précis du Digeste reconnus et développés par la jurisprudence, et en quelques cas par la législation française ; et les commentateurs modernes les tiennent pour être la loi sous le code français nonobstant son silence. Ces règles sont évidemment nécessaires, car l'imputation de fraude à l'égard des tiers est une source abondante de litige, et il n'est aucune catégorie de droits qui demande davantage des règles bien définies. Le sujet n'a pas été oublié dans le code de la Louisiane. Quelques unes des dispositions qu'il contient sont judicieuses, mais il en est d'autres auxquelles on peut reprocher des détails inutiles.

1167. *ff* lib. 42, tit. S. *Quæ in fraudem creditoriem.*

L'examen des autorités citées sous les différents articles, et nommément Marcadé sur l'art. 1167, et Toullier, sur l'effet des obligations, sec. 6 de son 3e chapitre, donnera toute l'explication désirable des principes sur lesquels ces articles sont appuyés et fera clairement ressortir les motifs de leur adoption. Il n'y a qu'un article où l'on ait dévié de la loi reconnue ; c'est l'article 1040. L'article 1040, limite à un an l'action donnée par les autres articles de cette section. Il est à remarquer que ces trois articles sont nécessaires pour protéger les affaires commerciales, où l'on requiert une rigueur plus grande que dans les autres affaires de la vie Le terme de *Faillite* sera défini en son lieu.

CHAPITRE II.

DES QUASI-CONTRATS.

Des articles contenus dans le chapitre II, " Des quasi-contrats," et correspondant aux articles du code français de numéros 1371 à 1381, on peut remarquer en général qu'ils ont été rédigés avec le dessein d'éviter les doutes et les discusssons qui se sont élevés sur les articles du code français, dont, au reste, ils ne diffèrent pas essentiellement, excepté dans l'article 1043. Cet article maintient notre règle de droit préférablement à celle que le

code français a adopté dans l'article 1372, relativement à l'effet qu'a sur le contrat *Negociorum gestio* la connaissance de celui dont les affaires sont gérées. L'ancienne règle est conforme aux principes du droit romain et doit être conservée.

Pour le reste, il suffit de renvoyer aux articles 1042 et 1047 en particulier, dont le premier ne se trouve pas dans le code français, mais est cependant nécessaire comme déclarant la règle sur une matière susceptible de doute.

Sur l'art. 1047 on a adopté un changement à la loi afin de la faire correspondre à l'article 1376 du code français. Il semble plus équitable que la partie innocente qui reçoit par erreur et de bonne foi ce qui ne lui appartient pas, ne soit pas tenue de rendre les fruits que, dans le plus grand nombre de cas, elle a consommés. Ce sujet est discuté par Pothier à l'endroit cité sous l'article, et dans la note, page 469, du 1 tome de Domat, édition de Remy.

CHAPITRE III.

DES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS.

Les articles du chapitre III, des délits et quasi-délits, correspondent aux articles du code français, sauf quelques changements dans les termes pour obvier aux objections soulevées contre eux ; et dans l'article 1054 une addition a été faite à l'énumération des cas auxquels l'article s'applique. Ce sont les alinéas relatifs aux tuteurs et aux curateurs aux insensés.

CHAPITRE IV.

DES OBSERVATIONS RÉSULTANT DE LA LOI SEULE.

L'article unique 1057, du chapitre quatrième, énonce d'une manière plus ample et plus spéciale que l'article 1370 du code français, la loi tant sous l'ancien que sous le nouveau système en France. Sous ces deux systèmes la classification diffère de celle que l'on trouve dans les Institutes de Justinien qui range cette espèce d'obligation au nombre des quasi-contrats.

CHAPITRE V.

DE L'OBJET DES OBLIGATIONS.

Les articles relatifs à l'objet des obligations, chapitre V, à l'exception

des articles 1061 et 1062 s'accordent quant aux principes avec les dispositions du code français. L'article 1061 diffère de l'article 1130, en permettant la renonciation à succession future par contrat de mariage, ce qui est la règle de l'ancien droit, tandis que la prohibition du code français n'admet aucune exception. Les Commissaires n'ont vu aucune raison de changer l'ancienne règle. L'article 1062 n'est pas dans le code français, mais est pris de Pothier comme dérivant du droit romain.

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Des articles qui ont trait à l'effet des obligations le 1064e seul demande quelques observations. Les commissaires ont recommandé un amendement à la loi en force relativement aux différents dégrés de responsabilité quant à la conservation de la chose suivant les diverses espèces de contrats. L'ancienne distinction entre *culpa lata*, *culpa levis* et *culpa levissima*, qu'on supposait dérivée du droit romain, mais que Lebrun, et après lui Marcadé, soutiennent être une invention des juristes, prévalait dans l'ancien droit français et souvent donnait lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique. Le code français a sagement aboli ces distinctions et adopté une règle simple qui a été formulée dans notre article amendé 1064.

Les autres différences entre ces articles et ceux du code français sont purement de style ou dans l'arrangement des articles sans toucher aux principes.

SECTION II.

DE LA DEMEURE.

Des articles traitant de la demeure, les 1067 et 1068 sont basées sur les articles 1139 et 1146 du code français, mais l'article 1067 déclare en outre qu'une partie peut être mise en demeure par une simple demande. Cette disposition va au-delà de la *sommation ou autre acte équivalent* de l'article 1139, et dépasse la règle de l'ancien droit, qui exigeait une demande judiciaire. Dans la pratique, nos tribunaux ont appliqué la règle telle qu'elle est exprimée en l'article 1067. Elle est conséquemment donné comme loi en force.

L'article 1069 énonce la règle du droit anglais qui a force en matière de commerce, et est fondé sur le droit romain. C'est un amendement qui a été adopté.

SECTION III.

DES DOMMAGES INTÉRÊTS.

La section intitulée "des dommages-intérêts résultant de l'inexécution "des obligations," comprend les articles 1070 à 1078, qui, avec quelques changements dans l'ordre et dans les termes, reproduisent les règles contenues dans les articles du code français, depuis 1145 à 1154, et énoncent la loi en force. Le code français a enlevé aux tribunaux le droit de réduire les dommages stipulés, et un amendement a été adopté dans l'art. 1076, pour changer notre droit sous ce rapport et le rendre conforme à la loi française actuelle. Les inconvénients qui résultent de la règle qui regarde certaines clauses des contrats comme seulement comminatoires et conséquemment ne devant pas être exécutées, sont indubitables et se présentent chaque jour. Sous la jurisprudence qui s'était formée en France, les tribunaux modifiaient les stipulations des contrats, ou sans en tenir compte, substituaient à la volonté écrite des parties, une équité douteuse pour ajuster leurs droits. Dans ce pays, cette intervention n'a peut-être pas été poussée au loin, mais en principe, elle est également sujette à objection, et quoique soutenue de l'autorité de Dumoulin et de Pothier, elle ne parait pas devoir son origine au code Justinien, ni justifiée par aucune législation positive de la France. Les raisons données par ces deux éminents jurisconsultes sont certainement peu satisfaisantes. Toullier qui discute la question au long, déclare que les tribunaux se sont arrogé ce pouvoir, qui par la suite est passé en usage. Quoiqu'il en soit, il est certain que la doctrine de l'intervention judiciaire alors que le sens du contrat est clair, est désapprouvée par les juristes modernes.

Deux des Commissaires ont été d'opinion de suggérer un changement de la loi en force par le projet d'amendement soumis. De l'autre côté, M. le Commissaire Morin a cru plus sûr et plus équitable de s'en tenir à la règle en force.

CHAPITRE VII.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Les articles relatifs aux obligations conditionnelles, tels que préparés d'abord, coincidaient en principe avec les articles 1168 à 1184 du Code français, quoique la forme d'expression en différât en plusieurs endroits.

De ces articles quelques-uns ont été rejetés comme ne contenant que de simples définitions ou étant autrement sans utilité. Ce sont les articles 1169, 1170, 1171, 1173, 1175, 1181, 1184 du Code Français. L'article 1173 du Code Français qui déclare que la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition, est non seulement inutile mais encore inexact. Il est inutile car l'abstention de faire une chose impossible est toujours une certitude et l'obligation est nécessairement absolue et non conditionnelle. Il est inexact en autant que la qualité essentielle d'une condition est d'être incertaine.

L'article 1175e du code est rejeté afin de laisser l'interprétation des conditions sous les mêmes règles que les autres clauses des contrats.

L'article 1181e est inutile et quant au cas de l'article 1184e, il y est pourvu par l'article 1065 de notre Code.

Les articles de cette section finalement adoptés correspondent aux articles du code français qui sont notés sous chacun d'eux.

Il est à propos d'observer que l'article 1087 exprime dans le troisième alinéa la règle de notre droit, au lieu d'adopter celle du code français, article 1182, en vertu de laquelle le créancier dans le cas y mentionné a droit à la résolution du contrat. L'ancienne règle est fondée sur le droit romain et sans contredit préférable à la loi nouvelle.

SECTION II

DES OBLIGATIONS A TERME.

Les articles 1089, 1091, 1092 coincident en principe avec les articles 1185, 1187 et 1188 du code français et ne demandent aucune observation spéciale. L'article 1090 diffère de l'article 1186 et peut-être aussi de notre propre loi, par l'insertion des mots "volontairement et sans erreur ou fraude." Le nombre et le poids des autorités semblent en faveur de la règle qui refuse au débiteur, dans tous les cas, la répétition de ce qu'il a payé avant l'échéance du terme. Cette matière est discutée au long dans les auteurs cités sous l'article, et plus particulièrement dans Toullier et Marcadé, dans l'un et l'autre sens. Le renvoi à Pothier et au Digeste ne va pas au soutien de l'article, mais y est contraire. Cependant l'équité est clairement du côté de la restriction apportée à la règle soumise. Les Commissaires ont été d'opinion que le débiteur qui, par erreur, fraude, ou violence, paie avant le temps une dette pour laquelle il a un certain terme, doit avoir un recours, et que l'article tel que rédigé doit être adopté comme déclarant la loi sur un point douteux, ou comme amendement à la loi en force.

SECTION III.

DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Les articles 1093 à 1099 sur les obligations alternatives sont pris du Code français de 1189 à 1196. La seule différence consiste dans l'expression de quelques uns des premiers, afin surtout d'étendre leur application aux obligations de faire, de même qu'aux obligations de donner, qui seules sont mentionnés dans les articles du code français.

SECTION IV.

DES CRÉANCIERS SOLIDAIRES.

La matière de la solidarité entre les créanciers est comprise dans les articles 1100, 1101 et 1102. Ils correspondent aux articles 1197, 1198, et 1199 du Code français. Dans le premier projet de l'article 1101, on déclarait la règle de droit en force quant à l'effet de la remise faite au débiteur par un des créanciers solidaires. Cette règle est renversée dans le code français, art. 1198, et un amendement conforme à la nouvelle règle a été adopté. Et pour écarter les doutes qui ont divisé les jurisconsultes de la France moderne, on a étendu la règle de manière à atteindre tous les cas où la dette est éteinte autrement que par le paiement réel.

Toullier et Marcadé tels que cités. 11 Duranton, p. 178.

SECTION V.

DE LA SOLIDARITÉ ENTRE DÉBITEURS.

Dans les articles 1103 à 1120 qui ont rapport aux débiteurs solidaires, excepté quant aux expressions, on s'est peu écarté des articles du code français numérotés de 1200 à 1216. Dans l'article 1105 qui correspond à l'article 1202, on a inséré une restriction en faveur des affaires commerciales qui ne se trouve pas dans ce dernier article, mais à laquelle on a pourvu en partie par des articles du code de commerce. Dans l'article 1113 le mot "créancier," qu'on trouve dans l'article 1209, qui y correspond, est omis, comme n'ayant aucun rapport avec la matière de cet article.

En adoptant l'article 1210 du code français, comme article 1114, on a omis le dernier paragraphe du premier. Il est non seulement évidemment contraire à notre droit, mais il s'écarte du droit strict comme de

l'équité, et c'est avec justice que Marcadé le réprouve à l'endroit cité sous l'article.

Sur l'article 1116, les Commissaires ont recommandé de limiter la prescription de trente ans à dix ans, comme dans l'article correspondant du code français 1212, et cet amendement a été adopté.

Dans l'article 1118, on a inséré les mots "encore qu'il soit spécialement subrogé aux droits du créancier," qui ne sont pas dans l'article 1214 du code français. C'est là sans aucun doute la règle de notre droit et plusieurs écrivains sur le code français soutiennent que telle est encore la règle en France, quoiqu'elle ne soit pas exprimée dans l'article; Toulier cependant est d'avis contraire.

L'article 1119 contient la règle de notre droit qui certainement diffère de l'article 1215 du code français. Néanmoins les auteurs cités sous l'article, à l'exception de Marcadé, non seulement comprennent la loi telle qu'elle est exposée dans l'article, mais soutiennent que l'article 1215 ne l'a pas changée. Après avoir comparé les deux droits et y avoir donné toute l'attention possible, les Commissaires ont été d'avis que le nôtre doit être conservé tel qu'exprimé dans l'article 1119.

SECTION V.

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Les articles 1121 à 1130 concernant les obligations divisibles et indivisibles, sauf deux ou trois exceptions ci-après indiquées, au fond ne diffèrent pas des articles du code français, de 1217 à 1225, qui sont conformes à notre droit. Mais l'arrangement et la rédaction ne sont pas les mêmes. Un grand nombre, sinon tous les commentateurs du code français, semblent d'accord que cette section de l'ouvrage n'a pas été exécutée comme on devait s'y attendre. Les Commissaires ont tâché d'éviter les erreurs et les contradictions qui y sont signalées par les auteurs, et à l'aide de la critique et des suggestions de ces derniers, de donner aux articles soumis un arrangement et une expression intelligibles.

Le sujet offre incontestablement beaucoup de subtilité et de difficulté pratique. Les ouvrages de Rodière et de Marcadé nous fournissent un exposé de toute la matière plus simple et plus clair que tous les autres auteurs que les Commissaires ont été à même de consulter. Il y aurait une objection à adopter les vues de Rodière en entier, c'est qu'elles s'écartent trop de la doctrine de Dumoulin et de Pothier, à laquelle il est commode et prudent d'adhérer quant au fonds. Les changements suggérés par Marcadé, tout au contraire, apporteraient moins d'innovation et

consistent principalement dans la simplification du sujet tel qu'il a été traité par les juristes anciens que le code français n'a suivis qu'imparfaitement. Les Commissaires ont donc adopté en grande partie les idées de Marcadé, et sans étendre davantage leurs observations, ils renvoient à son traité aux endroits cités. Marcadé, p. 485, No. 628 et suiv.

Les trois premiers articles de cette section, Nos. 1121, 1122 et 1123, ne traitent que des obligations divisibles.

Sous l'article 1123, on a changé la règle de la loi en force pour celle du code français qui fait disparaître la nécessité de joindre tous les co-héritiers dans une poursuite pour l'accomplissement d'une obligation qui ne doit être remplie que par l'un deux. Il est évident que la nouvelle règle est plus simple et moins dispendieuse et on ne peut offrir aucune raison valable contre son adoption.

Les autres articles de cette section ont trait aux obligations indivisibles. L'article 1128, n'est pas dans le code français; il est tiré de Pothier, à l'endroit cité, et il est important en autant qu'il énonce, quant aux dommages-intérêts, une règle différente de celle qui régit la même matière dans les contrats solidaires.

SECTION VI.

DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSES PÉNALES.

Les articles numérotés de 1131 a 1137, embrassent la matière des obligations avec clause pénale. Ils ne s'écartent des règles contenues dans les articles du code français, de 1226 à 1233, que par l'omission de l'article 1229 qui déclare que la peine est la compensation des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. Les Commissaires ont pensé que cette assimilation des dommages-intérêts et de la peine stipulée, sans aucune restriction, est une confusion de chose qui diffèrent sous plusieurs rapports et sont régies par des règles différentes: et ils l'ont rejetée en conséquence.

L'article 1135 présente dans l'amendement adopté la question qui a été résolue par l'article 1076, les dommages stipulés et la peine étant mise sur le même pied quant au pouvoir des tribunaux de les modifier. La même divergence d'opinion entre les Commissaires s'est reproduite, M. le Commissaire Morin pensant qu'il faudrait conserver l'ancienne règle en vertu de laquelle les tribunaux regardaient les clauses pénales comme seulement comminatoires.

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 bâsés 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 nommément, 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, bâsé 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 régles 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 quelsques 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 subséquemment 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'excède 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

Moulins, en comparent 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 850, sont jointes dans la même demande et forment en totalité une somme excédant 850, la preuve par témoins serait reçue. 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 coujugale ; 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 disparait, 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 en 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 1398e 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 assujetti 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^ts. 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 échoient 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 échoient 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 mariages, 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 immobiliaires, 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 privilége 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 parait 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 parait 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 enoxère complètement, lors même qu'elle en a profité ; ce qui parait 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 déclaré 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, reconnait 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

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 sépartion, il demeurait 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 dérogatoires 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 servie 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 rononcé 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 privilége 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 privilége 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 joyaux 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 1500e 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'ameublissement.*

L'article 1390, conforme à celui du Code (1505), définit l'ameublissement, 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 meublie ; si bien que le mari peut disposer seul de ceux que la femme a ameublis pour le tout, tandis que, s'ils n'ont été ameublis que pour partie, il ne peut les aliéner que lorsqu'elle y consent ; quoiqu'il puisse les hypothèquer sans ce consentement, jusqu'à concurrence de la portion ameublie (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 ameubli 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,) à 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 ameubli, 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 à 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 dérogatoire 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 dérogatoire au 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'atiole 1411 est subtitué 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'abréger 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 échoient, pendant sa durée, en ligne directe (1434). Dans ces immeubles ne sont pas compris ceux qui ont été ameublis, 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, était que pour le douaire, comme pour les autres gains de survie, la mort naturelle seul le rendait exigible. L'on allait jusqu'à prétendre que l'on ne pouvait stipuler valablement que la mort civil ou la séparation y donnait 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 législature 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, dérogatoires 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 décheoir. 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-

cilier 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-compliquée, 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 declare 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, parait 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 hérétiers 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 privilége 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 parait, 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-propriétaire (1459).

L'article 1460, doit être pris en corrélation avec le 1461*; 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 privilége 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 peuvent 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 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, definit 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 bénéficiâire, (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 crées 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, reputés 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 parait 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 123 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 validement 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'on 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 ou 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'écarter 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 salutaire 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° 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° 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 connaitre les défectuosités 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 delai 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.* 74. 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 assujetti 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, bâsés 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 privilége assurés par les articles 176 et 177 de la Coutume de Paris tombent dans une autre catégorie dont il est question au titre " Des Priviléges 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 RÉSOLUTION 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 1546e 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 1555e 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 1564e 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 Bâtiments 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, corespondant 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 jurisconsultes. 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-