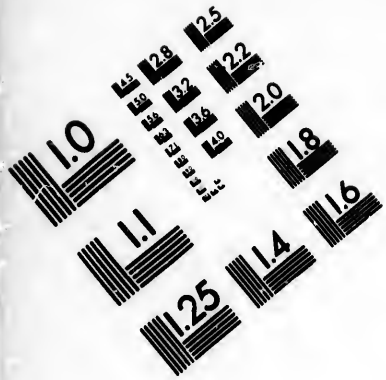
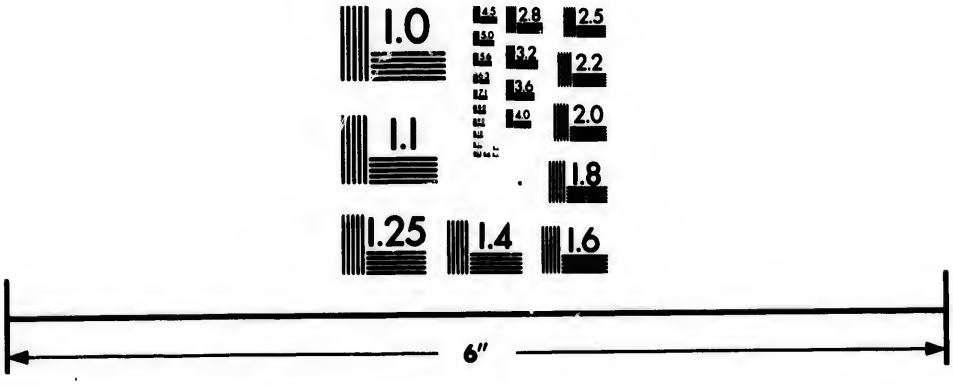


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

Technical and Bibliographic Notes/Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy available for filming. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of filming, are checked below.

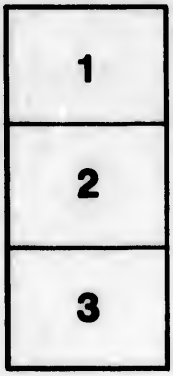
L'Institut a microfilmé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de filmage sont indiqués ci-dessous.

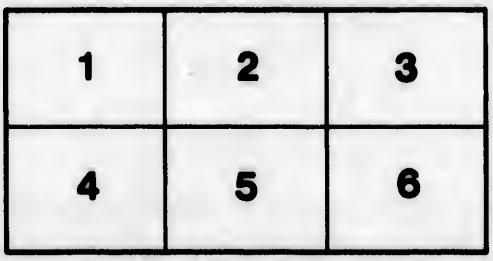
- [ ] Coloured covers/ Couverture de couleur
- [ ] Covers damaged/ Couverture endommagée
- [ ] Covers restored and/or laminated/ Couverture restaurée et/ou pelliculée
- [ ] Cover title missing/ Le titre de couverture manque
- [ ] Coloured maps/ Cartes géographiques en couleur
- [ ] Coloured ink (i.e. other than blue or black)/ Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)
- [ ] Coloured plates and/or illustrations/ Planches et/ou illustrations en couleur
- [ ] Bound with other material/ Relié avec d'autres documents
- [x] Tight binding may cause shadows or distortion along interior margin/ La reliure serrée peut causer de l'ombre ou de la distortion le long de la marge intérieure
- [ ] Blank leaves added during restoration may appear within the text. Whenever possible, these have been omitted from filming/ Il se peut que certaines pages blanches ajoutées lors d'une restauration apparaissent dans le texte, mais, lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas été filmées.
- [x] Additional comments:/ Commentaires supplémentaires: Pagination multiple.

- [ ] Coloured pages/ Pages de couleur
- [x] Pages damaged/ Pages endommagées
- [ ] Pages restored and/or laminated/ Pages restaurées et/ou pelliculées
- [x] Pages discoloured, stained or foxed/ Pages décolorées, tachetées ou piquées
- [ ] Pages detached/ Pages détachées
- [x] Showthrough/ Transparence
- [ ] Quality of print varies/ Qualité inégale de l'impression
- [ ] Includes supplementary material/ Comprend du matériel supplémentaire
- [ ] Only edition available/ Seule édition disponible
- [ ] Pages wholly or partially obscured by errata slips, tissues, etc., have been refilmed to ensure the best possible image/ Les pages totalement ou partiellement obscurcies par un feuillet d'errata, une pelure, etc., ont été filmées à nouveau de façon à obtenir la meilleure image possible.

This item is filmed at the reduction ratio checked below/
Ce document est filmé au taux de réduction indiqué ci-dessous.

10X		14X		18X		22X		26X		30X	
					✓						
	12X		16X		20X		24X		28X		32X





CO

EXPLICATION

DU

CODE CIVIL

DU

BAS-CANADA

PAR

J. ROY, Avocat.

MONTREAL
EUSÈBE SENÉCAL, IMPRIMEUR-ÉDITEUR
Rue St. Vincent, Nos 6, 8 et 10.

1867.

Ce n'e
lons à l
du Code
Nous
le ce g
exercée
admiron
possèder
partir d
cations
enhardi
à l'étud
faciliter
leur co
Si no
taires d
peines,
Nos
d'avoca
se prés
des pri
entrepr
imposé

OBSERVATIONS DE L'AUTEUR.

Ce n'est pas sans quelque crainte que nous nous décidons à livrer au public ces quelques notes à l'explication du Code Civil du Bas-Canada.

Nous sommes le premier à reconnaître qu'un travail de ce genre aurait d'abord dû sortir d'une plume plus exercée que la nôtre, et d'un de ces talents que nous admirons à cause de la connaissance approfondie qu'ils possèdent de nos lois; mais puisque la tâche ne pouvait partir de plus haut, nous offrons ces quelques explications avec leur défaut et leurs mérites: espérant que, enhardis par nos efforts d'être utile à ceux qui se livrent à l'étude de nos lois, d'autres viendront bientôt nous faciliter l'étude de notre code, en nous faisant partager leur connaissance.

Si nous sommes le mobile et l'élan d'autres commentaires de nos lois, nous serons déjà dédommagé de nos peines, car nous saurons en profiter.

Nos quelques années de pratique de la profession d'avocat dans un chef-lieu ou les questions de droit ne se présentent que rarement, devaient être pour nous une des principales raisons à nous faire attendre que d'autres entreprennent la tâche ardue que nous nous sommes imposée, puisqu'un travail de ce genre devait nécessiter

beaucoup plus de recherches, mais comme nous dédions notre travail spécialement à ceux qui se livrent à l'étude de la profession d'avocat ou de notaire, il devra toujours avoir son utilité, au moins, jusqu'à ce qu'un autre plus parfait ne vienne le remplacer, et à notre satisfaction puisque nous ne travaillons que pour être utile.

Nous osons croire cependant que notre ouvrage ne sera pas complètement inutile à ceux qui ont déjà exercé la pratique de nos lois ; à ceux-là, il pourra servir d'analyse des opinions des auteurs que nous avons consultés et qu'ont étudié les codificateurs dans la confection de leur œuvre ; et nous serons heureux si notre travail peut leur être de l'utilité qu'il nous a été à nous-même depuis que nous l'ayons fait.

Nous sommes entré quelquefois dans des détails qui pourront paraître du superflu à quelques-uns, mais nous avons eu en vue d'être utile à ceux qui nous liront et qui n'ont pas le temps de se livrer à une étude approfondie des lois, ou dont la position ne nécessite pas cette grande connaissance.

Nous avons essayé de rendre chaque titre et chaque article le plus intelligible, et de là nous nous sommes laissé entraîner à des explications et des définitions inutiles dans un travail d'un autre genre.

Nous osons espérer que ceux-là qui voudront nous lire, trouveront dans notre ouvrage ces connaissances nécessaires et suffisantes pour les premières années de la profession d'avocat ou de notaire, en attendant que nous ayions de notre code des commentaires théoriques et pratiques.

ous dédion
nt à l'étud
ra toujour
autre plu
satisfactio
le.
rage ne sert
à exercé l
vir d'analy
consultés
tion de leu
il peut leu
e depuis qu

s détails qui
s, mais nou
liront et qu
approfondi
cette grand

re et chaqu
ous somme
finitions inu-

ont nous lire,
sances néces-
ées de la pro-
nt que nous
riques et pra-

Le travail que nous avons entrepris aurait sans doute été mieux rempli par les codificateurs eux-mêmes ou par leurs secrétaires. Ces personnes étaient bien certainement celles-là qui pouvaient nous donner les meilleurs commentaires et les meilleures explications de notre Code ; mais qui ont travaillé à la codification ont été des années à lire et relire les auteurs qui ont écrit sur le droit, et ces auteurs qui ne se retrouvent dans aucune autre bibliothèque que celle du gouvernement. Il eut été facile à chacun d'eux de résumer en quelques pages les opinions des auteurs différents qu'ils ont consultés sur chaque titre de leur travail, et d'y donner cette publicité qui aurait été utile, et même nécessaire pour nous faire mieux comprendre les dispositions de notre Code. Sans doute ce travail eut été un surcroit d'ouvrage ajouté à celui qui leur était imposé par le gouvernement en les appelant à la codification, mais ce surcroît d'ouvrage aurait été recompensé par son mérite, son utilité et les services qu'il aurait rendus. Il aurait été aussi un complément à leur œuvre que nous sommes quelquefois tenté de critiquer, en ne lui reconnaissant pas assez de clarté de précision ou de détails, ou même en se servant de mots ou d'expressions de nature à soulever des discussions ou à rendre l'étude du Code quelque peu difficile. C'est ce travail que ceux qui ont été employés à la codification de nos lois n'ont pas voulu faire que nous entreprenons. Peut-être sommes-nous plus hardi qu'eux, mais les longues heures que nous avons passé dans notre temps de cléricature à vouloir connaître Pothier, Domat, Bourgeon, Lebrun, Ricard et les auteurs qui ont écrit sur le droit qu'au temps

de notre étude nous étions tenu d'apprendre, nous ont persuadé qu'un travail du genre du nôtre serait de quelque utilité, et nous nous sommes mis à l'œuvre dans le but de faciliter l'étude de la loi, en n'étant pas tenu pour la connaître de parcourir ces volumes qui sont presque de nature à effrayer le jeune homme qui veut se livrer à l'étude de la profession d'avocat ou de notaire.

Nous nous sommes procuré le plus grand nombre des auteurs que les codificateurs ont consulté pour l'opération de leur travail, et nous les avons analysés de la manière la plus briève possible, pour ne pas faire une œuvre qui nécessiterait des années pour être étudiée et comprise, mais d'un autre côté nous avons été obligé de faire un ouvrage un peu plus considérable que nous l'avions d'abord désiré, afin d'être utile. Résumer en quelques volumes de quelques cents pages, une quarantaine d'auteurs qui ont écrit sur le droit chacun une dizaine de volumes, n'était certes pas chose aisée, mais d'un autre côté nous ne nous sentions pas disposé à entreprendre la publication d'un travail plus long que celui que nous offrons au public.

Nous ne nous flattons pas d'avoir fait ce que nul autre ne pouvait exécuter, au contraire, nous sommes le premier à reconnaître, et nous admettons volontiers qu'un travail du genre de celui que nous avons fait pouvait aisément être entrepris et conduit à bonne fin par tous ceux qui amoureux de l'étude et animés du désir d'être utiles l'auraient entrepris, s'étant procuré les livres qui ont servi à nos travaux.

En parcourant ces différents volumes, nous avons pu

apprécier l'œuvre de nos codificateurs, et nous nous sommes convaincu par le travail que nous avons fait, qu'ils ont eu à remplir une tâche ardue et difficile, et que nous devons aisément leur pardonner les lacunes qui se trouvent dans notre code et le manque quelque fois de détails sur des questions même journalières dans l'application de nos lois.

Nous avons aussi souvent rencontré des différences d'opinion chez les auteurs qui ont écrit sur le droit, et nous avons eu alors a faire l'œuvre des codificateurs quand il s'agissait pour nous de résumer la loi sur des points auxquels le Code n'a nullement touché. Il est même permis de dire, comme cela a déjà été fait dans la *Revue Canadienne*, que nos codificateurs n'ont pas résumé la loi telle qu'elle était en force dans la Province lors de leur travail, qu'au moins ils ont admis comme loi, sans doute aucun, des principes sur lesquels il y avait forte raison de contester, entre autre, sur le mariage, mais comme il nous fallait un principe sûr et sur lequel nous devions marcher dans nos explications, nous avons adopté celui-ci : tous les articles du Code que les codificateurs dans leurs rapports ont marqué comme résumant la loi ancienne et telle qu'elle devait être pratiquée avant leur travail, renferment de fait la loi telle qu'il fallait l'accepter, et que nous aurions dû accepter comme émanant de l'autorité suprême.

Plusieurs articles sont aussi souvent cités par eux, comme réglant des points douteux ou suggérés en amendements a la loi existante, de tout cela nous avons fait une étude soignée, et nous avons tâché dans nos explications

de ne résumer que les auteurs qui avaient servi au travail des codificateurs sur chaque titre et chaque chapitre particulier.

Nous ne nous sommes pas amusé à résumer les opinions différentes des auteurs sur divers points de droit, cela aurait dépassé les limites du travail que nous avons en vue d'accomplir et cela aurait été aussi quelque peu inutile ; car il faut avouer que les auteurs le plus souvent en différant d'opinion admettent cependant un même principe, et ne diffèrent que sur les raisons qui ont pu le faire devenir loi, ou qui peuvent le faire conserver.

Chaque fois que nous avons rencontré de ces disputes savantes sur des questions de droit, qui souvent même nous semblaient ne se prêter guère à des divergences d'opinion, nous nous sommes prononcé en faveur de l'opinion que les codificateurs eux-mêmes semblaient accepter en citant à l'article qu'ils rédigeaient les auteurs d'accord sur le sujet ; et nous pensons aussi que ce doit être le mode suivi par ceux qui veulent faire de notre code une étude quelconque.

Par la 20 Victoria, chapitre 43, les codificateurs devaient être appelés à rédiger le code civil et le code de procédure civile de manière à n'y incorporer sous forme d'articles que les dispositions qu'ils tiendraient pour être réellement et actuellement en force dans la province et citer les autorités à l'appui de leur sentiment, en suggérant par articles à part et distincts les changements qu'ils croiraient justes d'introduire à notre loi.

Ils ont opéré ce travail avec généralement tant de soin et tant de succès que s'il ne fallait pas accepter leur

avail comme complet, et s'il fallait de temps en temps évoquer en doute leur sentiment en n'acceptant pas de uite comme lois anciennes celles qu'ils énoncent comme elles, ou comme lois nouvelles celles qu'ils regardent ussi comme n'ayant jamais été en force dans la province, nous tomberions dans un labyrinthe encore plus nextricable que celui dans lequel nous étions avant la odification. S'il était encore permis de différer d'opinion vec eux sur ce sujet, nous pourrions alors dire que étude de notre droit est actuellement abandonné à trop e longueur et de recherches pour qu'il soit possible 'en posséder jamais une connaissance approfondie. Ce erait aussi retrancher du travail des codificateurs une artie très importante, car dans l'étude de notre code il e faut jamais perdre de vue les articles 2613 et 2615 qui éclarent comment on doit l'étudier et comment il doit aire loi.

Les dispositions de l'article 2613 nous mettent souvent ans la position difficile dans laquelle se trouvèrent les codificateurs dans leur travail, car malgré le mérite du code, il y manque plusieurs dispositions sur des matières qui sont d'une pratique assez fréquente. Sans la codification de nos lois leur étude en était plus difficile, et ans les dispositions de l'article 2613 nos lois se trouvaient ussi d'un silence préjudiciable sur une foule de questions.

Il eut peut être mieux valu ordonner et faire un code levant contenir toutes les lois qui auraient été en force ans la province, et hors des dispositions duquel on n'aurait pas eu à chercher des principes qui soient obligatoires, mais alors il eut fallu un ouvrage plus long

sinon plus soigné. Les dispositions de l'article 2613 en complétant notre code laissent encore un champ libre à la discussion sur plusieurs sujets.

Une question à se poser est celle-ci : notre code renferme-t-il la loi qui soit obligatoire dans la province? évidemment oui quant aux parties sur lesquelles il a statué, et il ne doit pas être permis de ne pas accepter le sentiment des codificateurs quand ils ont dit que tel et tel principe qu'ils énonçaient dans un article était de droit ancien ou de droit nouveau ; mais on doit répondre que le code ne contient pas toute notre loi, et il ne contient pas de dispositions qui défendent de chercher en dehors de ses articles des préceptes qui doivent encore nous obliger. Au contraire l'article 2613 dit expressément, que toutes les lois en force avant la mise en force de notre code sont encore obligatoires si le code ne contient pas de dispositions qui les abrogent expressément ou implicitement ; l'abrogation expresse d'une loi se conçoit aisément, mais il n'en est pas ainsi de l'abrogation implicite, les auteurs qui ont écrit sur le sujet ne sont pas toujours d'accord sur cette dernière espèce d'abrogation.

Pour connaître notre loi, il n'est donc pas suffisant d'étudier le code et de comprendre le dispositif de ses articles, il faut encore avoir recours à la lecture des auteurs qui ont écrit sur la loi telle qu'elle était en force avant sa confection, pour connaître quelles sont les dispositions de l'ancien droit qui sont encore en force ici, sans quoi on n'aurait qu'une connaissance dommageable pour ainsi dire de nos lois.

Il est bien vrai que les codificateurs devaient résumer par article toute la loi en force dans la province lors de leur travail, mais nous ne pouvons croire que leur intention ait été de nous faire considérer comme abrogées les dispositions de l'ancien droit desquelles ils n'ont fait aucune mention dans leur travail. Le code lui-même déclare qu'il est des principes obligatoires qu'il ne contient pas, comme par exemple quand il dit à l'article 30, les droits civils se perdent dans les cas prévus par les lois de l'empire, *ou les droits civils se perdent quand ils se perdent.* Il faut avouer que des articles comme celui-là sont de nature à mettre les étudiants dans un curieux embarras, car on ne trouve aucun auteur anglais qui ait traité d'une manière complète des droits civils, et on est quelque peu embarrassé de trouver ces cas prévus par les lois de l'empire qui font perdre les droits civils. Ce qu'il y a d'autant plus surprenant c'est que les codificateurs eux-mêmes ont différé d'opinion sur les causes qui d'après les lois de l'empire font perdre la jouissance des droits civils ; encore plus, en cherchant à résumer la loi sur le sujet ils ont puisé des principes presque généralement dans les auteurs français et en particulier dans Richer qui est l'auteur français le plus complet sur le sujet.

Cet article 30 qui déclare que les droits civils se perdent dans les cas prévus par les lois de l'empire énonce un principe comme de droit ancien sans innovation aucune, et on cite à son appui les auteurs français. Le principe semble pourtant s'opposer à ce qu'on aille chercher ses explications et les détails nécessaires à son intelligence dans Richer, Pothier, Favard ou Toullier.

Il est aussi parlé incidemment dans quelques articles du code de l'infamie, ou comme cause de destitution de la tutelle, ou comme une des causes qui rendent ceux qui en sont notés incapables d'être témoins aux actes authentiques, cependant il n'est dit nulle part quelles sont les actes qui rendent une personne infâme, et nos statuts qui ont abrogé une grande partie des lois criminelles anciennes ne disent pas non plus quelles sont les incapacités dont seront frappés ceux qui auront subi une condamnation de nos tribunaux criminels.

Mais nous n'entendons nullement critiquer le code ni lui prodiguer ces louanges qui aux yeux de quelques uns pourraient paraître déplacées, nous nous contentons de lui attribuer un grand mérite et de lui reconnaître un grand avantage pour l'étude de nos lois tout en disant qu'il n'atteint pas la perfection.

Quand nous avons eu à résumer les lois anciennes qui ont force dans la province et que les codificateurs n'ont pas mises par articles, nous avons puisé nos renseignements dans les auteurs qu'ils avaient eux-mêmes consultés sur le sujet. Nous avons cru que c'était le moyen de nous rendre le plus utile et le seul probable de donner de notre code une explication qui rencontrerait déjà l'approbation des savants jurisconsultes qui ont travaillé à sa confection ; c'est ainsi que pour expliquer les articles 6, 7, 8, nous nous sommes prononcé en faveur des principes émis dans les ouvrages de Foelix, de Boullenois, malgré que leurs opinions soient quelquefois en contradiction avec celles de Pothier et de Roullain du Parc qui sans avoir fait un traité spécial sur le droit inter-

national privé ont été cependant dans le cours de leurs traités obligés d'expliquer leurs idées sur le sujet.

Il ne faut pas croire que l'étude de notre Code soit aisée et que pour l'interpréter il suffit de consulter les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon dont les articles sont en grande partie contenus dans le nôtre. Les explications de ces auteurs doivent certainement se prêter à l'intelligence de notre Code surtout Demolombe, Marcadé, Toullier Duvergier et autres illustrations de ce genre, car ils ont disséqué pour ainsi-dire chaque article du Code Napoléon, et il est beaucoup de leurs traités qui s'appliquent à l'explication de notre loi. Mais ce sur quoi il faut être en garde en étudiant ces auteurs, c'est que tout le droit français est contenu dans le Code Napoléon et qu'il n'est pas permis de chercher en dehors de ses dispositions des principes qui soient obligatoires dans la France sur les sujets qui y sont contenus, tandis que dans notre Province il y a beaucoup de principes de lois qui ont encore force et qui ne sont pas contenus dans le Code. Les articles du nôtre ne sont pas non plus tous empruntés au Code Napoléon, et ceux qui l'ont été ne sont pas reproduits mot à mot, car il a fallu y opérer quelques changements ou en y ajoutant ou en y retranchant pour lui faire résumer les lois telles qu'elles étaient en force ici lors de la confection du Code. On ne saurait donc prendre les explications du Code Napoléon de Marcadé, ou les notes de Rogron et de Lahaie, pour les appliquer à l'intelligence des articles du nôtre, même quand ils sont reproduits mot à mot de ce Code ; c'est ainsi par exemple que dans les causes d'excuse de la tu-

telle nous prétendons qu'il est permis de sortir des dispositions de notre Code sur le sujet et de chercher en dehors de ses articles des autres causes d'excuse ou d'exemption malgré que ses articles soient tous reproduits du Code Napoléon, et que les commentateurs de ce Code prétendent qu'il n'y a pas d'autres causes d'excuse que celles qu'il contient.

Nous avons fait en sorte de rendre notre travail utile en ajoutant au sentiment des auteurs qui ont écrit pour la France sous le droit nouveau ce qu'ils considéraient n'avoir plus d'actualité, et en ajoutant aux auteurs qui ont écrit pour la France avant la cession du pays à l'Angleterre ce qui est devenu obligatoire pour notre pays.

Toutes ces considératiens nous mènent à la question suivante : puisque notre Code ne contient pas toute notre loi, puisqu'il est des dispositions légales qui ont force dans la Province et qui ne se retrouvent pas dans les articles du Code, puisque nous avons tenté d'analyser le droit en dehors de ses articles, notre travail doit-il s'appeler EXPLICATION DU CODE. Nous convenons bien qu'un autre titre aurait pu y être substitué, car ce n'est certainement pas une explication seule des articles du Code que nous offrons au public puisque nous avons résumé les lois françaises en force dans la Province avant la codification qui ne se trouvent pas expressément ou implicitement abrogées. Mais comme nous voulions particulièrement restreindre notre travail à l'explication des articles du Code et que nous nous proposions de sortir le moins possible de ce cadre, nous avons cru que le mot EXPLICATION pourrait convenir ; et une considération secondaire

nous a fait dire, si notre ouvrage est de quelque utilité on nous pardonnera à cause de notre but un titre quelque peu mal approprié.

On pourrait aussi nous reprocher à cause du titre que nous avons adopté de n'avoir pas reproduit les articles mêmes du Code pour les faire suivre de nos explications, ce reproche n'est peut être pas sans à propos, mais nons le repoussons en disant que c'aurait été augmenter l'impression de notre travail sans doute sans nécessité, puisqu'il est peu de personnes qui aiment un peu à connaître notre loi qui ne soient déjà pourvues d'un exemplaire de de notre Code. Malgré les quelques avantages qu'aurait pu présenter une explication de chaque article en particulier du Code, nous y voyions tant d'inconvénients que nous avons préféré le mode qui rendait presque inutile la mise des articles du code dans notre travail ; nous nous sommes toutefois efforcé de résumer chacun de ses articles et nous osons dire qu'il n'y a presque pas de mots mêmes de ses articles que nous ayions omis d'insérer dans nos notes quand nous avons cru qu'ils comportaient un sens propre et particulier pour exprimer notre droit, et nous avons aussi quelquefois cité les articles en entier, quand nous avons cru que le lecteur en retirerait un plus grand profit. Nous avons quelquefois citer les numéros des articles, quelquefois nous les avons indiqués par des points ou des lettres italiques. En un mot nous nous sommes attaché à reproduire chacune des dispositions de notre Code de telle manière que nos explications comprissent les mots mêmes de ses articles et que le sens n'en fut pas altéré, sans nous occu-

per de reconnaître la propriété de ses termes ou d'y substituer d'autres expressions quand nous les croyions impropres.

Nous n'avons pas cru non plus devoir citer les auteurs à l'appui de chaque principe que nous énonçons parce que ces auteurs sont ceux-là mêmes que les codificateurs ont cité dans leur rapports et qui se trouvent aussi heureusement placés au bas de chaque article du Code imprimé par M. E. Senécal dont des copies sont très répandues.

Nous avons aussi peut-être suivi le Code trop à la lettre dans la marche de nos explications et nous avons quelque fois pour suivre le Code été obligé d'interrompre nos explications sur un sujet pour le reprendre plus tard après avoir traité d'autres sujets, comme par exemple dans le titre préliminaire : cela tient de la nécessité dans laquelle nous nous sommes trouvé d'étudier chaque article du Code tel qu'il s'offre à la lecture et d'y préparer nos notes.

Il est peut être aussi des titres et des chapitres auxquels nous n'avons pas donné d'assez amples développements et même des numéros qui par leur brièveté ne contiennent pas assez de détails, mais nous avons été obligé de nous restreindre dans un cadre limité et nons n'avons pas voulu sortir trop des pouvoirs que nous donnait le titre de notre ouvrage ; c'est ainsi par exemple qu'au titre du mariage nous avons omis d'énoncer quelques questions de droit et quelques pratiques qui s'appliquent plus particulièrement à ce que doivent observer les fonctionnaires civils, nous devons dire ici que notre

numéro 227 doit se lire de manière à signifier que quand les conjoints résident dans des diocèses différents il leur faut obtenir les dispenses chacun de leur Evêque, mais que s'ils résident dans le même diocèse la dispense obtenu par l'un vaut pour les deux.

Nous avons aussi fait en sorte que nous puissions être compris de tous et que nous puissions être utile à ceux qui se livrent à l'étude de nos lois par nécessité comme les étudiants dans la profession d'avocat ou de notaire, ceux qui sont obligés de les exercer à cause de leur position dans le monde comme les avocats eux-mêmes, les notaires et les fonctionnaires civils, ainsi que tous autres que la connaissance de notre droit peut intéresser.

Nous n'avons pas voulu faire de ces dissertations savantes et de ces commentaires qu'ont fait la plupart de ceux qui ont écrit sur les lois, en eussions-nous eu les talents et le temps nous aurions cru ne pas rendre les services que nous avons en vue de rendre à ceux qui nous liront. Nous avons préféré émettre des principes avec quelques raisonnements sans nous occuper de rapporter les opinions de ceux qui peuvent penser autrement et nous occuper en même temps de les réfuter. Ce travail que nous avons preparé en dehors de nos heures de bureau nous paraît déjà prendre assez du temps que nous avons à y sacrifier, et nous ne pouvons non plus compter sur la célébrité acquise de notre nom pour espèrer d'avance que nous serons pleinement récompensé de nos efforts et de nos sacrifices.

J. Roy.

TITRE PRÉ
BUTION, DE
L'EXÉCUTION

TITRE PREM
DROITS CIVI
Chap. I.—D
" II.—D
Sec. I.—D
" II.—D
TITRE DEUX
Chap. I.—D
" II.—D
" III.—D
" IV.—D
" V.—D
" VI.—D
TITRE TROIS
TITRE QUAT
Dispositions g
Chap. I.—D
" II.—D
" III.—D
" IV.—D
" V.—D
TITRE CINQU
Chap. I.—D
" II.—D
" III.—D
" IV.—D
" V.—D
" VI.—D
" VII.—D

TABLE DES MATIÈRES.

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.

EXPLICATION

DU

CODE CIVIL

DU BAS-CANADA.

TITRE PRÉLIMINAIRE

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

1. Le titre préliminaire du code civil du Bas-Canada déclare quelles sont les lois en force dans le pays, quand elles deviennent exécutoires, qui elles obligent et indique la manière de les appliquer et de les interpréter.

2. L'homme est soumis aux lois sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes. Chaque législation doit donc s'occuper des sujets de l'Etat, de leurs biens et de leurs actes.

3. Les lois sont des règles de conduite qui commandent, ordonnent, défendent ou permettent de faire une chose, ou punissent toute infraction à leurs dispositions; on les appelle impératives, prohibitives, permissives et vindicatives.

4. Elles ne sont obligatoires que si elles émanent d'une autorité compétente.

5. Elles sont ou d'une nature publique ou d'une nature privée.

6. Celles d'une nature publique obligent la société entière, et les cours de justice doivent en prendre connaissance *ex officio.*

7. Celles d'une nature privée sont plutôt des exceptions que des règles, parce qu'elles ne sont faites que pour des cas particuliers; les juges ne doivent en prendre connaissance que lorsqu'elles sont invoquées.

8. Le Canada, dépendant du royaume uni de la Grande Bretagne et d'Irlande, est soumis aux lois que la mère patrie peut en certains cas lui imposer.

9. Les statuts impériaux qui ont rapport au Canada et dont quelques clauses sont encore exécutoires, sont particulièrement le 14 George III, chapitre 83, le 18 George III, chapitre 12, le 31 George III, chapitre 31, les 3 et 4 Victoria, chapitre 35, les 11 et 12 Victoria, chapitre 56, et les 17 et 18 Victoria, chapitre 118. Ces statuts indiquent les limites du territoire appartenant à la Grande Bretagne dans la partie du nouveau monde appelé Canada, accordent aux Canadiens l'exercice de leur religion, assurent la conservation des biens à ceux qui les possédaient avant la cession du pays à l'Angleterre avec tous leurs droits. Ils conservent encore dans les affaires civiles les lois françaises en force avant 1663, et les ordonnances des Rois de France qui depuis cette époque ont été enrégistrées au conseil supérieur de Québec jusqu'en 1759. Ils introduisent aussi les lois criminelles anglaises, et ré-

glaient de plus notre forme de gouvernement qui vient d'être changée par l'*Acte de l'Amérique Britannique du Nord*, 1867, que nous n'annalyserons que dans ses opérations directes avec l'ancienne partie du Canada appelée Bas-Canada qu'il faut maintenant désigner sous le nom de Province de Québec.

10. Les lois de la Grande Bretagne affectant le Canada, y sont en force à compter du jour qu'elles ont reçu la sanction royale, à moins qu'une autre époque n'y soit fixée.

11. Les lois provinciales sont en force à compter du jour de leur sanction par le lieutenant-gouverneur, ou de celui qu'il fait connaître par proclamation ou message adressés aux corps législatifs, la sanction donnée par Sa Majesté, quand elles lui avaient été réferées.

12. Notre législature est composée d'un lieutenant-gouverneur et de deux chambres appelées le conseil législatif de Québec et l'assemblée législative de Québec.

13. Le lieutenant-gouverneur est nommé par le gouverneur-général en conseil, par instrument sous le grand sceau du Canada.

Le conseil législatif se compose de membres nommés à vie par le lieutenant-gouverneur, au nom de la Reine, sous le grand sceau de Québec.

L'assemblée législative se compose de membres élus par le peuple, leurs mandats durent quatre ans.

14. Les membres du conseil législatif représentent en chambre la population réunie de plus d'un comté, qu'on appelle division électorale.

Ceux de l'assemblée législative ne représentent géné-

ralement qu'un seul comté ; quelques villes cependant comme Québec, Montréal, Trois-Rivières et Sherbrooke ont leurs représentants particuliers au conseil de la nation.

15. Le parlement s'assemble quand il est convoqué par proclamation du lieutenant-gouverneur, publiée dans la *Gazette Officielle.*

16. Quand le lieutenant-gouverneur convoque les chambres, les membres du conseil législatif et de l'assemblée législative doivent se réunir.

17. Le lieu de la réunion des chambres provinciales est Québec.

18. Les chambres provinciales ne siègent généralement que quelques mois de l'année, pour décréter les lois que le gouvernement est plus particulièrement chargé de faire observer.

19. Elles pourraient toutefois siéger quatre années consécutives et entières, temps fixé dans notre province pour la durée d'un parlement, à moins qu'il ne soit dissout plus tôt.

20. On donne le nom de parlement au pouvoir législatif qui se compose du lieutenant-gouverneur, et des membres des deux chambres connues sous le nom de conseil législatif et assemblée législative.

21. Le pouvoir législatif assemblé est ajourné de jour en jour sur motion de ses membres, ou est prorogé d'une session à l'autre, quand le lieutenant-gouverneur l'ordonne, ou est dissout par son ordre, ce qui nécessite des élections générales, pour constituer ce qu'on appelle un nouveau parlement.

22. Il y a encore le conseil exécutif qui se compose de membres choisis par le lieutenant-gouverneur pour former son conseil privé, on les appelle ministres.

23. Les ministres ont le droit de siéger et de voter, pourvu qu'ils soient élus pendant qu'ils occupent ces emplois. Ils doivent veiller à la confection des lois qu'ils sont plus particulièrement chargés de faire observer.

24. Les lois peuvent être proposées dans l'une ou l'autre des deux chambres, mais quand elles ont reçu l'approbation des membres de la chambre où elles ont originé, elles ne sauraient encore être sanctionnées sans avoir été soumises à l'approbation de l'autre chambre. Il faut de plus qu'elles soient approuvées par cette dernière, sans amendements ni altérations, car en ce cas, il devient nécessaire de les référer de nouveau à la chambre où elles ont été proposées.

25. Les lois ainsi faites et approuvées par les deux chambres, sont ensuite soumises à la sanction du lieutenant-gouverneur qui peut les réserver à Sa Majesté.

26. La sanction d'une loi est l'approbation que lui donne le lieutenant-gouverneur, ou Sa Majesté elle-même, selon le cas, mais que ni l'un ni l'autre ne sont tenus de donner.

27. Ceux qui sont appelés à sanctionner une loi n'y peuvent rien ajouter ni retrancher.

28. La loi sanctionnée devient obligatoire immédiatement, et même avant d'avoir pu être connue de ceux qu'elle concerne.

29. Le lieutenant-gouverneur qui refuse de sanctionner une loi peut la référer à Sa Majesté, et dans le cas de

sanction par cette dernière, le lieutenant-gouverneur doit, soit par proclamation dans la *Gazette officielle*, soit par lettres ou messages adressés aux corps législatifs, faire connaître cette sanction, et la loi devient dès lors en force.

30. Les lois faites et sanctionnées dans une session du parlement, sont transmises à l'imprimeur de Sa Majesté pour être publiées en un volume qu'on ne désigne plus alors que sous le nom de statut.

31. Une copie de ces statuts est envoyée à l'un des principaux secrétaires d'Etat en Angleterre, qui la soumet à Sa Majesté pour révision, en ce sens, qu'elle peut sous un certain délai, à compter de sa réception, désavouer toutes ou quelques-unes des lois sanctionnées par le lieutenant-gouverneur. Dans le cas de désapprobation, le lieutenant-gouverneur doit, par proclamation, ou par lettres ou messages adressés aux corps législatifs, la faire connaître, et cette loi alors cesse d'avoir force dans la province.

Il faut remarquer la différence qu'il y a entre les lois impériales qui affectent la province, et les lois provinciales sanctionnées par le lieutenant-gouverneur et désapprouvées par Sa Majesté, quant au temps où les unes deviennent obligatoires, et que les autres cessent d'être. Dans le premier cas, elles ont force ici à compter de leur sanction, à moins qu'une autre époque n'y soit fixée; dans le second, elles ne cessent d'avoir effet que par la connaissance qui est donnée de leur désapprobation par Sa Majesté, et si le lieutenant-gouverneur négligeait ou refusait de faire connaître cette désapprobation, la loi continuerait d'être obligatoire.

32. Le secrétaire de la province doit, après chaque session, transmettre à l'imprimeur de Sa Majesté, une liste des noms de ceux qui ont droit à des copies de ces statuts, et ce dernier est tenu de leur en distribuer.

33. Les lois ainsi faites, sanctionnées et promulguées, deviennent en force, et doivent être interprétées de manière à leur faire remplir l'intention du législateur, et atteindre le but pour lequel elles ont été créées.

34. Le préambule de chacun de nos actes statutaires sert à les expliquer.

35. Ces actes n'ont d'effet que pour l'avenir, ils sont publics ou privés.

36. Les actes sont publics par leur nature, quand ils intéressent la société entière, ou ils le sont de droit quand ils ont été déclarés tels.

Ils sont privés, quand ils ne font que conférer certains privilèges ou exempter de certains droits, et cela au profit d'individus.

37. Les actes du parlement n'affectent pas les droits ou prérogatives de la couronne, à moins d'une disposition expresse.

38. Les actes publics doivent être connus de tous ; les actes privés, au contraire, doivent être plaidés et invoqués.

39. Chacun de nos actes statutaires renferme généralement une clause qui les déclare d'une nature générale et privée.

40. Il faut bien prendre garde à chaque disposition de la loi, pour ne pas l'interpréter dans un sens différent de celui que le législateur a voulu lui donner.

41. Quand la loi n'est que discrétionnaire et se contente

de dire qu'une chose peut se faire, alors il ne saurait y avoir erreur dans le jugement d'un tribunal qui agirait conformément à cette interprétation.

42. Si, au contraire, la loi commande ou défende de faire telle chose, il y aurait erreur de la part du tribunal qui ne s'y conformerait pas : par exemple, sous l'ancien droit, il était permis au juge d'accorder à un débiteur poursuivi, un délai de trois mois pour payer sa dette, même en la divisant par versements : la loi était permissive, et le juge qui usait de ce pouvoir restait dans les limites de ses attributions. Mais il en est autrement sous notre code, et il y aurait erreur de la part d'un juge qui prononcerait en ce sens, parceque la loi, dit : *le juge ne pourra*, ici elle est prohibitive.

43. On doit interprêter de même les règlements des conseils de corporations qui sont de plus soumises aux restrictions contenues dans leurs chartes. Ces règlements sont aussi, dans un sens, considérés des lois d'une nature privée, en ce qu'ils n'ont force et effet que dans les limites de la corporation pour laquelle ils sont faits, et n'obligent généralement que les habitants de son territoire.

44. Il faut donc bien considérer la nature de chaque loi, pour s'assurer si elle est permissive ou prohibitive : Car la loi prohibitive emporte nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée, tandis que la loi permissive n'a pas cet effet.

45. " Les lois du Bas-Canada régissent les biens im-
" meubles qui y sont situés.

" Les biens meubles sont régis par la loi du domicile
" du propriétaire. C'est cependant la loi du Bas-Canada
" qu'on leur applique dans les cas où il s'agit de la distinc-

" tion et de la nature des biens, des priviléges et des droits " de gage, des contestations sur la possession, de la juri- " diction des tribunaux, de la procédure, des voies d'exé- " cution et de saisie, de ce qui intéresse l'ordre public et " les droits du souverain, ainsi que dans tous les autres " cas spécialement prévus par le code.

" Les lois du Bas-Canada relatives aux personnes sont " applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux " qui n'y sont pas domiciliés ; sauf, quant à ces derniers " L'exception mentionnée à la fin du présent article.

" L'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son " domicile, est régi, même lorsqu'il en est absent, par les " lois qui règlent l'état et la capacité des personnes ; mais " elles ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domi- " cilié, lequel y reste soumis à la loi de son pays, quant " à son état et à sa capacité : " (Art. 6. Code.)

Pour l'intelligence de cet article, il faut se rappeler qu'il y a trois espèces de lois qu'on nomme aussi statuts, lois qui règlent les biens, qu'on appelle statuts réels, lois qui régissent les personnes, qu'on appelle statuts personnels, lois qui régissent les actes, que quelques auteurs appellent statuts mixtes.

46. Le mot " statut " sous la loi romaine, signifiait règlement d'une province ou d'une ville, et dans notre droit, ce terme peut s'appliquer à toutes sortes de lois et de règlements.

Chaque disposition d'une loi est un statut qui permet, ordonne, ou défend quelque chose. (Guyot.)

47. Les lois ou statuts réels, sont des dispositions qui ont pour objet principal les choses, qui les affectent direc-

tement en en permettant ou défendant la disposition, sans avoir aucun rapport à l'état et à la capacité générale des personnes.

Le statut qui, tout en laissant à un homme la liberté générale et actuelle de disposer de ses biens immeubles, limite cette faculté à quelques cas seulement, est un statut réel dans la partie qui limite. (Boulenois.)

A cette classe de statuts appartiennent le douaire coutumier, les lois d'après lesquelles les biens paternels dans l'ancien droit, échéaient par succession aux parents de ce côté, et les règles qui établissent la quotité disponible.

Les statuts personnels sont ceux qui ont pour objet principal de régler l'état des personnes ; qui établissent leur capacité ou incapacité aux actes civils, ou qui impriment à la personne une qualité générale sans aucun rapport avec les choses : tels que ceux qui fixent la majorité, l'âge de pouvoir contracter mariage, la puissance paternelle, maritale et celle de tuteur.

48. Il est bien important de pouvoir distinguer les statuts réels ou personnels, car les statuts réels n'ont d'effet que dans le territoire, et les statuts personnels suivent la personne en quelque lieu qu'elle soit.

49. Il y a de plus les statuts qui ont pour objet ce qui concerne la forme extérieure des actes et dont nous parlerons plus loin.

50. C'est un principe général que tout gouvernement possède exclusivement, le droit de faire des lois relatives aux immeubles de son territoire. Ce pouvoir s'étend aussi sur ses sujets, mais non sur les étrangers à sa puissance, au moins il est différent sur les uns et sur les autres.

51. Les lois qui sont faites dans un état régissent de plein droit les biens-immeubles qui y sont situés, quelque soit la qualité ou l'état du propriétaire, qu'il soit naturel du pays ou étranger : c'est dans ce sens qu'a été rédigé l'article 6 de notre code.

C'est à la loi du Bas-Canada qu'il faut recourir quant au mode d'y constituer des hypothèques et des enrégistrements, car une constitution d'hypothèque ayant pour objet les choses, dérive conséquemment des statuts réels. Ce sont également les lois du Bas-Canada qu'il faut observer pour la vente des immeubles des mineurs ou des interdits, parceque ces lois régissent directement ces biens dans la manière d'en disposer.

52. Mais il n'en est pas ainsi quand il s'agit de la capacité et de l'état des personnes.

Ces lois alors sont des statuts personnels et ce sont celles du domicile qui régissent les personnes. Ainsi un américain, majeur dans son pays, à dix-huit ans, pourra valablement transiger à propos de ses immeubles, quoique situés dans le Bas-Canada, sans avoir besoin de l'assistance d'un tuteur ou curateur, car comme il s'agit de sa capacité civile, il faut suivre les lois de son domicile qui sont les statuts personnels qui le régissent ; ayant son domicile dans un lieu où il devient majeur à dix-huit ans, ne l'ayant pas changé légalement, il reste soumis aux statuts personnels de son pays, et il peut les invoquer partout.

53. Quand aux meubles, dit le code, ils sont "régis par la loi du domicile du propriétaire."

Cet article règle une question controversée en France,

et renferme une disposition que ne contient pas le code Napoléon.

Ces mots, sont régis, dans le cas de meubles ou d'immeubles, signifient sont réglés. Ainsi dans les successions, les biens meubles seront réglés par la loi du dernier domicile du défunt; et si une personne propriétaire de meubles d'une grande valeur dans le Bas-Canada, meurt ayant son domicile dans un pays où ces biens appartiennent au survivant des conjoints, ils passeront alors en entier au survivant, au lieu de se partager entre lui et les autres héritiers du défunt, comme ils l'auraient été si cette personne fut morte ayant son domicile dans la province ; car c'est le lieu du domicile du propriétaire, dit le code, qui régit les biens meubles.

54. Mais pour savoir si les biens de ce même défunt, situés dans la province, sont meubles ou immeubles, il faudra recourir à ses lois.

Si une femme voulait prétendre sur les rentes constituées dues à son mari en cette province, un douaire que la loi de leur domicile au temps du mariage, lui assurait sur tous les immeubles possédés par ce dernier, il faudra examiner si le mariage a été célébré avant ou après la la mise en force de notre code, si avant, elle pourra le réclamer, mais après, elle ne le pourra, car ces rentes sont depuis notre code réputées meubles, et ce, quand même au temps du mariage, la loi de leur domicile aurait donné à ces rentes le caractère d'immeubles ; car quand il s'agit de la distinction et de la nature des biens, ce sont les lois du lieu de leur situation qu'il faut appliquer.

55. Devant les tribunaux, il faut observer, quant aux

formes, les lois qui y sont d'usage : quoiqu'on ait le droit de poursuivre dans la province pour les obligations contractées en pays étranger, on doit suivre les formalités extérieures exigées par la cour devant laquelle la cause est portée. Quant au mérite, à la preuve et aux autres contestations qui peuvent se soulever, on doit suivre la loi du lieu du contrat.

56. " Les lois du Bas-Canada, relatives aux personnes, " s'appliquent à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux " qui n'y sont pas domiciliés.

Si l'Etat ne peut faire, d'une manière absolue, que les lois qui concernent les immeubles de son territoire, s'il ne peut, quant aux personnes qui passent et voyagent dans le même territoire, faire des lois qui les frappent dans leur état civil ou capacité de contracter, il est juste cependant de lui donner le pouvoir de décréter des statuts ou règlements qui soient obligatoires pour tous ceux qui s'y trouvent. Les étrangers, trouvant dans leurs voyages, protection et secours quant à leur personne et leurs biens, dans les lois des pays qu'ils parcourent, ils doivent de leur côté observer fidèlement ces mêmes lois qui sont leur sauvegarde. Ainsi un voyageur, quoique étranger au gouvernement dans la juridiction duquel il passe, ne doit pas avoir le droit d'écrire, parler ou agir dans un sens hostile à ce même gouvernement, et de manière à soulever ouvertement les habitants du pays contre lui.

57. Mais les lois relatives à la capacité ou à l'état civil des personnes, sont les lois du domicile, avons-nous dit.

On appelle état et capacité d'une personne, la qualité à raison de laquelle elle a des droits et des devoirs particu-

liers. L'état d'une personne est, dit Daguesseau, son habileté à jouir dans une famille ou dans un pays, de tous les droits propres aux citoyens, ou aux membres de la famille. Ainsi l'état d'une personne consiste dans sa condition de mineur ou de majeur, de père de famille ou fils de famille, d'enfant naturel ou légitime ; et la capacité d'une personne consiste dans les droits et priviléges qui sont attachés à cette qualité.

L'état est la condition de la personne dans l'ordre civil et politique du royaume, dit Poullain du Parc.

D'après ce droit et cette définition, un mineur de vingt ans ne peut aller aux Etats-Unis pour faire valablement les actes que les lois de la province, dans laquelle il n'a pas perdu son domicile, lui défendent de faire, comme serait par exemple : un mariage sans le consentement de ses père et mère, ou tuteur ou curateur, suivant le cas. Tant qu'il n'a pas atteint l'âge accompli de vingt-un ans, il reste soumis, quant à son état et à sa capacité, aux lois du lieu de son domicile, et il est généralement incapable des actes de l'Etat civil que nos lois provinciales défendent de faire valablement avant cet âge.

58. Ces principes d'admettre dans un pays les lois pernelles d'un étranger, découlent du consentemet tacite des nations (Foelix). Mais s'il y a, dans l'état ou se trouve cet individu, une loi spéciale à ce sujet, il doit s'y conformer, car chaque nation possède et exerce seule la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire; et du moment que les lois règlent un sujet particulier, alors le consentement tacite disparaît, et les ordonnances qui sont en force doivent recevoir leur exécution.

59. Pour que les lois qui régissent les individus soient tolérées dans un Etat étranger, il faut qu'elles ne soient pas en contravention aux principes fondamentaux du gouvernement sous l'empire duquel ils se trouvent temporairement.

60. Les statuts personnels ne suivent aussi les habitants d'un pays qu'en autant que ceux qui les invoquent n'y ont pas perdu leur domicile ; car aucune nation ne peut par ses lois affecter directement ou régler l'état des personnes qui se trouvent hors de son territoire, ou les protéger si elles y ont perdu leur domicile.

61. Il suffit d'avoir perdu le domicile, aux termes du code, pour ne pouvoir invoquer les lois de sa patrie qui règlent l'état et la capacité des personnes.

62. Pour bien distinguer la nature du statut personnel ou du statut réel, il faut tenir pour maxime que, quand un statut n'a pas rapport à la généralité de l'état civil d'une personne il est réel, si au contraire il s'applique à l'état général, il est personnel. Ainsi la loi qui règle la capacité générale de pouvoir disposer de ses biens avant tel âge, est un statut personnel, parce qu'elle frappe l'état général de la personne ; si, au contraire, en conservant à la personne, la capacité de pouvoir disposer, une loi lui interdit un mode de disposition, ou défend de pouvoir donner ou vendre plus que la moitié ou le tiers de tel bien, le statut est réel.

63. " Les actes faits au passés hors du Bas-Canada " sont valables, si on y a suivi les formalités requises par " les lois du lieu où ils sont faits ou passés " (Art. 7, Code).

Le mot, "acte" a un sens général qui comprend à la fois

les actes par écrit et les faits de l'homme ; et c'est dans ce double sens qu'on doit l'entendre dans cet article du code.

Les actes faits, c'est-à-dire les faits de l'homme, ses actions, comme son mariage, son divorce ; les actes passés, c'est-dire les écrits signés de lui.

Mais pour que ces actes soient valables dans le pays, il ne suffit pas qu'ils soient revêtus des formalités voulues par les lois du lieu où ils ont été passés, il faut de plus qu'il n'y ait pas ici de lois qui s'y opposent. De même ces actes n'auront que les effets permis dans la province : par exemple, s'il était permis dans un pays de constituer des hypothèques simplement par conventions écrites, sans enrégistrement, les actes passés dans ce lieu ne sauraient avoir l'effet d'assurer des hypothèques sur les biens situés dans la province sans la formalité de tel enrégistrement qui est ici nécessaire.

64. En vertu de ce principe, le mariage contracté par un canadien sera valable, quoique fait aux Etats-Unis ou ailleurs, si on y a suivi les formalités voulues au lieu de sa célébration, et l'inobservation des lois de la province pour le célébrer ne saurait être une cause pour l'attaquer et le faire déclarer nul. Mais ceci ne s'entend que des formalités extérieures, car quant aux conditions et prohibitions relatives au mariage, si ce canadien n'avait pas perdu son domicile dans la province, il serait tenu de se conformer à ses lois comme étant celles qui doivent régir sa personne en quelque lieu qu'il soit. De même on peut faire, en pays étranger, un testament qui soit valable dans la province, si on a suivi les formalités exigées pour

les formes extérieures des testaments, par les lois du lieu de sa confection.

On peut également donner entre vifs, suivant les formes exigées du lieu où l'acte de donation est consenti, les biens situés dans la province, quoique la forme de tels actes ne soit pas légale ici.

65. Il faut aussi se rappeler qu'il y a dans les actes, les solennités internes, et les solennités externes.

Les solennités internes sont celles qui font la matière du contrat.

Les solennités externes sont les formules à suivre pour donner force d'exécution à l'acte.

Quoique faits avec toutes les formalités requises par les lois du lieu où ils sont passés, les actes ne peuvent pas toujours recevoir exécution : il faut que les parties contractantes aient eu la capacité de pouvoir les exécuter, et qu'il n'y manque aucune des conditions internes requises pour les rendre valables.

66. Il faut de même observer que ces actes, dans leur exécution, sont soumis aux statuts du lieu où on veut leur donner effet, et ne sauraient conférer plus de droits aux parties contractantes, que s'ils eussent été passés dans le lieu où on veut les exécuter. Par exemple, si un statut déclare inaliénable tel immeuble, ou en déclare telle partie non disponible, l'acte, quoique fait dans un pays où telle restriction ne s'applique pas, ne saurait cependant avoir d'effet au lieu de la situation de l'immeuble.

67. Il faut de plus observer, que cette validité donnée aux actes faits ou passés hors de la province, par ses habitants, n'ôte pas à ceux qui les font le pouvoir et le

droit d'employer les formes usitées dans notre pays pour tels contrats. Et si un canadien se trouvait dans une partie du monde où il est défendu, à peine de nullité, de faire un testament olographe, il pourrait cependant y rédiger ses dernières volontés, sous cette forme, qui vaudrait dans cette province.

68. " Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la " loi du lieu où ils sont passés, à moins qu'il n'y ait quelque " loi à ce contraire, que les parties ne s'en soient expri- " mées autrement, ou que, de la nature de l'acte, ou des " autres circonstances, il n'apparaisse que l'intention a " été de s'en rapporter à la loi d'un autre lieu ; auxquels " cas il est donné effet à cette loi, ou à cette intention ex- " primée ou présumée. " (Art. 8, Code.)

Nous donnons encore au mot acte de cet article le double sens que nous lui avons attribué au numéro 63.

Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont faits, c'est-à-dire, si quelqu'un dans un pays fait une chose permise par ses lois, il ne saurait en être puni, quand même il deviendrait sujet d'une nation dans le territoire de laquelle ces actions sont défendues. C'est ainsi que ceux qui se marient sans faire de contrat de mariage, sont censés pour leurs conventions matrimoniales, s'en rapporter à la loi du domicile du mari au moment du mariage.

De même, il faut se servir des lois du domicile d'un testateur étranger, pour expliquer les dispositions de son testament, relativement à ceux de ses biens situés dans la province.

69. Cependant, on peut déroger à l'interprétation gé-

néralement donnée aux actes, ou aux effets de la loi, quand la législation ne contient pas de dispositions contraires. Ainsi un homme qui se marie, peut, par son contrat de mariage, stipuler des effets civils autres que ceux de son pays, si ses lois ne comportent pas de dispositions prohibitives.

70. Il peut aussi résulter de leur nature ou des circonstances, qu'on doive, quelques fois, donner aux actes d'autres interprétations que celles généralement reçues dans le lieu de leur confection. Si un canadien fait son testament dans un pays étranger, on devra l'interpréter d'après les lois de la province ; car on ne pourrait supposer que ce testateur ait eu en vue de faire donner à ses dernières volontés, l'interprétation de lois peut-être inconnues et ignorées de lui-même. Encore, si deux canadiens se rencontrent en France, et y font un contrat, on devra supposer qu'ils ont voulu donner à leur convention l'interprétation reçue en Bas-Canada, si surtout ce contrat a quelques rapports aux biens qu'ils y possèdent, et à plus forte raison s'il doit y être exécuté.

71. Si les parties contractantes n'ont pas le même domicile, si l'une est domiciliée aux Etats-Unis et l'autre en Angleterre, et que les conventions interviennent en Canada pour y être exécutées, il faudra leur donner l'interprétation qui y est reçue ; car les parties ne s'étant pas exprimées, on doit interpréter leurs actes par les lois du lieu de leur confection.

72. Il faut bien remarquer que la plupart de ces principes ne s'appliquent qu'aux conventions écrites, et sous les modifications rapportées plus haut. Si par exemple,

un propriétaire fait une vente d'immeuble dans un lieu où il n'est pas nécessaire d'enregistrement pour garantir le droit de propriété, et que l'immeuble soit situé dans un pays ou tel enregistrement est une qualité intrinsèque de la vente, il faudra l'enregistrement pour assurer le droit de propriété.

73. Si le contrat fait dans un lieu, doit recevoir son exécution dans un autre, il faudra appliquer, à cette exécution, les lois d'interprétation de ce dernier pays. Ainsi, un canadien fait un contrat avec un américain, pour lui livrer mille minots de blé à New-York, payable à livraison, sans plus d'explication, il faudra appliquer à la mesure, et à l'argent a être payé, les lois en force à New-York.

74. Quant aux droits de pouvoir modifier ou changer un contrat fait en pays étranger et devant y avoir son exécution, il faut appliquer les lois du lieu de sa confection ; car ceux qui contractent sous l'empire d'une loi sont présumés adopter toutes les dispositions qu'elle contient relativement à leurs engagements.

75. Les lois et les conventions sont obligatoires ; on ne peut déroger à ce qui intéresse l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Nous étudierons plus au long, au titre des obligations, qu'elles sont les lois auxquelles on ne peut déroger, quelles sont celles qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs ; nous verrons en même temps qu'il y a des lois de protection particulière auxquelles on peut déroger, et qu'il en est d'autres qu'on ne saurait impunément enfreindre.

76. Les conventions entre les parties tiennent lieu de lois et doivent être suivies et exécutées quand elles sont légales.

77. Le juge est tenu de prendre connaissance des lois publiques et d'une nature générale, et il ne peut refuser de juger sous prétexte de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi. Etant le fait des hommes, les lois civiles ne sauraient être parfaites et avoir des dispositions claires et précises pour rencontrer les régles qui doivent décider les actions de chacun, aussi le juge est-il obligé de suppléer quelques fois au défaut de la loi, et notre droit lui fait un devoir de juger malgré le silence ou l'obscurité, et de sanctionner de son autorité judiciaire les conventions des parties régulièrement faites. Ce principe n'a lieu cependant qu'au civil.

78. Il faut donc quelques fois rechercher l'intention de la loi, et découvrir par des inductions et des conséquences, son véritable sens.

79. Quand elle s'exprime clairement et d'une manière précise sur un sujet, on doit alors s'attacher plutôt aux mots qu'au sens, s'il est de nature à rencontrer une application différente ; mais si les mots sont ambigus, il faut rechercher le sens plutôt que de s'attacher grammaticalement aux mots.

80. Il y a quelques lois et quelques usages dans le pays dont le code ne fait aucune mention expresse, et auxquels il n'a pas même référé implicitement. Alors il s'agit de savoir si les anciennes dispositions des lois écrites ou en usage doivent encore avoir force. Pour en venir à une conclusion, il faudra bien examiner les lois nouvelles et les

points sur lesquels elles auront statué ; s'il y a dans les nouvelles lois des dispositions qui soient littéralement exprimées, alors nul doute que les lois anciennes ne soient abrogées. S'il n'y a pas d'abrogation expresse, on devra voir s'il y a contrariété entre les deux lois, et dans ce cas, les dernières seront seules exécutoires ; s'il y a silence complet dans la nouvelle loi, il faudra examiner et peser soigneusement les mots de l'acte et l'intention du législateur ; si on découvre l'intention claire de fixer la loi sur le sujet, alors les anciennes lois seront considérées abrogées : si, au contraire, il n'y a dans les dispositions de la nouvelle loi rien qui fasse évidemment voir que le législateur ait voulu statuer d'une manière entière et complète sur la matière, alors les dispositions de l'ancien droit seront encore obligatoires.

81. On trouve dans le préambule de nos actes statutaires des déclarations qui servent beaucoup à l'intelligence des lois, et qui aident à faire connaître le but que s'est proposé le législateur en les faisant.

82. Les lois étant des règles de conduite, les juges doivent s'y conformer, quand leurs termes se prêtent à une application raisonnable ; et on ne doit pas rechercher l'intention ni l'utilité de cette même loi, si cette intention et cette utilité peuvent conduire à une application qui ne serait pas le résultat de ses mots mêmes.

CÉDULE.

1. Chacun des mots : Sa Majesté, " la Reine," la Couronne, signifient la Reine, ses héritiers et successeurs souverains du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et d'Irlande.

2. Les mots " Parlement Impérial," signifient le parlement du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et d'Irlande ; les mots " Actes ou Statuts Impériaux," signifient les lois passées par ce parlement.

3. Par les mots " Parlement Provincial," l'on entend le parlement de la province de Québec, et les mots " Actes ou Statuts," signifient généralement dans notre ouvrage les lois passées par le parlement provincial.

4. Le mot " Lieutenant-Gouverneur" signifie le lieutenant-gouverneur ou la personne administrant le gouvernement de la province de Québec.

5. Le mot " Proclamation " signifie proclamation sous le grand sceau, et par " grand sceau " l'on entend le grand sceau de la province de Québec.

6. " Province de Québec" signifie cette partie du Canada qui formait avant la confédération la province du Bas-Canada.

7. Les mots " le Royaume-Uni " signifient le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, et les " Etats" signifient les Etats-Unis d'Amérique.

8. Le nom communément donné à un pays, place, corps, corporation, société, officier, fonctionnaire, personne, désigne et signifie le pays, la place, le corps, la corporation, la société, l'officier, le fonctionnaire, la personne ainsi dénommés, sans qu'il soit besoin de plus ample description.

9. Le genre masculin comprend les deux sexes, à moins qu'il ne résulte du contexte de la disposition qu'elle n'est applicable qu'à l'un des deux.

10. Le nombre singulier s'étend à plusieurs personnes

ou a plusieurs choses de même espèce, chaque fois que le contexte se prête à cette extension.

11. Le mot " personne " comprend les corps politiques et incorporés et s'étend aux héritiers et représentants légaux, à moins que la loi ou les circonstances particulières du cas ne s'y opposent.

12. Par le mot " mois " on entend un mois de calendrier.

13. Par " jour de fête " l'on entend les jours suivants : les dimanches, le premier jour de l'an, l'Epiphanie, l'Annonciation, le Vendredi-Saint, l'Ascension, la Fête-Dieu, la fête de St. Pierre et St. Paul, la Toussaint, le jour de Noël et tout autre jour fixé par proclamation comme jour de jeûne ou d'actions de grâces ; sauf les dispositions établies par les statuts qui concernent la perception du revenu et le paiement des lettres de change et billets promissoires.

14. Dans le mot " serment " est comprise " l'affirmation solennelle " qu'il est permis à certaines personnes de faire au lieu de serment.

15. Le mot " magistrat " signifie juge de Paix, lorsqu'il est ordonné qu'une chose se fera par ou devant un juge de paix, magistrat, fonctionnaire ou officier public, l'on doit entendre celui dont les pouvoirs ou la juridiction s'étendent au lieu où se doit faire cette chose.

L'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin.

16. Le droit de nomination a un emploi ou office comporte celui de destitution.

17. Les devoirs imposés et les pouvoirs conférés à un officier ou fonctionnaire public sous son nom officiel,

passent à son successeur en office et s'étendent à son député, en autant qu'ils sont compatibles avec cette charge.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

83. Cette partie de notre droit qui a rapport aux personnes est beaucoup plus simple qu'elle ne l'était sous l'empire du droit romain, de l'ancien droit français et même du code Napoléon.

84. Le droit romain avait imaginé une foule de distinctions des personnes dont la plupart s'étaient introduites dans le droit français qui nous a régis quelques années, mais qui a cessé en partie d'avoir force en cette province.

85. L'ancien droit français divisait les personnes en naturelles ou regnicoles, aubaines ou étrangères, qui se subdivisaient en ecclésiastiques, laïques, nobles, non nobles, gens du tiers état et serfs.

86. Notre droit ne divise les personnes à proprement parler, qu'en deux catégories, qui sont, les naturelles et naturalisées, les aubaines ou étrangères. ; et la différence des pouvoirs entre ces deux catégories, quant à la jouis-

sance des droits civils, est si peu caractérisée et définie, qu'il faut un minutieux examen pour l'apercevoir.

Nous disons *quant à la jouissance des droits civils* : car quant à la jouissance des droits politiques, la loi anglaise que nous devons suivre à cet égard, veut que les charges politiques ne soient exercées que par des sujets britanniques.

87. " Tout sujet britannique est, quant à la jouis-
" sance des droits civils en Bas-Canada, sur le même pied
" que ceux qui y sont nés, sauf les dispositions particu-
" lières résultant du domicile." (Art. 18 code.)

Nous appelons droit, l'ensemble des lois. Il se divise en droit naturel et droit civil.

Le droit naturel sont les lois établies par Dieu et qui se trouvent dans le cœur de chacun, mais que les instincts viciés de la nature humaine cherchent à étouffer pour satisfaire les passions.

Le droit civil est l'ensemble des lois établies par l'autorité, l'usage et les traités. Il se subdivise en droit des gens, droit public ou politique, droit civil ou privé.

Le droit des gens est l'ensemble des lois qui règlent les rapports des nations entre elles, on étend aussi cette dénomination aux divers contrats qui se pratiquent dans tous les pays comme les ventes, les sociétés, les louages et autres de cette nature.

Le droit public ou politique est l'ensemble des lois qui règlent les rapports entre les sujets et l'autorité, et consiste dans la faculté de participer plus ou moins directement soit à l'exercice ou à l'établissement de la puissance et des fonctions publiques.

Le droit civil ou privé est l'ensemble des lois qui règlent les rapports des individus entre eux, et qui n'a pas trait directement ou à l'exercice ou à l'établissement de la puissance ou des fonctions publiques, ces droits peuvent se réduire à trois principaux, savoir : celui de la sûreté des personnes, celui de la liberté personnelle, et le droit de propriété privée. Enfreindre l'un ou l'autre de ces droits, c'est dépouiller l'homme de sa liberté.

Le droit de la sûreté des personnes consiste dans la jouissance personnelle, légale et non interrompue de sa vie, ses membres, son corps, sa santé et sa réputation.

La liberté des personnes consiste dans le pouvoir de changer de situation, et d'habiter dans quelque lieu qu'on veuille choisir, sans qu'on puisse être arrêté ou emprisonné, à moins que la loi ne l'ait préalablement ordonné.

Le droit de propriété consiste dans le libre usage et dans la libre disposition de ses biens, sans autres restrictions que celles établies par les lois.

Les droits civils et politiques sont donc l'ensemble des lois qui concernent l'état.

88. Il faut observer aussi qu'il y a la jouissance des droits, et l'exercice des droits. La jouissance implique l'idée de la possession d'un droit, et l'exercice, au contraire, la faculté d'en user. C'est pourquoi, la fin de l'article 18 dit, *sauf les dispositions particulières résultant du domicile.*

Ces derniers mots doivent s'entendre en ce sens, que la jouissance des droits civils accordée à tout sujet britannique, n'a pas cependant de rapport à la capacité et à l'état civil des personnes. Nous avons dit plus haut que les

statuts personnels suivent la personne en quelque lieu qu'elle passe, jusqu'à ce qu'elle ait changé légalement de domicile, c'est ici le lieu d'en faire quelque application. Nous disons que cet article du code n'a de rapport qu'à la jouissance des droits civils et non à leur exercice ; si une personne naît dans une partie de l'empire britannique, elle est bien quant à sa naissance, un sujet de l'empire et aura bien le droit dans notre pays, de jouir des droits civils que confère cette qualité ; mais la loi de son domicile qui est son statut personnel la suivra jusqu'ici.

Ces derniers mots de l'article *sauf les dispositions particulières résultant du domicile*, doivent se rapporter encore à l'application de l'article 29 qui veut que toute personne non résidente dans le pays, qui y entente une action, donne caution à la partie adverse pour répondre des frais dans le cas qu'elle serait déboutée de ses prétentions.

Quant à la jouissance des droits politiques, elle est aussi accordée aux sujets britanniques, et la raison pour laquelle le code n'en parle pas, est, que les codificateurs n'avaient à s'occuper que de notre droit civil privé.

89. Est sujet britannique, toute personne née dans une partie quelconque de l'empire britannique, sans qu'on doive s'occuper si elle est née de parents qui en sont sujets ou non, ou s'ils y étaient domiciliés ou passagers. Le seul fait de la naissance dans les possessions de l'empire, confère le droit de jouissance des droits civils, indépendamment de l'origine des père et mère et de leur demeure.

90. Mais si l'enfant naît dans un pays étranger, il faut faire une distinction ; il est né en légitime mariage ou il

est enfant naturel : dans le premier cas, il sera considéré sujet britannique, quoiqu'il soit né en pays étranger, si son père ou son aïeul paternel sont sujets britanniques, à moins qu'ils ne soient convaincus criminellement pour offense grave ou bannis au delà des mers, ou qu'ils ne soient au service de quelque puissance ennemie de la Grande-Bretagne, (Blackstone) quelque soit la condition ou la qualité de sa mère : dans le second cas, l'enfant suivra la condition de sa mère, et, si elle est sujet de l'empire britannique, il le sera aussi, sinon il sera aubain ou étranger, quelque soit la qualité et condition de son père. Et si le père étant lui-même sujet britannique, épousait la mère de cet enfant, pour déclarer s'il deviendra ou non sujet de l'empire, il faudra observer les lois en force au lieu du domicile du mari lors du mariage ; si dans ce lieu le mariage a l'effet de légitimer les enfants, alors il deviendra sujet britannique, sinon il ne pourra acquérir cette qualité qu'en se faisant naturaliser.

91. Les conditions de la naturalisation sont 1o. Que la personne ait résidé pendant trois ans dans une partie quelconque de la province du Canada, avec l'intention de s'y établir. Remarquons que la loi n'exige pas une résidence dans la province de Québec, mais seulement une résidence dans le Canada. Il faut de plus que cette résidence ait été faite avec l'intention de s'y établir, et que cet étranger n'ait pas pendant ce temps résidé d'une manière permanente ailleurs. 2o. La prestation des serments de résidence et d'allégeance. Ces serments se prêtent devant un juge de paix de la ville, paroisse ou township dans lequel réside tel étranger ; et le juge de paix, outre le cer-

tificat que tels serments ont été prêtés par devant lui, doit de plus remettre à l'aubain un certificat mentionnant que tel juge de paix a tout lieu de croire que cet aubain a ainsi résidé en cette province, durant les trois années, qu'il est une personne de bonne réputation, et qu'au meilleur de sa connaissance il n'existe aucune raison de lui refuser les droits et priviléges d'un sujet britannique.

Le certificat de résidence est présenté par l'aubain à la Cour de Circuit pour le circuit dans les limites duquel il réside dans la Province, cour tenante ; le premier jour du terme régulier, le juge le fait lire, et le dernier jour du terme, s'il n'a pas été fait d'objection, il est ordonné que le certificat soit déposé dans cette Cour, et alors l'aubain est admis à la jouissance et exercice de tous les droits et priviléges d'un sujet britannique. Si c'est une femme qui veut se faire naturaliser, elle ne prête devant un magistrat que le serment de résidence.

On appelle serment d'allégéance la promesse faite sincèrement d'être fidèle à Sa Majesté la Reine, de la défendre contre les conspirations et attentats qui pourraient être tramés contre sa personne, sa couronne et sa dignité. Le serment d'allégéance est en retour de la protection que la Reine accorde à ses sujets.

La femme, suivant la condition de son mari, devient naturalisée par son mariage avec un sujet britanique.

92. Nous avons dit que la différence des droits d'un sujet britannique et de l'aubain n'était pas bien caractérisée : en effet, quant à l'exercice des droits civils, ils sont à peu d'exception près sur le même pied, et ils le sont en tout en égard à la jouissance et exercice des droits qu'on

appelle droits des gens. L'étranger peut acquérir des biens dans la province, en disposer par actes entre vifs ou par testament. Il peut servir comme juré, quand le juré doit être composé pour moitié d'étrangers, mais dans ce cas seulement. L'étranger peut aussi poursuivre devant les tribunaux de la province, mais alors il doit se conformer, dans l'exercice des droits qu'il entend réclamer, aux formalités de nos cours ; il peut aussi y être poursuivi. Il peut en outre être témoin aux actes authentiques.

93. Le mot étranger, a quelques significations qu'il ne faut pas confondre. Tantôt il convient à celui qui n'est ni sujet britannique, ni domicilié dans la province, tantôt il se rapporte à celui qui résidant dans le Bas-Canada n'est pas sujet de Sa Majesté ; il signifie encore celui qui, quoique sujet de l'empire, n'a pas son domicile ici.

L'étranger, quelques significations que nous donnions à ce mot, peut poursuivre et être poursuivi devant nos cours. Mais s'il poursuit, et qu'il ne réside pas dans la province, il doit donner, s'il en est requis, caution à la partie adverse pour la sûreté des frais qui peuvent résulter des procédures, et ce, qu'il soit ou non sujet de Sa Majesté ; mais au contraire s'il est domicilié ici, il n'est pas tenu de fournir cette caution.

94. Les jugements rendus à l'étranger, peuvent aussi être exécutés dans le Bas-Canada, mais il faut qu'au préalable, une cour de justice les ait déclarés exécutoires, non pas en s'occupant du fonds de la cause et de son mérite intrinsèque, mais en examinant si ces jugements ne contiennent pas quelques dispositions en contravention avec nos diverses règles d'ordre public.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

95. Après avoir vu ce qu'on entend par droits civils, la manière de les acquérir et de les exercer, nous passons aux incidents ou plutôt aux causes qui peuvent les faire perdre.

On doit considérer dans l'homme, deux personnes si l'on peut s'exprimer ainsi ; la personne humaine ou naturelle, le corps et l'intelligence : la personne civile, c'est-à-dire l'état et la capacité. On peut être privé des droits de la personne civile sans perdre la vie naturelle, comme on peut être privé de cette vie sans avoir perdu les droits civils. Un homme qui meurt, étant sous le coup d'aucune condamnation judiciaire, a bien en réalité perdu la vie naturelle en cessant d'exister, mais il transmet ses biens à ses héritiers, son testament est exécuté en toute sa forme et teneure. Au contraire celui qui est condamné au pénitentier à perpétuité, tout en conservant la vie de la nature, a perdu la vie civile et est considéré réellement mort, quant à l'exercice et à la jouissance des droits civils. Il ne peut plus acquérir ni transmettre par testament, ses biens sont confisqués au profit de la couronne, et si elle ne les réclame pas, chacun peut s'en emparer comme de biens n'ayant plus réellement de propriétaire ; le condamné lui-même, qui recevrait son pardon, n'y a aucun titre, tel que jugé dans la cause de Rochon contre Leduc rapportée au premier volume du Jurist page 253.

96. Les lois de l'état n'étant faites, en général, que pour ses sujets, on perd le droit de les invoquer en perdant la qualité de sujet britannique.

Un des plus grands bienfaits de la loi civile étant de permettre à chacun de se choisir son lieu de résidence, et tout homme ne pouvant avoir qu'une patrie, du moment qu'il en adopte une, il perd celle qu'il avait primitivement. Si l'on veut invoquer les lois de sa patrie il faut donc ne pas l'abdiquer, mais y rester fidèle et attaché.

En examinant quelques causes qui font perdre la qualité de sujet britannique, on aura une idée de celles qui privent des droits civils de l'empire.

97. On perd la qualité de sujet britannique, expressément, en se faisant naturaliser en pays étranger, et prêtant à une autre puissance, le serment d'allégeance et de fidélité ; tacitement, en formant en dehors des possessions britanniques un établissement autre que de commerce, sans esprit de retour. Mais nous pensons que la perte des droits civils, qui est le résultat de la perte de la qualité de sujet de l'empire encourue de cette dernière manière, n'est que momentanée. Nous aurions peine à croire, que le canadien qui serait allé aux Etats-Unis, même avec l'idée de s'y fixer pour toujours, mais qui reviendrait dans la province après vingt ans d'absence, et qui mourrait y ayant fixé son domicile, n'aurait pas pu jouir, durant le temps de sa résidence ici, des droits civils attachés à la qualité de sujet britannique.

On perd encore cette qualité, en prenant du service dans les armées étrangères et en guerre avec sa patrie, ou par la mort civile que nous allons expliquer.

SECTION I.

DE LA MORT CIVILE.

98. On appelle mort civile, l'état de ceux qui sont sous le coup de certaines condamnations, qui les retranchent de la société et de la vie civile, ou qui volontairement abdiquent la jouissance et l'exercice des droits civils, en se retranchant à perpétuité du commerce des hommes par des vœux solennels de religion.

99. La mort civile est une image de la mort naturelle, et pour qu'elle soit encourue par un jugement de condamnation il faut que ce jugement condamne à la mort naturelle, ou à une peine afflictive perpétuelle. Le jugement qui ne retrancherait l'homme de la société que pour un certain nombre d'années, ne saurait entraîner la mort civile, car ce serait un contresens de dire que l'homme peut mourir pour quelques années.

Un jugement pour produire la mort civile, doit donc être un jugement de condamnation à la mort naturelle, ou à une peine afflictive perpétuelle, et il est indifférent qu'il soit prononcé par une cour martiale ou autre en ayant le droit.

Ce n'est pas non plus l'exécution du jugement qui entraîne cette mort, mais c'est la condamnation elle-même.

Celui qui serait trouvé coupable d'une offense punissable par la perte de la vie naturelle, ou par des peines afflictives perpétuelles, et qui mourrait avant que la sentence ait été prononcée, n'aurait perdu ni la vie civile ni les droits civils, mais si elle a été prononcée, il aura perdu la vie et les droits civils, supposé même qu'il ne subirait pas sa peine.

100. La profession de vœux solennels et perpétuels dans une communauté religieuse n'emporte pas toujours mort civile; mais, dit l'article 34 du Code : " Les incapacités " résultant, quant aux personnes qui professent la religion " catholique, de la profession religieuse par l'émission " de vœux solennels et à perpétuité, dans une commu- " nauté religieuse reconnue lors de la cession du Canada " à l'Angleterre et approuvée depuis, restent soumises " aux lois qui les réglaient à cette époque."

Quant aux communautés religieuses établies depuis dans le Canada, il faut recourir à leur acte d'incorporation pour connaître quelles sont les incapacités qui frappent ceux qui en font partie.

SECTION II.

DES EFFETS DE LA MORT CIVILE.

101. Observons que cette section n'a de rapport qu'à la mort civile, et non à la perte des droits civils qui est encourue d'une manière différente, et que les effets de la mort civile ne sont pas en tous les mêmes, si elle résulte de la prononciation de vœux solennels et perpétuels, ou si elle est la conséquence d'un jugement.

Celle qui est encourue par la condamnation à la mort naturelle ou à une peine afflictive perpétuelle, emporte la confiscation des biens du condamné au profit du souverain ; mais ceux que le religieux profès possèdent au temps de sa profession passent à ses héritiers, même institués par testament.

102. Il est cependant des effets communs à cette mort,

de quelque manière qu'elle frappe la personne : c'est que le mort civil ne peut transmettre ni recueillir à titre de succession, c'est-à-dire qu'après la mort civile il ne saurait recevoir des biens comme héritier, ni transmettre à pareil titre ; ceux qu'il possède à ce temps sont transmis au souverain ou à ses parents et dans ce dernier cas, suivant le cas ; les héritiers se mettent immédiatement en possession comme s'il était mort naturellement.

103. Les droits civils, en autant que nous les avons définis, étant le pouvoir d'acquérir, posséder et jouir des biens, et généralement d'exercer les droits accordés aux sujets d'un Etat, il s'en suit que le mort civil ne peut exercer aucune de ces prérogatives.

Il ne peut être témoin aux actes authentiques, ni porter témoignage en justice. Il ne peut contracter un mariage qui produise d'effet civil, ni être poursuivi au civil.

Nous disons *au civil*, car nul doute qu'il pourrait être poursuivi pour une offense criminelle.

104. " Le pardon ajoute le Code, la libération, la remise " de la peine ou sa commutation en une autre qui n'em- " porte pas mort civile, rendent la vie civile au con- " damné, mais sans effet rétroactif, à moins d'un acte du " parlement qui comporte cet effet "

C'est une des prérogatives de la Couronne, que les jugements, *au criminel*, se rendant au nom de la Reine, elle ait le droit de s'en désister au profit de ses sujets. Aussi Sa Majesté peut-elle remettre entièrement la peine, ou la changer en l'adoucissant, car elle ne saurait infliger un châtiment plus sévère que celui que les cours ont prononcé.

Ce pardon, ou cette commutation d'une peine en une autre qui n'emporte pas mort civile, rend la vie civile au condamné, mais pour l'avenir seulement. Si une personne est condamnée à être pendue, à compter de la sentence rendue, le souverain peut s'emparer de ses biens, et en devenir propriétaire incommutable. Si la sentence est commuée en un emprisonnement de quelques années, le condamné, malgré qu'il demeure en prison, aura la vie civile, et pourra acquérir par testament, les biens acquis depuis la commutation seront sa propriété exclusive, et il pourra nommer des procureurs pour agir pour lui.

Mais pour que la commutation en une autre peine rende la vie civile au condamné, il faut que cette autre peine n'emporte pas elle-même mort civile. Si la sentence d'un homme condamné à être pendu était commuée en un emprisonnement pour la vie, il ne recouvrerait pas la vie civile, mais il en serait autrement, si la commutation n'était que pour un emprisonnement de quelques années seulement.

La vie civile rendue au condamné par le pardon ou la remise de la peine ou sa commutation en une autre qui n'emporte pas mort civile, est aussi sans effet rétroactif, mais elle a lieu pour l'avenir sans qu'il soit besoin d'un acte du parlement, qui, au contraire, est nécessaire pour donner au pardon accordé par Sa Majesté un effet rétroactif.

Il n'y a aussi que le mort civil par condamnation d'un jugement qui puisse recouvrer la vie civile par le pardon, le religieux ne le peut pas. Ce dernier, dans le cas qu'il

laisserait la communauté qui lui a fait perdre la vie civile, ne jouirait que des droits que chacun tient de la nature plutôt que du droit civil, et nous croyons aussi qu'il devrait jouir du droit des gens.

TITRE DEUXIÈME.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

105. Comme il est important de connaître l'état civil des personnes, la loi a établi qu'il y aurait des registres tenus par des fonctionnaires chargés d'y constater ou plutôt d'y faire les entrées des naissances, mariages, sépultures et professions religieuses.

On donne aux livres tenus pour cette fin, le nom de Registres de l'état civil, à ceux qui sont chargés de les tenir, le nom de fonctionnaires de l'état civil, et aux entrées qui y sont faites le nom d'actes de l'état civil.

106. Les églises et les différentes dénominations religieuses, sont, par le fait de leur reconnaissance légale dans le pays et par la loi générale, autorisées à tenir des registres de l'état civil, ou ce pouvoir doit leur être spécialement accordé.

107. Les églises paroissiales catholiques établies par décret canonique et civil, ont de plein droit la faculté de tenir des registres. Ont aussi le même pouvoir les églises et congrégations protestantes en communion avec l'église

unie d'Angleterre et d'Irlande, ou avec l'église d'Ecosse ; les prêtres ou ministres régulièrement ordonnés de l'une ou l'autre de ces congrégations ont le pouvoir de célébrer des mariages dans le pays ainsi que de constater les naissances et sépultures.

108. Ce pouvoir est encore accordé aux communautés ou dénominations religieuses suivantes, savoir : la congrégation religieuse à Montréal, appelée Baptistes, les sociétés congrégationnelles du Bas-Canada, les Baptistes volontaires dans le township de Stanstead, les Juifs, les Méthodistes Protestants en rapport avec la conférence méthodiste protestante dans le township de Dunham, les Méthodistes de la nouvelle connexion, les Presbytériens, à Montréal et dans le township de Hull, les Calvinistes et les Baptistes volontaires, et les membres des sociétés universalistes, les membres de l'église dissidente d'Ecosse, la congrégation des universalistes dans le township d'Ascot et les townships voisins, les ministres Méthodistes et Wesleyens en rapport avec la conférence des Méthodistes dans la Grande-Bretagne, la congrégation des chrétiens unitaires à Montréal, le synode presbytérien uni de l'Amérique du Nord communément appelé dissidents, les dénominations chrétiennes connues sous le nom d'église Presbytérienne du Canada ou synode Presbytérien uni en Canada, l'église Presbytérienne réformée, la conférence du second Adventist dans le Canada Est, l'église Luthérienne Evangélique, l'église Evangélique Allemande à Montréal, l'église de la comtesse d'Huntingdon, l'église Méthodiste épiscopale en Canada, les Quakers.

109. Les autres dénominations religieuses et les églises

ou chapelles catholiques qui ne sont pas paroissiales ne peuvent tenir des registres qu'avec autorisation spéciale.

Les évêques catholiques romains de Québec, Montréal, Trois-Rivières et St. Hyacinthe sont autorisés à tenir des registres pour constater les naissances, mariages et sépultures qui ont lieu dans leurs cathédrales respectives.

110. Il y a des dispositions qui s'appliquent à tous les actes de l'état civil et d'autres qui sont relatives à chacun d'eux en particulier.

Sous le présent titre, le Code nous trace les préceptes qui s'appliquent en général aux actes de naissance, de mariage, de sépulture et de profession religieuse.

111. Les registres sont fournis par les églises et les sociétés religieuses respectives pour lesquelles ils doivent servir, et avant que d'être mis en usage ils doivent être marqués sur le premier et chaque feuillet subséquent du numéro de tel feuillet, écrit en toutes lettres, et être revêtus du sceau de la Cour Supérieure, apposé sur les deux bouts d'un ruban ou autre lien passant à travers tous les feuillets et arrêté en dedans de la couverture ; sur le premier feuillet est écrite une attestation sous la signature du Juge de la Cour Supérieure ou du Protonotaire, spécifiant le nombre de feuillets qu'ils contiennent, leur destination et la date de cette attestation. Les greffiers des Cours de Circuit établies pour des comtés, en vertu d'un statut récent, ont aussi le pouvoir de numéroter les feuillets de ces registres pour les paroisses situées dans leur comté.

112. Ces registres sont tenus en double et celui qui

doit rester entre les mains du fonctionnaire doit être relié d'une manière solide et durable.

Ils sont tenus en deux parties afin de rendre les altérations plus difficiles et d'assurer d'avantage leur conservation en les faisant déposer, savoir, l'un entre les mains du fonctionnaire chargé de leur tenue et ses successeurs en office, l'autre au bureau du Protonotaire de la Cour Supérieure du District dans lequel ils sont tenus ou au Greffe de la Cour de Circuit suivant le cas.

113. Comme ils sont destinés à constater l'état civil des personnes, ces registres doivent être tenus avec beaucoup de soin et de précaution.

Les entrées doivent s'y faire les unes à la suite des autres sans laisser de blancs, il ne doit y avoir ni ratures ni interlignes, les renvois comme les mots rayés doivent être approuvés par les parties, et il en est fait mention au bas de l'acte.

A chacun des registres en duplicata, le prêtre ou la personne chargée de sa tenue doit faire un répertoire alphabétique des noms des personnes baptisées, mariées ou enterrées avec un renvoi au folio dans lequel chaque nom se trouve.

114. Les fonctionnaires ne doivent y insérer que ce qui doit être déclaré par les comparants, et nous verrons aux chapitres suivants ce que doivent contenir les actes de naissance, de mariage, de sépulture et de profession religieuse.

S'ils contreviennent à quelques unes de ces dispositions, ils peuvent être poursuivis pour une amende n'excédant pas quatre-vingts piastres ni moins de huit.

115. " Dans les cas ou les parties ne sont pas obligées " de comparaître en personne aux actes de l'état civil, et " s'y font représenter par procureur, les procurations " doivent être annexées aux régistres."

Cet article ne peut pas s'appliquer aux actes de sépulture ou de profession religieuse. Quant au mariage il ne s'y rapporte que pour permettre aux père et mère ou autres dont le consentement est nécessaire pour la validité d'un mariage de s'y faire représenter par procureurs spéciaux dans le cas qu'ils ne peuvent eux-mêmes être présent, car nous ne pensons pas que les anciennes dispositions de la loi française qui permettaient de se marier par procureur aient force ici.

Mais il convient aux actes de naissance, et le fonctionnaire peut s'en autoriser, pour exiger avant que de constater la naissance d'un enfant, que ses parents soient présents ou duement représentés. Nous disons : *avant de constater la naissance*, car nous verrons bientôt, qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait baptême, pour que le fonctionnaire civil soit tenu de constater dans les Régistres la naissance d'un enfant.

Cet article pourrait encore recevoir une application, dans le cas que des parrains et marraines se feraient représenter par des procureurs spéciaux, aux actes de naissance des enfants qu'ils étaient invités à tenir sur les fonds baptismaux, comme cela se pratiquait et se pratique encore quelques fois en France, et pourrait se faire dans notre Province.

116. " Quand l'acte a été dressé, il doit être lu aux

" parties comparantes, ou à leur fondé de procuration et "aux témoins." (Art. 41, Code.)

Cette partie de notre droit est à peu près celle qui est la moins observée par ceux qui tiennent les régistres de l'état civil, même par les curés catholiques ; ce qui occasionne quelques fois des erreurs dans les entrées.

La pratique presque habituelle des fonctionnaires de l'état civil, est de rédiger les actes et de les faire signer par les parties et les témoins, sans leur en donner lecture. Ceci est contraire à la loi : outre que de cette manière de procéder, il peut résulter des erreurs préjudiciables aux intéressés, le fonctionnaire lui-même s'expose à une pénalité. N'ayant peut-être pas bien saisi le nom de chaque partie, l'acte n'étant pas lu à ceux qui pourraient faire rectifier l'erreur qui s'y est glissée, il arrive que de cette façon, on enterre des personnes qui continuent de vivre, et on donne aux enfants des noms qu'ils ne portent pas.

Il va sans dire, que cette autre pratique moins universelle, de faire signer les parties ou les témoins à l'acte, après avoir laissé en blanc l'espace qu'il faudra pour le dresser, est encore plus condamnable.

117. Un double des régistres doit être déposé dans les six premières semaines de chaque année au bureau du Protonotaire de la Cour Supérieure du District dans lequel ils sont tenus, ou au greffe de la Cour de Circuit pour le comté, suivant le cas, si dans la bâtisse ou siége cette dernière Cour, il y a une voûte à l'épreuve du feu, approuvée par une personne nommée à cet effet par le commissaire des travaux publics. Ceux qui en deviennent ainsi dépositaires sont tenus de constater leur état et d'en

dresser un certificat dans les six mois du dépôt. Ils deviennent civilement responsables des altérations qui y seraient faites subséquemment.

Les dépositaires doivent certifier l'état des régistres, afin de s'assurer par eux-mêmes s'ils sont conformes à la loi, s'ils ne sont pas raturés, surchargés de mots dans quelques unes de leurs parties, et pouvoir constater les altérations qui y seraient faites postérieurement. Ils sont aussi tenus de certifier le nombre d'actes de naissance, de mariage et de sépulture qu'ils contiennent, et d'en faire rapport au gouvernement de la Province.

118. Les entrées faites aux registres, ainsi que les extraits certifiés et signés par ceux qui en sont les dépositaires, sont authentiques et ne peuvent être attaqués que par inscription de faux.

Il faut ici observer, que pour qu'une entrée faite aux registres fasse foi, elle doit être faite par une personne qui en ait le droit. Ainsi l'entrée que ferait un ministre protestant sous sa signature, dans les registres destinés à constater les actes de l'etat civil pour une paroisse catholique serait nulle, et *vice versa.*

Les fonctionnaires qui ont le droit d'agir, sont les curés, vicaires, prêtres ou ministres des Eglises, congrégations ou sociétés religieuses qui peuvent tenir des registres, ou tous autres prêtres ou ministres autorisés. Il pourrait aussi être passé une loi réglementant non seulement la tenue des registres, mais statuant sur les fonctionnaires qui auraient le droit de les tenir.

119. Ceux qui tiennent les registres de l'état civil, comme ceux qui en sont les dépositaires, peuvent en

donner des extraits, avec cette différence, que les dépositaires doivent certifier l'extrait qu'ils délivrent et mentionner la qualité sous laquelle ils agissent, tandis que les fonctionnaires eux-mêmes ne sont pas obligés à ce certificat.

Les dépositaires qui refuseraient de se conformer à la demande de toute personne requièrant un extrait des registres, pourraient y être contraints, même par emprisonnement.

120. Si les registres venaient à se perdre ou s'il n'en avait pas été tenus dans quelque paroisse ou congrégation qui avait droit de le faire, les naissances, mariages ou sépultures pourraient alors se prouver par les papiers domestiques, autres écrits ou par témoins. Mais avant que d'être admis à cette preuve, il faudrait établir qu'il n'a pas existé ou qu'il n'existe plus de régistres, avec la différence que nous mentionnons plus loin, à l'égard des naissances et des mariages. Nous avons dit *qui avait le droit de le faire ;* car pour qu'une église puisse avoir des registres il faut quelle soit celle d'une des différentes dénominations religieuses que nous avons énumérées plus haut, et on ne serait pas admis à faire la preuve par témoins ou par papiers domestiques au autres écrits, en alléguant la perte des registres d'une paroisse ou d'une dénomination religieuse qui n'était pas, par la loi, autorisée à en tenir.

121. Les fonctionnaires qui contreviennent à quelques unes des dispositions et des préceptes relatifs à la tenue des registres publics, aux entrées à y faire, aux extraits qui en sont demandés, et généralement à tous les articles

du titre deuxième et de tous les chapitres qu'il contient, peuvent être poursuivis civilement pour une amende n'excédant pas quatre-vingts piastres ni moins que huit, et sans préjudice à l'action criminelle, s'il y a lieu.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES ACTES DE NAISSANCE.

122. On appelle actes de naissance, les entrées faites aux registres de l'état civil ponr constater la naissance de quelqu'un.

Pour l'intelligence de ce chapitre et du suivant, il faut observer qu'il y a à considérer deux choses dans les actes de naissance et de mariage, chez les catholiques au moins, un sacrement et un acte civil; l'un est indépendant de l'autre; une personne peut faire les fonctions pour l'un sans rien pouvoir pour l'autre. Ainsi par exemple, toute personne peut baptiser, mais ne peut pas constater l'état civil du baptisé, il faut pour cela, être prêtre ou ministre d'une religion autorisée à tenir des registres civils. Il faut aussi observer, qu'il n'est pas nécessaire que le sacrement de baptême soit conféré à quelqu'un pour que son état civil soit constaté, mais il faut l'entrée de sa naissance faite aux registres, de la manière et avec les formalités voulues par les lois.

123. Les prêtres ou ministres d'une religion autorisée à avoir des registres, sont aux fins de leur tenue, des officiers civils, qui peuvent être contraints de remplir les fonctions de cette charge et poursuivis pour contravention aux lois qui les régissent à ce sujet.

Le prêtre catholique est donc obligé de constater dans

les registres de sa paroisse, la naissance d'un enfant qui lui est présenté à cette fin, supposé même que ses parents s'opposeraient à ce que le sacrement de baptême lui fut conféré, ou que le prêtre refusât, pour quelque raison, à le baptiser.

124. Observons que la loi dans aucune de ses parties, n'oblige les parents à faire constater la naissance de leurs enfants, par une entrée aux registres de l'état civil, mais une fois constaté, leur état est fixé sans pouvoir être changé ou rectifié que de la manière expliquée plus bas ; le prêtre catholique, qui baptise un protestant converti, n'a pas besoin de faire d'entrée aux registres de l'état civil de sa paroisse, car, le sacrement de baptême n'est pas en droit civil, une chose qu'il soit nécessaire de constater, et l'état civil de ce converti a dû être fixé par une entrée dans les registres tenus pour la communauté religieuse à la quelle appartenaient ses parents au temps de sa naissance.

125. Les actes de naissance peuvent être faits, à quelque âge que l'enfant soit parvenu, si déjà son état civil n'a pas été constaté par une entrée précédemment faite suivant la loi dans quelques registres.

Ces actes se font avec plus ou moins de cérémonie, suivant les usages et les ordonnances de la croyance religieuse dans laquelle ils ont lieu. Dans les unes il y a baptême avec parrain et marraine, dans d'autres il n'y a que des témoins.

Le nombre de parrains et de marraines, quand il y en a, peut-être de plusieurs, il n'y a aucune loi qui oblige la

présence de ces personnes en cette qualité aux actes de naissance, ou qui en fixe le nombre. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il y ait autant de marraines que de parrains et *vice versa.*

126. " S'il y a des parrains et marraines dit le Code, " leurs noms, prénoms, profession et domicile seront " mentionnés a l'acte."

Ceci a pour but de pouvoir rectifier les erreurs qui pourraient se commettre dans les entrées, et de pouvoir constater l'alliance spirituelle qui s'opère entre les parrains et marraines et l'enfant baptisé et ses parents, qui forme dans la religion catholique, des empêchements de mariage, qui ne l'annullent pas, s'il est célébré avant que d'en avoir obtenu dispense, mais qui font seulement, que ceux qui le contractent, encourent des peines de la part de l'autorité religieuse qui a établi ces sortes d'empêchements.

127. Ces actes énoncent de plus le jour de la naissance de l'enfant, s'il peut s'établir, comme cela a toujours lieu quand il est présenté sous quelques jours de sa naissance, celui du baptême s'il a lieu, afin que cet enfant ne soit pas baptisé une seconde fois, et qu'il fixe jusqu'à un certain point la religion à laquelle il est sensé appartenir, jusqu'à ce qu'il ait pu changer avec connaissance ; ils énoncent son sexe et font mention des noms qui lui sont donnés afin de l'identifier d'une manière irrévocable, et contiennent les noms de ses parents.

128. C'est pour constater les naissances que le Code semble avoir exigé le moins de formalités dans les actes. Il n'oblige pas le fonctionnaire à être assisté de témoins.

Il se contente de dire que ces actes seront signés dans les deux registres tant par celui qui les reçoit que par les père et mère s'ils sont présents, et par le parrain et la marraine s'il y en a.

Si un fonctionnaire civil, fait dans les registres l'entrée de la naissance d'un enfant qu'on lui présente, sans qu'on puisse dire quels sont ses père et mère, il peut se contenter de signer l'acte lui-même, en mentionnant les circonstances sous lesquelles il le fait, sans requérir la présence de témoins.

Le Code dit, que les père et mère devront signer, s'ils sont présents : en effet ils n'ont pas besoin d'être toujours présents aux actes de naissance de leurs enfants, et ils peuvent s'y faire représenter par un procureur spécial s'ils le désirent, et ce serait comme nous l'avons dit, le cas d'appliquer l'article 40 du Code.

Quand à ceux des père et mère et parrain et marraine qui ne savent pas signer, il doit en être fait mention.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ACTES DE MARIAGE.

129. Le mariage étant la base de la société, en fixant le sort des familles, les lois y ont attaché plus de formalités qu'aux contrats ordinaires de la vie.

Dans les actes ordinaires, les parties n'ont pas besoin de faire connaître au public leur intention de contracter, au contraire, avant que de faire un mariage, les catholiques au moins, sont obligés de le faire publier dans l'église paroissiale de leur résidence, pendant trois jours de fêtes différents.

130. Ces publications se font dans l'église de la paroisse dans laquelle est domicilié chacun des futurs conjoints, s'ils y résident depuis au moins six mois, sinon elles doivent se faire *en outre*, dans l'église de la paroisse dans laquelle ils résidaient avant leur changement de domicile.

Ces formalités de publications tenant plutôt aux formes de la célébration du mariage qu'aux actes qui doivent en être rédigés pour le constater et le prouver, nous en parlerons plus au long au titre du mariage.

131. Avant que de célébrer un mariage, le fonctionnaire doit se faire représenter le certificat des publications de bans, à moins qu'il ne les ait faites lui-même, ou les dispenses accordées par l'autorité compétente ; il fait mention du tout, suivant les circonstances, dans l'acte qu'il rédige.

132. Nous devons faire, quant au mariage, les mêmes observations que nous avons faites au chapitre précédent, sur la différence qu'il y a entre le sacrement et l'acte civil qu'il contient ; l'un est aussi indépendant de l'autre ; tout ministre chargé de tenir des registres de l'état peut célébrer un mariage et fixer l'état civil des conjoints, sans rien pouvoir sur le sacrement lui-même entendu comme bénédiction que contient le sacrement de mariage du catholique. Le ministre protestant peut marier deux catholiques, et les marier indissolublement, s'il ne se rencontre dans les conjoints aucun des empêchements reconnus par la loi civile, comme le prêtre, quelquefois, confère le sacrement de mariage, sans pouvoir lui donner aucun effet civil, quand par exemple, il unit l'oncle avec la nièce.

133. Le fonctionnaire doit aussi prendre garde au certificat qui lui est présenté de la publication des bans, pour s'assurer de l'identité des parties.

Ces publications doivent faire mention des noms, prénoms des parties, ainsi que de leur profession et domicile, leur état de majeurs ou de mineurs, les noms et prénoms de leurs père et mère et le nom d'un époux décédé si pour l'un des contractants il s'agit d'un second mariage.

Il n'est pas nécessaire que les publications disent, si les futurs conjoints mineurs, sont autorisés de leurs parents ou assistés de curateur ou de tuteur suivant le cas ; ces formalités ne sont requises que pour le mariage lui-même, et il suffit que l'acte en fasse mention.

Ces publications ne sont aussi valables, que si les conjoints font célébrer leur mariage dans l'année à compter de la dernière du nombre requis.

Le Code ne dit pas, à compter de la publication faite, *mais à compter de la dernière de celles requises.* Le nombre de ces publications étant de trois, l'année ne se comptera donc pas de celle qui serait faite, mais du jour où la troisième aurait dû se faire. Il faut aussi qu'elles aient été faites à propos des mêmes conjoints.

Le Code n'a pas parlé de la durée des dispenses accordées de ces publications, nous pensons toutefois, qu'elles ne peuvent valoir qu'aussi longtemps que les publications elles-mêmes auraient pu servir, puisqu'elles ne sont accordées que pour en tenir lieu.

134. Le fonctionnaire doit aussi, avant que de célébrer un mariage auquel il a été fait opposition par partie compétente, exiger que main levée lui en soit représentée.

Il ne doit pas se faire le juge de la valeur des moyens qu'elle contient, car il pourrait se mettre dans une position difficile et désagréable. Toutefois il ne doit pas tenir compte d'une opposition qui serait faite par une partie se prétendant fiancée avec l'un ou l'autre des conjoints, ce moyen d'opposition étant depuis longtemps aboli dans la province.

135. L'on énonce dans l'acte de mariage :

1. Le jour de sa célébration ;

2. Les noms et prénoms, profession et domicile des époux, les noms du père et de la mère, ou de l'époux précédent ;

3. Si les parties sont majeures ou mineures ;

4. Si elles sont mariées après publication de bans ou avec dispense ;

5. Si c'est avec le consentement de leurs père et mère, tuteur ou curateur, ou sur avis du conseil de famille, dans les cas où ils sont requis ;

6. Les noms des témoins, et, s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré ;

7. Qu'il n'y ait pas d'opposition, ou que main levée en ait été accordée. (Art. 65, Code.)

Il faut dans tous les cas, qu'au moins deux témoins signent avec le fonctionnaire qui a célébré le mariage.

CHAPITRE QUATIÈME.

DES ACTES DE SÉPULTURE.

136. Aucune personne ne doit être enterrée dans les vingt-quatre heures de son décès, à peine pour ceux qui font l'inhumation ou qui y prennent part sciemment

d'une amende de vingt piastres ; à moins que l'autorité municipale n'en ait ordonné ou permis autrement, pour cause de salubrité publique ou pour des raisons particulières comme dans les temps d'épidémie.

Mais pour encourir cette pénalité, il faut connaître le fait que cette personne est enterrée dans les vingt-quatre heures de son décès, l'ignorance de ce fait serait une excuse et une défense à l'action. La loi veut ainsi que les enterrements n'aient lieu que plus de vingt-quatre heures après le décès, afin d'empêcher qu'on ne cache des morts subites et violentes et qu'on ne mette la justice dans l'impossibilité de pouvoir être exercée en pareil cas.

137. S'il y a de plus des indices ou soupçons de mort violente, il est du devoir du fonctionnaire d'en informer le coroner du district, avant que de procéder à l'inhumation. Ces soupçons doivent avoir une certaine raison d'être, car ils laissent toujours, quoique déclarés non fondés, planer sur la tête de quelqu'un un certain poids d'accusation préjudiciable.

138. l'acte de sépulture doit encore contenir le nom du défunt, ses prénoms, qualité et résidence en autant que la chose est possible ; ou dans le cas d'inhumation de personne inconnue, mention doit être faite aux registres avec les circonstances qui peuvent aider à la faire reconnaître par les parents.

139. Il doit être signé par celui qui a fait la sépulture, et en présence de deux témoins qui doivent signer ou déclarer s'ils ne le savent, les témoins peuvent être parents du défunt. Il doit aussi y être fait mention du

jour que la sépulture a lieu et du jour du décès de la personne inhumée si il est connu.

140. La sépulture peut avoir lieu dans un endroit choisi par le défunt ou dans un cimetière. Quelque soit le lieu où elle est faite, c'est au fonctionnaire qui a agi, qu'il appartient de signer l'acte, elle peut se faire par un ministre d'une dénomination religieuse autre que celle à laquelle le défunt appartenait.

141. " Dans le cas de décès arrivé dans une prison, " asile ou maison de détention forcée autre que les asiles " pour les insensés, l'inhumation ne doit avoir lieu que " sur l'ordre du coroner ou l'officier chargé dans ce cas " de faire l'inspection du cadavre."

Ces précautions sont dans l'intérêt de la société, pour prévenir pas toute mesure possible, les morts violentes qui pourraient se commettre dans l'ombre, avec espérance par les coupables d'échapper au châtiment de la loi, et de plus pour qu'il soit remédié aux maux qui pourraient résulter de l'insalubrité des prisons. Il arrive aussi que les autorités permettent ou ordonnent l'exhumation des corps, pour constater si des soupçons de mort violente sont fondés ou non.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES ACTES DE LA PROFESSION RELIGIEUSE.

142. Comme la profession des vœux solennels et perpétuels dans les communautés religieuses peuvent quelquefois entraîner mort civile, et apportent dans tous les cas un changement considérable dans l'état et la capacité de ceux qui les font, et que la société est intéressée de con-

naître, il est enjoint aux communautés, dans les quelles elles ont lieu, de tenir des registres pour y insérer les actes de profession, qui peuvent aussi servir aux actes de sépulture.

143. Ces registres avant que d'être employés à leur fin, doivent être présentés au juge, protonotaire ou greffier de de la cour suivant le cas, dans la juridiction de laquelle ils sont destinés à servir, pour y être numérotés et paraphés, et y être en tout point traités de la même manière que les autres registres de l'état civil.

144. Différemment aux autres qui doivent être renouvelés tous les ans, les registres des communautés religieuses peuvent servir durant cinq ans, par ce qu'il y ait fait beaucoup moins d'entrées que dans ceux qui sont destinés à l'usage d'une paroisse. Il sont tenus en double dont un est déposé tous les cinq ans, au bureau du protonotaire ou du greffier de la Cour de Circuit pour un comté, tel que mentionné plus haut, et l'autre reste dans la communauté pour faire partie de ses archives.

145. Les entrées qui y sont faites doivent contenir les noms et prénoms du profès, le lieu de sa naissance, son âge, les noms de ses père et mère, ils doivent être signés par la partie elle-même, la supérieure de la communauté, l'évêque ou l'ecclésiastique qui a fait la cérémonie, et deux des plus proches parents ou amis qui y ont assisté. Comme dans les actes de mariage, il faut la signature de deux témoins.

146. Les actes consignés dans ces registres comme les extraits qui en sont délivrés, sont authentiques ; on doit

suivre à leur égard les préceptes qui sont énumérés sous le titre de dispositions générales et non incompatibles.

Il faut toutefois remarquer, que l'évêque ou l'ecclésiastique qui a fait la cérémonie, n'a rien à faire avec ces registres, qui restent dans la communauté pour laquelle ils sont tenus, et les supérieures sont seules avec les dépositaires de l'autre double, autorisées à en délivrer des copies qui font foi.

CHAPITRE SIXIÈME.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES ET REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL.

147. Comme il peut arriver que le fonctionnaire, dans les entrées qu'il fait aux registres, commette des erreurs préjudiciables, ou oublie même d'y insérer un acte requis, notre Code pourvoit à ce que dans l'un et l'autre cas la rectification des actes ou des registres de l'état civil puisse se faire à la demande de toute partie intéressée.

148. Cette demande se fait par une requête présentée au Juge de la Cour au Greffe de laquelle un double des registres doit être déposé, qui en ordonne la production pour procéder à la vérification des faits.

Cette requête peut aussi être signifiée aux autres parties intéressées, si elle ne l'est pas, le jugement de rectification ne peut leur être opposé, elle doit l'être aux dépositaires des régistres.

Si la rectification est ordonnée, le jugement est annexé aux registres, et il en est fait mention dans les extraits qui sont délivrés.

149. Il n'y a que les parties intéressées qui puissent obtenir la rectification des actes ou des régistres de l'état

civil, et elle ne peut se faire qu'en vertu d'un jugement de la cour, car dit Poullerin du Parc : les principes sur lesquels reposent l'état des personnes s'opposent à toute rectification qui n'est pas le résultat d'un Jugement provoqué par ceux qui y ont intérêt.

Les parties intéressées sont par exemple, les parents de l'enfant qu'on a inscrit erronément comme mort, ou l'époux qui n'est pas désigné aux registres sous son véritable nom. Il faut aussi que l'intérêt se rattache aux changements mêmes à être opérés dans l'acte.

150. S'il a été omis d'insérer dans les registres un acte de naissance, de mariage, de sépulture ou de profession religieuse, il peut y être remedié de la même manière que les rectifications ont lieu.

151. Toute erreur ou omission peut être corrigée ou suppléée, qu'elle se rattache au nom ou à l'âge de la personne baptisée, mariée ou enterrée, à celui de ses parents ou de ceux dont la présence et la signature étaient nécessaires à la validité de l'acte.

152. Les témoins à l'acte en premier lieu inscrit ne sont pas compris sous le nom de parties intéressées. Ils n'ont pas besoin d'être appelés à la rectification, à moins qu'elle n'ait lieu pour quelque entrée fausse faite quant à eux.

TITRE TROISIÈME.

DU DOMICILE.

153. Le mot domicile a plusieurs significations et plusieurs applications. Il signifie le lieu de la résidence ou

celui de la naissance, il se rapporte à l'ouverture d'une succession ou à l'exercice d'un droit.

Il y a trois espèces de domicile ; le domicile de fait ou actuel, le domicile de droit ou légal, le domicile paternel ou d'origine ; il y a aussi le domicile quant au mariage, plus proprement appelé résidence, et le domicile d'élection.

Le domicile de fait ou actuel, est le lieu de la résidence permanente, où la personne a la principale partie de sa fortune, où le mari réside avec sa femme et ses enfants ; il est constitué par le fait et l'intention, il peut être établi et changé dans un seul instant.

Le domicile de droit ou légal, est dans le lieu de l'exercice d'une charge ou fonction publique.

Le domicile d'origine, est celui de la naissance, il sert de règle dans tous les cas ou il s'agit de l'état universel des personnes, comme de la majorité ou de la minorité, ce domicile est pour les enfants légitimes, en principe général établi par les auteurs, celui de leur père, au temps de leur naissance, quoiqu'ils n'y soient pas nés, à moins qu'au lieu où ils ont reçu le jour il n'y ait de loïs contraires.

A l'égard des successions, ni le père ni le tuteur ne peuvent changer de domicile pour s'attribuer des droits autres que ceux que leur accordaient le domicile primitif de ses enfants ou de ses pupilles.

Quant au mariage, le domicile du mineur est celui de ses père et mère ou de son tuteur ou curateur ; le domicile du majeur s'établit, à cette fin, par une résidence de six mois dans une paroisse.

Le domicile, de quelque nature qu'il soit, se rapporte à l'exercice des droits civils ou politiques.

154. " Le domicile dit notre Code, quant à l'exercice " des droits civils d'une personne, est au lieu où elle a son " principal établissement." (79)

Il faut bien distinguer s'il s'agit de l'exercice d'un droit civil ou politique pour faire l'application des lois qui ont rapport au domicile ; ainsi par exemple, un homme demeurant à Montréal et y ayant son principal établissement sera considéré n'avoir pas son domicile à St. Hyacinthe, quant à l'exercice de ses droits civils ; mais s'il y possède des propriétés qui le rendent électeur, il pourra y jouir des droits politiques qui découlent de ces propriétés comme s'il y était domicilié. De même si un père décède à Québec, laissant des enfants mineurs, ce sera le lieu du décès qui sera considéré leur domicile, c'est devant les Juges siégeant dans cette partie de la Province que devra se faire la nomination d'un tuteur à la personne ; c'est aussi là qu'ils devront être poursuivis pour des créances mobilières dues par la succession.

155. L'application de cet article 79 du Code se rencontre assez souvent dans des poursuites à intenter contre des Canadiens qui se trouvent aux Etats-Unis. Pour fixer le mode à suivre dans les assignations, il faut bien distinguer : ou ce Canadien a laissé des propriétés dans la Province avec des fermiers ou des procureurs, ou il n'a pas laissé de propriétés mais y a laissé sa famille, ou il a des propriétés et y a aussi laissé sa famille ; dans le premier cas, s'il est allé demeurer aux Etats-Unis avec sa famille, et qu'il y ait fixé son principal établissement,

quand même il aurait des propriétés ici, avec fermiers et procureurs, il a cependant perdu son domicile ; s'il n'a laissé aucuns biens mais qu'il y ait sa famille, il faut examiner, s'il est parti avec l'intention de fixer son principal établissement aux Etats-Unis et qu'il y soit allé seul pour gagner de l'argent pour y faire rendre sa famille plus tard, alors il a perdu son domicile du jour de son départ ; si au contraire il y est allé pour travailler quelques temps et revenir ensuite en Canada, et qu'il y ait laissé sa famille, alors il n'a pas perdu son domicile.

156. Le domicile se conserve tant qu'il n'est pas changé, et le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, jointe à l'intention d'y fixer son principal établissement. (80)

Ceci peut et doit s'entendre du domicile pour l'exercice des droits civils ou politiques; car quand quelqu'un a formé en pays étranger un établissement autre que de commerce, sans esprit de retour, il a perdu de fait l'exercice de ses droits civils et politiques.

Il faut dit le Code, une habitation réelle ; celui qui ne ferait que voyager ne perdrait pas le domicile réel qu'il avait au moment de son départ, car chacun doit avoir un domicile et ne peut en avoir qu'un seul réel.

157. Notre Code en définissant ce qu'il faut pour changer de domicile, fait résulter l'intention des déclarations de la personne et des circonstances.

Comme nous l'avons vu, le changement de localité ne fait pas toujours perdre le domicile. Si un homme résidant à Québec, va à Montréal, on ne pourra pas dire qu'il a perdu son premier domicile, il faudra qu'il résulte des

circonstances, s'il n'y a pas de déclaration de sa part, que son intention ait été de changer de domicile. Mais si en partant il déclare qu'il va demeurer à Montréal et s'y fixer d'une manière permanente, alors il y aura changement; de même, si sans faire telle déclaration, il va à Montréal avec l'espoir de retourner à Québec, mais que trouvant une place avantageuse il veuille en profiter, et fasse venir sa famille qu'il avait laissée à son dernier lieu de résidence, alors il y aura changement de domicile, mais il ne datera que du moment qu'il aura manifesté son intention de résider à Montréal.

158. De la définition que nous avons donnée du domicile, et de ce qui est nécessaire pour le changer, il résulte que celui qui est envoyé pour remplir une fonction publique à l'étranger, conserve son premier domicile, quand même son absence se prolongerait plusieurs années; mais il en serait autrement s'il manifestait l'intention de changer, s'il vendait ses propriétés et s'établissait d'une manière permanente au nouveau lieu de sa résidence.

159. La femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. (83)

Ces mots non séparée de corps, doivent s'entendre de la séparation exécutée et existante actuellement, et non de la séparation simplement prononcée par la cour, ou non existante. Car comme nous le verrons plus loin, la femme séparée de corps par un jugement peut cependant faire cesser les effets de cette séparation en se réunissant de nouveau avec son mari et habitant avec lui. Dans ce dernier cas, nul doute que cette partie de notre Code ne s'appliquerait pas, et si la femme séparée d'avec son

mari par sentence se réunissait à lui, elle aurait le même domicile, quand même elle aurait eu un établissement ailleurs durant le temps de la séparation exécutée.

160. Le mineur non émancipé, a son domicile chez ses père et mère ou tuteur, et ce principe n'est applicable qu'à lui seul, car le mineur émancipé devenant administrateur de ses biens et de sa personne, acquière par là le pouvoir de changer son domicile ; c'est donc au domicile du tuteur qu'il faudra poursuivre les droits contre le mineur non émancipé, et c'est devant le Juge du domicile des père et mère qu'il faudra poursuivre la nomination d'un tuteur ou curateur à la personne.

La loi ne fait pas de différence entre le mineur émancipé par mariage ou autrement. On tient aussi pour maxime que le mineur commerçant, a, pour les fins de son commerce son domicile au lieu de sa résidence actuelle.

161. " Le majeur interdit pour demeure a le sien chez " son curateur."

Pour bien saisir le sens et la raison de cet article, il faut se rappeler la différence qu'il y a entre les capacités ou incapacités de l'interdit pour démense, prodigalité ou autre cause légale. A première vue, on ne saisit pas pourquoi tout interdit n'aurait pas son domicile chez son curateur, mais le Code ne l'établissant que pour l'interdit pour démense on ne peut étendre la loi d'un cas à un autre. Au reste il faut se rappeler que l'interdiction pour démense a sa raison d'être dans la nature, et que tel interdit n'est capable d'aucune volonté, tandis que celui qui l'est pour prodigalité, n'est que par la force de la loi

rendu incapable de certains actes civils, il reste avec ses facultés mentales comme toute autre personne.

L'interdiction pour demeure rend absolument incapable de tous actes, et l'incapacité de l'interdit pour prodigalité comme celle d'un mineur n'est établie qu'en sa faveur.

162. " Ceux qui travaillent habituellement chez autrui " et qui demeurent dans la même maison, ont le même " domicile que la personne qu'ils servent." (Art. 84, Code.)

Ceci est le résultat de la définition que nous avons donnée du domicile, qui est le lieu où une personne a son principal établissement. Mais il faut que le majeur demeure dans la même maison que celui pour qui il travaille, autrement son véritable domicile sera le lieu où il résidera avec sa famille.

163. " Lorsque les parties à un acte y ont fait, pour " son exécution, élection de domicile dans un autre lieu " que celui du domicile réel, les significations demandées " et poursuites qui y sont relatives, peuvent être faites au " domicile convenu et devant le Juge de ce domicile." (Art. 85, Code.)

Les lois étant faites dans un but d'intérêt public et privé, il en résulte que celles qui ne sont pas dans un but exclusif d'intérêt public, si elles ne sont pas prohibitives, peuvent être, par des conventions entre les parties, détournées de leur application générale.

Les lois sont faites pour établir des règles fixes sur la matière des contrats les plus usités, et pour éviter aux contractants des longueurs d'actes et des expressions qui peuvent être supplées par une loi générale, c'est pourquoi

il est permis quelquefois, de faire des conventions contraires aux lois qui sont faites seulement dans un but d'intérêt privé.

Si les parties à un acte ne font aucune élection de domicile, elles conservent pour ses fins celui qu'elles possédaient alors ou qu'elles acquièrent depuis, mais si elles conviennent expressément, qu'elles entendent établir un domicile qu'elles ne pourront changer, pour les fins de cet acte, cette élection de domicile sera légale, et ne sera pas considérée contre la loi ou l'ordre public; car il est loisible aux contractants, de faire pour les fins de leur acte, un choix de domicile autre que celui qu'ils ont actuellement ou qu'ils acquièreront par la suite, et tout ce qui aura rapport à cet acte pourra se faire au domicile élu. Par exemple, deux personnes l'une résidente à Montréal, l'autre à Québec, font à St. Hyacinthe un contrat pour les fins duquel elles élisent spécialement domicile en l'étude du notaire qui le reçoit, ou de toute autre personne domiciliée à St. Hyacinthe, les offres d'argent et les paiements pourront se faire au domicile élu.

164. Mais il faut bien remarquer que ce n'est que facultatif et rien n'empêche de faire telles offres et tels paiements au domicile réel des parties.

Ceci peut être d'une grande importance quelquefois; un citoyen de St. Hyacinthe achète une propriété pour un prix convenu, l'acheteur et le vendeur font aux fins de l'acte élection de domicile en leur demeure respective actuelle sise en la cité de St. Hyacinthe, ou en l'étude du notaire, le vendeur cède son prix de vente à un tiers ré-

sidant à Montréal qui fait signifier son transport, l'acquéreur débiteur pourra toujours faire ses offres de paiement au domicile élu dans l'acte, et le cessionnaire du prix de vente, devra avant que de poursuivre, faire constater s'il n'a pas fait au domicile élu les offres qu'il avait le droit d'y faire ; car si elles y avaient été faites, ou que le débiteur, aux termes de notre Code, l'eut notifié par lettre qu'il était prêt à le payer, le poursuivant devrait supporter les frais de son action.

165. Le débiteur pourrait même poursuivre devant le juge du domicile ainsi élu, pour faire déclarer ses offres valables, quoiqu'il ne soit pas le Juge du District dans lequel le créancier réside.

166. Il faut observer que le domicile se perd par la privation des droits civils, par condamnation ou par la profession religieuse en certains cas.

Il est important de bien connaître le domicile de ceux avec qui on contracte, puisque ce sont les lois du domicile qui règlent l'état et la capacité des personnes, et que ce sont elles qui régissent les biens mobiliers.

Il faut aussi se rappeler qu'un Demandeur qui n'a pas de domicile dans la province est obligé de donner caution, à la demande de la partie adverse, pour la sûreté des frais, et que les jugements contre des absents ne peuvent être exécutés qu'en donnant telle caution et après un an de la date du jugement dans les cas et sous les restrictions mentionnés à l'article 552 du Code de procédure civile.

TITRE QUATRIÈME.

DES ABSENTS.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

167. Le mot absent a plusieurs significations. Il s'entend, tantôt de celui qui a disparu, tantôt de celui qui, quoiqu'éloigné donne de ses nouvelles ; il signifie encore celui qui seulement n'habite pas la même localité qu'un autre, on l'applique même à celui qui ne se trouve pas à une assemblée, on en fait un synonyme de non présent. Mais comme il serait exorbitant de nommer des curateurs aux biens de ceux qui quoi qu'éloignés donnent de leurs nouvelles, ou seulement ne se trouvent pas au lieu de la situation de leurs biens, ou d'en permettre l'envoi en possession provisoire, le Code a défini l'absent, pour ce qui fait la matière du présent titre : " Celui qui ayant eu un " domicile dans le Bas-Canada, a disparu sans que l'on ait " aucune nouvelle de son existence."

La loi qui veille sur les personnes, même quand elles ne sont pas encore nées, qui pourvoit à leur sûreté, leur liberté et leur propriété quand elles sont présentes et qu'elles tombent sous son opération directe, a aussi pourvû l'administration de leurs biens dans le cas d'absence, en nommant des curateurs chargés d'en prendre soin, ou en en transmettant l'administration aux héritiers présomptifs de l'absent comme devant les mieux gérer dans l'expectative d'un être un jour propriétaires. Nous parlerons d'abord de la curatelle aux absents.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CURATELLE AUX ABSENTS.

168. " Si une personne qui avait un domicile dans la " Province, a disparu sans laisser de procureur fondé, " ou que le procureur refuse ou soit incapable d'agir, et " s'il y a nécessité de pouvoir à l'administration des biens " de cet absent, le tribunal peut, à la demande des parties " intéressées, nommer un curateur."

C'est au tribunal du dernier domicile connu, que l'on doit s'adresser pour faire nommer ce curateur, s'il est en même temps celui sous la Juridiction duquel sont situés les biens. Si au contraire l'absent a eu pour dernier domicile, un lieu qui n'est pas le même que celui de la situation des biens à l'administration desquels il est nécessaire de pourvoir, nous pensons qu'alors il faut faire constater son absence par une assemblée tenue à cette fin, dans le lieu de son dernier domicile et dont les procédés doivent être homologués par un Juge ayant Juridiction civile dans ce District, et avec ce Jugement il est procédé à la nomination du curateur, qui peut se faire, soit par le Juge du District dans lequel l'absent a eu son dernier domicile, ou par le Juge du District ou sont situés les biens. Ce sentiment est cependant controversé, les uns prétendent que le Juge le la situation des biens est seul compétent à le nommer, mais comme les Juges de nos Cours ont Juridiction par toute la Province, nous pensons que, quoiqu'ils n'exercent pas dans le District dans lequel les biens se trouvent, ils ont le droit d'y

nommer des curateurs, le code n'ayant pas dit ou ces nominations devraient se faire.

169. Comme tout homme est seul maître de ses biens et jouit du droit exclusif d'en disposer, quand son défaut d'administration n'est préjudiciable ni à l'état ni à ses créanciers ou ceux qui peuvent y avoir des droits, il ne doit pas être nommé de curateur. La loi veut qu'il y ait telle nomination, d'abord s'il y a nécessité, puis à la demande de parties intéressées, et si l'absent n'a laissé personne qui agisse pour lui.

Ce n'est que dans le cas de nécessité et à la demande de parties intéressées seulement, qu'il est procédé à cette nomination qui se fait de la même manière que pour la nomination d'un tuteur, ou d'un curateur au mineur émancipé, ce que nous expliquerons plus loin.

170. Par parties intéressées, on entend ceux qui ont un intérêt né et actuel comme les créanciers, ceux qui ont sur les biens de l'absent des espérances fondées, comme les appelés à une substitution, l'état peut aussi quelques fois avoir de ces sortes d'intérêts.

Nul autre que les intéressés ne peut faire procéder à la nomination d'un curateur à l'absent, qui comme nous l'avons dit, ne doit avoir lieu qu'en cas de nécessité.

171. Les curateurs sont soumis à toutes les obligations et aux mêmes hypothèques que les tuteurs dont nous définirons les devoirs au titre de la minorité, ils sont tenus de prêter serment de bien et fidèlement remplir les devoirs de cette charge.

Comme ils répondent de leur gestion vis à-vis l'absent de même que vis-à-vis ceux à la demande de qui ils ont

été nommés, ils doivent avant de s'imniscer dans l'administration des biens en faire faire pardevant notaires, un inventaire fidèle et exact, avec estimation des meubles et des immeubles, car ils répondent de chacun de ces biens et doivent les rendre dans le même état qu'ils les ont pris, sauf les détériorations accidentelles ou causées par force majeure et indépendamment d'eux. Ils ne sont pas cependant tenus d'appeler à cet inventaire les héritiers présomptifs ni les créanciers ni autres parties intéressées à la demande de qui ils ont été nommés.

Ils ont pour surveillant non pas un subrogé curateur comme les tuteurs ont un subrogé tuteur, mais les parties intéressées, et s'ils malversent ils peuvent être destitués.

Ils ne sont pas tenus de donner caution et n'ont aussi qu'un simple pouvoir d'administration.

172. Ces curateurs n'étant que pour suppléer à l'administration de l'absent, n'ont conséquemment pas le droit d'aliéner, hypothéquer ou engager les immeubles. Ils peuvent bien quant aux meubles, et doivent même s'il est dans l'intérêt de l'absent, les vendre et appliquer l'argent à l'acquit de ses dettes, mais quant aux immeubles ils n'ont que le droit de les louer, en retirer les revenus et les vendre, faire en un mot comme un bon père de famille, c'est contre eux que doivent se diriger les réclamations des tiers.

173. La curatelle aux biens de l'absent étant établie pour le plus grand profit de ce dernier, et pour sauvegarder les droits des créanciers ou plutôt des intéressés, elle doit finir quand le propriétaire lui-même se présente ; et dans ce cas le curateur doit lui rendre compte de son

administration ; l'absent est lié vis-à-vis de lui et de ceux avec qui le curateur a transigé dans les limites de ses pouvoirs, il doit entretenir les beaux faits par le curateur de ses propriétés, sans fraude ; il doit aussi l'indemniser de ses troubles, dépenses, pas et démarches.

La curatelle finit par le retour de l'absent quand même il refuserait de reprendre l'administration de ses biens ou en userait mal, c'est son retour indépendamment de sa volonté et de sa bonne ou mauvaise conduite qui y met fin.

174. La curatelle finit encore par une procuration de l'absent au curateur lui-même, ou à toute autre personne. Si la procuration est adressée au curateur, il continue d'agir, mais ses pouvoirs sont tous autres que ceux que lui donnait sa charge de curateur. Il doit se renfermer dans les bornes de sa procuration, et sa charge devient purement gratuite. Si elle est adressée à une autre personne le curateur doit lui rendre compte et cesse dès ce moment de pouvoir agir ; il a aussi contre lui les mêmes droits de se faire indemniser que contre l'absent.

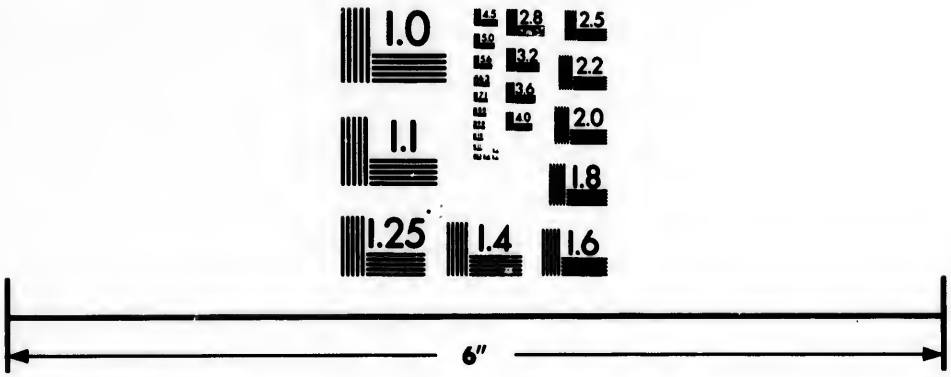
175. La curatelle finit encore par l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent au profit de ses héritiers, que nous allons maintenant expliquer, et par sa destitution ou toute autre cause qui le rendrait incapable d'agir.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA POSSESSION PROVISOIRE DES HÉRITIERS DE L'ABSENT.

176. On appelle possession provisoire, le fait de posséder quelque chose avec l'espérance d'en devenir un

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503


2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
2.0
1.8


1.0

jour propriétaire en vertu d'un titre qu'on possède, mais qu'on ne peut exercer immédiatement.

La loi comme nous avons vu au chapitre premier, a voulu que les biens d'un absent fussent à la demande de parties intéressées et dans le cas de nécessité, administrés par un curateur.

Mais comme cette curatelle ne saurait durer indéfiniment, et que le curateur peut après un certain temps se faire décharger de son administration, la loi veut, qu'après un certain délai, les héritiers présomptifs de l'absent puissent être mis en possession de ces mêmes biens que le curateur est tenu de leur rendre.

On nomme d'abord un curateur aux biens de l'absent, s'il y a nécessité, pour qu'il fasse la condition de cet absent meilleur, en ayant seul l'administration de ses biens, et satisfaisant ceux avec qui cet absent a des affaires à rencontrer ; mais quand il ne donne pas de ses nouvelles et qu'il semble par son silence abandonner les biens qu'il a laissés lors de son départ, il est juste que ses héritiers présomptifs puissent en prendre eux-mêmes l'administration, chacun pour la part qu'il peut y prétendre.

Sous l'ancien droit il fallait une absence de dix années pour permettre à des héritiers présomptifs de se faire mettre en possession provisoire des biens d'un absent, mais la facilité des communications maintenant établie, la rapidité avec laquelle on peut correspondre presque d'un bout du monde à l'autre, ont été pour nos codificateurs des motifs de mettre un terme plus court depuis la disparition d'un absent, ou de ses dernières nouvelles reçues pour permettre à ses héritiers d'obtenir l'envoi en

possession provisoire. Ainsi par notre droit, celui qui est absent depuis cinq ans, quand même il aurait laissé un procureur fondé lors de son départ, ou celui dont on n'a reçu aucune nouvelle depuis cinq ans, quand même il aurait encore un procureur, est passible de voir ses biens passer provisoirement entre les mains des héritiers présomptifs qu'il avait lors de son départ ou de ses dernières nouvelles reçues, suivant le cas.

177. Cet envoi en possession provisoire s'obtient, en présentant au Juge du dernier domicile de l'absent une requête tendant à cet effet, qui est accordée sur preuve faite d'une manière satisfaisante que depuis les cinq ans on n'a aucune nouvelle de tel absent.

Cette preuve se fait en produisant des affidavits et témoignages de ceux à qui l'absent aurait eu le plus de raison d'écrire, comme ses parents, ses enfants, son procureur s'il en avait laissé un.

178. Dans le cas de l'envoi en possession provisoire, le Code n'exige pas qu'il y ait nécessité de pourvoir à l'administration des biens, ni même que cette demande soit faite par des parties intéressées ; mais l'absence seule suffit, et les héritiers présomptifs au temps du départ ou des dernières nouvelles sont seuls admis à le demander.

Les mots héritiers présomptifs, doivent s'entendre ici dans leur sens le plus étroit, et les légataires particuliers ou même universels ne peuvent pas demander l'envoi en possession provisoire, ils n'ont droit qu'à l'envoi en possession définitive comme nous verrons bientôt.

179. L'envoyé en possession provisoire n'est pour ainsi dire qu'un dépositaire des biens de l'absent, il doit lui

rendre compte de son administration s'il reparait ainsi qu'à ses héritiers ou représentants légaux, s'il arrivait qu'au décès de cet absent il y aurait des héritiers plus proches en dégré que ceux mis en possession ; c'est pour cela que contrairement aux obligations des curateurs il est tenu de donner judiciairement caution pour son administration. Le curateur étant aussi bien l'agent de ceux à la demande de qui il a été nommé que l'administrateur des biens de cet absent, il a pour surveillants qui peuvent le faire destituer ou prendre sur ses biens des inscriptions hypothécaires, ceux là même qui l'ont fait nommer, tandis que l'envoyé en possession provisoire n'ayant personne intéressée qui veille à son administration, pourrait en malversant s'approprier les fruits sans espérance ou recours pour cet absent de se faire restituer ses biens que la loi ne peut pas lui ôter impunément.

180. Le tribunal en statuant sur la demande des héritiers pour leur envoi en possession provisoire, doit avoir égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher de recevoir de ses nouvelles, il peut même ordonner cet envoi en possesson avant les cinq ans, s'il est établi qu'il y ait de fortes présomptions de croire que l'absent est mort.

181. L'envoyé en possession provisoire doit faire procéder à l'inventaire des meubles de l'absent et même de ses titres et papiers. Il peut aussi être autorisé à vendre le mobilier en tout ou en partie. Quant aux immeubles, il doit en faire faire la visite par experts dont le rapport doit être homologué par le tribunal aux frais de l'absent ; et dans le cas de retour, l'envoyé n'est tenu de remettre les biens que dans l'état qu'il les a pris.

182. Les effets du jugement qui ordonne l'envoi en possession provisoire cessent, si l'absent reparaît, si son existence est prouvée, s'il donne de ses nouvelles ou s'il nomme un procureur.

Il est bien important de savoir quand quelqu'un, qui a des biens dans le pays, et qui a disparu, doit être considéré absent aux termes de ce titre, et quelle est la qualité de ceux qui administrent pour lui ; car si les envoyés en possession possèdent légalement en vertu de ce titre, tous les droits à exercer contre l'absent doivent l'être contre eux, de même qu'ils peuvent exercer les droits de ce dernier sous ce titre et qualité, suivant l'article 103 du Code, tandis que s'ils ne sont que des *negotiores gestorum* les actions devront se diriger contre l'absent lui même, et lui seul pourra exercer ses droits.

183. Si l'absence a duré trente ans depuis le jour du départ, ou depuis les dernières nouvelles reçues, les héritiers présomptifs à ce temps, et les autres *ayant droit* dit le Code, peuvent demander l'envoi en possession définitive des biens de cet absent, et le partage de ces mêmes biens entre eux conformément à leur titre ; de même encore s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, qu'il ait ou non donné de ses nouvelles ; l'envoi en possession définitive a le même effet que la mise en possession des biens d'une succession ouverte par décès.

Si l'envoi en possession définitive est demandé sur l'absence de trente années, elle doit être prouvée, de même que pour l'envoi en possession provisoire, et il faut de plus qu'on ait pas eu de nouvelles de cet absent depuis les trente ans. Si des envoyés en possession provi-

soire avaient possédé des biens vingt neuf années depuis le départ ou les dernières nouvelles d'un absent, et que celui-ci donnât de ses nouvelles, le temps voulu pour demander l'envoi en possession définitive et le partage de ses biens, ne courrait qu'à compter de cette dernière date. Au contraire, si l'envoi en possession est demandée sur ce qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de cet absent, il est indifférent qu'il ait ou non donné de ses nouvelles, même depuis quelques années.

184. Par l'envoi en possession définitive, les cautions des envoyés en possession provisoire sont déchargées, ceux qui prennent les biens les prennent à titre de propriétaires ; ils peuvent prescrire à l'encontre même des véritables propriétaires de ces mêmes biens, autre que l'absent, s'il arrivait que ceux qui ont été mis en possession ne fussent pas à ce temps ceux y ayant réellement droit. Au contraire les envoyés en possession provisoire ne peuvent jamais prescrire par quelque laps de temps que ce soit, car ils ne possèdent pas à titre de propriétaires.

Il est donc bien important pour des héritiers de se faire mettre en possession définitive des biens d'un absent, afin de pouvoir les acquérir et en transmettre la véritable propriété ; de même que ceux qui transigent avec des envoyés en possession, doivent examiner à quel titre ceux-ci agissent.

185. Il faut observer la différence marquée entre ceux qui peuvent demander la nomination d'un curateur aux biens d'un absent, ou la possession provisoire ou la possession définitive.

Les premiers sont les créanciers, ceux qui ont des

droits à débattre avec cet absent à propos de ses biens, quelques fois l'état, tous ceux qu'on peut appeler intéressés.

Les seconds sont les héritiers présomptifs seuls et les héritiers légitimes ou légaux.

Les derniers sont tous les ayant droit, c'est-à-dire les héritiers, les légataires particuliers ou à titre universel, et généralement tous ceux qui peuvent avoir intérêt dans la succession de cet absent, car il est aux termes de l'article 98 réputé mort.

186. Il y a aussi une différence sensible entre les obligations et les droits de l'absent vis-à-vis les envoyés en possession provisoire ou définitive.

L'absent qui reparaît, a le droit de demander à l'envoyé en possession provisoire compte de son administration, et il reprend ses immeubles en quelques mains qu'ils soient sans charges et hypothèques, attendu que cette envoyé n'a pu légalement ni les aliéner, ni les hypothéquer, ni les grever en aucune manière. Il a recours contre la caution donnée s'il y a eu mauvaise administration ou s'il ne représente pas les biens qu'il a dû faire inventorier.

Quand à l'envoyé en possession définitive, ayant possédé à titre de propriétaire, il a fait les fruits siens, et il n'en doit aucun compte, il remet aussi les immeubles que dans l'état qu'ils se trouvent, et il n'est pas vis-à-vis l'absent responsable de sa bonne ou mauvaise administration ; car il a géré les biens comme étant sa propriété, et on ne peut lui reprocher une gestion qu'il n'a pu faire avec négligence dans le but de frauder qui que ce soit, l'absent ne peut pas non plus revendiquer les immeubles

aliéner, mais il peut reprendre ceux qui ont été acquis par le produit de ces ventes.

Les envoyés en possession définitive ont été les seuls maîtres des biens de l'absent après l'envoi accordé, et ils ont pu en donner des titres valables en faveur des tiers et les grever d'hypothèques.

187. Comme l'envoi en possession définitive est fondé sur la présomption de mort de l'absent, et que cette présomption remonte au temps du départ ou des dernières nouvelles reçues, ce sont les héritiers présomptifs ou les autres ayant droit à cette époque qui peuvent demander ses biens, et non pas seulement les envoyés en possession provisoire, qui peuvent même n'y avoir aucun droit. S'il arrivait qu'un testateur, après avoir institué pour légataire quelqu'un avec qui il n'avait aucun degré de parenté, laissât la province et fut plus de cinq ans sans donner de ses nouvelles, ses héritiers présomptifs légaux et légitimes à cette époque pourront bien demander l'envoi en possession provisoire de ses biens, et eux seuls, pour mieux dire, pourront l'obtenir ; mais ce sont les héritiers institués par le testament seuls qui prendront les biens en se faisant mettre en possession définitive, après les trente ans d'absence sans nouvelles.

188. Il peut aussi arriver que les envoyés en possession définitive et qui possèdent à ce titre, ne soient pas ceux ayant réellement droit à ces biens, comme par exemple : si un individu non marié laisse la province, et qu'il contracte en pays étranger un mariage duquel naissent des enfants, et qu'il soit trente ans sans donner de ses nouvelles, ses présomptifs héritiers au temps de son départ,

auront bien pu se faire mettre en possession définitive de ses biens, mais la loi a voulu que les enfants de l'absent ou ses descendants directs pussent revendiquer les biens de leur père en se présentant dans un temps fixé.

189. Comme l'envoi en possession est fondé sur une présomption de mort, les effets du Jugement qui l'accorde cessent, si l'absent reparaît comme nous avons vu, et ce dernier reprend les biens qui peuvent se trouver encore en la possession des envoyés, ou le prix de ceux qui ont été aliénés, s'il reste quelque chose de dû, ou les biens provenant de l'emploi de ce prix ; l'absent lui-même a ce droit, quelqu'ait été la longueur de la durée de son absence ; mais il n'en est pas de même si les biens sont réclamés par ses enfants ou descendants directs. Ces derniers ne les reprennent dans tous les cas que de la même manière qu'aurait pu le faire l'absent, étant à ses droits, mais il faut qu'ils exercent cette reprise dans les trente années à compter de l'époque où la possession provisoire est devenue définitive.

Les envoyés en possession définitive peuvent opposer aux enfants et descendants directs de l'absent cette prescription de trente ans, qu'ils ne pourraient pas opposer à l'absent lui-même.

Remarquons qu'il n'y a aussi que les enfants et descendants directs de l'absent qui peuvent troubler les envoyés en possession définitive ou l'absent lui-même, les autres ayant droit qui auraient pu demander l'envoi en possession définitive ne le peuvent pas.

190. Nous avons dit que les réclamations des tiers se dirigeaient contre les curateurs aux biens des absents, et la

raison de notre opinion est basée sur le sentiment des auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit et celui des codificateurs exprimé dans leurs rapports sur le titre des absents, nous devons ajouter que les réclamations des tiers après l'envoi en possession provisoire ne peuvent se diriger que contre ceux qui ont les biens.

Le Code n'a rien dit quant aux droits à réclamer après l'envoi en possession définitive, mais si les droits se dirigent contre les curateurs, contre les envoyés en possession provisoire, à plus forte raison ne peuvent-ils et ne doivent-ils s'exercer que contre les envoyés en possession définitive, ces derniers étant aux yeux de la loi au lieu et place de l'absent qui est réputé mort ; ils sont ses héritiers et ayant causé.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX DROITS ÉVENTUELS QUI PEUVENT COMPÉTER A L'ABSENT.

191. On appelle droits éventuels, ceux qui ne sont pas encore nés et certains, mais que l'on a l'espérance de posséder : les droits certains sont ceux sur lesquels on peut compter quand même ils ne seraient pas encore exigibles.

De l'axiome de droit, que la preuve retombe sur celui qui allègue, il s'en suit que celui qui reclame un droit échu à un absent, doit prouver qu'il existait au temps de l'ouverture de ce droit ; c'est pour cela que celui qui reclame les arrérages d'une rente viagère établie sur la tête d'une personne absente, doit prouver son existence ; de même, celui qui se dit aux droits d'un absent, doit prouver

son décès s'il n'a pas été envoyé en possession définitive de ses biens.

192. L'absent n'ayant aucuns droits à exercer tant qu'il ne fait pas connaître son existence, s'il s'ouvre, durant son absence, une succession à laquelle il pourrait être appelé, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. Si un père meurt laissant deux enfants l'un présent au lieu du décès et l'autre absent depuis plusieurs années, mais moins de trente ans, le premier aura seul l'hérédité, quand même le dernier aurait des enfants dans le pays, car ils ne pourraient le représenter, attendu qu'on ne représente pas une personne vivante, et que leur père n'étant pas réputé mort, ils ne sont pas habiles à succéder à ce défunt qui est leur aïeul, vu qu'il y a des héritiers plus proches en degré. Ils pourraient toutefois demander l'envoi en possession provisoire, et s'il s'écoulait trente ans depuis son départ ou de ses dernières nouvelles reçues, en se faisant mettre en possession définitive de ses biens, ils pourraient demander leur part d'hérédité, aux termes et de la manière pourvus plus haut.

193. Mais si ce défunt n'avait pas dans ce pays d'autres enfants au premier degré, alors sa succession passerait aux plus proches héritiers habiles à lui succéder, et les enfants de cet absent pourraient s'emparer de la succession de leur chef, comme étant plus proches en dégré sans nuire aux droits des absents s'ils se présentaient avant la prescription acquise.

194. Nous avons dit, que pour que l'héritier présent

ait seul droit à la succession, il faut que l'absent n'ait pas donné de ses nouvelles depuis quelques années, mais qu'il ne se soit pas écoulé un laps de temps de trente années, en effet s'il s'était écoulé trente ans depuis ses dernières nouvelles l'absent serait aux termes de l'article du Code 98 réputé mort, de même que s'il s'était écoulé cent ans depuis sa naissance, ses enfants dans ces cas, auraient le droit de le représenter et d'exercer ses droits.

195. Mais il ne faut pas confondre les absents aux termes de ce titre avec les non présents dont l'existence est connue et certaine. Dans l'exemple cité plus haut, si l'existence de ce frère était certaine, s'il résidait à quelques lieues seulement du domicile de son père, qu'il eut donné de ses nouvelles depuis cette mort et même avant la mise en possession des biens de la succession par l'héritier présent, ce dernier devrait alors lui faire nommer un curateur et procéder contre lui comme s'il avait à règler une succession avec un mineur.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU MARIAGE

196. Le mariage étant une union de l'homme avec la femme qui ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints quand elle a été légalement contractée, l'absence quelque prolongée quelle soit ne peut pas servir de prétexte pour en contracter un nouveau malgré les ennuis d'un pareil mariage. On peut toutefois remarquer en passant, que par la 4 et 5 Victoria chapitre 27, section 22, il est statué que l'époux ou l'épouse qui convolera en secondes ou autres noces du vivant de l'autre conjoint,

ne pourra cependant être poursuivi pour bigamie, si son conjoint a été continuellement absent pendant l'espace des sept dernières années et qu'il où elle ne savait pas qu'il vivait durant ce temps.

Des présomptions même fortes du décès de l'un des conjoints ne pourraient pas servir à l'autre, aux termes de notre article 108, pour contracter un nouveau mariage, cet article exige la preuve *certaine* du décès de l'époux absent, et cette preuve, suivant Pothier, ne peut être faite que par un extrait du registre des sépultures de la paroisse ou de l'hopital où il est décédé, délivré par le fonctionaire chargé de la tenue de ces registres, ou dans le cas que les registres sont perdus ou qu'on a négligé d'y faire l'entrée, alors par des témoins au nombre d'au moins deux, ou encore par le certificat du commandant d'un régiment qui atteste qu'un homme de son régiment est mort durant qu'il était en service actif de guerre.

197. Mais comme les effets civils du mariage sont indépendants du lien religieux qu'il contient, et que la société de biens qui existe entre deux conjoints, a pour raison d'être, leur commun travail et les soins réciproques apportés à la bonne administration, le mariage peut être dissout, quant aux effets civils, si l'un des deux manque d'aider l'autre dans l'acquisition ou la conservation des biens, comme dans le cas d'absence.

198. Les héritiers d'un absent ont droit, après cinq ou trente ans de demander l'envoi en possession provisoire ou définitive de ses biens de quelque nature qu'ils soient et à quelque titre qu'il puisse les tenir ; de là pour eux le oit de faire dissoudre provisoirement la communauté

de biens qui peut exister entre cet absent et son conjoint présent. Ce droit est aussi accordé au conjoint présent qui peut poursuivre la séparation de biens contre les héritiers présomptifs de l'absent. Il est même de son intérêt de le faire s'il n'y a pas d'enfants nés de leur mariage, car la communauté n'étant pas dissoute sans ces formalités, le conjoint présent fait des profits et des augmentations qu'il se verra un jour obligé de partager avec des alliés d'autant plus avides à les demander et à les réclamer qu'ils auront eu moins de trouble à les acquérir et les conserver.

Nous disons qu'il est de l'intérêt du conjoint présent de le faire s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage, car s'il y avait tels enfants, la nature commandant de travailler pour eux, et ces derniers devant hériter de l'absent, il ne saurait y avoir préjudice en continuant la communauté.

Cependant le code n'a pas fait cette distinction, et qu'il y ait enfants ou non, le conjoint présent peut demander la dissolution de la communauté pour cause d'absence, de la même manière que les héritiers d'un absent peuvent se faire mettre en possession de ses biens.

199. Il est procédé dans ce cas, au partage et à la liquidation des biens, de la même manière que si la dissolution avait lieu pour cause de mort, et les conventions et droits subordonnés à la dissolution de la communauté sont exigibles.

Il est cependant fait quelque différence entre la femme et le mari, quant à la manière de se faire mettre en possession des gains et avantages matrimoniaux résultant de la loi ou du contrat de mariage.

Le mari étant le chef de la communauté et le maître absolu de tout ce qui la compose, et cette dissolution pour cause d'absence, étant l'effet d'un jugement qui cesse si l'absent reparait, la femme et les héritiers qui se font mettre en possession provisoire des biens sont tenus de donner caution de rapporter tout ce qu'ils auront reçus dans le cas de retour du mari ; mais ce dernier a raison de s'en pouvoir sur la communauté n'est pas sujet à cette obligation.

200. Si le conjoint absent n'a pas laissé d'héritiers habiles à lui succéder, celui qui est présent peut cependant demander l'envoi en possession, afin de devenir un jour propriétaire incommutable de ces biens et pouvoir les aliéner. Si l'absent reparait, la communauté reprend comme si elle n'avait jamais été dissoute, mais si c'est le mari qui a été absent il doit ratifier tout ce qu'a fait sa femme dans les bornes des pouvoirs qui lui ont été accordés par son envoi en possession.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE QUI A DISPARU.

201. Tant que le père est présent, il a seul le droit de surveillance et d'administration sur la personne et les biens de ses enfants, mais dans le cas d'absence ses droits passent à sa femme. Elle ne les exerce cependant que sur les enfants mineurs issus de leur union, et s'il y avait des mineurs issus d'un premier mariage de son mari il faudrait leur faire nommer un tuteur, soit qu'il s'agisse de l'administration de leurs biens et de leur personne ou de

consentir à leur mariage. Dans ce dernier cas le consentement de la femme ne couvrirait pas le défaut d'autorisation du mari, comme cela pourrait avoir lieu s'il s'agissait d'un enfant commun.

202. Si la femme devient incapable d'administrer les biens de ses enfants, on doit leur faire nommer un tuteur qui conserve ses pouvoirs jusqu'à leur âge de majorité, ou leur émancipation, ou seulement jusqu'au retour du mari s'il reparait avant ce temps.

L'administration des biens de ses enfants enlevée à la femme, ne lui ôte cependant pas le droit de surveillance et d'administration sur leur personne, ce n'est que pour des raisons graves qu'elle pourrait en être privé.

Telles sont en résumé les dispositions de notre droit sur les absents, qui ne manquent pas de laisser une foule de choses à approfondir.

TITRE CINQUIÈME.

DU MARIAGE.

203. Le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, et pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie, en partageant leur commune destinée, il renferme un contrat religieux et un contrat civil.

Une société pour perpétuer l'espèce : ces mots font suffisamment voir pourquoi dans notre pays les garçons avant quatorze ans et les filles avant douze ans révolus ne peuvent se marier.

Chaque législation a, conformément à son climat, fixé

l'âge auquel ses sujets pourraient contracter mariage, et il n'est guère de pays qui s'accordent sur le même âge.

Nous verrons en parlant des demandes en nullité de mariage jusqu'à quel point le défaut d'âge peut servir pour l'attaquer et le faire déclarer nul.

204. Le mariage étant un contrat et une société entre l'homme et la femme, leur consentement est essentiellement nécessaire à sa formation ; il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement.

Il faut le consentement naturel et le consentement civil. Les incapacités du consentement viennent de la nature ou de la loi civile ; celles qui viennent de la nature sont celles qui rendent absolument incapables de contracter ceux qui en sont frappés, comme l'enfant de deux ans, celui privé de raison, qu'il soit interdit ou non ; les incapacités qui viennent de la loi civile sont celles qui n'ont pas leur raison d'être dans la nature, mais qui frappent un individu en le rendant incapable des actes civils, telle est l'interdiction, la minorité, la profession des vœux solennels et perpétuels, la mort civile.

Comme il y a dans le mariage contrat civil et religieux, il faut faire cette distinction que pour qu'il n'y ait pas de mariage à défaut de consentement, il faut qu'il y ait ou absence totale de consentement ou consentement incapable d'être donné naturellement, au moins quant au lien du mariage ou au sacrement, ou consentement incapable d'être donné civilement quand la loi qui prononce cette dernière sorte d'incapacité comporte la prohibition de faire aucun acte, et ce au moins quant aux effets civils du mariage.

Nous fesons cette espèce de restriction *quant au sacrement et au contrat civil* qui se rencontre dans le mariage des catholiques, parceque nous n'entendons pas résoudre ici cette question débattue par Pothier et d'autres auteurs, si le mariage contracté entre des parents à un dégré dans lequel il est prohibé, peut valoir quand l'autorité religieuse a accordé dispense de tel empêchement aussi reconnu par les lois civiles, nous reviendrons plus tard sur la question en parlant des parents entre lesquels le mariage est prohibé et des dispositions expresses de notre loi à cet égard.

205. La procréation des enfants étant un des buts du mariage, il est juste de donner à celui qui ne trouve pas dans l'autre conjoint la capacité à cette procréation, le moyen de le faire annuller, aussi notre code a-t-il dit que l'impuissance en certains cas sera une cause de nullité de mariage.

Mais comme le commerce charnel n'est pas de l'essence du contrat de mariage, il est loisible à un conjoint de ne pas invoquer l'impuissance de l'autre conjoint pour faire déclarer son mariage nul. Ce mariage n'est pas non plus nul par lui-même, il faut qu'il soit déclaré tel par les Cours, et les parties seules peuvent l'attaquer.

Il faut faire cette distinction importante entre les mariages nuls de plein droit et qui ne peuvent produire aucun effet civil et ceux seulement rescindables et annulables. Le mariage radicalement nul comme serait celui d'un insensé ou d'un enfant de sept ou huit ans n'a pas besoin d'être déclaré tel par les tribunaux en action toujours directe, tandis que le mariage seulement rescin-

dable a besoin d'être déclaré nul par les Cours sur action directe. La nullité radicale d'un mariage peut être invoquée en tout temps et par toute personne y ayant un intérêt, tandis que le mariage seulement annulable ne peut être attaqué que par les parties autorisées par la loi, et qu'il peut aussi souvent être opposé à la demande en nulli[illegible] la longueur du temps qui s'est écoulé depuis sa célébration au jour qu'il est attaqué, tel que nous le verrons.

Pour que l'impuissance puisse être une cause de nullité de mariage, il faut dit le code, qu'elle ait existé lors de sa célébration. En effet une fois contracté, le mariage ne saurait être déclaré nul pour cause d'impuissance, ni pour aucune autre cause qui pourrait survenir en l'un ou l'autre des conjoints durant son existence ; et comme la preuve de cette impuissance est de nature à cause du scandale, et peut souvent aussi surprendre les gens de l'art, notre loi fait une condition expresse que l'impuissance soit apparente et manifeste, c'est-à-dire qu'elle soit telle qu'il n'y ait pas raison de douter.

Ce qu'on entend par impuissance n'est pas la stérilité, ou le fait qu'il ne nait pas d'enfant d'un mariage, car la naissance des enfants ne dépend pas exclusivement de la volonté et du fait des conjoints ; mais ce qu'on doit entendre par impuissance, c'est un défaut dans la conformation de l'un ou l'autre des conjoints qui les rend inhabiles à l'acte sans lequel la procréation est impossible.

Mais comme le commerce charnel n'est pas non plus de l'essence du mariage, ni comme sacrement ni comme lien civil, le code oblige celui des époux qui veut se

plaindre de l'impuissance de l'autre, de le faire dans les trois ans à compter du jour de la célébration. Ce droit n'est aussi accordé qu'à l'autre conjoint et lui est entièrement personnel, il ne passe point à ses héritiers.

Le mariage qui est le contrat le plus important de la vie et le plus grand lien de la société, ne saurait être entouré de trop de formalités, et ne saurait être trop protégé. Si un conjoint pendant trois ans vit en commun avec l'autre, se plaît à sa société et ne se plaint pas de son impuissance, il est alors censé renoncer au droit que lui donnait la loi de faire déclarer nul son mariage, en exposant au ridicule et à une vie de honte, une personne qu'il peut chérir à cause de ses autres qualités.

206. " On ne peut contracter un mariage avant la dis" solution du premier." (118.)

Cet article a sa raison d'être dans la définition que nous avons donnée du mariage, et il y a peu de société bien policée qui puisse permettre à un homme ou une femme de contracter plusieurs mariages existant ensemble, mais cet article ne doit s'entendre que d'un mariage valablement contracté et dont la nullité n'a pas été prononcée par les cours.

Le mot dissolution à la fin de cet article est susceptible de plusieurs sens, et il ne doit pas s'expliquer comme a été entendu la dissolution du mariage par l'article 185 du Code, qui déclare " que le mariage ne se dissout que par " la mort naturelle de l'un des conjoints ; tant qu'ils vi" vent l'un et l'autre il est indissoluble."

Le mot dissolution doit s'entendre, de la dissolution arrivant même par un Jugement de la cour rendu pour

causes pourvues par notre Code, et qui permettrait aux conjoints de contracter un autre mariage qui produirait *au moins* les effets civils.

Il ne faut pas croire qu'un mariage une fois contracté ne peut plus être dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints, et qu'un second mariage ne peut être contracté qu'après la dissolution du premier arrivé de cette manière ; il est évident qu'un mariage une fois contracté et entaché d'aucun vice qui le rende annulable ne saurait être déclaré nul, et il ne saurait être permis à un des conjoints de passer à la célébration d'un second ; mais si ce mariage entaché de quelque vice qui le rend annulable, a été par une cour compétente déclaré nul, quand même cet empêchement ne serait établi que par les lois civiles, il n'est pas douteux alors que ce premier mariage dissout, les parties ont le droit de passer à la célébration d'un autre qui produirait au moins les effets civils.

Nous faisons encore cette restriction *au moins quant aux effets civils*, car nous laissons aux théologiens à décider si un mineur de vingt ans qui possède sa pleine raison et l'exercice entière de ses facultés et qui contracte un mariage sans le consentement de ses parents qui le font plus tard déclaré nul, peut se marier religieusement parlant avec une autre femme.

207. Le respect et la soumission que les enfants doivent à leurs parents, et le peu d'expérience que les mineurs, surtout très-jeunes possèdent, et le fait qu'ils sont exposés en suivant leur seule inclination ou en s'adonnant à la passion qui est toujours assez forte dans le jeune âge, ont

été pour toutes les législations, des raisons de faire à propos du mariage des enfants mineurs, des dispositions expresses qui doivent être observées.

Notre Code a statué que les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-et-un ans, pour contracter mariage, doivent obtenir le consentement de leur père et mère, et qu'en cas de dissentiment le consentement du père suffit.

Ce défaut de consentement n'est pas seul toujours une cause de nullité du mariage ; il n'est pas non plus une cause de nullité radicale et absolue. Ce serait une erreur de croire que le mariage du mineur, même contracté pardevant le ministre protestant dans la Province ou ailleurs est tellement nul que sans le faire déclaré tel, ce mineur pourrait passer à la célébration d'un second. Nous verrons au chapitre des demandes en nullité de mariage en quel temps et par qui ils peuvent être attaqués, et quelles sont les fins de non recevoir qu'on peut opposer à leur demande en nullité.

Ce serait aussi une erreur de croire, que le mineur ne doit demander que le consentement de son père, que la mère étant sous puissance d'autrui, ne saurait rien ajouter au consentement de celui de qui elle dépend. Le Code dit expressément qu'il faut le consentement du père et de la mère ; si le consentement de la mère était inutile le Code n'aurait pas dans la dernière partie de l'article ajouté, mais en cas de dissentiment le consentement du père suffit ; cette dernière disposition était juste, car le père est le premier surveillant de la personne de ses enfants, et le mariage ne se composant que de deux per-

sonnes, quand il y a dissentiment d'opinion entre des conjoints, celle de l'époux doit l'emporter.

208. Mais si l'un des époux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Si *l'un des deux est mort* : Cette dernière partie de l'article ne peut guère souffrir de difficulté, cependant il faut l'entendre tant de la mort civile que de la mort naturelle ; car la mort civile opérant une dissolution du mariage *quant aux effets civils* et faisant perdre au conjoint qui en est frappé l'exercice des droits au nombre desquels on compte au premier degré la puissance paternelle, le mort civil ne saurait empêcher un mariage à la célébration duquel son état le rend incapable de donner aucun consentement. La seconde partie de l'article souffre plus de difficulté : *ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté.* Les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon à qui la rédaction de cet article est empruntée mot à mot, ont différé d'opinion quant à savoir si la femme dont le mari est absent pouvait seule, donner un consentement au mariage de son enfant mineur. Les uns ont soutenu que si le mari est seulement en présomption, c'est-à-dire suivant le Code Napoléon absent depuis quatre ans, et suivant le nôtre depuis cinq ans, le consentement du mari est nécessaire ; mais si le mari a été déclaré absent le consentement de la mère suffit. Sous notre droit il semble raisonnable de dire que le mot impossibilité, s'entend de toute impossibilité naturelle, morale et physique. Si le père est absent quoique aucune cour l'ait déclaré tel, étant dans l'impossibilité physique de manifester sa volonté, le consentement de la mère seule

suffit, et il en est ainsi si c'est la mère qui est absente; l'article 113 de notre Code se prête aussi à notre interprétation en donnant à la femme les droits du mari quant à la surveillance de la personne et l'administration des biens des enfants communs, quand le père dit l'article *a disparu*, il ne fait aucune allusion à l'absence de cinq ou trente ans, quand il a disparu dit le Code.

209. Ce consentement doit être donné à la célébration même du mariage, il peut être révoqué jusqu'à ce temps. Il ne suffirait pas qu'il fut donné à la publication des bans qui doit précéder le mariage. Si un père différant d'opinion avec son épouse, consentait au mariage de son enfant mineur et prédécédait avant sa célébration, la mère rait alors faire opposition, et s'il était passé outre, elle pourrait s'en plaindre devant les tribunaux.

Si les père et mère ne sont pas présents ils peuvent se faire représenter pour donner ce consentement par des fondés de procuration spéciale comme nous l'avons dit plus haut.

Ce mot *impossibilité* s'entend encore si l'un des deux est en démence ou interdit pour fureur, ou sourd et muet ne possédant aucun moyen de manifester sa volonté. Si l'un des deux est en démence il faut examiner, ou il est interdit ou il ne l'est pas ; s'il est interdit, quand même il aurait des moments lucides, son consentement n'est pas nécessaire ; s'il n'est pas interdit, son consentement est requis et il peut dans un moment lucide le donner valablement. Quand aux interdits pour prodigalité ou ivresse n'étant pas frappés d'incapacité absolue de faire des

actes leur consentement est nécessaire, et ils peuvent valablement consentir au mariage de leurs enfants.

Il faut aussi remarquer que c'est le père ou la mère des enfants mineurs qui doit consentir à leur mariage, quand même le mariage aurait été dissout par la mort de l'un deux, et que le survivant de tel père ou mère n'aurait pas été nommé tuteur à ses enfants. C'est un droit qu'ils tiennent de la nature et de leur qualité de père ou de mère.

210. " Quant à l'enfant naturel qui n'a pas atteint l'âge " de vingt-et-un ans révolus, il doit pour se marier y être " autorisé par un tuteur *ad hoc*, qui lui lui est nommé à " cet effet dit l'article 121."

On appelle enfant naturel celui qui naît d'une union illicite, il est synonime de bâtard.

L'enfant naturel, mineur, doit donc être autorisé pour contracter mariage par un tuteur *ad hoc*. Comme à propos des enfants légitimes, le Code ne fait pas de cette non autorisation une nullité de mariage, et même ne permet par aucune disposition expresse à qui que ce soit de l'attaquer. Ce tuteur est suffisamment autorisé par le fait qu'il est nommé à cette fin, et nous pensons que si un enfant naturel, était déjà pourvu d'un tuteur, il pourrait avec son consentement contracter un mariage valable, attendu que les tuteurs pour consentir au mariage de leurs pupilles ne sont obligés que de consulter leurs parents, et que cet enfant n'a, civilement parlant, pas de famille à laquelle il appartienne.

Nous avons dit que le Code, par aucune disposition expresse ne donne à qui que ce soit le droit d'attaquer le

mariage d'un enfant naturel mineur, contracté sans l'assistance ou l'autorisation d'un tuteur *ad hoc ;* nous devons entendre ces mots, ou d'une demande en nullité de mariage ou d'une demande en dommages contre le fonctionnaire civil qui l'a célébré, car les parties elles-mêmes pourraient se faire restituer contre les stipulations en dehors du droit commun, contenues en leur contrat, n'ayant pas été assistées et autorisées à leurs conventions matrimoniales. Quant au lien religieux du mariage, au sacrement, ils ne peuvent l'attaquer sur le seul principe de la minorité.

211. " S'il n'y a ni père ni mère ou s'ils sont tous deux " dans l'impossibilité de manifester leur volonté dit " encore notre code, les mineurs pour contracter mariage " doivent obtenir le consentement de leur tuteur, ou " curateur au cas d'émancipation, le quel est tenu lui " même, pour donner ce consentement, de prendre l'avis " du conseil de famille duement convoqué pour en délibérer."

Cette article confirme ce que nous avons dit à propos de la nécessité pour le tuteur à l'enfant naturel, de consulter un conseil de famille sur leur consentement au mariage de tel mineur. Et dans le présent article 122, il est évident que cette absence du père et de la mère, ou leur incapacité de consentir ne peut pas se rapporter à l'enfant naturel.

Il faut aussi observer ceci, que l'enfant légitime mineur est presque toujours pourvu d'un tuteur qui a en même temps l'administration de ses biens et de sa personne, tandis que l'enfant naturel, n'ayant pu acquérir de biens

par succession de ses parents et n'ayant pu aussi acquérir beaucoup de biens par lui même avant sa majorité, n'a presque jamais de tuteur.

Le tuteur à l'enfant légitime est souvent nommé, quand ce dernier n'a que quelques années et qu'il ne peut être nullement question de son mariage, c'est pour cela que ce tuteur, qui déjà est souvent nommé depuis longtemps, doit quand il s'agit du mariage de son pupille, consulter le conseil de famille, au lieu que l'enfant naturel n'ayant de tuteur que pour l'autoriser pour ainsi dire à se marier, ce dernier n'a besoin que d'être nommé par les amis de ce mineur.

Quand au mineur émancipé, il semblerait que, pouvant administrer ses biens en général et disposer de ses meubles et de sa personne, il pourrait contracter mariage sans curateur, mais le code contient une défense expresse, et le mineur même émancipé, pour contracter mariage, doit obtenir le consentement de ses père et mère s'ils peuvent consentir, cela résulte des termes de l'article, et il faut de plus, quand les père et mère ne peuvent consentir que le curateur prenne l'avis du conseil de famille, sans quoi le mariage serait entaché de nullité et pourrait être traité comme celui du mineur ordinaire ; ce n'est pas en ce cas le curateur qui consent au mariage, il n'est que le délégué ou chargé de procuration du conseil de famille ; si le mariage était célébré sans l'autorisation du conseil de famille il pourrait être attaqué.

La loi anglaise permet toutes fois au mineur émancipé par mariage de contracter un nouveau mariage sans l'autorisation de ses parents ou de son curateur, mais quelques

auteurs français étant contre cette prétention, nous pensons qu'il faut se ranger à leur décision, d'autant plus que notre article 122 n'a pas distingué entre les mineurs émancipés par mariage ou autrement, et qu'on ne saurait faire de distinction là où la loi n'en fait pas.

212. Il y avait dans l'ancien droit comme il y a encore sous le Code Napoléon ce qu'on appelait sommations respectueuses, qui obligeaient toute personne, même majeure, avant que de contracter un mariage, de faire faire à ses parents une sommation par notaire demandant leur consentement, sur leur refus il pouvait être passé outre, mais les parents en certains cas, contre ou sans le consentement desquels le mariage avait été célébré, pouvaient ôter à leur enfant une part des biens qu'ils auraient eu droit d'avoir dans leur succession.

Sous notre droit, comme chacun est libre de disposer de ses biens meubles et immeubles en faveur de qui que ce soit, sans être tenu de rien conserver à ses enfants, nos codificateurs ont pensé qu'il serait inutile de conserver ces sommations respectueuses qui ne servaient le plus souvent qu'à mettre et augmenter les haînes entre les familles ; et la nécessité de ces sommations est expressément abolie dans notre droit.

213. Notre code à conservé les prohibitions de l'ancien droit français des mariages entre les parents ascendants et descendants et entre les alliés soit légitimes soit naturels, en quelque dégré que ce soit.

La parenté est la liaison que la nature a mise entre deux personnes qui descendent ou l'une de l'autre, ou d'une souche commune. Ces termes qui descendent l'une

de l'autre signifient la parenté de la ligne directe ; ceux d'une *souche commune* désignent la parenté de la ligne collatérale.

On appelle ligne de parenté la suite des personnes par lesquelles la parenté est formée.

Il y a deux lignes de parenté ; la directe, la collatérale.

La ligne directe est la suite des personnes qui descendent de *moi* qu'on appelle ligne directe descendante, et celle des personnes de qui je descends qu'on appelle ligne directe ascendante.

Dans la ligne directe descendante sont le fils, le petit fils, l'arrière petit fils ; dans l'ascendante sont le père, l'aïeul, le bisaïeul.

La ligne collatérale est la suite des personnes par lesquelles l'un des parents est descendu de la souche commune dont son parent est descendu.

On appel dégré de parenté la distance qu'il y a entre deux parents, qui se règle par le nombre des générations qui forment leur parenté, de manière qu'on compte autant de dégrés qu'il y a de générations.

Il n'y a qu'une seule manière de compter les dégrès de parenté dans la ligne directe ; on y compte autant de dégrés de parenté qu'il y a eu de générations qui l'ont formée. Par exemple, je suis au premier degré de parenté avec mon fils, parcequ'il n'y a eu qu'une génération qui a formé la parenté que j'ai avec mon fils. Je suis au second dégré de parenté avec mon petit fils, parcequ'il a fallu deux générations pour former la parenté que j'ai avec lui.

Il en est de même dans la ligne ascendante ; je suis au

premier degré de parenté avec mon père, parce qu'une seule génération a formé cette parenté, je suis au second degré de parenté avec mon aïeul, parce que deux générations ont formé cette parenté.

Cette manière de compter les dégrés en ligne directe est la même par le droit civil que par le droit canonique ; mais il en est autrement dans la ligne collatérale ; il y a alors une différence entre le droit civil et le droit canonique.

214. Suivant le droit civil, pour compter les dégrés en ligne collatérale, il faut compter toutes les générations qu'il y a en montant depuis moi jusqu'à la souche commune qui n'est pas comprise, et toutes celles qu'il y a eues en descendant depuis la souche commune jusqu'à mon parent. Suivant cette manière de compter il n'y a point de premier degré de parenté en ligne collatérale ; la parenté que j'ai avec mon frère qui est le plus proche parent en collatéral est une parenté au second degré, car il y a une génération pour aller de moi à mon père qui est notre souche commune, et il y en a une autre pour descendre de mon père à mon frère. Suivant cette manière de compter je suis au troisième degré avec mon oncle ; car il y a deux générations en montant depuis moi jusqu'à mon aïeul qui est notre souche commune, et une génération en descendant de mon aïeul à mon oncle, ce qui fait trois générations et par conséquent trois degrés.

La manière de compter les degrés de parenté en ligne collatérale suivant le droit canonique est différente du droit civil ; on n'y compte que les générations de l'un des parents jusqu'à la souche commune, au lieu que suivant le

droit civil on compte les générations des deux parents. Ou la ligne de parenté est égale où elle est inégale. La ligne de parenté est égale lorsque l'un et l'autre parent sont dans une distance égale de la souche commune, comme sont des frères, des cousins germains; elle est inégale lorsque l'un des parents est plus éloigné de la souche commune que ne l'est l'autre, comme dans la parenté qui existe entre un oncle et un neveu, entre moi et le fils de mon cousin germain.

Lorsque la ligne est égale on compte les générations qu'il y a depuis l'un des parents seulement jusqu'à la souche commune, et il y a autant de degrés de parenté qu'il y a de générations de ce parent jusqu'à la souche commune. Par exemple,suivant cette manière de compter, deux frères sont au premier degré de parenté collatérale, parce qu'il n'y a qu'une génération depuis l'un des frères jusqu'au père qui est la souche commune ; deux cousins germains sont au second degré, parce qu'il y a deux générations depuis l'un de ces cousins jusqu'à l'aïeul qui est la souche commune, et ainsi de suite.

Dans la ligne inégale, on ne compte à la verité que les générations qu'il y a depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune ; mais on doit la compter depuis celui des parents qui est le plus éloigné de cette souche commune. Suivant cette manière, un oncle et un neveu sont entre eux au second degré de parenté collaterale, car depuis le neveu qui est la personne la plus éloignée de la souche commune jusqu'à son aïeul qui est le père de l'oncle et leur souche commune, il y a deux générations, par conséquent deux degrés.

215 Le mariage entre les parents ascendants et descendants a presque toujours été prohibé par tous les temps et dans tous les lieux ; ces unions ont été considérées contre nature et incestueuses à quelque degré que ce soit, de même qu'entre les alliés légitimes ou naturels.

On appelle allié, le rapport qu'il y a entre l'un des conjoints par mariage et les parents de l'autre conjoint. Cette alliance qu'on appelle aussi affinité est dans la ligne directe un empêchement dirimant de mariage. Cette prohibition s'étend aux alliés même naturels. Si je ne puis marier ma fille naturelle, je ne pourrai non plus marier la sœur de cette fille, quoiqu'elle me soit étrangère et ne soit pas provenue d'un commerce charnel entre moi et la mère de ces deux enfants.

216. Notre Code a aussi conservé les empêchements de mariage de l'ancien droit entre ligne collatérale entre le frère et la sœur, légitimes ou naturels, et entre les alliés au même degré, aussi légitimes ou naturels.

Nous avons dit au numéro précédent ce qu'on entend par allié. Suivant la définition que nous avons donnée de ce mot, le Code par l'article 125 défend les mariages entre les beaux-frères et belles-sœurs légitimes ou naturels, et les défend même plus expressément et plus fortement qu'ils ne l'étaient sous l'ancien droit français, parce que les codificateurs dans leurs rapports à propos de cet article ont dit, que ces empêchements entre frère et sœur ou allié au même degré étaient applicables à tous, de quelque religion ou persuasion religieuse qu'ils soient, et ont en même temps déclaré qu'il n'y avait aucune autorité qui puisse en dispenser.

Il en est de même de la défense faite des mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, ces mariages sont, disent ces articles 125 et 126, prohibés.

Il est important maintenant de définir le mot *prohibé* dans ces articles de notre Code.

Le mariage étant un contrat civil et religieux, nous devons admettre que l'autorité religieuse et civile ont le droit de faire des règlements, tant pour la forme de leur célébration que pour les causes d'empêchements ou ses effets généraux, aussi notre article 127 a-t-il reconnu ce droit.

Mais ces lois ou règlements faits par l'autorité civile ou par l'autorité religieuse, ne peuvent se rapporter qu'aux liens civils ou religieux que renferme le mariage.

Il y a aussi des empêchements de mariage et des formalités ordonnés et reconnus également par l'autorité civile et religieuse, comme il y a des empêchements de mariage reconnus et établis par l'autorité religieuse qui n'ont pas force dans tous les pays, de même que tous les pays n'ont pas sur le mariage les mêmes lois civiles.

Les empêchements de mariage se divisent en dirimants et prohibitifs qui sont absolus ou relatifs.

Les empêchements de mariage dirimants, sont ceux qui rendent le mariage absolument nul quand il est célébré sans la dispense de l'autorité qui les a établis.

Les empêchements prohibitifs, sont ceux qui empêchent les personnes en qui ils se rencontrent de contracter licitement mariage, mais qui n'empêchent pas de le contracter valablement, ceux qui passent outre à ces empêchements contractent un mariage qui les soumet à quelque

peine de la part de l'autorité qui les a établis, mais leur mariage est valable et indissoluble.

Les empêchements absolus, sont ceux qui empêchent les personnes en qui ils se rencontrent de contracter aucun mariage, tandis que les relatifs sont ceux qui n'empêchent pas absolument la personne en qui ils se rencontrent de contracter aucun mariage, mais qui seulement l'empêchent de le contracter avec certaine personne, comme dans le cas de parenté et d'affinité. Nous traiterons plus au long des différentes espèces d'empêchements au titre de demandes en nullité de mariage.

Les empêchements de mariage entre les frères et sœurs, beaux-frères et belles-sœurs, légitimes ou naturels, étaient sous l'ancien droit français des empêchements de mariage dirimants et admis par les autorités civiles et religieuses ; il en est certainement de même sous notre droit religieux, et nous allons voir s'il en est ainsi sous notre droit civil.

217. En examinant si l'autorité qui a établi des empêchements de mariage peut seule en accorder des dispenses, nous verrons si les empêchements mentionnés aux articles 124 et 125 sont dirimants.

D'obord il faut distinguer entre les empêchements qui dérivent de la nature et du droit divin, et ceux qui ont été établis par l'autorité civile et religieuse.

Quant aux empêchements qui dérivent directement et immédiatement de la nature ou du droit divin, nul doute qu'aucune autorité ne peut en accorder des dispenses ; ces empêchements sont ceux qui se rencontrent entre les ascendants et descendants, les frères et sœurs légitimes ou

naturels, et le neveu avec sa tante qui sont des empêchements contenus au lévitique.

Les autres empêchements viennent de la loi civile ou de la loi religieuse, et peuvent en conséquence être levés ou dispensés par celle des autorités qui les ont établis ; mais il faut bien observer ceci, que si ces empêchements sont reconnus par les autorités civiles et religieuses, il ne suffit pas d'obtenir dispense de l'une ou l'autre de ces autorités pour contracter un mariage valable et licite, il faut la dispense des deux.

218. Il ne faut pas expliquer le mot prohibé des articles 125 et 126 de notre Code, comme pouvant comporter le même sens que le mot prohibitif employé par les auteurs, dans la distinction des empêchements de mariage, malgré l'analogie de ces mots nous pensons qu'il faille leur donner une autre signification, et voici pourquoi.

Les trois articles 124, 125, 126, comportent tous le mot *prohibé* pour signifier les empêchements de mariage entre les parents en ligne directe, entre les frères et sœurs beaux-frères et belles-sœurs, oncle et nièce, tante et neveu. Le Code a donc appliqué le mot *prohibé* aux empêchements de mariage de l'ancien droit appelés *dirimants*, comme ceux des parents en ligne directe, et des frères et sœurs. Il est évident que les codificateurs n'ont pas voulu donner à ce mot *prohibé* une dérivation du mot *prohibitif*, employé pour faire la distinction des empêchements de mariage tel que nous avons dit.

Il semble alors que les mariages à ces divers dégrés de parenté et d'affinité sont tous par notre droit également considérés des empêchements *dirimants*.

Notre interprétation résulte encore des mots mêmes de nos codificateurs dans leurs rapports sur le titre du mariage, ils veulent que ces empêchements admis par les lois civiles soient obligatoires, même pour ceux qui professent une religion dans laquelle ces sortes d'empêchements ne sont pas reconnus.

Nous pouvons encore nous appuyer sur l'article 14 du Code, qui déclare que les lois prohibitives emportent nullité quoiqu'elle n'y soit pas prononcée, et ce sont évidemment dans ces seuls articles 124, 125, 126, que le mot *prohibé* se trouve et peut se déduire de l'application donnée aux mots *lois prohibitives* de l'article 14.

219. Maintenant donc si l'autorité civile a fait de ces empêchements de mariage une prohibition qui emporte nullité, qui pourra en dispenser ; évidemment ce ne sera que l'autorité civile. La dispense que pourra accorder l'autorité religieuse, pour permettre à un homme de marier sa belle-sœur, ne saurait faire que les conjoints contracteront un mariage qui produira des effets civils. Les enfants de cette union seront, aux yeux de *la loi civile*, des enfants naturels, *dire* même des incestueux, la femme ne pourra pas prendre et porter le nom de son mari.

La dispense accordée à l'encontre d'une prohibition de la loi civile par l'autorité religieuse n'empêche point un tel mariage d'être un concubinage aux yeux de la loi. Il vaudrait infiniment mieux que telles dispenses ne soient pas accordées pour des mariages à être célébrés dans le Bas-Canada, ou par des personnes qui y conservent leur domicile. Nous disons *des mariages à être célébrés dans le Bas-Canada*, car nous ne voulons certes pas contester à l'autorité

religieuse, le droit d'accorder des dispenses pour les empêchements de mariage qu'elle a elle-même établis, et qui ne dérivent pas de la nature ou directement de la loi divine, mais quand les mariages a être célébrés avec telles dispenses sont en même temps prohibés et déclarés nuls par les lois des pays où on veut les faire célébrer, le cas est différent.

Il y a des empêchements de mariage établis, même par l'autorité religieuse, qui ne sont pas applicables à tous les pays, comme il y a des empêchements de mariage, reconnus par les lois civiles d'un pays qui ne le sont pas dans un autre ; les empêchements établis par l'autorité religieuse ne devraient être dispensés que pour les mariages à être célébrés dans les pays ou ces empêchements ne sont pas en même temps reconnus par l'autorité civile. Le fonctionnaire avant que de célébrer le mariage de deux conjoints en qui ils se rencontrent des empêchements dirimants reconnus par les lois civiles, devrait exiger des parties qu'elles obtiennent une dispense de l'autorité civile, car en le célébrant sans cela il fait un acte ouvertement et publiquemont contre l'autorité civile ; il donne un exemple pernicieux de la liberté avec laquelle on peut enfreindre les lois d'nne autorité légitime et reconnue.

220. " Les autres empêchements dit l'article 127, admis " d'après les différentes croyances religieuses, comme " résultant de la parenté on de l'affinité et d'autres causes " restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les " diverses églises et sociétés religieuses.

" Il en est de même quant aux droits de dispenser de

" ces empêchements, lequel appartiendra tel que ci-devant,
" à ceux qui en ont joui par le passé."

Il est, disent les codificateurs dans leurs rapports, dans la ligne collatérale, comme résultant de la parenté et de l'affinité, d'autres empêchements qui ne sont pas d'un caractère général, mais applicable seulement aux membres des Eglises ou congrégations religieuses qui les admettent comme fesant partie de leurs dogmes et croyances, telle est la parenté au degré de cousins germains, et autres degrés plus éloignés dans lesquels le mariage est défendu d'après la doctrine de l'Eglise catholique, quoiqu'il ne le soit pas d'après celle des Eglises protestantes. Ces empêchements n'étant pas reconnus par les lois civiles comme cause de nullité de mariages, ne sauraient servir de prétexte pour l'attaquer, mais les parties qui y contreviennent encourrent des peines de la part de l'autorité qui les a établis.

Le Code a dit, les autres empêchements résultant de la parenté ou de l'affinité et *d'autres causes*, l'interprétation des mots parenté et affinité ne parait guère pouvoir souffrir quelque difficulté, mais nous pensons qu'il n'en est pas ainsi des mots *autres causes*, nous allons essayer d'en fixer le sens.

Disons d'abord qu'il y avait en France la parenté civile, la parenté spirituelle, et celle tout à la fois spirituelle et civile et la parenté naturelle.

La parenté civile était celle qui était formée par l'adoption, qui n'a pas lieu dans notre droit. La parenté spirituelle est celle que le sacrement de baptême forme, entre la personne baptisée d'une part et celle qui lui a conféré

le sacrement et les parrains et marraines d'autre part. Nous pouvons appeler parenté civile et spirituelle, celle qu'il y a entre le père et l'enfant né d'un mariage légitime, et parenté naturelle, celle de l'enfant né hors mariage avec les auteurs de ses jours.

Le mot parenté dans cet article 127, se rapporte à la parenté spirituelle, à celle civile et spirituelle, et à la parenté naturelle, les mots *autres causes* doivent se rapporter à l'empêchement de mariage que la religion catholique reconnait, entre un homme qui veut épouser une femme avec qui il a vécu en adultère avec promesse de mariage, ou le mariage que veut contracter une femme avec le meurtrier de son époux, auquel meurtre elle a participé, ou aux empêchements qui résultent de la prononciation des vœux simples ou des fiançailles ou de l'engagement dans les ordres sacrés.

Les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon ont soulevé la question de savoir si un prêtre pouvait contracter un mariage qui produirait des effets civils. Les uns ont soutenu l'affirmative, les autres la négative. Cette question ne peut guère souffrir dans notre droit de divergence d'opinion. Il est bien vrai que notre Code n'a rien dit quant à ce mariage, et c'est précisement pour cela qu'il ne peut pas y avoir de difficulté à déclarer nul le mariage qu'un prêtre aurait contracté ; tel mariage ayant toujours été réputé nul par les lois qui nous ont régis, et notre droit nouveau n'ayant aucune disposition particulière sur le sujet, aux termes de l'article 2613 nous devons nous régir quant à ce point aux lois en force avant la mise en force de notre Code.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

221. Il faut se rappeler ce que nous avons dit à propos des formalités internes et externes des actes. Le Code dans ce chapitre, ne semble faire de formalités internes du mariage que la nécessité de la publicité et la compétence du fonctionnaire qui le célèbre ; nous verrons toutes fois en parlant de l'article 156 jusqu'à quel point l'inobservation de ces formalités peut servir pour demander nullité d'un mariage.

Le mariage, dit le Code, doit être célébré *publiquement*. Ce mot *publiquement* qui se trouve à l'article 165 du Code Napoléon dont notre article 128 est une reproduction, a soulevé en France quelques discussions. Nous trouvons le sens qu'on doit y donner dans le rapport des codificateurs qui l'ont employé, parce que disent-ils, il possède une certaine élasticité et afin qu'il pût se prêter à l'interprétation différente que les diverses Eglises et congrégations religieuses, dans la Province, ont besoin de lui donner dans leurs coutumes et usages. Ils avaient pour but d'obliger les mariages d'être célébrés publiquement et non d'innover aux coutumes suivies jusqu'à aujourd'hui, mais seulement d'empêcher les mariages clandestins ; ainsi seront reputés faits publiquement les mariages qui l'auront été, d'une manière ouverte, et dans le lieu où ils se célèbrent ordinairement d'après les usages de l'Eglise à laquelle les parties appartiennent. Ce mot publiquement ne peut donc vouloir dire autre chose que le mariage doit être célébré après les publications des bans s'il n'y a eu dispenses, et

pardevant le nombre de témoins mentionnés au numéro 145. Le mariage peut légalement être célébré ailleurs qu'à l'Eglise, par exemple dans quelques chapelles, même au domicile de l'une des parties. Remarquons toutefois que cette publicité ne peut se rapporter qu'aux effets civils du mariage.

222. Outre la publicité dont la formalité est requise pour rendre le mariage inattaquable, il faut de plus qu'il soit célébré devant un fonctionnaire compétent reconnu par la loi ; et sont compétents à célébrer les mariages les prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires chargés de la tenue des régistres publics.

Notre Code en disant quels sont les officiers compétents à célébrer les mariages, n'a pas obligé, à peine de nullité ou autre peine quelconque, que le mariage fut célébré pardevant un fonctionnaire civil du domicile de l'un des époux ; ainsi un mariage célébré dans une grande ville par le fonctionnaire qui ne serait pas celui du domicile de l'un ou l'autre des conjoints ne saurait être déclaré nul pour cette *seule raison*, il en serait autrement si le fonctionnaire lui-même était frappé de quelque incapacité de pouvoir agir, comme serait par exemple un prêtre catholique interdit de ses fonctions par autorité compétente.

Par cet article 129, le mariage de deux catholiques, célébré par un ministre protestant, produira tous les effets civils, et il ne pourra être déclaré nul pour la seule raison qu'il y avait différence de religion entre les époux et celui qui a célébré le mariage, notre Code ayant implicitement fait du mariage qu'un contrat civil.

Toutefois le prêtre ou ministre protestant ne peut être contraint de célébrer un mariage, contre lequel il existe quelque empêchement d'après ses doctrines et ses croyances et la discipline de l'Eglise à laquelle il appartient. Un prêtre ne peut être contraint de célébrer le mariage de deux protestants ou même d'un protestant avec un catholique ; de même un ministre protestant d'une secte religieuse ne peut être contraint de célébrer le mariage de deux catholiques ou d'un catholique avec un protestant, mais si l'un ou l'autre célèbre le mariage il aura tous les effets civils.

Cette protection accordée pour ainsi dire au fonctionnaire de n'être pas tenu de célébrer un mariage quand il se rencontre quelque empêchement d'après les doctrines de la croyance religieuse à laquelle il appartient dit assez expressément, que chaque fois qu'il ne se rencontre pas tel empêchement il peut être contraint d'agir et puni sur son refus.

223. Au numéro 140 nous avons renvoyé au présent titre pour parler des publications exigées par les articles 57 et 58 de notre Code, voici ce que nous en avons à dire.

Pour empêcher la clandestinité du mariage, notre droit veut que des publications soient faites par le prêtre, ministre ou autre fonctionnaire dans l'église à laquelle appartiennent les époux, au service divin du matin, ou s'il n'y en a pas le matin, à celui du soir, à trois dimanches ou jours de fête, avec intervalles convenables ; si les parties appartiennent à différentes églises, les publications doivent avoir lieu dans celle de chacune.

Par le mot *église*, on doit entendre l'église paroissiale,

et non la chapelle ou église dans laquelle on célèbre le même culte religieux. On doit l'entendre encore de l'église paroissiale du lieu dans lequel les futurs conjoints ont leur domicile actuel. Comme ces publications ne doivent se faire qu'à une église de la dénomination religieuse à laquelle appartient chacun des conjoints, ce doit être dans leur église paroissiale comme étant celle aux offices de laquelle on est plus tenu d'assister, et celle qui attire un plus grand concours de peuple, ces publications étant faites afin de donner au mariage le plus de publicité possible.

Par jours de fête, quelques auteurs sous l'ancien droit pensaient qu'on pouvait comprendre non-seulement les jours de fête d'obligation, mais aussi ceux qui sont simplement de dévotion et qui attirent un aussi grand concours qu'aux plus grands jours de fête. Notre Code n'a rien défini à ce sujet, et nous devons nous en rapporter aux usages et coutumes de chaque religion. Les jours de fête, tels que définis par nos statuts, peuvent servir de guide aux fonctionnaires chargés des publications, sans qu'ils soient tenus de les accepter comme les obligeant à reconnaître pour jours de fête, des jours autres que ceux reconnus par les croyances religieuses auxquelles ils appartiennent.

Ces publications n'ont pas besoin non plus d'être faites les mêmes jours dans chaque église, si les futurs appartiennent à des religions différentes, il suffit qu'elles soient faites, et que le mariage ait lieu dans l'année à compter de la dernière des publications requises. Il doit y avoir au moins un jour d'intervalle entre chacune d'elles.

Le curé catholique ne peut refuser de faire dans son église les publications d'un mariage que voudrait contracter un de ses paroissiens co-religionnaires avec une personne d'une autre dénomination religieuse, car la publication étant une formalité antérieure au mariage ne saurait être contre les croyances religieuses de tel prêtre. S'il s'y refusait il pourrait y être contraint, de même que tout fonctionnaire public qui refuse d'accomplir un devoir que lui impose la charge qu'il a acceptée. Au reste le défaut de publications de bans n'étant pas seul une raison suffisante pour faire déclarer un mariage nul, il serait mal de refuser de les faire, attendu qu'elles pourraient peut-être donner lieu à quelques oppositions.

Remarquons que la loi qui permet au fonctionnaire civil de ne pas célébrer le mariage de deux conjoints dans lesquels il se rencontre quelques empêchements, d'après les croyances de sa religion, ne s'applique qu'à la célébration même du mariage, et non aux formalités antérieures telles que les publications.

224. Les publications doivent se faire à l'église paroissiale du domicile actuel des futurs conjoints, mais il faut dans ce cas que ce domicile soit établi par une résidence de six mois ; car si le domicile actuel des futurs n'était pas établi par une résidence de six mois les publications devraient se faire en outre au dernier domicile qu'ils ont eu dans le Bas-Canada. Il est indifférent que ce dernier domicile ait été ou non dans le même diocèse.

L'ancien droit français au rapport de Pothier, voulait que quand le changement de domicile avait été opéré dans une paroisse du même diocèse, il fallait une rési-

dence seulement de six mois pour ne nécessiter les publications que dans le domicile actuel, mais que si avec le changement de domicile il y avait eu changement de diocèse, il fallait alors une résidence d'un an pour ne nécessiter les publications qu'au lieu du domicile actuel ; notre Code ne fait aucune de ces distinctions et dit expressément que le domicile, quant au mariage, s'établit par une résidence de six mois.

Le domicile, quant au mariage, n'est pas réglé par le mêmes lois que celles qui régissent le domicile ordinaire. Un homme peut changer de place et ne pas perdre son domicile actuel en conservant toujours l'espoir du retour, et acquérir en même temps un domicile nouveau quant au mariage. Celui qui habite une place depuis six mois, a, quant au mariage, changé de domicile et ses publications doivent se faire là où il réside. Si quelqu'un résidant dans une localité quoique comme en passant, mais depuis plus de six mois, faisait faire ses publications de bans au lieu où il a eu son dernier domicile, et dans lequel lieu il est même à la veille de retourner, elles pourraient être déclarées abusives. Il en est autrement si les futurs conjoints n'ont pas une résidence de six mois dans une paroisse, alors les publications doivent se faire au lieu de leur dernier domicile s'il est dans le Bas-Canada, quand même ce domicile aurait été abandonné et laissé par eux, et quand même ils l'auraient perdu aux termes des articles 80 et suivants du Code.

Mais serait-il suffisant dans ce cas de faire les publications à ce seul domicile ? non ; l'article dit, *en outre*, or ces mots signifient rien autre chose que de *plus*. Si les futurs

ou l'un d'eux n'ont pas un domicile actuel acquis par une résidence de six mois, les publications de bans devront se faire à leur domicile actuel, et en *outre* à leur ancien domicile s'il est dans le Bas-Canada.

225. Mais pour que ces publications soient faites au dernier domicile des futurs conjoints en *outre* qu'à celui de leur domicile actuel, il faut que ce domicile ait été dans le Bas-Canada; s'il avait été en dehors de la Province, les publications pourraient s'y faire, mais ne sont pas obligatoires. Seulement dans ce cas, le fonctionnaire, dit l'article 132, qui procède à la célébration du mariage, est tenu de s'assurer qu'il n'existe entre les parties aucuns empêchements légaux.

Cet article 132, introductif d'un droit entièrement nouveau, qui ne prononce aucune peine directe en cas de contravention, qui ne dit nullement comment et de quelle manière le fonctionnaire doit agir et à qui il doit s'adresser pour s'assurer qu'il n'existe aucuns empêchements légaux au mariage des futurs époux, est laissé à l'interprétation des Cours qui pourront avoir à s'occuper des questions qu'il fera naître.

Dans tous les cas, les mots empêchements légaux, peuvent s'appliquer aux empêchements qui peuvent frapper les futurs conjoints suivant la loi de leur dernier domicile qui peut encore régir leur personne, comme aussi suivant les lois du lieu où le mariage doit être célébré.

226. Afin de donner plus de publicité au mariage, le Code a encore voulu que si les parties ou l'une d'elles sont, relativement au mariage, sous puissance d'autrui, les publications soient faites *encore* au lieu du domicile

de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent ; mais il faut que ce domicile soit dans la Province, car s'il était en dehors, le Code n'ayant pas exigé dans ce cas, même quand il s'agit du mariage de parties majeures, que les publications y soient faites, à plus forte raison sont elles dispensées à propos des mineurs.

Cet article ne frappe aussi que les fils de famille et ne se rapporte qu'aux mineurs qui ont leur père et mère ou l'un d'eux capable de manifester leur volonté, car les mineurs ne sont sous la puissance que de leurs père et mère, relativement au mariage, puisque le tuteur ne peut leur donner un consentement valable sans l'avis du conseil de famille. C'est aussi le sens des articles 119, 120, 121.

L'article veut que les publications soient faites *encore* au domicile de ceux sous la puissance desquels sont les contractants, relativement au mariage. De là, si un enfant mineur a pour tuteur une personne qui n'est pas le survivant de ses père et mère, et que ce tuteur ait un autre domicile que celui du survivant de ses père et mère, ce ne sera pas au domicile de son tuteur que les publications devront se faire, mais au domicile actuel et réel du survivant de ses père et mère qui doit consentir à son mariage ; mais s'il n'y a ni père ni mère, alors les publications se feront au domicile de ce tuteur qui devra se faire autoriser par le conseil de famille pour consentir au mariage de son pupille.

Remarquons que le Code dit, les publications se feront *encore*, donc elles doivent se faire en deux endroits différents si les futurs conjoints n'ont pas le même domicile que ceux sous la puissance desquels ils se trouvent rela-

tivement au mariage. Il peut arriver qu'elles soient nécessaires et requises dans quatre églises différentes, comme par exemple, si les futurs conjoints ne résident pas dans la même paroisse et sont tous deux soumis à la puissance de quelqu'un relativement au mariage. Il faut d'abord les publications dans l'église paroissiale de chacune des parties, et *encore* dans l'église paroissiale de ceux sous la puissance de qui ils se trouvent, s'ils sont aussi dans des paroisses autres que celles de leur pupille respectif.

227. Mais ces publications peuvent être exemptées par permission ou dispenses accordées par les évêques du diocèse du domicile des conjoints ou de l'un deux et par les ministres des autres dénominations religieuses, en un mot par les autorités qui jusqu'à présent ont possédé le droit d'accorder telles licenses ou dispenses.

Il n'est pas nécessaire que chaque conjoint obtienne la dispense de celui qui a le droit de l'accorder pour le lieu où il réside, celle obtenue par l'un ou l'autre vaut pour les deux.

On peut obtenir des dispenses pour les trois publications, ou pour une ou deux, et on doit payer aux autorités qui les accordent l'indemnité qu'elles reclament, car celui qui les demande dépend d'elles, en ce que les autorités religieuses d'une dénomination quelconque ne sont par aucune loi tenues d'accorder telles dispenses, et ne peuvent y être contraintes par qui que ce soit. Ces dispenses peuvent être accordées pour des mineurs aussi bien que pour des majeurs. Notre Code n'a pas fait de distinction.

228. " Si le mariage est célébré hors du Bas-Canada dit " l'article 185, entre deux personnes sujettes à ses lois, ou

" dont l'une seulement y est soumise, il est valable, s'il a " été célébré dans les formes usitées au lieu de la célé- " bration, pourvu que les parties n'y soient pas allées le " faire en fraude de la loi."

Cet article ne frappe que les sujets britanniques, et est un " ajouté à l'article 7 du Code qui déclare valables les " actes faits hors du Bas-Canada si on y a suivi les lois " en force au lieu de leur confection."

Mais les mots *formes usitées* dans l'article, ne s'entendent que des formes externes de l'acte et des cérémonies plus ou moins grandes que chaque dénomination religieuse apporte à la célébration du mariage. Ils ne peuvent s'entendre que de ce qui n'est pas de l'essence du mariage lui-même, comme par exemple le nombre des publications de bans; mais la capacité de ces personnes à contracter mariage, reste soumise aux lois du Bas-Canada qui les régissent, quoiqu'elles n'y soient pas domicilées. Si un mineur va aux Etats-Unis et y contracte mariage sans le consentement de ses père et mère, ces derniers pourront l'attaquer malgré qu'il ait été fait dans les formes usitées au lieu de sa célébration. Car ce mineur étant par les lois civiles rendu incapable de certains actes, n'a pu se soustraire aux lois de son domicile de naissance qui règlent son état et sa capacité. Il en serait autrement d'un majeur, mais dit le Code, il ne faudrait pas qu'il fût allé aux Etats dans le dessein de *frauder la loi.*

CHAPITRE TROISIÈME.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE.

229. Comme il vaut mieux empêcher la célébration d'un mariage que de le faire déclarer nul, la loi civile

permet de s'opposer à celui que veulent contracter des parties en qui il se rencontre des empêchements prohibitifs ou dirimants.

Nous disons *la loi civile*, car ce droit de s'opposer à un mariage est indépendant de l'obligation, au moins pour les catholiques, de déclarer à celui qui fait les publications de bans, les empêchements qui peuvent se rencontrer entre les futurs conjoints, et qui, sans être des empêchements reconnus par la loi civile sont cependant des causes prohibitives reconnues dans la religion à laquelle appartiennent les futurs, et qui peuvent être aussi pour les fonctionnaires des raisons de ne pas le célébrer sans que les parties obtiennent dispenses, tel serait par exemple la parenté au degré de cousin germain ou autres empêchements de cette nature reconnus par la religion catholique.

Nous disons aussi *parties intéressées*, car il n'y a en effet que ceux que la loi autorise spécialement comme intéressés qui peuvent légalement faire telles oppositions, et encore ils doivent les faire dans l'ordre que la loi a établi.

Le premier qui, dans notre droit, peut former opposition à la célébration d'un mariage, est celui qui est déjà engagé par mariage avec l'une ou l'autre des deux parties contractantes, et il n'y a que la partie engagée qui puisse faire telle opposition, c'est-à dire adopter les procédures civiles nécessaires que nous expliquerons plus bas pour empêcher la célébration de ce nouveau mariage. Nous disons adopter les *procédures civiles*, car nous le répétons, le droit de former opposition est toute autre chose que le devoir de dénoncer au fonctionnaire civil les causes

d'empêchements de mariage qui peuvent se rencontrer dans les contractants.

Toute opposition fondée sur un mariage existant, faite par une personne autre que la partie elle-même engagée dans ce premier mariage, ne lierait pas le fonctionnaire, et ne l'exposerait pas même à des dommages s'il passait outre. Mais si l'opposition était faite par la personne y ayant droit, alors il devrait s'y conformer et en attendre main levée avant de procéder à la célébration, car il s'exposerait à des dommages et même très forts si l'opposition était déclarée bien fondée. Il ne devrait pas se faire lui-même juge de la validité de ce premier mariage, si l'époux voulant convoler en d'autres noces en alléguait la nullité.

Ce n'est pas à dire que sans cette opposition le mariage vaudrait, et qu'il n'y aurait que la partie elle-même engagée qui pourrait s'en plaindre ; toute partie intéressée pourrait se prévaloir de l'existence de ce premier mariage pour faire déclarer le second nul. Si de deux conjoints, un est absent depuis plusieurs années, et que l'autre ayant des nouvelles probables de son décès veuille convoler en secondes noces, et qu'un fonctionnaire civil consente à célébrer tel mariage, personne ne pourra y faire d'opposition, excepté le conjoint absent, ou quelqu'un de lui spécialement autorisé ; mais toute partie intéressée pourra plus tard faire déclarer ce mariage nul en prouvant l'existence de ce conjoint absent au temps de la célébration du second. On ne pourrait pas invoquer la bonne foi fondée sur l'absence, même de cinquante ans sans nouvelles, pour donner effet au mariage, notre Code ayant dit en termes exprès, que les présomptions de

décès fondées sur l'absence, quelqu'en soit la durée, ne sont pas applicables au cas du mariage, et que l'époux de l'absent ne peut jamais en contracter un nouveau sans rapporter la preuve certaine du décès de son conjoint. Il faudrait donc plus que des probabilités de décès pour faire déclarer ce mariage valable, notre code ayant aussi déclaré qu'on ne peut contracter un mariage avant la dissolution du premier.

230. S'il s'agit du mariage d'un mineur, ceux dont le consentement est nécessaire pour le rendre inattaquable ont le droit d'y former opposition.

Si les père et mère vivent, et sont tous deux dans la possibilité de manifester leur volonté, ils ont tous deux le droit de former opposition au mariage de leur enfant mineur. Si l'un des deux est dans l'impossibilité morale ou physique de manifester sa volonté, l'autre a aussi le droit de faire opposition ; mais si le père a donné son consentement, l'opposition de la mère est inutile et ne devrait pas être écoutée par le fonctionnaire,à moins,comme nous l'avons dit plus haut, que le père décèderait avant la célébration même du mariage- Car l'enfant passant à cet instant sous la puissance de sa mère, son opposition alors devrait valoir.

Ce droit de former opposition au mariage du mineur est personnel à ses père et mère, et ils le tiennent tant des lois sociales que civiles, ils ne sont aussi comptables à personne des motifs de leur refus, et sur leur opposition il ne peut pas y avoir lieu, de la part du mineur, à consulter le conseil de famille ; et il appartient aux père et mère quand même leur enfant mineur serait pourvu de tuteur.

231. Mais s'il n'y a ni père ni mère, ou s'ils sont tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ou le mineur est pourvu de tuteur ou il n'en a pas. S'il est pourvu de tuteur, ce dernier peut, dans tous les cas, faire opposition au mariage et son opposition doit être écoutée ; mais comme ce tuteur ne saurait par lui-même donner un consentement au mariage, le tribunal doit, avant de faire droit sur telle opposition, ordonner la convocation du conseil de famille pour qu'il soit délibéré sur le consentement à donner au mariage de ce mineur.

Si le mineur est émancipé, son curateur, s'il en a un, peut aussi former opposition à son mariage, mais il en doit être fait comme de celle du tuteur.

Si le mineur n'a ni tuteur, ni curateur, ni père, ni mère, alors les aïeuls ou aïeules, dit le Code, l'oncle et la tante, le cousin et la cousine germains, majeurs, peuvent faire opposition au mariage, mais seulement en deux cas : si le conseil de famille n'a pas été consulté, et si le futur époux est dans un état de démence. Il en est de même du droit accordé à ces derniers de s'opposer si les tuteur ou curateur ont consenti au mariage sans consulter le conseil de famille.

Le mineur dit l'article 122 pour contracter mariage, doit obtenir le consentement de son tuteur qui est tenu de prendre l'avis du conseil de famille, l'article 138 lui donne le droit de former opposition au mariage de son pupille ; mais avant qu'il en soit fait droit, le conseil de famille doit être convoqué et consulté, l'article 139 défend aux parents des mineurs autres que les père et mère, qui ont droit d'être consultés sur son mariage, d'y faire opposition

si ce mineur n'est pas dans un état de démence, ou si le conseil de famille à été consulté, quand même il n'y aurait pas été appelé, et nous verrons au chapitre suivant que ce défaut de consentement n'entache le mariage lui-même à proprement parler d'aucune nullité.

Aux termes de notre droit il faut cependant dire, que si le tuteur ou curateur a consenti au mariage du mineur sans prendre l'avis du conseil de famille, ou si ce dernier n'a ni père ni mère, ni tuteur ou curateur, mais qu'il ait sa raison, et que le conseil de famille ait été consulté, personne ne peut s'opposer à son mariage; mais s'il est dans un état de démence, ou qu'il ait ni père ni mère, ni tuteur ou curateur ou que ces derniers n'aient pas consulté le conseil de famille, alors ses aïeuls et aïeules ses oncles et tantes, ses cousins et cousines germains, majeurs, peuvent y faire opposition. Il faut que cette opposition allègue, outre la minorité du contractant, son état de démence, et nul autre que les personnes plus haut mentionnées ne peuvent la faire. Remarquons aussi que le consentement à son mariage donné par l'un des parents ayant droit d'y former opposition ne saurait enlever aux autres le droit d'y faire telle opposition si on a pas pris l'avis du conseil de famille; car l'état de démence et de minorité est un fait qui ne doit pas dépendre du consentement ou non donné au mariage de celui qui se trouve dans cet état. Il faut aussi, pour que cette opposition puisse être maintenue, que le conseil de famille n'ait pas été consulté de la part du tuteur ou curateur si le mineur en était pourvu ; car ce conseil de famille ayant été appelé à consentir au mariage a pu et dû juger de l'état de raison du mineur à ce temps, et le

mariage étant ordinairement célébré quelques jours après les publications de bans, il ne saurait y avoir entre ce jour et celui de la célébration un changement si subit et si complet dans la force morale du mineur pour que le fonctionnaire doive écouter l'opposition qui serait faite : si toutefois, il s'était écoulé plusieurs mois entre les publications et le jour ou les futurs voudraient contracter mariage, comme elles peuvent servir durant un an, il pourrait y avoir lieu d'écouter l'opposition qui serait faite, malgré le consentement du conseil de famille donné plusieurs mois auparavant, mais c'est un point auquel le code n'a nullement touché.

Il faut aussi que le conseil de famille ait été consulté sur le mariage du mineur avec un conjoint connu et désigné.

C'est au mariage d'un mineur en démence ou dont les parents n'ont pas été consultés, que les personnes nommées plus haut en dernier lieu ont droit de s'opposer, car s'il s'agit d'un majeur il faut faire les considérations que nous fesons plus bas.

232. Afin de pouvoir procéder sur l'opposition faite au mariage d'un mineur en état de démence, et auquel le tuteur ou curateur aurait consenti sans consulter le conseil de famille, il est enjoint à ceux qui l'ont faite de faire nommer un tuteur ou curateur au mineur s'il n'en est pas déjà pourvu, mais si le tuteur ou curateur qu'il avait a consenti au mariage sans consulter le conseil de famille, alors il lui est nommé un tuteur ou curateur *ad hoc* qui représente ses intérêts sur l'opposition.

La loi ne dit rien quand c'est le tuteur ou curateur lui-

même qui fait opposition au mariage, mais nous pensons que dans ce cas il doit aussi être nommé un tuteur ou curateur *ad hoc* aux fins de telle opposition.

Nous nous contentons d'analyser les dispositions de notre Code sur le sujet sans nous arrêter à faire voir les lacunes qui s'y rencontrent, mais nous le répétons il y a plus d'une question qui peut se présenter même dans la pratique journalière à laquelle il n'est fait aucune allusion dans notre droit actuel.

Remarquons seulement en passant que quand il s'agit du mariage d'un enfant naturel mineur, ou qui n'a au pays aucun parent au dégré plus haut mentionné, il peut se marier sans craindre d'opposition, de même que le mineur fou s'il n'est pas riche, car la longueur et les dépenses de la procédure sur l'opposition seront souvent un obstacle à ce que quelqu'un s'y risque.

233. Après avoir dit comment on doit s'opposer au mariage d'un mineur en état de démence, ou dont les parents n'ont pas été consultés, et qui peut le faire, le Code passe aux moyens de s'opposer au mariage d'un majeur dans cet état et énumére ceux qui peuvent faire telle opposition qui sont d'abord les mêmes que quand il s'agit d'un mineur moins les tuteur ou curateur, attendu qu'il s'agit de majeurs non interdits, et de plus les frères et sœurs de ce majeur, lesquels ne sont pas compris au nombre de ceux qui peuvent s'opposer au mariage de leur frère mineur, et aussi les parents et alliés du futur époux qualifiés à assister à l'assemblée du conseil de famille qui doit être consulté sur son interdiction.

Il s'agit ici d'un majeur non interdit, et les mots de

l'article 141 confirment ce que nous avons dit que pour qu'il y ait mariage il faut consentement naturel et légal, c'est-à-dire que l'interdit pour démence ne peut jamais contracter mariage ; au contraire, s'il n'est pas interdit, et que son état de démence ne soit pas évidemment apparent, il faut l'interdiction, et on est reçu à former opposition à son mariage ; nous disons que *son état de démence ne soit pas apparent*, car un fou quoique non interdit ne peut valablement se marier tant qu'il est dans cet état, mais s'il contractait mariage ce serait alors aux tribunaux d'examiner et de s'enquérir quel était son état de raison lorsqu'il s'est marié ; au contraire, s'il est interdit, il n'y a pas lieu de s'enquérir de son état de raison lors du mariage, son interdiction le rend incapable de le contracter. Ainsi le majeur en démence non interdit, peut être empêché de contracter mariage à la demande de ses parents dans l'ordre indiqué, mais il ne suffit pas de s'y opposer, il faut procéder à son interdiction aux termes de l'article 142.

Ce sont aussi les parents du futur conjoint qui est en démence qui doivent s'opposer, les parents de celui qui possède l'usage de sa raison ne le peuvent pas. Il faut en outre, que ce soient des parents et alliés, les étrangers n'y sont pas reçus.

234. Soit qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur en état de démence, notre Code oblige l'opposant de promouvoir l'interdiction et d'y faire statuer sans délai. Nous verrons plus loin comment il est procédé à l'interdiction et pardevant quel juge elle doit avoir lieu et avec quelle formalité. Notons seulement que l'opposant doit procéder

sans délai, s'il apportait quelque retard il devrait être déchu de ses procédés et condamné à des dommages et intérêts suivant le cas.

235. Quelque soit la qualité de l'opposant, c'est à lui à adopter et suivre les formalités et procédures requises pour soumettre son opposition au tribunal et l'y faire décider sous les délais voulus, sans qu'il soit nécessaire d'en demander main levée ; à défaut de quoi l'opposition est regardée comme non avenue, et il est nonobstant passé outre à la célébration du mariage.

L'obligation pour l'opposant de procéder à ses frais et dépens à l'interdiction de son parent en démence qui veut contracter mariage, tout en étant dans l'intérêt de la société, paraît toutefois contraire au but qu'on s'est proposé. Il devra arriver rarement que des parents pauvres s'embarquent dans des procédés longs et toujours assez couteux pour faire interdire un parent souvent éloigné, et à défaut de ce faire le mariage devra avoir lieu. Si l'opposition une fois faite et logée entre les mains du fonctionnaire qui est appelé à célébrer le mariage, il n'est pas procédé à promouvoir l'interdiction, ce dernier doit procéder à sa célébration.

Celui au mariage duquel on veut s'opposer n'a aucune initiative à prendre; il n'a qu'à veiller les procédés de son interdiction et il peut appeler de la sentence du conseil de famille.

236. Cette opposition se fait par un écrit qui doit contenir les motifs d'opposition et le nom tant de celui qui oppose que celui au mariage duquel elle est faite. Elle est signifiée par un huissier, tant à la personne appelée à

célébrer le mariage qu'aux futurs époux ou à ceux qui les représentent en observant les mêmes délais que devant la Cour de Circuit tel que pourvu au *Code de Procédure Civile*.

A la personne appelée à célébrer le mariage, comme les futurs conjoints peuvent avoir chacun un domicile différent, et qu'il n'y a rien dans notre droit qui les oblige de se marier plutôt au domicile de l'un que de l'autre des époux, comme le mariage peut être célébré à un lieu qui ne serait le domicile ni de l'un ni de l'autre, on voit de suite la lacune qu'il y a dans notre droit sur ce sujet, mais il faut expliquer ces mots, la *personne appelée à célébrer le mariage* par la pratique suivie dans l'ancien droit français qui voulait que telles oppositions fussent signifiées au curé qui avait publié les bans, et aussi par les mots de l'article 145 du Code qui veut que les oppositions soient portées devant la Cour Supérieure du domicile de celui au mariage duquel on s'oppose, ou du lieu où doit se célébrer le mariage, ou devant un juge de ce tribunal. Ainsi les oppositions devront se signifier au curé ou ministre desservant l'église paroissiale dans laquelle auront été faites les publications de bans; et aux *futurs époux* ajoute le Code de Procédure Civile: Quoique l'opposition ne doive être portée que devant un seul tribunal, il faut cependant que les deux conjoints y soient appelés.

Ou à *ceux qui les représentent:* comme nous avons déjà dit, nous ne pensons pas que dans le pays il puisse y avoir des mariages par procureur, et ces mots *ceux qui les représentent* doivent s'entendre des tuteur ou curateur

qui auraient consenti au mariage de leur pupille sans consulter le conseil de famille, et auquel les parents y ayant droit, forment opposition.

237. Cette opposition est accompagnée d'un avis indiquant le jour et l'heure auxquels elle doit être présentée à la Cour Supérieure devant laquelle on entend procéder, et doit être par l'opposant rapportée ainsi, sans quoi main levée en est accordée à toute partie intéressée, en produisant au Greffe de la Cour ou elle est faite rapportable la copie pour obtenir jugement de défaut congé; et sur la remise qui est faite de ce jugement, à la personne appelée à célébrer le mariage, il doit avoir lieu.

Le Juge peut convoquer le conseil de famille pour délibérer sur les motifs d'opposition, et il peut y avoir appel de sa décision à la Cour du Banc de la Reine. Les procédures devant la Cour Supérieure sur l'opposition sont sommaires et les mêmes que celles entre locateurs et locataires, s'il y a appel à la Cour du Banc de la Reine, elles sont encore sommaires et ont la préséance.

238. Si l'opposition est réjettée, les opposants autres que le père et la mère, peuvent être condamnés aux dépens, et sont passibles de dommages et intérêts suivant les circonstances.

L'exception en faveur des père et mère est fondée sur l'amour ordinaire et naturel qu'ils ont pour leurs enfants, tandis qu'il n'en est pas toujours de même pour les autres parents. On ne peut pas supposer que les père et mère feront des procédures inutiles, au lieu que s'il était laissé jusqu'aux cousins germains, le pouvoir de faire des oppositions sans crainte de payer frais dommages et intérêts,

il ne serait peut être pas rare de voir des parents en inimitié se porter à faire pareille opposition, comme d'un autre côté la crainte de ses frais pourrait en quelque cas enpêcher les parents de la faire, le tout est laissé à la discrétion du tribunal, et les frais dans tous les cas ne peuvent être pris sur celui au mariage duquel on s'oppose que s'il peut les satisfaire, c'est pour cela que nous disions plus haut que le mineur en démence sera dans une position plus avantageuse s'il est pauvre.

Il est peut être étonnant que la loi n'ait pas étendu le pouvoir de faire opposition au mariage de ceux en qui il se rencontre des empêchements dirimants, comme celui de l'oncle avec sa nièce, le beau-frère avec sa belle-sœur, mais encore une fois, il est, en religion catholique, obligatoire pour chacun de faire connaître au fonctionnaire qui est appelé à célébrer un mariage, les empêchements qui peuvent se rencontrer dans les conjoints, et ce quand même on n'aurait pas la certitude entière et la preuve immédiate de ces sortes d'empêchements, car le fonctionnaire peut, par des inquisitions permises, arriver à la connaissance complète de ces empêchements et agir comme de droit.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES DEMANDES EN NULLITÉ DE MARIAGE.

239. Pour être admis à demander la nullité d'un mariage, de même que pour y former opposition, il faut être spécialement autorisé ou y avoir intérêt, et notre code a consacré ce quatrième chapitre à faire l'énumération des personnes qui pourraient intenter telles actions et les

causes qui peuvent leur servir de base. Il faut prendre ses dispositions comme limitatives plutôt que démonstratives, c'est-à-dire que les personnes seulement mentionnées peuvent agir et pour les causes aussi qui y sont exprimées.

Il y a une grande différence entre les nullités ou plutôt les vices qui se rencontrent dans les mariages contractés sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux, par des mineurs sans le consentement de leurs parents, par des parents au degré prohibé, ou sans publications, ou non publiquement. La loi a fait une immense différence entre ces empêchements de mariage et les nullités ou les vices qu'ils renferment quand il a été passé outre, comme entre les personnes qui peuvent les attaquer. Dans certains cas les conjoints seuls sont autorisés à demander la nullité de leur mariage, dans d'autres, les conjoints sont eux-mêmes non-recevables. Dans certains cas, on est toujours à temps d'en invoquer la nullité, même après la dissolution par la mort de l'un des conjoints, dans d'autres, la demande en nullité doit être faite sous un court délai. En un mot, il est des cas où toutes personnes intéressées conjoints ou autres, peuvent demander cette nullité, et d'autres où il faut y être spécialement autorisé.

Ces considérations nous font de suite voir que dans cet acte important de la vie, il y a plusieurs degrés de nullité, si l'on peut s'exprimer ainsi, c'est à-dire qu'il y en a de plus prononcées les unes que les autres et de plus fortes, qu'il y en a qui font que le mariage ne peut produire aucun effet civil et qu'il est toujours temps d'en opposer

la nullité et la faire reconnaître par les cours, d'autres qui font que les mariages n'aient été contractés qu'illicitement ou qui sont entachés de cette nullité qu'il faut faire déclarer par action directe, lequel droit d'action est prescriptible.

Il y a des mariages radicalement nuls, et qui, contractés malgré la prohibition de la loi n'ont pas besoin d'être déclarés tels par les cours qui ne doivent que reconnaître la nullité dont ils sont entachés comme celui d'un beau-frère et d'une belle-sœur ; il suffirait de prouver le degré de parenté pour que ces mariages soient reconnus nuls quant aux éffets civils, sans que les conjoints puissent aucunement prétendre à leur validité, en alléguant pour raison que tel empêchement n'existe pas dans leur religion, le Code ayant admis cet empêchement dirimant de mariage comme devant frapper indistinctement tous ceux célébrés dans quelque dénomination religieuse que ce soit.

Est aussi radicalement nul le mariage d'un interdit pour démence et il suffit de prouver que l'interdiction existait lors de sa célébration.

De même encore le mariage contracté par une partie durant l'absence de son conjoint, quelle que longue qu'elle ait été ; la nullité de ces différents mariages peut être invoquée en tout temps et par toute partie intéressée.

Mais quand la nullité n'est pas de cette nature il faut action directe et débat sur les moyens invoqués pour faire déclarer le mariage nul.

240. Les premiers à qui ce chapitre donne le droit de demander la nullité d'un mariage sont ceux qui ont

contracté sans leur consentement libre, ou celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Le consentement légalement donné étant de l'essence de tous les contrats, s'applique également au mariage. Nous disons légalement donné, car il faut distinguer entre le consentement absolument incapable d'être donné, comme est celui d'un fou ou d'un interdit pour démence, et le consentement qui, quoique pouvant être donné, ne l'est cependant pas légalement parce qu'il est entaché d'une cause qui le vicie.

En parlant des demandes en nullité de mariage, le code n'a rien dit à propos de celui dans lequel n'est pas intervenu de consentement de la part des contractants dont il a fait une nullité radicale et absolue, qui peut être invoquée en tout temps et par toute partie intéressée, mais il a seulement parlé du consentement donné non librement.

Il ne faut pas confondre l'article 116, qui déclare qu'il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement avec celui qui parle de consentement donné non librement. Quand il n'y a pas de consentement, il n'y a pas à la vérité de mariage, mais quand il y a consentement quoique entaché de quelque nullité, il n'y a pas eu moins consentement. Ce consentement donné illégalement peut bien être attaqué et c'est justement par ce qu'il peut être attaqué qu'il existe, et c'est parce qu'il existe qu'il faut demander la nullité du mariage.

Les vices du consentement sont le dol, la violence et l'erreur, nous en parlerons au titre des obligations, ce que nous en dirons là, s'applique également au mariage.

Cette non liberté de consentement comme cause de

nullité de mariage n'est pas telle qu'il suffit de l'énoncer pour la faire reconnaître par les Cours, mais il faut action directe intentée par l'un des conjoints ou les deux suivant les principes que nous allons émettre.

Cette cause de nullité est aussi relative, il n'y a que ceux qui ont contracté qui peuvent s'en prévaloir pour attaquer le mariage si le consentement des deux n'a pas été libre, ou celui des deux dont le consentement n'a pas été libre ; si l'un n'a pas été contraint d'agir, il ne peut pas attaquer son mariage en alléguant que le consentement de son conjoint n'a pas été libre.

Comme ce défaut de liberté dans le consentement dépend d'un fait qui est le dol, la violence ou l'erreur, c'est une matière de preuve, il ne suffirait pas de l'alléguer pour que la cour prononçat la nullité du mariage ; et plus, le mariage de toute personne et sa dissolution intéressant l'ordre public et la société, les cours qui doivent être la sauvegarde des lois sociales et civiles, devraient être attentives à la preuve faite, pour ne pas prononcer la nullité d'un mariage, qui pourrait avoir été attaqué du consentement mutuel des époux qui réussiraient à faire une certaine preuve.

L'article 148 du Code ajoute de plus : s'il y a *erreur dans la personne*, le mariage peut être attaqué par celui des deux époux qui a été induit en erreur.

Les mots *erreur dans la personne* ont causé en France de longues controverses. Les uns ont prétendu que *erreur dans la personne* doivent s'entendre, erreur en substituant une personne à une autre, et dans ce sens seulement, d'autres, au contraire, qu'ils peuvent s'entendre encore, de la ca-

pacité et de l'état de la personne. Ces controverses ne sont pas réglées par la rédaction telle que faite du présent article de notre Code qui est une reproduction littérale de l'article du Code Napoléon qui a soulevé ces discussions et amené même des jugements contradictoires.

Nous ne pensons pas cependant que sous notre droit il puisse se présenter des questions à ce sujet, notre Code ayant admis la profession religieuse comme un obstacle à tout mariage quant aux effets civils, et notre droit ayant aussi conservé le droit ancien qui admet pour empêchement dirimant l'engagement dans les ordres sacrés et la mort civile.

241. De ce que nous avons dit, que la demande en nullité de mariage sur le défaut de *liberté de consentement* est un droit personnel au conjoint, et que la société est intéressée à faire maintenir ceux qui ne sont pas contractés en contravention directe aux lois civiles, il était juste de mettre un terme à cette action, et notre Code dit en termes formels : (149) " que la demande en nullité n'est plus rece-
" vable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée
" pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine
" liberté, ou que l'erreur a été reconnue.

Toutes les fois donc qu'il y a eu cohabitation continuée entre les époux pendant six mois depuis la découverte de l'erreur ou la liberté acquise, la demande en nullité n'est plus recevable ; elle fait présumer que l'action est intentée non dans le but d'obtenir justice, mais pour satisfaire un désir de haine qui porte les conjoints à se désunir. Il faut qu'il y ait eu cohabitation continuée depuis l'erreur découverte ou la liberté acqunelea

se soit écoulé six mois depuis le mariage. Si une partie ayant contracté non librement laissait son conjoint quelques jours après son mariage, elle aurait dix ans pour intenter l'action en nullité si l'on ne pouvait prouver qu'elle y eut acquiescé.

242. S'il s'agit du mariage d'un mineur, ont le droit d'en demander la nullité, ceux seulement dont le consentement ou avis était nécessaire pour qu'il fut licitement et valablement contracté, à savoir les père et mère de l'enfant légitime, les tuteur ou curateur et les autres parents dans l'ordre de la manière et dans les cas que nous avons expliqués plus haut. Nous remarquerons seulement ici que le mariage du mineur contracté sans le consentement de ceux sous la puissance de qui il se trouvait, relativement au mariage, n'est par aucune disposition de notre Code frappé de nullité, et que ce défaut de consentement n'est pas seul un empêchement dirimant de tel mariage. Nous ne pensons pas qu'il puisse être déclaré nul par nos cours sur le seul prétexte de la minorité et du défaut d'autorisation. L'article 119 dit bien que les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-un ans, pour contracter mariage, doivent obtenir le consentement de leur père et mère : mais ces mots *doivent obtenir le consentement de leur père et mère*, ne nous semblent pas faire de ce défaut de consentement un empêchement dirimant de mariage, et cette défense ou plutôt cette injonction aux mineurs de ne pas contracter mariage sans tel consentement ne nous paraît pas une loi prohibitive qui, au terme de l'article 14 emporte nullité. Il faut voir en effet la différence entre la force des mots

dans la rédaction des articles qui parlent des empêchements de mariage et des vices qui peuvent s'y rencontrer. Nous allons les repasser afin de faire mieux comprendre les raisons sur lesquelles nous appuyons notre sentiment.

L'homme avant quatorze ans dit l'article 115 ne peut contracter mariage ; il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement, article 116 ; l'impuissance naturelle ou accidentelle existant lors du mariage le rend nul, article 117 ; on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, article 118 ; les articles 124, 125, 126 disent, le mariage est prohibé entre les parents en ligne directe indéfiniment et entre les parents et alliés en ligne collatérale jusqu'à un certain degré ; quand il est parlé du mariage des mineurs, le code simplement dit ; les mineurs de vingt-un ans pour contracter mariage doivent obtenir le consentement de leur père et mère.

Or il est impossible de ne pas voir que dans ces différents mots et ces différentes expressions *ne peuvent*, *il n'y a pas de mariage*, ou le *mariage est nul*, ou le *mariage est prohibé*, il y a une différence très grande avec les mots *doivent obtenir le consentement de leur père et mère* ; d'autant plus que dans les cas où la loi soit servi des mots *ne peuvent*, le *mariage est nul*, il n'y a *pas de mariage*, il *est prohibé*, elle permet aux parties elles-mêmes comme à ceux qui y ont intérêt d'attaquer le mariage, tandis que quand il s'agit du mineur elle refuse aux parties contractantes le droit de l'attaquer par elles-mêmes, il ne peut l'être que par ceux dont le consentement était requis et nécessaire pour le rendre licite.

On ne trouve non plus aucun texte précis de loi qui sous l'ancien droit frappait de nullité radicale et absolue le mariage d'un mineur. On trouve bien quelques arrêts et des sentiments d'auteurs partagés qui déclarent le mariage de telles parties nul ; mais à défaut d'une loi précise et d'une suite d'arrêts conformes, et en face des mots et de la rédaction des articles du Code qui parlent du mariage des mineurs, des oppositions à y faire, et des demandes en nullité auxquelles il peut donner lieu, nous pensons qu'il est juste de prétendre et de soutenir que sous notre législation, tel mariage n'est pas nul pour cela seul qu'il a été contracté sans le consentement des père et mère, et qu'il suffirait d'alléguer la minorité et ce défaut de consentement pour le faire déclarer tel. Si le mariage était absolument nul et qu'il suffit d'alléguer le défaut de consentement des père et mère et la minorité pour qu'il soit déclaré tel, le droit de le faire devrait appartenir aux conjoints eux-mêmes, l'enfant naturel devrait aussi avoir le moyen de l'attaquer en se faisant pourvoir de curateur, cas auquel le Code n'a pas touché.

Au reste, si le mineur pouvait, en intimant à ses parents d'agir pour lui, faire déclarer son mariage nul pour ces raisons, il serait plus avantageusement reçu à attaquer ce contrat qui intéresse la société comme lui-même, que dans les autres actes de la vie, desquels il ne peut se faire relever qu'au cas de lésion, généralement parlant.

Nous concluons en disant que nous ne pensons pas que le mariage d'un mineur puisse être déclaré nul pour le seul fait ou la seule cause que le consentement de ses père et mère n'a pas été requis et qu'il faudrait qu'il s'y

rencontrât du dol ou de la violence, ou même de la séduction, qui sous l'ancien droit français se supposait facilement.

243. Nous avons dit que dans le cas de non liberté des époux ou quand il y a erreur, la demande en nullité de mariage n'était plus recevable s'il y avait eu cohabitation continuée durant six mois entre les conjoints, après l'erreur découverte ou la liberté acquise, et nous avons ajouté que les conjoints *n'y aient pas acquiescé*; l'article 151 de notre Code établit une fin de non-recevoir à cette action, dans le cas même de cette non-cohabitation, du fait qu'il peut être prouvé que le mariage a été reconnu expressément ou tacitement : expressément quand on l'a ratifié et s'est démis avec liberté et connaissance de cause des moyens de demande en nullité : tacitement quand il n'a pas été attaqué durant cette cohabitation de six mois. Ce même article ajoute que ceux dont le consentement était requis pour le mariage licite des mineurs ne sont plus recevables à l'attaquer chaque fois qu'ils l'ont approuvé expressément ou tacitement ; expressément, en assistant au mariage, quand même ils ne signeraient pas l'acte de célébration ou l'entrée aux régistres, en recevant les époux dans leur maison pour la noce, leur donnant ce titre, verbalement ou par lettre : tacitement en laissant écouler six mois depuis la connaissance qu'ils ont du mariage sans l'attaquer.

Les six mois qui sont une fin de non recevoir à telle action ne courent que du jour que la connaissance du mariage est parvenue à ceux qui ont droit de s'en plaindre, et non du jour de sa célébration.

244. " Tout mariage dit l'article 152, contracté entre les " parents ou alliés en ligne directe à quelque dégré que " ce soit, soit ligitimes, soit naturels, ou entre le frère et " la sœur, ou les alliés au même degré légitimes ou natu- " rels, ou entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, " peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par " tous ceux qui y ont intérêt."

Ces empêchements de mariage étant des empêchements dirimants reconnus par nos lois civiles peuvent être opposés en tout temps et par toutes parties intéressées.

La nullité peut en être invoquée ou durant la prétendue existence du mariage, ou même après sa dissolution par la mort de l'un des conjoints. Ainsi les parents d'un défunt qui aurait épousé sa belle-sœur pourraient réclamer de cette dernière les droits qu'elle prétendrait tenir de son mari par ses conventions matrimoniales, ou pourraient contester aux enfants nés de ce mariage, le titre d'enfants légitimes et le droit de se porter héritiers de leur père.

245. Quant au mariage contracté entre des époux qui n'avaient pas encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait pas cet âge, il ne peut plus être attaqué lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint cet âge, ou lorsque la femme qui n'avait pas cet âge a conçu avant l'expiration de six mois (153).

Cet empêchement de mariage résultant de l'âge, a, comme nous avons vu, sa raison d'être dans la nature même du mariage, que nous avons défini l'union de l'homme et de la femme pour perpétuer leur espèce.

Mais comme la procréation n'est pas de son essence,

notre code a fait une fin de non recevoir à cette action de l'écoulement d'un laps de temps sans se plaindre.

Ce pouvoir accordé à des époux d'attaquer leur mariage contracté avant l'âge requis est réciproque, et si le mari parvenu à l'âge de quinze ans ne l'avait pas attaqué, la femme qui n'aurait pas encore atteint l'âge de douze ans et six mois pourrait le faire, à moins qu'elle eut conçu dans ces six mois. L'action qu'elle aurait intentée contre son mari tomberait, si pendant le procès et dans les six mois de l'âge requis et avant le prononcé du jugement en nullité de mariage la femme concevait.

Mais il faut observer que cette conception de la femme dans les six mois de l'âge requis par la loi, pour qu'elle puisse contracter mariage, n'est une fin de non recevoir que vis-à-vis elle, et le mari qui n'aurait pas atteint l'âge requis pour contracter mariage, ou dont les six mois pour en demander la nullité ne seraient pas écoulés aurait encore le droit d'intenter l'action en prouvant qu'il n'est pas pubère : car autrement une fille de vingt ans pourrait contracter mariage avec un enfant de douze, et concevant de son commerce charnel avec un autre homme, elle lierait pour toujours avec elle cet impubère qui n'aurait pu être le père de cet enfant. Telle n'a pu être l'intention de cet article de notre code malgré qu'il n'ait pas exprimé en termes formels que la conception de la femme serait ou ne serait pas une fin de non recevoir au mari, s'il était encore dans les délais pour agir et qu'il pût prouver d'une manière évidente et manifeste qu'il n'a pu être le père de l'enfant que sa femme a ainsi conçu.

Le pouvoir d'attaquer un mariage contracté avant l'âge

complète aux deux conjoints durant six mois après qu'ils ont acquis cet âge et pas au delà; mais la femme est déchue de ce droit si elle conçoit avant ces six mois, son mari étant encore impubère. Si le mari était pubère, alors le mariage subsisterait et il ne serait pas admis à faire la preuve que l'enfant de sa femme est le fruit de son commerce illicite avec un autre. Il en serait réputé le père, en conséquence son mariage subsisterait.

Il ne faut pas confondre les empêchements de mariage résultant de ce défaut d'âge, et les demandes en nullité fondées sur cette raison, avec les empêchements de mariage ou les demandes en nullité fondées sur la minorité. Dans le premier cas les époux eux mêmes sont recevables à intenter l'action, dans le second il n'y a que ceux dont le consentement était requis. Dans le cas de défaut d'âge de même que dans le cas de la minorité, les parents qui ont consenti au mariage, ne sont pas recevables à en demander la nullité, ceux qui ont contracté avant l'âge requis par la loi étant plus favorablement reçus que les mineurs à attaquer leur mariage doivent se faire pourvoir de curateur pour agir, leurs parents peuvent être nommés.

246. Pour que les parties intéressées soient admises à demander la nullité d'un mariage fait contrairement à la loi, et qui les prive de quelque droits, il faut que leur intérêt soit né et actuel : né c'est-à-dire qu'il existait au temps de la célébration du mariage, actuel, c'est-à-dire existant encore au moment de la demande en nullité.

Les parents ascendants sont toujours reçus à cette action à cause du seul intérêt de famille. Quant aux descendants il faut qu'ils soient nés lors du mariage célébré, car les

enfants provenant de cette union, ne seraient pas admis à attaquer comme nul le mariage de leur père et mére, dont la nullité prononcée aurait pour premier effet de les couvrir de honte et de leur rendre la vie insupportable, en leur infligeant le titre d'enfants illégitimes quelques fois même d'incestueux.

Comme il n'y a que ceux en faveur de qui les intérêts étaient nés lors du mariage, qui peuvent être privés de quelques droits s'il produisait des effets civils, il n'y a que ceux-là qui peuvent en demander la nullité. On pourrait peut-être dire, qu'il eut mieux valu donner aussi au ministère public, le droit de faire reconnaître la nullité d'un mariage contracté en contravention directe avec la loi, mais d'un autre côté le mariage renfermant un contrat civil duquel seul notre législation a le droit de s'occuper, et n'ayant pas dans le pays de loi qui permettre de punir un homme ou une femme, pour le fait seul qu'ils vivent ensemble, même sans *avoir un semblant de mariage* pour les empêcher de rougir de leur cohabitation, il est sans doute préférable de laisser aux parties qui peuvent y avoir intérêt le droit d'attaquer tel mariage, tout en conservant la pénalité imposé au fonctionnaire qui le célèbre ; laquelle pénalité pourrait aussi être étendue aux conjoints eux mêmes.

247. Outre les causes que nous avons rapportées plus haut pour lesquelles un mariage peut être attaqué, il y a encore le fait qu'il n'aurait pas été célébré publiquement, ou devant le fonctionnaire compétent ; il peut être attaqué par les époux eux-mêmes ou par des parties intéressées. Mais ces faits sont laissés à l'appréciation du tribunal, qui

ne doit déclarer un mariage que lorsqu'il a été contracté en contravention avec la loi.

Les mots *célébré publiquement* s'entendent en présence des témoins voulus par la loi, et au lieu en usage dans la dénomination religieuse à laquelle les parties appartiennent. Ils ne s'appliquent pas aux publications de bans dont le défaut ne peut jamais être une raison de demande en nullité de mariage.

Quant aux officiers compétents, nous avons vu plus haut quels sont ceux qui peuvent célébrer des mariages, nous y renvoyons. Rappelons seulement qu'un mariage ne saurait toujours être déclaré nul, pour la seule raison qu'il n'a pas été célébré devant le curé du domicile des époux, ou devant le fonctionnaire professant la même religion qu'eux, pourvu que le fonctionnaire qui les a unis put célébrer pareil mariage quant à d'autres personnes, d'une manière inattaquable. Mais si le fonctionnaire lui-même n'avait pas qualité pour agir, alors il n'y a pas de mariage, et au lieu d'en demander la nullité, il suffirait seulement de la faire reconnaître.

248. Le Notre n'a pas fait comme nous avons dit, une cause de demande en nullité de mariage, si les publications n'ont pas été faites ou supplées au moyen de dispenses ou de licences, ou si étant faites, on n'a pas observé les invalles d'usage, mais la loi dans ce cas, impose au fonctionnaire qui l'a célébré, une pénalité ne devant pas excéder cinq cents piastres, de même que contre le fonctionnaire qui dans l'exécution du devoir qui lui est imposé, ou dont il s'est chargé touchant la célébration d'un mariage, contrevient aux règles qui sont prescrites à cet égard par les

divers articles du titre cinquième du premier livre du Code.

Il ne faut pas confondre les règles prescrites par les articles du titre deuxième avec ceux des articles du titre cinquième, car les pénalités ne sont pas les mêmes, comme les règles à observer ne sont pas non plus les mêmes. Au titre deuxième, les codificateurs n'ont voulu parler que des actes de mariage quoiqu'ils y aient mélé quelques dispositions qui regardent plus particulièrement les formalités du mariage lui-même.

Le fonctionnaire qui contrevient à quelques unes des règles prescrites par rapport au mariage, contenues au titre cinquième du Code, peut être poursuivi pour une amende n'excédant pas cinq cents piastres, comme s'il marie des mineurs sans le consentement de leurs parents, s'il marie des parents au dégré prohibé, s'il marie clandestinement sans témoins, et dans des lieux cachés, ou sans avoir fait faire les publications voulues quand il n'y a pas eu de dispenses.

249. La loi a entouré le mariage d'autant de formalité, parce qu'il est l'acte le plus important de la vie, et qu'il est la base de la société en assurant la paix des familles. Les registres de l'état civil doivent être aussi ténus avec beaucoup de soin et de précaution, parce qu'ils fixent l'état civil des personnes et en font la preuve irrécusable; et aucun ne peut reclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, à moins qu'il ne présente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil pour la paroisse dans laquelle le mariage a été célébré, ou qu'il ne prouve qu'il n'a pas existé de registres à

ce temps pour tel lieu ou qu'ils sont perdus. La raison de la loi est d'empêcher ces unions d'un homme et d'une femme qui s'appellent du nom d'époux et qui cependant vivent en concubinage. Il n'est pas rare disent les auteurs de trouver dans les grandes villes de pareilles unions. Ainsi l'homme et la femme qui veulent jouir des avantages civils d'un mariage doivent en prouver l'existence. Il ne suffirait pas de montrer un contrat de mariage fait pardevant notaires en bonne et due forme, il faut produire l'acte de célébration, ou prouver qu'au lieu où le mariage a été contracté il n'y avait pas à cette époque de registres tenus pour les actes de l'état civil, ou qu'ils ont été perdus. Il ne suffirait pas, aux termes des articles 159 et 51 de notre Code, d'alléguer qu'on a omis d'insérer l'acte de mariage, il faut prouver qu'il n'y avait pas de registres ou qu'ils ont été perdus. Il est dont bien important que des parties intéressées fassent rectifier les entrées erronées faites aux registres de l'état civil, ou reparer les omissions, afin de ne pas s'exposer plus tard à de longs procès, à propos de leur état civil et des droits qui peuvent leur venir d'un acte aussi important que le mariage.

250. Rien ne peut dispenser de la nécessité de produire l'acte de célébration si des registres existent, pas même la possession d'état, c'est-à-dire le fait connu et public qu'un homme et une femme auraient toujours vécu ensemble en s'appelant du nom d'époux et d'épouse. On appelle possession d'état dit Poullain du Parc, le droit qui résulte de la notoriété que produit un ensemble de faits tendant tous à prouver la qualité dont une personne jouit dans une famille ou dans la société.

251. De même quand l'acte de célébration est produit et qu'il y a possession d'état conforme, les époux ne sont pas recevables à en demander la nullité pour cause d'informalité.

Il ne faut pas confondre le droit refusé aux époux de demander la nullité de leur acte de mariage, quand il y a possession d'état conforme, avec le droit de demander la nullité du mariage lui-même. Il ne s'agit ici que l'acte comme nature de preuve et non pas du mariage lui-même. Ainsi, deux époux ne pourraient pas demander la nullité de leur acte de mariage, quelque informe qu'il fut, mais s'il existait entre eux un empêchement dirimant ils seraient recevables à demander la nullité de leur mariage même.

Ce droit d'attaquer cet acte n'est refusé qu'aux époux, les parties intéressées y sont toujours reçues.

252. Mais les enfants sont mieux reçus à faire la preuve de leur état civil, et notre Code dit expressement, " la légi-
" timité des enfants nés de deux individus décédés, qui
" ont vécu publiquement comme mari et femme, ne peut
" être contestée sous le seul prétexte de défaut de repré-
" sentation de l'acte de célébration de mariage de ceux
" qu'ils réclament comme leur père et mère."

Pour que l'enfant soit considéré légitime sans présenter l'acte de célébration de mariage de ses père et mère, il faut que ces derniers soient tous deux décédés, et ces mots tous *deux décédés* s'entendent de la mort naturelle seule. La raison est que les enfants peuvent ignorer le lieu où leur père et mère ont célébré leur mariage, et s'il fallait qu'après leur décès les enfants qui ont une possession

d'état, soient tenus de prouver leur condition d'enfants légitimes par l'acte de célébration de mariage de leur père et mère ils pourraient être frustrés de bien des droits. Mais tant que les père et mère ou l'un d'eux vivent, comme ils peuvent faire connaître le lieu où leur mariage a été célébré, les enfants doivent en procurer la preuve légale, et les père ou mère même condamnés à la mort civile pouvant donner les informations nécessaires à cette fin, il n'y a que la mort naturelle qui puisse les en dispenser.

Le Code n'a pas fait de cette possession d'état une preuve certaine qu'on ne soit pas admis à opposer, il a simplement dit, qu'on ne pourra pas contester la légitimité des enfants, sous le *seul prétexte* de la non production de l'acte de célébration de mariage, mais ceux qui veulent contester la légitimité peuvent le faire par tous les moyens légaux comme en prouvant qu'il existait entre les père et mère, un empêchement dirimant de mariage, ou même en produisant un acte de naissance qui contredirait la possession d'état des enfants. Car la longue possession de l'état d'enfant légitime dispense ce dernier de prouver le mariage de ses père et mère, mais n'ôte pas aux héritiers qui veulent contester ce titre le droit de prouver la nullité du mariage, ou la fausseté ou l'erreur de cette prétention.

253. Comme la mauvaise foi n'est pas toujours la cause de ce qui se fait contrairement aux lois, notre Code a déclaré qu'il pourrait y avoir des mariages, qui, quoique contractés avec des empêchements dirimants, produiraient cependant des effets civils, si ceux qui les ont contractés ont été de bonne foi, et les ont faits sans

la connaissance de tels empêchements. Les effets civils qui découlent de ces mariages peuvent profiter ou aux deux conjoints ou à l'un d'eux seulement, et aux enfants qui en sont nés, suivant que la bonne foi existait chez les deux ou l'un d'eux.

Pour que les effets civils profitent aux deux conjoints, il faut que la bonne foi ait existé chez les deux lors du mariage, car autrement il n'aurait d'effet que pour la partie qui aurait été dans cet état, et les enfants qui en seraient nés, quelquefois. De même, il faut que la bonne foi ait existé jusqu'au jour du jugement en nullité. Le mariage qui serait radicalement nul, comme celui qu'auraient contracté un frère et une sœur naturels sans la connaissance de cet empêchement, ne produirait aucun effet civil du jour qu'ils auraient acquis la connaissance de leur dégré de parenté, quoique la nullité du mariage n'ait pas encore été reconnue par les cours.

Il faut aussi pour que la bonne foi des contractants fasse qu'un mariage contracté contrairement aux lois produise des effets civils que les conjoints agissent du moment qu'ils ont la connaissance de ces empêchements, car s'ils continuent de cohabiter ensemble, le mariage ne produira pas d'effets civils après cette connaissance, les enfants qui en naîtront ne seront pas légitimes.

La bonne foi ne peut aussi valoir qu'en faveur de celui chez qui elle se rencontre et des enfants en certains cas; par exemple si un prêtre épousait une femme qui ignorerait l'état de ce conjoint, le mariage ne produirait d'effets civils que pour elle et les enfants qui en naîtraient, mais à la condition qu'aussitôt qu'elle serait informée de

cet empêchement elle agirait pour faire reconnaître son mariage nul. Si elle continuait de cohabiter avec lui, sa bonne foi cesserait et les effets civils de son mariage cesseraient aussi. Elle et ses enfants pourraient demander les droits qui leur viennent de la loi ou du contrat de mariage, mais dans le cas de décès de la femme, le mari ne pourrait rien prétendre ; car son mariage ne peut être pour lui un titre à quelques avantages. Ses enfants seraient même ses héritiers sans qu'il puisse en hériter. Nous avons dit que le mariage contracté de bonne foi de la part de l'un des conjoints, produisait les effets civils en faveur de celui chez qui elle s'est rencontrée, et aux enfants qui en sont nés : il faut toutes fois observer que, quoique contracté de bonne foi mais entaché d'un vice qui le rend nul, le mariage ne saurait légitimer les enfants nés antérieurement, parce que l'on ne peut pas supposer de bonne foi dans un commerce illégitime, et conséquemment les effets de la bonne foi avec laquelle le mariage nul a été contracté ne peuvent pas s'étendre au commerce qui l'a précédé : ainsi jugé par arrêt du quatre juin 1697 rapporté par Daguesseau, au volume quatre de ses plaidoyers.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE.

254. Les obligations qui naissent du mariage sont d'abord la fidélité, le secours et l'assistance entre les époux, et puis celle de nourrir entretenir et élever les enfants qui en sont le fruit. De ces obligations résulte en faveur des conjoints réciproquement, et en faveur des enfants, un droit de se faire procurer les nécessités de la

vie, quand ils ne peuvent pas se soutenir par leurs propres ressources, à quelque âge qu'ils aient et dans quelque position qu'ils soient. Cette obligation est assumée de la part des parents, non-seulement vis-à vis les enfants nés durant le mariage, mais même vis-à-vis ceux nés antérieurement et qui ont été légitimés, elle existe aussi au profit des enfants nés d'un mariage quoique déclaré nul, s'il a été contracté de bonne foi par les deux ou l'un des conjoints.

255. De leur côté les enfants doivent également des aliments à leur père et mère et autres parents ascendants qui sont dans le besoin.

De même que les père et mère doivent des aliments aux enfants de leurs enfants, ces derniers en doivent non-seulement à leur père et mère mais encore à leurs parents ascendants à quelque degré que ce soit ; en ligne collatérale il n'est rien dû. Cette obligation pour des parents ascendants ou descendants de se procurer des aliments, étant tirée de la nature, il est juste de l'étendre à ceux qui doivent voir dans leurs petits-fils et arrière-petits fils la continuation d'eux-mêmes, comme ces derniers doivent reconnaître en eux la cause de leur existence, leur source pour ainsi dire.

Les aliments comprennent les nécessités de la vie, ils s'appliquent aux vêtements aussi bien qu'à la nourriture et aux soins que peuvent exiger les infirmités de la vieillesse ou l'âge tendre des enfants.

256. Les gendres et belles-filles doivent dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et à leur belle-mère : on appelle gendre celui qui par un mariage

valable contracte une affinité avec les père et mère de sa femme, belle-fille celle qui par un pareil mariage contracte une parenté avec les père et mère de son mari ; la belle-fille est communément appelée brue.

Il est de principe formel et précis que les gendres et belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et belle-mère, et ce, à cause du lien de parenté qui résulte de l'alliance par mariage entre deux familles. Mais cette obligation cesse aux termes de notre code, quand la belle-mère convole en secondes noces, ou lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants de son union sont décédés ; c'est la belle-mère seule qui perd le droit de réclamer de ses gendres et belles-filles des aliments par son convol en secondes noces, et ce, parce que par ce nouveau mariage elle contracte avec une autre famille une nouvelle alliance, et passe sous la puissance d'un mari qui est le premier tenu de lui procurer ses besoins. Mais comme le convol en secondes noces du beau-père n'a pas les mêmes effets, il ne perd pas son droit, seulement ses gendres et belles-filles ne sont tenus de lui donner que ce qui est nécessaire à lui-même et non de subvenir aux besoins de cette nouvelle femme. Le beau-père qui convolerait en secondes noces ne perdrait donc pas le droit de reclamer des aliments à moins dit le code que celui qui produisait l'affinité et les enfants de son union ne soient décédés. Ainsi l'homme marié devra des aliments à sa belle-mère aussi longtemps que sa femme vivra, et que cette belle-mère ne convolera pas en secondes noces, et à son beau-frère, même quand il convolerait en secondes noces, aussi longtemps que sa

femme vivra, et dans les deux cas aussi longtemps que après le décès de sa femme un ou plusieurs des enfants issus de son mariage vivront. Il faut que ce soient des enfants nés de son union, car si un homme épouse une veuve ayant des enfants, il devra bien aux père et mère de sa femme des aliments aussi longtemps que son mariage durera, mais à sa mort, quoique sa femme ait laissé des enfants qui soient parents avec ses beau-père et belle-mère, il ne leur devra plus d'aliments ; mais s'il y avait des enfants nés de son mariage il devait continuer à en payer aussi longtemps que ses enfants vivraient, et ce, quand même par son mariage il n'aurait rien eu des parents de son épouse.

257. Les obligations de se procurer des aliments sont réciproques, c'est-à-dire que si les gendres et belles-filles en doivent à leurs beau-père et belle-mère, ces derniers leur en doivent également et de la manière et aux conditions voulues dans les cas que nous venons de mentionner quand ce sont les beaux-pères et belles-mères qui les demandent.

258. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les reclame et de la fortune de celui qui les doit.

Il est indifférent pour que les père et mère et autres parents et alliés, aient le droit de se faire alimenter par leurs parents ou alliés, qu'ils aient été avantagés ou non par ceux qui reclament une pension. Cette obligation résulte de la nature sanctionnée et reconnue par les lois civiles. Celui qui aurait reçu moins de ses parents, ne serait pas fondé à vouloir leur donner moins qu'un

autre qui aurait reçu plus. La proportion dans le cas de contribution ne s'établit pas par les avantages qui ont pu être faits à ceux de qui on demande, mais les aliments sont dus et accordés proportionnement aux besoins de ceux qui les reclament, et suivant la fortune de ceux qui les paient. En conséquence les enfants les plus capables de donner doivent payer davantage quand même ils n'auraient rien eu de leurs parents, et que d'autres auraient reçu plus, mais seraient incapables de donner autant dans le moment que les parents ont besoin.

259. Lorsque celui qui fournit ou qui reçoit des aliments dit l'article 170, est placé dans un état que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait pas besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut être demandée.

Comme ces pensions et aliments ne sont dus que suivant la fortune de ceux qui paient et les besoins de ceux qui reçoivent, il est juste que le changement de fortune de la part des uns ou des autres serve aussi au changement de leurs droits et de leurs obligations. Si un père et une mère aujourd'hui pauvres et malades, se font alimenter par leurs enfants, et deviennent plus tard capables de se soutenir par eux-mêmes ceux-là cesseront d'être obligés de les supporter; mais pour le temps seulement que ces parents pourront gagner leurs dépenses; et advenant pour eux de nouveau la nécessité, les enfants redeviendront sujets au paiement de cette pension. De même si des enfants riches ou pauvres aujourd'hui, paient plus ou moins pour pension à leurs parents, advenant un changement dans leur fortune, ils doivent aug-

menter la pension ou leur contribution s'il est besoin, ou ils peuvent la faire diminuer suivant que le changement de fortune leur sera avantageux ou contraire.

Ce droit à la pension est tellement fort qu'il n'y a aucune transaction ni aucune cause qui puisse l'empêcher d'être exercé, excepté celles mentionnées plus haut.

260. Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer une pension alimentaire, le tribunal peut ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, pour nourrir et entretenir celui auquel elle les doit. (171).

Le pouvoir pour le tribunal d'ordonner à ceux qui sont incapables de subvenir à leur dépenses, de se nourir à la table de ceux qui doivent les faire vivre, est discrétionnaire, mais il faut que ceux qui doivent les aliments prouvent qu'ils ne sont pas capables de payer pension quand ce sont d'autres que les père et mère qui offrent de recevoir leurs enfants. Et il y a beaucoup à considérer pour refuser ou accorder tel droit ou imposer telle obligation.

Pour qu'un enfant soit recevable à exiger que ceux à qui il doit une pension aille la manger chez lui, il faut qu'il soit pauvre, et que son humeur soit en accord avec ceux qu'il offre de recevoir. Il y a à considérer l'age des parents, le nombre d'enfants que peut avoir celui qui offre de recevoir, quelquefois la différence de religion les habitudes déréglées.

261. Mais si ce sont les père et mère qui offrent de recevoir leurs enfants dans le besoin, il est discrétionnaire pour le tribunal d'ordonner que les enfants iront manger

à la table de leurs parents sans que ces derniers soient tenus de prouver leur pauvreté. C'est une exception en leur faveur seule, tous autres que les père et mère qui offrent de recevoir leurs enfants doivent alléguer et prouver leur pauvreté avant que le tribunal puisse ordonner la vie la même table. Ce droit ou cette faveur n'est aussi accordé qu'aux père et mère et ne s'étend pas aux aïeux ou aïeules, chez qui on ne peut pas supposer autant d'affection pour leurs petits-enfants que chez les parents plus proches.

Il faut encore rappeler que cette obligation qui résulte de la nature et qui est sanctionnée par la loi civile, par laquelle des parents et alliés doivent s'alimenter, doit recevoir son exécution dans de justes bornes, et de la manière la plus satisfaisante et la plus avantageuse pour toutes les parties. On ne doit pas considérer tous les droits absolus qu'une partie peut avoir, ni toutes les obligations auxquelles la loi peut soumettre une autre partie ; mais cette loi doit être observée charitablement on pourrait dire plutôt que rigoureusement. Le sort de ceux qui peuvent avoir besoin de recourir à de tels moyens pour se nourir et finir des jours souvent assez avancés est sans doute bien triste, mais la position de celui qui, ayant déjà un assez grand nombre d'enfants, et n'est pas fortuné, n'est pas beaucoup plus avantageuse.

Nous pensons que cette obligation de nourir ses père et mère ou de fournir des aliments à d'autres est solidaire et non divisible, c'est-à-dire que chacun est tenu pour le tout s'il le peut, sauf son recours contre les autres co-obligés pour les contraindre à une contribution, et si un seul est capable d'y subvenir il doit le faire. Si

un père ayant deux enfants, demande à l'un dix piastres par mois de pension, ce dernier ne pourra, (si la somme est proportionnée aux moyens et au besoins des deux) les lui refuser sous le prétexte que son frère doit la moitié de cette somme ; mais si cet autre frère est capable de payer, il pourrait être poursuivi et condamner à payer cette somme la proportion à laquelle il est tenu suivant sa fortune, ce principe de la solidarité est cependant entendu dans un sens moins rigoureux par quelques auteurs qui veulent que le père doive s'adresser à chacun de ses enfants capable de l'aider pour prendre contre eux un jugement exécutoire. Notre Code n'a pas défini ce droit d'action et nous partageons les idées qui ont fait rendre un jugement rapporté au cinquième volume du Jurist page 99 qui a déclaré que les parents peuvent s'adresser à celui de leurs enfants qu'ils jugent à propos pour lui demander des aliments et que chacun est tenu solidairement au paiement de cette pension.

CHAPITRE SIXIÈME.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

262. Après avoir dit au chapitre précédent, quelles sont les obligations qui naissent du mariage et qui peuvent donner des droits, même à des tiers, le code, dans ce chapitre, nous parle des droits et des devoirs respectifs des époux en commençant à dire qu'ils se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance ; la fidélité doit être réciproque, quoique l'infidélité chez l'un ait des conséquences plus désastreuses que chez l'autre ; ils se doivent secours, c'est-à-dire les aliments, l'habillement et le logement, assistance c'est-à-dire protection et soin.

Le mari doit plus de protection à sa femme, celle-ci plus d'obéissance à son mari. Elle doit habiter avec lui et le suivre partout où il juge à propos de résider ; de son côté il est tenu de la recevoir et de lui fournir ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

La protection qui est due à la femme découle du principe d'amour et de charité que le mari lui doit, l'obéissance de cette dernière découle du respect et de sa soumission.

Cette obéissance que la femme doit à son mari, est sanctionné par la raison et par les cours qui défendent la femme de l'accusation portée contre elle d'avoir recelé des effets volés, quand ces effets sont trouvés en la demeure qu'elle occupe avec son mari, quand même elle en aurait connaissance ; la loi dans ces cas admet que la femme n'a pas été libre d'empêcher son mari d'apporter ces effets à la maison. L'obligation de la femme d'habiter avec son mari s'entend de demeurer avec lui là où il juge à propos de *résider* ; elle n'est pas tenue de voyager avec lui, elle seulement tenue de demeurer là où il réside ; cette obligation ne s'applique pas non plus à la femme séparée de corps par autorité de justice, ni à celle que son mari refuse de recevoir dans sa maison ou de lui fournir les nécessités de la vie suivant son état et ses facultés.

Le mari qui refuserait de donner à sa femme les choses nécessaires à la vie donnerait à cette dernière le droit de le poursuivre en séparation de corps. De même le mari peut poursuivre sa femme pour la faire condamner à de-

meurer avec lui là où il réside, et à défant par elle de se conformer sans raison légale au jugement de la cour, il peut la faire décheoir des avantages qui lui résultent de son contrat de mariage ou de la loi. Il pourrait même obtenir des dommages et intérêts contre ceux qui la retiendraient malgré ses protestations.

263. L'obéissance et la soumission que la femme doit à son mari, font qu'elle ne peut poursuivre devant les cours civiles ni être poursuivie sans être autorisée ou assistée de lui, quand même elle serait marchande publique, ou non commune en biens. Toutes fois la femme séparée de biens peut ester en jugement seule pour ce qui a rapport à l'administration de ses biens ; mais s'il s'agit d'affaires immobliières elle doit être autorisée de son mari ou du juge sur son refus.

On appelle femme marchande publique celle qui fait un commerce dont son mari ne se mêle pas.

La femme commune en biens est celle qui n'a pas fait de contrat de mariage avec son mari, ou qui, en ayant fait un, y a stipulé communauté de biens.

La femme non commune est celle qui ayant fait un contrat de mariage, a stipulé quelle ne serait pas commune en biens avec son mari ; ou qu'il y aurait exclusion de communauté simplement.

La femme séparée de biens est celle qui par son contrat de mariage, a stipulé quelle serait séparée quant aux biens d'avec son mari, ou qui a obtenu un jugement de séparation qu'elle a exécuté. La femme séparée de biens par contrat de mariage ou par un jugement de la cour peut administrer ses biens et intenter seule des actions

dans le cas où il ne s'agit que d'affaires d'administration ; toute autre femme mariée ne peut poursuivre ou être poursuivie sans l'assistance ou l'autorisation de son mari. Cette autorisation n'a pas besoin d'être par écrit séparé ou distinct, il suffit que le nom du mari soit mis dans la cause comme autorisant sa femme ; si elle est défenderesse et qu'il ne veuille pas l'autoriser il doit le déclarer afin de permettre à la partie adverse d'adopter les procédés voulus en ces circonstances.

264. La femme séparée de biens, avons nous dit, peut quelques fois ester en jugement seule, elle peut aussi administrer ses biens ; mais toute autre femme, qu'elle soit commune ou non, ne peut sans l'autorisation ou l'assistance de son mari, non-seulement ester en justice, mais elle ne peut pas même donner ni accepter aucune chose, aliéner ou disposer entrevifs, ni aucunement s'obliger par quelque contrat que ce soit, sans avoir le concours de son mari à l'acte, ou son consentement par écrit. Ceci s'entend des contrats autres que ceux de l'administration. des affaires de la maison, dans lesquelles elle peut obliger son mari comme nous le dirons au titre des obligations.

Nous disons *sans le concours du mari à l'acte*, et ces mots doivent s'entendre de la présence du mari à l'acte et de sa signature apposée au bas. Il n'y a aucune nécessité que l'acte dise en termes formels que le mari présent autorise sa femme, du moment qu'il est présent à l'acte et qu'il le signe, il y a suffisamment concouru pour lui donner toute sa validité. Le mari qui aurait été présent à un acte fait par sa femme et qui l'aurait signé serait mal reçu à l'attaquer comme ayant été fait sans son consente

ment ; car il voudrait en ce cas être mieux protégé que toute partie qui ayant comparu à un acte et l'ayant signé sans réticence voudrait plus tard l'attaquer comme lui enlevant des droits qu'elle n'a pas déclaré se réserver ; mais si le mari n'est pas présent, son consentement doit apparaître par écrit, afin de le lier et de donner à ceux qui contractent avec cette femme un lien de droit contre elle. Cette autorisation par écrit n'est cependant exigée que pour la preuve, car si le mari admettait qu'il a autorisé sa femme à faire telle transaction, quand même l'écrit l'autorisant ne serait pas produit, la transaction n'en serait pas moins valable.

Par la 25 Victoria, chapitre 66, il est cependant permis à toute femme qu'elle soit ou non commune en biens avec son mari ou quelle soit séparée, ou quelle soit de lui autorisée ou non, de faire en son propre nom des dépôts à la Banque d'Epargne de la Cité et District de Montréal, et de retirer les dépôts ainsi faits sur son simple reçu, sans que les directeurs gérants aient à s'occuper de son état civil ; il faut toutefois que les sommes ainsi déposées n'excèdent pas deux mille piastres.

265. Si une femme ne trouve pas valables les raisons pour lesquelles son mari refuse de l'autoriser à ester en jugement ou à contracter, elle peut s'adresser au juge qui peut l'autoriser, et la différence entre ces deux autorisations vis-à-vis le mari et ses héritiers, est que le mari n'est pas responsable des actes que sa femme fait autorisée du juge, et qu'au contraire, si c'est lui qui a donné son consentement il en répond personnellement.

Nous avons au numéro précédent parlé de la femme

commune ou non en biens comme ne pouvant faire sans autorisation aucun contrat excepté que ceux qui ne regarderaient que les affaires du ménage ou de la tenue de la maison en certains cas ; mais ce que nous y avons dit ne s'applique pas à la femme marchande publique qui peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et obliger même son mari s'il y a communauté de biens entre eux, c'est pour cela qu'elle ne peut être marchande publique sans cet autorisation expresse ou présumée.

L'autorisation du mari est suffisamment donnée à la femme s'il a connaissance de son commerce, s'il s'en mêle, s'il fait quelques fois des achats ou des ventes pour elle, si même ne s'en mélant pas, il le souffre dans sa maison ; mais si le mari n'a aucune connaissance du commerce que sa femme tient alors celle-ci doit se faire autoriser et elle n'obligerait pas sans cela son mari, quand même il y aurait communauté de biens entre eux.

La femme ne peut aussi dans ces cas faire sans autorisation que ce qui regarde directement son commerce, elle est de même que toute autre femme incapable des actes qui n'y ont pas de rapport direct.

266. Si le mari est interdit ou absent, la femme peut être autorisée par le juge à ester en jugement ou à contracter. Elle n'a dans ce cas besoin que de produire avec sa demande en autorisation, une copie du jugement d'interdiction ou du jugement déclarant l'absence, ou même un acte de notoriété là constatant ; dans les autres cas elle doit auparavant faire faire une sommation à son mari, et elle doit produire copie de cette sommation et

de la réponse faite par ce dernier. Cette autorisation du juge est discrétionnaire, s'il la refuse elle ne peut agir car il ne peut y avoir appel de son jugement.

267. La femme a besoin d'être autorisée pour chaque acte en particulier. Toute autorisation générale, même " par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'admi- " nistration de ses biens, (Code).

La première partie de ce numéro doit s'appliquer tant à la femme commune en biens qu'à celle qui est séparée s'il s'agit d'actes autres que ceux d'administration, c'est-à-dire s'il s'agit d'affaires immobilières ou de contrat tendant à augmenter ou diminuer considérablement sa fortune.

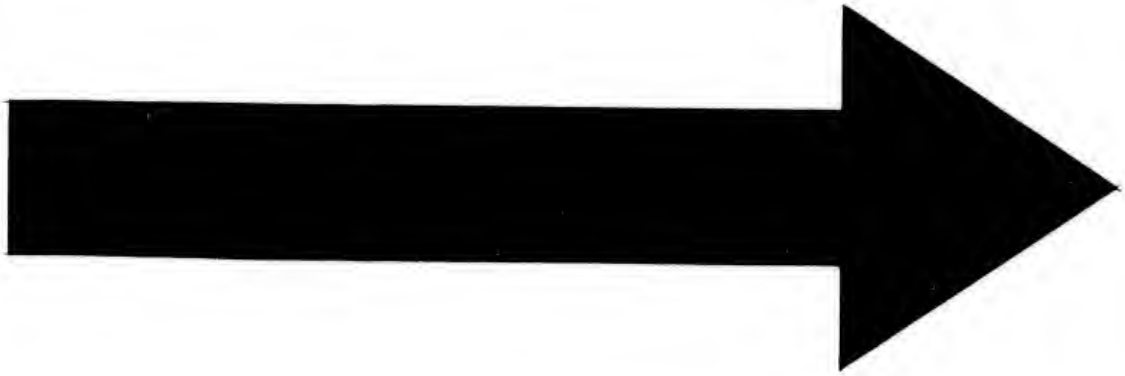
La femme quelle quelle soit ne pourrait pas être autorisée généralement à contracter ou à faire des actes tendant à l'aliénation de ses immeubles, mais si elle est séparée de biens elle peut être autorisée par contrat de mariage ou autrement à administrer ses biens. Si elle est autorisée par contrat de mariage, cette autorisation est irrévocable, au contraire, si elle l'est par acte subséquent au mariage, cette autorisation a le caractère général des procurations ordinaires qui sont révocables à volonté.

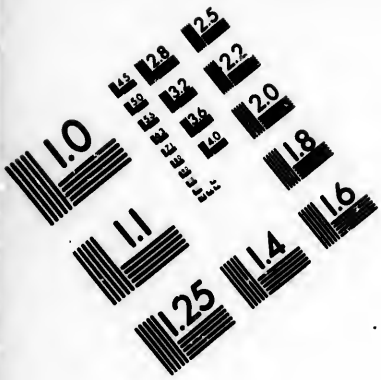
La femme commune en biens ne peut être autorisée à une gestion quelconque, puisqu'elle est soumise à son mari ; mais elle peut être autorisée à aliéner ses biens propres ou ceux qui ne tombent pas dans la communauté.

268. L'incapacité de contracter étant relative et personnelle, il s'en suit que toute personne qui par les lois de la nature peut faire des actes ne saurait en être impuné-

ment empêché. La nécessité pour la femme d'être autorisée de son mari pour faire des contrats ayant sa raison d'être presque exclusivement dans le respect et l'obéissance qu'elle lui doit, chaque fois que son mari l'autorise, elle peut faire les actes qu'elle eut pu consentir avant son mariage, ou même qu'elle pourrait faire à ce temps là, si elle n'était pas mariée. Ainsi, elle peut vendre disposer à titre onéreux ou gratuit de tous ou de partie des biens qu'elle eut pu aliéner, si majeure, elle n'était pas mariée, quand même son mari l'autorisant serait mineur. Dans les contrats il faut considérer l'état civil du propriétaire des biens, et non de celui qui n'a besoin que de consentir à un acte à cause de la soumission que lui doit le propriétaire. Mais si le mari était majeur et et la femme mineure, alors il ne pourrait autoriser cette dernière que pour les actes de simple administration, car la capacité d'aliéner ne se rencontrant pas dans le propriétaire des biens, l'aliénation en serait nulle. Toutefois le mari majeur qui aurait autorisé sa femme mineure à l'aliénation de ses immeubles, ne pourrait pas invoquer la nullité de cette vente pour les reprendre ; il était le maître de la jouissance de cet immeuble qui entrait dans sa communauté de biens avec sa femme, et ayant consenti à l'aliénation du fonds, il a, à plus forte raison, consenti à l'aliénation de la jouissance qu'il pouvait faire même sans sa femme.

269. Ce défaut d'autorisation dans les actes que la femme a pu faire, les entache d'une nullité radicale et absolue que rien ne peut couvrir. Toute personne ayant un intérêt né et actuel peut l'invoquer. Il ne s'applique





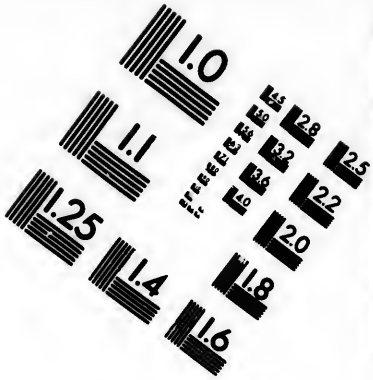
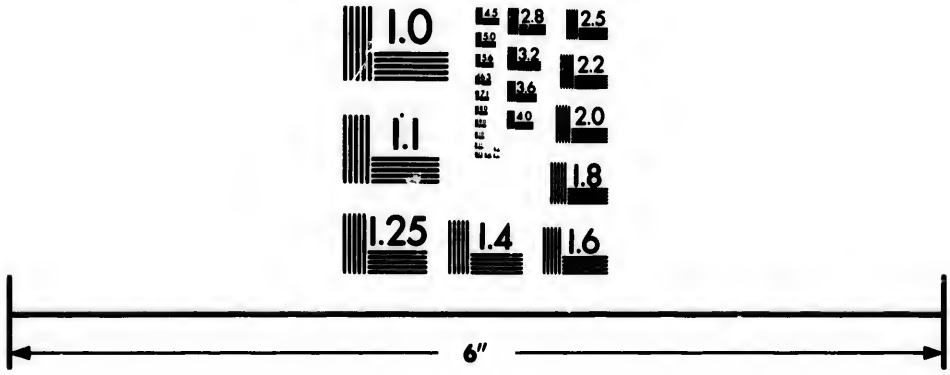


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503


2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8
1.0

pas cependant au cas du testament, car la femme peut tester sans autorisation. Bien plus, pour qu'un testament soit valable, il faut que la femme y ait parlé seule. Elle ne pourrait pas, par le même acte que son mari, lui faire donation de ses biens en par lui l'instituant aussi sa légataire universelle. Il faut alors deux contrats séparés et distincts. Les dispositions contenues dans le même acte vicieraient le testament pour les deux.

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

270. Le mariage dit l'article 185 ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints ; tant qu'ils vivent l'un et l'autre il est indissoluble.

La première partie de cet article n'a de rapport qu'au lien religieux du mariage, car comme contrat civil il est indubitable que le mariage est dissout par la mort civile, de même que la séparation de corps délie les conjoints de l'obligation de demeurer ensemble, et quelquefois même de l'obligation de se procurer des aliments.

L'article ne doit s'entendre aussi que d'un mariage valablement contracté, car celui qui aurait été déclaré nul par autorité compétente n'ôterait pas à une partie le droit de se remarier du vivant même de l'autre conjoint.

TITRE SIXIÈME.

DE LA SÉPARATION DE CORPS

271. La séparation de corps est la décharge qui pour de justes causes est accordée par la cour à l'un des con-

joints par mariage, de l'obligation d'habiter avec l'autre conjoint, et de lui rendre le devoir conjugal, sans rompre néanmoins le lien du mariage.

De cette définition il s'en suit qu'il n'y a que la cour qui puisse délier les conjoints de l'obligation de demeurer ensemble, et tout acte fait entre eux, même par-devant notaires pour cette fin est absolument nul et d'aucun effet, de même aussi la cour ne peut que donner le droit aux conjoints de ne pas demeurer ensemble, elle ne peut pas dissoudre leur mariage, et leur permettre d'en contracter un autre tant que le premier valablement fait n'a pas été dissout par la mort de l'un d'eux.

Le mariage étant le contrat le plus important de la vie et intéressant directement la société, ne saurait impunément être détourné du but pour lequel il a été contracté, qui est de perpétuer l'espèce, et pour les époux l'obligation de s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie en partageant leur commune destinée. Les époux ne peuvent donc pas seuls rompre les obligations qui résultent du mariage, et se délier des devoirs auxquels ils se sont soumis dans cet acte : de même aussi ces devoirs et ces obligations ne peuvent être déliés que pour causes déterminées par l'autorité compétente.

272. Les principales obligations respectives des époux qui naissent du mariage étant la fidélité, le respect, la protection qu'ils se doivent, de même que l'obligation de s'entretenir et de se procurer les nécessités de la vie, de l'inobservation de quelques-unes de ces obligations découlent les raisons qui peuvent compéter à chacun des conjoints pour leur donner le droit de demander la

séparation de corps. La loi leur permet réciproquement de demander cette séparation pour les mêmes raisons, excepté le fait de l'adultère, qu'elle ne juge pas aussi sévèrement quand c'est le mari qui s'en rend coupable, à ceux de l'immense différence des conséquences qui peuvent en résulter par la naissance des enfants.

Le mari peut dans tous les cas demander la séparation de corps quand sa femme a commis l'adultère, quand même elle ne serait complètement adonnée à une vie de débauche ; mais la femme, pour demander la séparation pour cette cause doit prouver que son mari entretient sa concubine dans la même maison, il ne suffirait pas, et même elle ne sera pas admise à prouver que son mari mène une vie de débauche, qu'il commet l'adultère journellement qu'il entretient des maîtresses ; si elle ne pouvait pas prouver qu'il en entretient dans la maison commune, il ne serait pas censé commettre vis-à-vis sa femme cette injure grave pour laquelle en quelques occasions elle peut demander la séparation de corps. Quant aux conséquences de l'adultère, le mari ne peut pas faire passer comme né de son mariage un enfant auquel une concubine a donné le jour, tandis qu'il ne peut pas même désavouer celui que sa femme met au monde, en alléguant de prouver son infidélité seule. Comme la naissance des enfants auxquels on ne saurait assurément donner le mari pour père, n'est pas la raison principale pour laquelle la séparation de corps peut être demandée, elle peut l'être quand il ne naîtrait pas d'enfant des suites de l'adultère de la femme. Cet naissance est indifférente à cette demande en séparation. C'est l'adultère lui-même qui y donne lieu,

à cause, entre autres raisons, des suites qu'il peut avoir. Quant à l'adultère du mari, pour qu'il soit une cause de demande en séparation de corps, il ne suffit pas qu'il soit commis dans la maison commune de lui et de sa femme, il faut en outre qu'il le soit avec une concubine. Il faut entendre ce mot, d'une personnne avec qui le mari vivrait en bonne intelligence ouvertement, à laquelle il rendrait les égards et les soins qu'il ne doit qu'à sa femme, enfin avec laquelle il vivrait plutôt comme étant sa femme, que celle que la loi lui reconnait pour légitime.

Le fait que le mari aurait eu avec une engagée de sa maison des relations charnelles ne donnerait pas à la femme le droit de demander la séparation de corps, si elles avaient été secrètes, et qu'il ne put être prouvé qu'il a vécu avec elle comme étant sa concubine. Il faut aussi que ce soit dans la *maison commune* : quand même un mari aurait la réputation d'avoir des concubines, que le fait fut prouvé, il n'y aurait pas lieu de demander contre lui la séparation de corps, à moins que pour subvenir à leurs dépenses, il refusât de donner à son épouse légitime les nécessités de la vie suivant sa fortune et son état.

273. Il n'y a pas que l'adultère du mari ou de la femme qui puisse être une cause de demande en séparation de corps, elle peut encore avoir lieu pour excès, sévices et injures graves de l'un envers l'autre.

Les excès sont les actes de violence qui excèdent toute mesure, et qui peuvent mettre la vie de l'époux en danger.

Les sévices sont les actes de cruauté qui ne mettent pas la vie en danger.

Les injures sont les outrages qui, quelquefois ne con-

sistent qu'en paroles et tendent à détruire la réputation de l'époux en attaquant sa probité et ses mœurs ; mais pour qu'elles soient une cause de séparation de corps il faut qu'elles soient graves. Les injures n'ont pas besoin d'être corporelles, dans ce cas elles dégénèreraient en excès ou sévices.

Les causes de demande en séparation de corps sont réciproques ; la femme qui battrait son mari ou le mari qui battrait sa femme donnerait à l'autre une raison de demander cette séparation, qui ne devrait être accordée dans tous les cas, qu'avec beaucoup de précaution et sur la preuve évidemment faite que ces excès et sévices comportent le caractère de gravité, qu'ils sont les suites de la haine que les époux peuvent avoir l'un envers l'autre ; et qu'ils ne sont pas des actes isolés ou les suites d'un état de mauvaise humeur causé quelquefois par celui des deux qui a été la victime des coups. Les coups ne sont pas non plus nécessaires pour caractériser les injures graves, et ces injures n'ont pas besoin d'être corporelles pour être cause demande en séparation de corps. Des outrages continus et journaliers du mari à l'égard de sa femme, son mépris inspiré aux enfants, le manque de respect en toutes occasions, même en présence des domestiques ou des étrangers, ou en la nourrissant logeant et lui fournissant son entretien d'une manière différente de lui et qui annonnce le mépris, en seraient aussi des causes, de même que des accusations injurieuses, et toutes autres causes qui dans la vie peuvent se rencontrer et qui exposeraient l'un des conjoints à souffrir gravement dans sa vie et sa réputation ; car c'est la même chose

qu'une personne meurt de chagrin par suite des outrages dont elle est abrevée, ou qu'elle expire sous les coups d'un mari colère et emporté.

On doit aussi distinguer si le mépris ou l'injure s'adresse à l'esprit ou au cœur de la femme ; s'il insulte au cœur, il est beaucoup plus grave, parce qu'il annonce que le mari regarde le cœur de sa femme comme vicieux ; au lieu que quand il n'insulte qu'à l'esprit il n'impute que des imperfections. Les défauts de l'esprit sont des imperfections, et les défauts du cœur sont des vices. (Pigeau.)

La communication du mal vinérien n'est pas par lui-même une cause de demande en séparation de corps, à moins qu'elle ne soit accompagnée de circonstances qui lui donnent le caractère de sévices et injures graves.

274. La demande en séparation de corps doit être faite pour causes déterminées. Les motifs invoqués doivent être spécialement allégués et prouvés, et leur gravité ou suffisance est laissée à l'appréciation du tribunal qui ne saurait prendre trop de précaution avant que de l'accorder et qui doit avoir égard aux circonstances à l'état et à la position des parties.

Telles injures qui seraient une cause de séparation pour une personne haut placée dans la société, possédant des richesses et une éducation relevée, ne sauraient servir d'égal prétexte pour une personne du bas peuple.

De même quand les faits reprochés ne comportent pas le caractère évident de gravité, il faut examiner s'ils n'ont pas été provoqués par la partie qu'i s'en plaint.

Un mari peut quelques fois être excusable de s'être laissé aller à quelque emportement à l'égard de sa

femme, quand celle-ci, de son côté, s'est laissée aller à des injures ou des reproches qui dépassent les bornes des conseils et des quelques reprimandes qu'elle peut lui faire. Dans tous les cas les injures provoquées par la femme, si elles ne sont pas toujours excusables, ne sauraient non plus être une cause de demande en séparation de corps.

275. La femme peut encore demander la séparation de corps, si son mari refuse de la nourrir et de l'entretenir suivant ses facultés et son état. Il doit la recevoir dans sa maison et la traiter maritalement. Il doit lui fournir la nourriture et les vêtements nécessaires et convenables ainsi que les domestiques suivant son état et ses facultés. Il n'est pas obligé de faire des sacrifices pour complaire à ses désirs déréglés de toilette ou de servante, mais il doit lui en donner autant que nécessaires et à proportion de ses moyens et des habitudes de vivre de sa femme. Ainsi par exemple, un journalier qui par hasard, ferait une fortune dans une année où deux en travaillant aux mines, ne serait pas tenu de garder pour sa femme, qu'un changement si considérable de fortune aurait en même temps excité l'orgueil outre mesure, des chevaux, des voitures et des équipages en grand nombre, il suffirait qu'il lui procura les nécessités de la vie suivant ses habitudes ; le fait qu'il ne voudrait pas mettre ses dépenses au niveau des biens qu'il pourrait avoir, ne saurait être pour sa femme une cause de demande en séparation de corps. Mais celui qui ayant épousé une fille bien née et bien élevée, ayant reçu une haute éducation et appartenant à une famille distinguée dans la société, et qui possédant des biens,

refuserait de l'entretenir suivant son état donnerait à sa femme le droit de le poursuivre en séparation de corps.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES FORMALITÉS DE LA DEMANDE EN SÉPARATION DE CORPS.

276. Ce droit de demander la séparation de corps est personnel aux époux, et appartient à celui des deux qui peut avoir à se plaindre de son conjoint. Il est personnel aux époux, en ce que leurs parents ne peuvent pas s'immiscer dans le procès et demander telle séparation, même en allégant la minorité du conjoint outragé, comme ils sont quelquefois dans ce cas recevables à demander la séparation de biens pour les causes que la loi reconnait.

Il appartient aussi dit Pigeau, à l'époux seul qui est outragé. La femme ne pourrait pas battre son mari ou commettre l'adultère pour faire tourner ces injures à son profit, en lui permettant de demander la séparation de corps.

Le mari ne pourrait pas non plus entretenir sa concubine dans la maison commune pour le même but ; car il n'y a que la partie outragée qui puisse se plaindre et demander la séparation de corps, du moment qu'elle n'intente pas l'action, ou qu'elle pardonne l'injure qui lui est faite, il ne saurait y avoir de poursuite.

277. Les effets de la séparation de corps étant entr'autres, d'amener nécessairement la séparation de biens, de changer les droits et devoirs des époux quant à ces biens, et même vis-à-vis les tiers, la loi veut que cette demande soit portée devant le tribunal du domicile des conjoints,

afin que ceux qui peuvent être intéressés, quant aux biens, puissent en prendre connaissance.

Nous disons, *intéressés quant aux biens*, car nous ne pensons pas que dans les demandes en séparation de corps, personne puisse intervenir sous le prétexte de sauvegarder leurs droits, n'en ayant pas quant à ce qui fait la cause de la demande en séparation de corps; au lieu que dans les demandes en séparation de biens seule, les créanciers des époux peuvent intervenir pour veiller la procédure et contester les allégués de l'action comme parties intéressées. Ces poursuites sont intentées pardevant le tribunal du domicile des époux, afin que le public intéressé à connaître l'état civil de chaque personne puisse le savoir, et que les créanciers de l'un ou de l'autre des conjoints puissent aussi sauvegarder leurs intérêts, quand il s'agira de la liquidation des droits respectifs des époux sur la séparation de biens qui est une conséquence nécessaire de la séparation de corps.

C'est devant la Cour Supérieure seule que l'action doit être portée, et elle se règle de la même manière que toutes celles qui sont intentées devant cette cour sur d'autres sujets, excepté quant à la preuve. Comme il pourrait arriver que sans cause légitime et sans de fortes raisons légales, mais par pure caprice, ou dans le but de satisfaire une haine qui porte les époux à se séparer, ou dans un moment d'excès de mauvaise humeur, des conjoints pourraient se laisser entraîner à des poursuites en séparation de corps, qui quelquefois même, pourrait nuire aux intérêts des tiers, la loi exige que preuve soit faite pardevant la Cour des motifs allégués dans la demande,

et la valeur de cette preuve est laissée à l'appréciation du tribunal saisi de l'affaire. Cette preuve doit toujours être faite, quand même le conjoint poursuivi admettrait lui-même expressément ou par son silence la vérité des faits qu'on lui reproche.

278. Si c'est la femme qui intente cette action, comme elle est jusqu'au jugement de séparation sous la puissance de son mari, elle doit au préalable se faire autoriser par le juge, si elle est majeure. Si elle est mineure elle doit se faire pourvoir d'un curateur et obtenir également la permission du juge avant que de poursuivre.

Cette permission s'obtient en faisant une requête alléguant les motifs pour lesquels elle croit devoir obtenir cette séparation, et concluant à être autorisée d'ester en jugement. Copie de cette requête et de la permission ou autorisation du juge est annexée à l'action et signifiée au mari avec l'exploit d'assignation. Le juge examine les motifs de la requête, et s'il les trouve satisfaisants, il permet l'assignation qui doit se faire en la manière voulue par les lois qui régissent l'administration des affaires ordinaires en Cour Supérieure.

279. Comme la réconciliation entre les époux, est une fin de non recevoir que peut invoquer le poursuivi, si c'est la femme qui intente l'action, elle doit pour se mettre à l'abri de ce moyen de défense, demander dans sa requête la permission de se retirer dans un lieu qu'elle indique et qui est laissé à l'appréciation du tribunal. Ce lieu est ordinairement chez quelques-uns de ses parents, et peut toutefois être ailleurs, le tout à la discrétion du juge qui, pour ainsi dire, le fixe lui-même, mais auquel

il est permis d'en suggérer un. Si c'est la femme qui est poursuivie elle a encore le droit de demander à résider ailleurs que chez son mari; il ne peut s'y opposer, car si elle est coupable des faits qu'il lui reproche, il ne saurait être bien reçu à demander qu'elle continue de demeurer avec, et si au contraire elle est innocente, le fait qu'il intente contre elle un procès injurieux lui est une raison de l'obtenir.

280. L'action ainsi intentée, peut être contestée par le poursuivi par tous les moyens de défense reconnus en loi, en contredisant la preuve faite à l'appui de la demande, en prouvant le pardon ou la réconciliation depuis les faits reprochés.

En contredisant la preuve faite à l'appui de la demande, établissant la non gravité des injures, ou l'occasion donnée par la partie poursuivante aux outrages reprochés quand ils ne sont pas des excès.

En prouvant la réconciliation, si une femme a continué de demeurer avec son mari quelques mois, ou même quelques semaines, après les coups qu'il lui a infligés, ayant été en son pouvoir de laisser le domicile, ou si elle a demeuré avec lui, sans se plaindre, après avoir vu et su qu'il entretenait une concubine dans la maison commune.

En prouvant le pardon, si le mari remet à la femme l'injure qu'elle lui a faite en commettant l'adultère. Cette remise de l'injure se fait de la part du mari en continuant à demeurer avec elle après la connaissance qu'il a de la faute commise et sans se plaindre devant les tribunaux par action en séparation de corps. Elle se fait encore,

quand le mari cesse et discontinue l'action qu'il a intentée sous ce prétexte, ou qu'il pardonne même par testament, avant le prononcé du jugement.

La femme est admise par tous les genres de preuve à prouver le pardon que son mari lui a accordé de son crime, et à l'invoquer même à l'encontre des héritiers qui voudraient continuer la demande en séparation de corps, pour la faire décheoir des avantages qu'elle peut tenir de la loi ou de ses conventions matrimoniales.

Nous disons, *même à l'encontre des héritiers*, et il faut se rappeler que les époux seuls ont le droit de demander la séparation de corps, que les héritiers n'ont que le droit de continuer le procès, en autant qu'ils peuvent y être intéressés pour conserver les biens que la condamnation pourrait faire perdre au conjoint poursuivi. C'est pourquoi, ce droit étant personnel, quand le poursuivant déclare, par quelque voie que ce soit, et en quelque temps que ce soit, avant ou après la poursuite intentée, qu'il pardonne à son conjoint poursuivi, ce pardon peut être opposé à l'action du poursuivant lui-même ou des héritiers sur reprise d'instance.

Comme le mot *pardon* implique l'idée d'une offense, il ne peut être invoqué que pour des fautes passées et ne peut s'appliquer qu'aux causes de séparation connues de la partie injuriée. Et comme le pardon et la réconciliation n'ont lieu que sur les promesses du conjoint coupable, de se mieux comporter à l'avenir, la partie injuriée peut, en poursuivant sa demande, alléguer les faits antérieurs et faire preuve d'une continuité de mauvais traitements.

281. Si la demande en séparation est déclarée mal fondée, les conjoints doivent se mettre ensemble sous le délai que la cour fixe. Des jugements rendus en France ont permis à la femme de se faire assister pour entrer dans la maison de son mari, et se faire même défendre contre ses brutalités. Le mari est tenu de recevoir sa femme, celle-ci de retourner chez lui, et il aurait une action en dommages contre ceux qui la retiendrait malgré ses défenses après le renvoi de son action en séparation.

Le juge peut retarder le jugement en séparation de corps afin de permettre aux conjoints de se réconcilier, il ne doit dans tous les cas l'accorder que pour éviter un plus grand mal ; ceci ne s'entend toutes fois que lorsque la demande est fondée pour cause d'excès sévices ou injures graves, car si elle l'était sur l'adultère de la femme, il n'y aurait pas lieu, pensons-nous, à retarder le jugement la preuve étant faite.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES MESURES PROVISOIRES AUXQUELLES PEUT DONNER LIEU LA DEMANDE EN SÉPARATION DE CORPS.

282. Tant que la séparation de corps n'est pas prononcée, le mari défendeur doit être réputé non coupable, et a seul durant l'instance l'administration des enfants communs, à moins que pour quelque raison le tribunal ou le juge n'en ordonne autrement. Il peut être ordonné que les enfants seront remis à la mère ou même à des tiers pour leur plus grand avantage, si le père entretient des concubines dans la maison, que les enfants soient d'âge à pouvoir souffrir de ce mauvais exemple, si leur bas âge

nécessite les soins de la mère, ou si le père adonné à la boissoin se portait à des excès, même sur eux, en un mot pour toute autre cause qui empêche le père d'apporter à ses enfants les besoins et les soins qu'ils méritent. Il ne peut s'en prendre qu'à lui de la rigueur de ce procédé, il s'est fait cette position ; s'il leur préfère une concubine ou une passion honteuse et dégradante, il ne saurait être reçu à les garder à sa maison. Il en est de même si c'est la mère qui réclame la garde de ses enfants.

Dans le cas de cette séparation les père et mère ne pouvant s'entendre pour vivre ensemble n'inspirent pas plus de confiance pour la bonne éducation qu'ils promettent de donner à leurs enfants ; le juge reste chargé de veiller à leur administration provisoire, et il peut ordonner de quelle manière ils seront traités durant le procès.

En quelque lieu que les enfants soient placés, chacun de leur père et mère, dans les limites de leur fortune, doit pourvoir à leur entretien et leur fournir des aliments Ils ne perdent pas non plus sur eux les pouvoirs qui découlent de la puissance paternelle ou maternelle.

283. Comme il serait pénible pour une femme de demeurer avec son mari, durant la longueur d'un procès en séparation de corps intenté contre elle, la loi, de même que lorsqu'elle est poursuivante, lui permet de quitter le domicile de son mari, si elle le désire, et de se retirer dans le lieu qui lui est fixé par le tribunal et que le mari peut indiquer.

Il est sagement pourvu, dans tous les cas, à ce que la femme ne puisse pas résider, durant l'instance en séparation, là où elle veut sans ordre du tribunal, parceque celui

qu'elle se choisirait dans certaines occasions, pourrait n'être qu'une injure de plus à son mari, comme si elle allait demeurer avec celui avec qui elle commettait l'adultère qui a donné lieu à la demande en séparation.

Il semblerait qu'il devrait être indifférent au mari qui poursuit sa femme ou qu'elle poursuit en séparation de corps, qu'elle résidât ici ou là ; mais l'article du Code 202 donnant à la femme poursuivante ou poursuivie, le droit d'exiger de son mari une pension alimentaire proportionnée à ses besoins et aux facultés de ce dernier, et dans certains cas, pouvant l'obliger de lui faire remettre dans l'endroit où elle s'est retirée ses hardes et linges de corps, et ce, pour quelque cause que la demande en séparation soit intentée,on comprend facilement que le mari ne doive pas être tenu de la nourrir et de l'entretenir dans le lieu ou elle continue ses débauches, jusqu'à ce qu'un jugement puisse le dispenser de ces obligations suivant les circonstances.

Cette obligation de la femme de se conformer à l'ordre du tribunal à propos du lieu qui lui est assigné pour se retirer durant le procès, est telle que si elle ne s'y conforme pas son mari peut être dispensé de lui fournir des aliments et de lui procurer les autres nécessités de la vie, que sans cela, il lui devrait. Si la femme poursuivante refuse d'obéir aux ordres de la Cour, en tout ce qui peut la concerner avec son mari durant l'instance en séparation, elle peut être déchue de son droit d'action, sauf à se pourvoir.

284. Comme le mari pourrait durant l'instance disposer de tous ou de partie des biens de la communauté qui

existe entre lui et sa femme, cette dernière poursuivante ou poursuivie, peut obtenir du juge la permission de saisir-gager les effets mobiliers de la communauté, pour la conservation de ses droits. Il faut qu'elle obtienne cette permission du juge, elle ne peut pas faire saisir de son chef, le fait de son autorisation à poursuivre ne comporte pas ce pouvoir qui ne doit lui être accordé que sur demande expresse.

Cette permission ne peut aussi lui être accordée qu'après qu'elle a été autorisée à poursuivre en séparation de corps et à se retirer ailleurs qu'à la maison de son mari, ou après que poursuivie, elle a également été autorisée à quitter le domicile de son mari.

Il faut aussi pour qu'elle obtienne ce droit, qu'elle soit commune en biens ; il est indifférent que le mari ait ou non l'intention de la frustrer de ses espérances, le fait seul qu'elle poursuit ou qu'elle est poursuivie et qu'elle quitte le domicile de son mari, lui est une raison suffisante de l'obtenir. Elle n'a besoin d'alléguer ni de prouver que son mari est sur le point de mettre en péril sa dot et ses droits matrimoniaux. Elle ne peut exercer cette saisie que sur les biens meubles appartenant à la communauté, elle ne peut pas obtenir de faire mettre les immeubles en séquestre. Cette saisie ne doit pas non plus déposséder le mari de la jouissance de ces biens dont il reste en possession comme gardien judiciaire. Il doit les représenter quand il en est requis à peine de dommages et même d'emprisonnement suivant le cas. Il peut toutefois en disposer pour sa subsistance, et il peut vendre les meubles sans que les acquéreurs puissent être troublés. La

femme en ce cas n'a de recours que contre le mari, car ce n'est qu'une saisie conservatoire pratiquée au profit de la femme qui n'enlève pas au mari le droit d'aministration et le pouvoir d'en disposer sans fraude.

Quant aux immeubles, il n'en est pas ainsi, à compter du jour où la femme a été autorisée à poursuivre en séparation de corps et à quitter le domicile de son mari, ou à compter du jour que la femme poursuivie a quitté le dommicile de son mari, ce dernier ne peut aliéner les immeubles en fraude de ses droits, il ne peut non plus contracter au nom de la communauté aucune obligation qui soit préjudiciable à la femme. Cette espèce d'interdiction ou de défense faite au mari de ne faire à la charge de la communauté aucune obligation préjudiciable aux droits éventuels de la femme, n'est par la même vis-à-vis lui que vis-à-vis ceux avec qui il a contracté. Toute transaction faite par le mari, après l'action intentée peut lui être opposée, et la femme dans le partage des biens de la communauté peut demander à être indemnisée sur la part du mari du préjudice quelle en pourrait souffrir, mais vis-à-vis les créanciers ou ceux avec qui le mari aurait contracté elle ne pourrait obtenir la résiliation des actes, d'abord que s'ils avaient trait aux immeubles, qu'ils fussent en fraude de ses droits et puis de mauvaise foi de la part des contractants. Il faudrait de plus que le mari fut insolvable et incapable de satisfaire sur ses biens les droits de sa femme, car cette incapacité de faire tels contrats n'étant que pour la sauvegarde des droits de la femme, ceux qui auraient transigé avec le mari auraient l'exception de discussion. Les donations entrevifs seraient

dans tous les cas résiliées si elles étaient attaquées, quand même les donataires seraient de bonne foi, car ils ne feraient que manquer l'occasion de s'enrichir aux dépens d'autrui.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DE CORPS.

285. Le premier et le principal effet de la séparation de corps est de permettre aux conjoints de vivre séparément et de choisir chacun leur domicile. A compter de ce moment la femme peut s'établir là ou elle veut, son mari n'est pas tenu de la recevoir chez lui; quand même ce serait elle qui aurait obtenu la séparation et qui se désisterait du jugement rendu en sa faveur, elle ne pourrait pas contraindre son mari à la recevoir.

Comme cette séparation n'est que la décharge accordée pour de justes causes, par l'autorité compétente, à l'un des conjoints de cohabiter avec l'autre époux, elle n'affecte nullement le lien du mariage, chacun des conjoints ne peut pas se marier du vivant de l'autre, pour quelque raison que la séparation ait été accordée, fut-ce même l'adultère.

286. Sous l'ancien droit, la femme séparée de corps d'avec son mari avait besoin de son autorisation, et sur son refus, de celle du juge, pour l'aliénation de ses immeubles; elle ne prenait que l'administration de ses biens. Le Code a un peu modifié les pouvoirs de la femme quant à l'aliénation de ses immeubles. Par une innovation il dit que la femme séparée de corps d'avec son mari pour les actes et poursuites tendant à l'aliénation de ses immeubles a besoin de l'autorisation du juge.

En examinant les raisons alléguées par nos codificateurs pour l'introduction de ce droit, qui n'est pas à proprement parler entièrement nouveau, il semble que l'on puisse encore prétendre que la femme qui ferait des transactions tendant à l'aliénation de ses immeubles avec l'autorisation de son mari ne saurait les attaquer comme nulles. Sous l'ancien droit, avant que de pouvoir obtenir du juge la permission de faire des actes relatifs à ses immeubles, la femme devait lui rapporter la preuve du refus de son mari à l'autoriser, et ce n'était que dans ce cas que l'autorisation du juge pouvait suppléer à celle du mari et valider ses actes ; le but de nos codificateurs, en suggérant que la femme doive s'adresser directement au juge pour obtenir cette autorisation, est de simplifier les procédés et de la soustraire à des démarches généralement inutiles et toujours désagréables d'après la position que la séparation a faite aux époux, mais si le mari consent à l'autoriser, de quoi pourrait elle se plaindre ?

Dans tous les cas cette autorisation du juge n'est requise et nécessaire que durant le temps que les époux donnent effet au jugement de séparation en ne résidant pas ensemble, car s'ils deviennent à résider dans la même maison, l'autorisation du mari sera certainement suffisante pour tous les actes que la femme pourra faire.

287. La femme acquérant par la nature même de cette séparation un domicile autre que celui de son mari, il en découle nécessairement qu'elle peut administrer ses biens comme si elle n'était pas mariée, et faire sans autorisation, ni de lui ni du juge, les actes relatifs à telle administration. Elle peut louer ses propriétés, retirer le prix

des fermes, acheter et vendre des effets mobiliers, et faire généralement tout ce que son intérêt peut lui commander ; elle doit toutefois porter le nom de son mari.

288. De même qu'il n'y a entr'eux ni communauté de corps ni résidence commune, il ne saurait y avoir communauté de biens.

La communauté de biens étant une espèce de société entre des conjoints, dans laquelle chacun apporte son travail et son industrie, dès lors qu'ils n'habitent plus ensemble, et qu'ils ne réunissant pas leur travail pour le bien commun, elle ne saurait se continuer. La séparation de corps entraîne donc celle des biens ; à compter du moment qu'elle est prononcée, le mari perd les droits qu'il avait tant sur les biens de la communauté que sur ceux qui appartiennent à sa femme et qu'il administrait, quelque soit celui des deux qui ait poursuivi la séparation.

La femme peut accepter cette communauté, contraindre son mari à en faire l'inventaire et demander le partage des biens en justice s'il refusait d'agir à l'amiable, elle peut aussi, comme nous avons dit, saisir-gager les biens communs si elle craint qu'il les dissipe en fraude de ses droits. La femme reprend l'administration des biens qui lui viennent de cette communauté, comme de ceux qu'elle avait en propres et qui sont tombés par son mariage sous la puissance de son mari. Elle se fait restituer sa dot et ses apports, à moins qu'elle n'en ait été déchue ; elle peut aussi, excepté dans le même cas, exiger les dons et avantages qui lui ont été faits par son contrat de mariage, à l'exception des gains de survie, à moins que le contraire ne soit stipulé en son contrat, car les contrats de ma-

riage étant ceux qui sont le plus favorablement reçus, il est permis d'y insérer toutes les clauses qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou aux lois faites dans l'intérêt de la société, tel que le préciput, le douaire, la reprise des biens dans le cas de dissolution du mariage même par un jugement de la Cour.

289. Il faut cependant se rappeler que la femme ne peut se faire restituer sa dot et ses apports, obtenir sa part dans les biens de la communauté, et les autres avantages qui peuvent lui résulter de la loi ou de son contrat de mariage, que si elle n'en à pas été déchue de ce droit par la Cour, laquelle déchéance peut toujours être prononcée dans le cas de l'adultère.

Il y a aussi une différence quant à la déchéance qui peut être prononcée contre elle du droit de se faire restituer sa dot, ses apports, et les droits qui lui viennent de son contrat de mariage ou de la loi.

Quand la séparation est prononcée à la demande de la femme et que son mari ne la fait décheoir d'aucun de ses droits, elle reprend tous les biens qui constituaient sa dot, ou qui lui viennent de la loi ou de son contrat de mariage.

Si la séparation est prononcée contre elle, il faut examiner les motifs sur lesquels elle l'a été ; si c'est pour cause d'adultère elle peut être déchue de tous droits quelle eut pu prétendre si elle fût elle-même poursuivante ; si c'est pour excès, sévices et injures graves, elle perd de plein droit les avantages que son époux lui avait faits par son contrat sans qu'il soit besoin de l'en faire décheoir par la Cour ; mais elle reprend sa dot et ses ap-

ports. Quant aux avantages qui peuvent lui venir de la loi, il faut qu'elle en soit déchue par sentence.

Les dons étant révocables pour cause d'ingratitude, le jugement qui prononce la séparation de corps fait preuve suffisante d'ingratitude de l'un des conjoints à l'égard de l'autre pour le faire décheoir de ses droits aux biens donnés; mais quant aux biens qui lui appartiennent en propre et qu'il s'est réservé de prendre avenant la dissolution du mariage autrement que par la mort, la loi n'a pas pu les forfaire au profit de l'autre sans de justes causes.

Mais dit le Code, l'époux qui a obtenu "la sentence "conserve les avantages à lui faits par l'autre époux, "encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la "réciprocité n'ait pas lieu," (212).

La raison de cet article est que n'ayant rien à reprocher à celui des conjoints qui se voit dans la triste nécessité de demander une séparation de corps, il ne saurait être déchu des droits que son mariage a fait naître en sa faveur qui lui sont acquis par contrat, c'est au conjoint poursuivi à s'imputer sa mauvaise conduite, il ne doit qu'à lui seul, si la loi donne à son épouse les biens qu'elle avait droit d'espérer par son union avec lui.

290. Comme le lien du mariage n'est pas dissout par la séparation de corps, et qu'un des principaux effets du mariage est que les époux se doivent fidélité et assistance, si l'un d'eux n'a pas de biens suffisants pour subvenir à ses dépenses, il peut faire condamner l'autre à lui fournir une pension alimentaire suivant ses facultés et son état. Il a ce droit pour quelque cause que le jugement ait été rendu fut-ce même l'adultère; et il peut l'exercer

jusqu'à ce qu'il en ait été déchu, laquelle déchéance serait toujours accordée si après la séparation de corps, celui contre qui elle aurait été rendue pour cause d'adultère, continuait à vivre dans ses débauches.

291. Comme les enfants ne sauraient être par eux-mêmes, directement, une cause de séparation de corps de leur père et mère, leur position n'est nullement changée par ce fait, quant à leur personne ou quant à leurs biens.

Quant à leur personne, en ce que leur père et mère restent toujours obligés de les faire élever, de les entretenir suivant leurs besoins, et de leur procurer les nécessités de la vie.

Quant à leurs biens, en ce que les droits qui leur sont acquis ou par la loi ou par les conventions de mariage de leurs parents leur restent acquis pour les exercer quand ils deviendront exigibles. Ils peuvent immédiatement en être mis en possession ou ils doivent attendre la mort de leurs parents suivant que cette condition est opposée à l'exercice de leurs droits.

Quand à leur personne, les enfants restent soumis à leur père et mère, et ils leur doivent respect et obéissance. Ils ont le droit d'exiger d'eux leur entretien et leur éducation auxquels ils doivent contribuer chacun à proportion de leur fortune, et non-seulement soutenir et élever ceux que la Cour a pu confier à leurs soins ; ils sont aussi tenus de payer leurs dépenses quand le tribunal pour le plus grand bien de ces enfants les a confiés à des tiers, tel qu'il en a le droit en prononçant la séparation ; car comme dans le cas des mesures provisoires à prendre durant l'instance, le Juge peut après la séparation

accordée ordonner que tous les enfants ou quelques-uns d'eux seront confiés à l'un ou l'autre des époux, ou même à des tiers. Quand des père et mère osent attirer sur eux le mépris et le déshonneur qu'entraîne toujours sur des conjoints ou l'un d'eux un jugement en séparation de corps, la loi veille alors sur leurs enfants, et les Juges doivent pourvoir à leurs soins, en ordonnant ce qui est juste, après avoir, s'ils le trouvent convenable, consulté le conseil de famille.

Quand il n'y a rien qui s'y oppose, l'éducation et la garde des filles est confiée à la mère, celle des garçons au père ; il est aussi prescrit aux époux de s'envoyer respectivement leurs enfants lorsque l'un d'eux les demandera.

292. Comme ces séparations ne sont provoquées que par les infidélités des époux ou leurs excès, sévices ou injures graves, comme elles ne peuvent être intentées que par les conjoints eux-mêmes, qu'il leur est loisible avant le jugement de se réconcilier et de se pardonner les torts qu'ils ont pu avoir l'un à l'égard de l'autre, la loi veut que même après jugement rendu, les époux peuvent encore se reconcilier et se mettre ensemble, quelque longueur de temps qu'ils aient demeurés séparés. Ils font cesser les effets de ce jugement en vivant dans la même maison. Ils n'ont pas besoin de faire un acte à cet effet, ils n'ont qu'à mener une vie commune.

Par cette réunion dit l'article 217, le mari reprend tous les droits qu'il avait sur la personne et les biens de sa femme ; la comuunauté est rétablie de plein droit, et considérée pour l'avenir comme n'ayant jamais été dissoute.

Il faut bien faire attention à ces mots *considérée pour l'avenir comme n'ayant jamais été dissoute.* Ils ne signifient pas que la communauté de biens se règlera comme si le mariage n'avait été célébré qu'à cette époque de la réunion, par exemple, que le mari ou la femme qui aura acquis des immeubles durant l'exécution de la séparation de corps conservera ces biens propres et qu'ils n'entreront pas dans la communauté ; au contraire, tout ce qui a été acquis de la part de l'un ou de l'autre des conjoints pendant que la séparation a duré, entre dans la communauté comme si elle n'eut jamais été dissoute, et la séparation de corps quelque exécution qu'elle ait reçue, et quelque temps qu'elle ait duré, est regardée comme non avenue.

Ces mots *considérée pour l'avenir comme n'ayant jamais été dissoute*, s'entendent que tout ce qu'à fait l'un ou l'autre des conjoints pendant que la séparation a duré, subsistera lorsque celui des conjoints qui a agi avait pouvoir de le faire. Ainsi les quittances données par la femme pour les revenus de ses propriétés, et tout ce qu'elle a fait relativement à l'administration de ses biens sera valide tant vis-à-vis elle que vis-à-vis son mari. Mais à l'avenir la femme n'aura pas cette administration de ses biens, ni le droit de pouvoir quitter le domicile de son mari, et de se soustraire à la puissance qu'il a sur elle, sans de nouvelles causes et de nouvelles raisons ; c'est-à-dire que la femme qui a fait cesser les effets de la séparation par sa réconciliation, sa réunion et cohabitation avec son mari, ne pourra plus le quitter et s'en séparer qu'en employant les formalités d'une nouvelle action. Voilà comment *pour*

l'avenir la communauté sera considérée n'avoir jamais été dissoute et le mari considéré n'avoir jamais perdu ses droits sur la personne et les biens de sa femme.

293. Le Code n'a pas dit que la femme pourrait faire cesser les effets de la séparation de corps en conservant les effets de la séparation de biens qui en a été une conséquence nécessaire, mais nous pensons qu'il n'y aurait rien de contraire à notre droit dans un acte qui stipulerait que la femme en se réunissant à son mari n'entend pas faire cesser les effets de la séparation de biens qui existe entre elle et ce dernier ; car s'il en était autrement, ce pourrait être pour l'un des conjoints une cause d'empêchement à se réunir avec un époux qui aurait pu faire des dettes considérables durant la séparation. C'était aussi le droit ancien qui ne paraît pas par aucune disposition de notre Code avoir été abrogé. Si la séparation, dit Pigeau, a été prononcée en même temps pour raison d'inconduite et péril où était la dot de la femme (quoique cette raison ne fut pas seule une cause de demande en séparation de corps) les parties en se réconciliant peuvent convenir que cette séparation de biens subsistera nonobstant la réconciliation.

TITRE SEPTIÈME.

DE LA FILIATION.

CHAPITRE PREMIER.

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

294. Par filiation on entend l'état d'une personne considérée comme enfant dans ses rapports avec son père et sa mère.

Prouver la filiation de quelqu'un c'est établir de quel père et de quelle mère il est né.

Ce chapitre ne parle que de la filiation des enfants légitimes et conçus durant le mariage. Il ne s'applique pas à celle des enfants légitimés, dont la preuve doit se faire comme celle des enfants naturels.

On appelle enfant légitime celui qui naît d'un mariage contracté suivant la loi, et au bout d'un temps convenable. L'enfant naturel est celui qui naît hors mariage.

Après avoir parlé du mariage, des obligations qu'il fait naître entre les époux, entre ces derniers et leurs enfants, des causes de séparation, le Code sous ce titre septième nous donne les règles à l'aide desquelles la filiation doit se prouver, et la filiation des enfants qu'on appelle légitimes.

Il est juste qu'il y ait des lois qui règlent l'état des personnes, et des lois positives établies par l'autorité que les juges ne sauraient enfreindre ; comme aussi il ne doit pas dépendre de la volonté des parents de faire l'état civil de leurs enfants, et d'assigner à celui-ci l'état d'enfant

légitime, et à celui-là celui d'enfant naturel ou adultérin. L'état des enfants ne doit pas dépendre du caprice des parents, ces derniers non plus ne doivent pas être admis à invoquer leur honte et leur déshonneur pour le fixer contrairement à la loi.

La loi veut que l'enfant qui est conçu durant le mariage soit considéré légitime et ait pour père le mari de celle qui lui a donné le jour, suivant la maxime empruntée au droit romain : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

Le mot conçu s'entend, du moment où l'enfant peut légalement être présumé avoir pris naissance dans le sein de sa mère. Rien de plus incertain et de plus difficile à assurer que ce temps. La médecine n'a là-dessus rien de positif et le législateur a dû se faire un milieu des opinions différentes des auteurs à ce sujet, en deça et au delà duquel ne pourraient être que de rares exceptions, pour poser une base que nécessite le repos des familles et le sort des enfants.

L'enfant, dit notre droit, qui naîtra le ou après le cent "quatre-vingtième jour à compter de la célébration du "mariage, sera considéré avoir été conçu durant le ma-"riage, et sera légitime, sans que le père puisse le dés-"avouer, même pour cause d'adultère de sa femme, à "moins que la naissance lui en ait été cachée, auquel "cas il sera admis à proposer les moyens propres à justi-"fier qu'il n'en est pas le père."

La raison de la première partie de cet article est que les auteurs de médecine admettent que l'enfant qui nait le ou après le cent quatre-vingtième jour de sa conception peut vivre, et que le mari n'étant pas supposé n'avoir pas

connu sa femme charnellement dès les premiers moments de son mariage, on ne pourrait, sans s'exposer à l'erreur, prétendre qu'il n'est pas le père de cet enfant. Il pourrait bien arriver que l'enfant né en deça de ce terme fut viable, par exemple s'il naissait une journée ou deux avant le cent quatre-vingtième de sa conception, mais comme il fallait un terme fixe et déterminé, comme ce délai de cent quatre-vingts jours est déjà assez court et celui qui rencontre le plus d'opinions d'auteurs en médecine, on en a fait un terme fatal, en deça duquel les quelques exceptions qui peuvent se présenter et préjudicier à des enfants ne sauraient balancer le bien qui doit résulter du terme que la raison et l'expérience ne pouvaient commander de fixer autrement. Ainsi donc, l'enfant qui naît le ou après le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage est réputé conçu durant le mariage, est légitime et a pour père le mari.

Remarquons qu'il faut compter par jour et que ce terme est fatal. Le mari ne peut le désavouer, pas même en alléguant de prouver que sa femme avant son mariage s'est livrée à un commerce charnel avec un autre que lui-même ; car outre que cet enfant pourrait bien être le fruit d'un commerce charnel de cette femme antérieur au mariage avec d'autres que son mari actuel, celui-ci ayant cohabité avec elle le jour de leur union, et l'enfant naissant le ou après le cent quatre-vingtième jour à compter de celui où il a pu avoir pour père le mari de sa mère, il est réputée légitime ; du doute qui pourrait résulter du commerce de cette femme antérieur à son mariage avec d'autre que son mari, et de son commerce avec son mari

du jour de son mariage, comme ayant donné lieu à la conception de cet enfant, on doit tirer une conclusion favorable à ce dernier, surtout du moment que la naissance a lieu dans la maison commune et qu'elle n'est pas cachée.

295. Mais si la naissance de cet enfant était cachée au mari il y aurait lieu alors de soupçonner de la fraude, et ce serait en conséquence une présomption qu'il n'en est pas le père ; le mari serait alors admis à le désavouer en prouvant par exemple, qu'il était absent au temps ou cet enfant peut légalement être présumé avoir été conçu, ou que la conception remonte à une époque antérieure à son mariage, et qu'à ce temps il ne connaissait pas cette femme, ou qu'il vivait loin d'elle, en un mot qu'il est moralement et physiquement impossible qu'il en soit le père.

Dans ce cas, le désaveu tendant à déshonorer cette femme qui aurait pu cacher la naissance de cet enfant, même pour ôter à son mari l'occasion de rougir de sa conduite avec elle antérieurement au mariage, elle serait admise ainsi que le tuteur de cet enfant, à prouver par tous les moyens légaux et possibles qu'il en est le père, et établir les circonstances pour lesquelles la naissance a pu en être cachée ; comme par exemple qu'au temps ou l'enfant peut légalement être présumé avoir été conçu, son mari la fréquentait assiduement, qu'il avait avec elle des entretiens fréquents et seul à seul, qu'il faisait des promenades et des parties de plaisir, qu'il lui faisait des présents, et même elle serait admise à prouver des aveux. Si le résultat de la preuve était en faveur de l'enfant, il devrait être réputé légitime et considéré comme tel.

296. La loi a tellement voulu fixer l'état des enfants en leur assignant pour père et mère ceux que le mariage a unis et duquel ils sont nés le ou après le cent quatre-vingtième jour de sa célébration, que le mari n'est pas recevable à opposer son impuissance naturelle ou accidentelle survenue avant le mariage, quand même elle serait évidente et manifeste ; la loi n'a pas fait de distinction, et la difficulté de la preuve de cette impuissance est une raison de pencher en faveur de l'état de légitime. Nous disons la difficulté de la preuve, car il peut arriver souvent qu'un homme et une femme n'ont pas d'enfant ensemble, et que l'un et l'autre peuvent en avoir par suite de leur commerce charnel avec des tiers ; de plus celui qui s'est marié ayant eu pour but la procréation de l'espèce, il ne peut être admis à invoquer son impuissance pour contester l'état d'enfants légitimes à ceux nés de son union avec une femme qui n'a pas jugé à propos de se plaindre de lui, et souvent pour cause. Toutes fois le mari peut opposer le désaveu à l'enfant né durant le mariage, s'il peut prouver que durant tout le temps ou ce dernier peut légalement être présumé avoir été conçu, il était dans l'impossibilité physique de se rencontrer avec elle. Cette impossibilité s'entend, de l'impossibilité la plus absolue et qui résulte d'un fait que l'on a pu empêcher, et non de la volonté. Ainsi par exemple le mari pour opposer ce désaveu ne serait pas admis à prouver qu'il n'occupait pas dans la maison la même chambre que sa femme, et qu'il ne partageait pas son lit, qu'il vivait en mauvaise intelligence quoique dans la même maison et qu'il ne lui rendait pas le devoir conju-

gal ; même plus, il ne serait pas admis pour opposer ce désaveu à prouver qn'il n'habitait pas la même maison.

Il faut une impossibilité physique, c'est-à-dire d'un fait qu'on a pu empécher, comme serait par exemple celui que le mari était absent depuis plus de trois cents jours de sa femme de laquelle il était séparée par une distance de centaines de lieues ou de la mère. Le fait que le mari était en prison au moment ou l'enfant peut légalement être présumé avoir été conçu ne lui serait pas même une cause de désaveu, à moins qu'il ne put être prouvé que sa femme durant ce temps ne l'a pas visité. Car malgré que les gardiens de prison ne doivent pas laisser la femme d'un prisonnier seule avec lui dans ses visites, comme il pourrait arriver qu'il n'eut pas accompli fidèlement cette partie de son devoir et qu'il eut laissé ces conjoints seuls un instant, s'il était prouvé que la femme a visité son mari en prison, ce serait contre ce dernier une fin de non recevoir à son action en désaveu. De même le mari quoique séparé de corps ne peut pas désavouer les enfants auxquels sa femme donne le jour, car cette séparation n'est pas un fait qu'il soit physiquement impossible que le mari n'ait pu avoir avec elle des rapports charnels, ce ne pourrait être qu'une présomption d'impossibilité morale, à cause de la position que fait aux époux une séparation exécutée. En un mot chaque fois qu'il est moralement possible que l'enfant puisse être le fruit de l'union de l'homme avec sa femme avant le mariage, ou qu'il n'est pas physiquement impossible qu'il soit de même, le fruit de la cohabitation de l'homme avec sa femme durant leur union,

l'enfant est légitime et a pour père le mari, s'il nait le ou après le cent quatrevingtième jour de la célébration du mariage.

297. La loi a encore mis une fin de non recevoir à l'encontre du désaveu du mari premièrement, s'il a eu connaissance de la grossesse de sa femme avant le mariage : il est alors présumé l'avoir épousée pour couvrir la faute qu'il avait commise : deuxièment, s'il a assisté à l'acte de naissance qui constate que l'enfant est né d'un tel et d'une telle ses père et mère, peu importe que la déclaration soit ou non signée de sa main, sa présence à l'acte et la déclaration qui y est faite sont des preuves contre lui, car le mari peut faire l'état civil des enfants qui naissent de son mariage, étant une chose qui le regarde personnellement : troisièment, si l'enfant n'est pas né viable, la raison de cette troisième fin de non recevoir est évidente et raisonnable ; si la femme met au monde un enfant mort ou qui n'a que quelques heures de vie, outre qu'on ne sait pas à première vue les raisons pour lesquelles il pourrait être désavoué, le mari n'y est pas reçu parceque l'enfant n'est pas constaté avoir eu la vie ou est constaté n'avoir eu que quelques minutes de vie toutes fois insuffisantes pour lui faire acquérir des droits quelconques, même le titre d'enfant suivant la signification ordinaire donnée à ce mot. Il ne pourrait pas même le faire sous le prétexte d'accuser sa femme d'adultère et de la poursuivre en séparation de corps pour cette cause.

Pour être admis au désaveu il faut qu'il y ait un intérêt, et du moment que l'enfant n'est pas né viable l'intérêt cesse, le père étant vis-à-vis lui dégagé de tons les droits

et obligations auxquels il aurait peut-être tenu, comme vis-à vis ses autres enfants légitimes, et cet enfant n'ayant pu, non plus, le priver d'aucuns droits subordonnés à sa naissance s'il fut né viable.

298. Il arrive aussi quelquesfois qu'une femme donne le jour à un enfant après la mort de son mari, arrivée même depuis quelques mois. La loi a défini que ces enfants qu'on appelle posthumes, pour être reconnus légitimes et conçus durant le mariage, devraient naître dans les trois cents jours de la dissolution du mariage arrivée par la mort du mari, pourvu toutefois qu'au jour de cette dissolution il pût être présumé avoir eu la possibilité physique de connaître charnellement sa femme. Car si le mari était mort loin d'elle, qu'il ne l'eut pas vue depuis quelques années, ou qu'il fut décédé des suites d'une maladie qui l'aurait mis dans l'impossibilité physique de se rencontrer avec elle, la présomption alors cesserait, et les héritiers du mari seraient admis à contester la légitimité de cet enfant. Ce terme de trois cents jours adopté par notre droit est basé sur ce que la médecine admet qu'il est le plus long terme qu'une femme puisse porter un enfant dans son sein du moment de sa conception. De même que pour ceux qui naissent le ou après le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage, ce terme fatal. Et comme la légitimité de cet enfant est reconnue parceque le père est censé avoir connu sa femme charnellement le trois centième jour avant sa naissance, il faut qu'il ne se rencontre chez l'homme aucune raison plausible et légale du contraire.

299. " Dans tous les cas ou le désaveu peut se faire le

" mari doit y procéder dans les deux mois de la naissance " de l'enfant, s'il est sur les lieux. Ces mots *sur les lieux* s'entendent à une distance qui soit suffisante pour lui permettre de connaître l'état de grossesse de sa femme et ses couches. Il n'est pas besoin qu'il soit dans la même localité, il suffit qu'il ait connaissance de la naissance de l'enfant, car si avec cette connaissance il ne procède pas au désaveu, il est censé alors l'admettre comme légitime et conçu durant le mariage ; si le mari est absent, il a deux mois à compter de son retour pour intenter le désaveu qui peut être repoussé en prouvant qu'il a eu connaissance de la grossesse de sa femme, et par tous les moyens propres à justifier qu'il en est le père. Le mot *absent* s'entend ici dans le sens de non présent. Il n'est pas besoin que le mari ait été declaré tel de la manière expliqué au titre des absents ; il suffit qu'il ait été assez éloigné pour n'avoir pas eu connaissance de la naissance de l'enfant. Mais comme la femme pourrait avoir intérêt à cacher la naissance de cet enfant pour ne pas s'exposer au châtiment et aux reproches que sa mauvaise conduite lui aurait mérités, il est permis à ce dernier de proposer le désaveu dans les deux mois de la découverte de la fraude si la naissance lui en a été cachée.

Le but du désaveu généralement parlant, ne peut être sous notre droit, que de n'être pas tenu de nourrir et élever cet enfant, puisqu'un père peut disposer par testament de tous ses biens de la manière la plus absolue.

Ce délai de deux mois sous les circonstances rapportées, pour désavouer un enfant, est fatal, et le mari qui ne l'aurait pas fait dans ce temps serait déchu du droit de

le faire plus tard ; il serait alors tenu de l'élever et de le traiter comme ses autres enfants, mais il pourrait le priver de sa succession par testament.

300. Remarquons aussi qu'il n'y a que le mari et ses héritiers en certains cas, qui soient admis au désaveu d'un enfant, la mère ne le peut pas, car il lui faudrait invoquer sa faute et sa honte pour exercer un droit. Pour que les héritiers puissent contester la légitimité d'un enfant, il faut que le mari soit mort dans les deux mois que la loi lui accordait pour le faire et qu'il n'ait pas reconnu l'enfant pour lui appartenir. Ce droit est d'abord personnel au mari tant qu'il vit, et personne ne peut le contraindre à l'exercer, mais s'il meurt étant encore dans le délai utile pour désavouer, ses héritiers peuvent le faire ; nous entendons les héritiers qui représentent sa personne, les héritiers du sang et légaux et les légataires universels ; les légataires particuliers n'y sont pas admis.

Il y a aussi à remarquer une différence entre le délai accordé au mari et aux héritiers pour intenter ce désaveu. Le mari doit désavouer dans les deux mois à compter du jour qu'il a eu connaissance de la naissance de l'enfant, et il peut toujours le faire, étant dans ce délai, quand même il ne serait frustré d'aucuns droits par cet enfant ; les héritiers au contraire pour opposer le désaveu, doivent d'abord examiner si le père supposé de cet enfant, est mort étant dans le délai utile pour le faire et s'il n'a pas donné lieu a quelque fin de non recevoir à leur action, ensuite il faut qu'ils soient des héritiers qui représentent en quelque sorte la personne de ce défunt, et pardessus tout, qu'ils soient troublés par cet enfant dans la

possession des biens qu'ils ont eus de leur père, ou que cet enfant se soit mis en possession de ces biens ; il faut aussi dans ces cas qu'ils intentent leur action dans les deux mois à compter du jour ou cet enfant s'est mis en possession des biens de leur père, ou qu'il les a troublés dans leur possession. Ainsi il faut aux héritiers du mari un intérêt direct pour intenter cette action, tandis que le père peut l'intenter sans en avoir d'autre que celui de le faire reconnaître comme ne lui appartenant pas par exemple un père est absent depuis un très grand nombre d'années, au moment de son départ il a laissé des enfants nés de son mariage avec sa femme, et durant son absence il en naît d'autres, après trente ans les héritiers de cet absent se font mettre en possession définitive de ses biens, si les enfants nés de cette femme après le départ de son mari ne réclament rien des biens que prennent les enfants nés avant le départ de cet absent alors ils ne seront pas admis à les faire déclarer illégitimes ; mais si ces enfants, nés après le départ du mari, voulaient réclamer quelque chose dans la succession de cet absent ou troublaient les autres héritiers dans leur possession de ces biens, ces derniers alors seraient bien fondés à intenter l'action en désaveu ; mais ils devraient le faire dans les deux mois à compter de leur prise de possession des biens ou du trouble qu'il leur en aurait été causé.

301. Les désaveux qu'ils soient proposés par le mari ou ses héritiers, le sont par une action en justice, concluant à ce que le défendeur principal soit reconnu pour n'être pas enfant légitime issu du mariage de celle qui lui a donné le jour et de son mari.

Nous disons défendeur principal, car à cette action il doit y avoir toujours deux défendeurs.

Comme le père ou ses héritiers sont en contestation avec cet enfant, il doit, s'il est mineur, lui être nommé un tuteur si déjà il n'en est pas pourvu ; mais s'il en a un il n'est pas besoin de lui en faire nommer un autre.

La nomination de ce tuteur se fait de la même manière que celle de tout tuteur que nous expliquerons plus bas L'action est dirigée contre ce tuteur et la mère de cet enfant qui doit être mise en cause. Si l'enfant était majeur, l'action devrait être dirigée contre lui et sa mère qui doit toujours être mise en cause, pour lui permettre de sauver son honneur attaqué par un pareil procès.

Tant que le désaveu n'est pas déclaré bien fondé, l'enfant est réputé légitime et jouit provisoirement de cet état, c'est pourquoi si l'action était périmée, la condition de l'enfant se trouverait établie à jamais.

Quant aux enfants qui naissent après le trois centième jour de la dissolution du mariage, ils sont considérés comme n'en étant pas issus, il n'est pas besoin de les désavouer, la loi les déclare illégitimes. Des héritiers troublés dans leur possession des biens acquis par succession de celui qu'un enfant né plus de trois cents jours après son décès reclamerait pour père, n'auraient pas besoin de lui intenter une action en désaveu, il leur suffirait de produire son acte de naissance avec celui du décès de leur père pour le faire déchoir de ses prétentions.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES PREUVES DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

302. Comme ce chapitre l'indique, il ne s'agit ici que de la preuve des enfants qui sont nés d'un mariage légitime et non de la légitimité du mariage lui-même ou des enfants qui en sont nés.

Les enfants légitimes sont ceux qui naissent durant le mariage, ou dans les trois cents jours de sa dissolution, quand il ne peut pas être prouvé qu'au temps où ils ont pu être conçus, les maris de celles qui leur ont donné le jour étaient dans l'impossibilité morale ou physique d'en être les pères ; on donne encore ce nom à ceux qu'un mariage subséquent a pu légitimer : mais dans ce présent chapitre on ne s'occupe pas de la preuve de ces enfants, nous ne traçons que les règles qui servent à assigner un tel ou une telle pour père ou pour mère à un enfant, sans aucun rapport avec sa condition d'enfant légitime qui lui est supposée. Ainsi la preuve de la filiation ne prouve pas la légitimité du mariage qui doit se faire différemment. On peut attaquer un mariage comme non valablement contracté sans nier qu'un tel enfant en soit né, comme on peut nier qu'un enfant élevé par un père et une mère soit né de leur union.

Nous avons vu au chapitre précédent, quand la légitimité est supposée et reconnue en loi, nous allons maintenant examiner de quelle manière cette légitimité admise, on est reçu à faire la preuve de la filiation des enfants.

Cette filiation se prouve d'abord par l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil.

Si les père et mère ont été tous deux présents à cet acte et qu'ils l'aient signé ou qu'ils aient déclaré ne le savoir, leur déclaration, que l'enfant présenté au fonctionnaire leur appartient, vaut contre eux pour en fixer l'état et le faire déclarer légitime. Si le père seul a comparu, sa déclaration vaut également contre sa femme, puisqu'elle n'est jamais admise à désavouer l'enfant qu'elle met au monde. Si la mère a comparu seule, sa déclaration vaut également contre son mari, puisque la marternité prouvée entraîne la preuve de la paternité en vertu d'un article qui dit : l'enfant conçu et né durant le mariage est légitime et a pour père le mari, à moins que lui ou ses héritiers, dans le délai et de la manière expliquée plus haut, n'intentent l'action en désaveu que la Cour déclare bien fondée.

Si un homme présente au fonctionnaire civil un enfant qu'il déclare être de lui et d'une personne qu'il nomme, mais qui n'est pas son épouse, sa déclaration pourra valoir contre lui pour qu'il soit tenu de l'entretien et de l'éducation de cet enfant, mais ne vaudra pas contre celle qu'il lui a assignée pour mère. Il en serait de même si une mère pouvait faire pareille déclaration, et le fonctionnaire dans l'un et l'autre cas devrait refuser d'insérer à l'acte cette partie de la déclaration qui n'aurait, à proprement parler, aucun but utile, mais qui au contraire tendrait à jeter du discrédit sur quelqu'un.

303. Il se peut que dans une paroisse, il n'y ait pas eu de registres de l'état civil, ou que par cause d'incendie ou autre force majeure, ils aient été perdus et détruits, ou même qu'une entrée n'ait pas été faite, ou qu'il y ait

erreur de nom, et que des personnes soient dans une position à ne pouvoir prouver leur état par un extrait des registres de l'état civil, dans ces cas la condition d'enfant légitime se prouve par la possession d'état constante, sous les restrictions et aux conditions parlées plus haut.

Cette possession s'établit par une foule de circonstances qui toutes tendent à soutenir la prétention du réclamant et à prouver qu'il appartient réellement à la famille à laquelle il prétend appartenir : comme par exemple, qu'il a continuellement été vu dans la maison de ceux qu'il réclame pour ses père et mère, qu'il a toujours été appelé et considéré leur enfant, qu'ils se sont chargés de son éducation et de son entretien, qu'ils l'ont élevé sous le titre d'enfant légitime ; cette possession d'état est tellement considérée en faveur de l'enfant que lorsqu'il y joint son acte de naissance il ne peut pas réclamer un état contraire à celui que lui donne cette possession de même qu'on ne peut le lui contester.

304. Il peut arriver que l'enfant inscrit aux registres comme légitime et né d'un tel père et d'une telle mère, ait disparu depuis bien des années sans qu'on ait eu de ses nouvelles, et qu'il se présente un jour pour réclamer des droits, il est alors admis à prouver son identité par témoins et il doit faire la preuve de sa filiation par les registres de l'état civil, mais nous le répétons cet acte ne ferait que prouver sa filiation, et ne prouverait pas la légitimité du mariage de ceux qu'il reclame pour ses père et mère, laquelle légitimité devrait se prouver, si elle était contestée.

305. Si un enfant qui a été élevé loin de ceux qui sont

les auteurs de ses jours, ou qui n'a pas été inscrit aux registres de l'état civil, ou qu'il l'a été sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, a intérêt de prouver sa filiation, il lui est permis de le faire par témoins. Il n'est pas nécessaire pour cela d'établir qu'il n'y avait pas de registres de l'état civil pour la paroisse où il est né, ou qu'ils ont été détruits ou perdus, comme il doit être fait quand ce sont des époux qui reclament les effets civils d'un mariage ; et on comprend pourquoi. La naissance est un fait indubitable, on ne peut nier qu'un enfant existe quand il se présente pour reclamer des droits, sa filiation peut être contestée, c'est-à-dire son titre d'enfant d'un tel et d'une telle, mais son existence, impossible ; le mariage, au contraire, est un fait qui a dépendu de la volonté des contractants, et s'il est contesté, ce fait doit être prouvé par les époux, car la loi les oblige de le faire constater par une entrée aux registres de l'état civil, et ce n'est qu'en prouvant qu'il n'y avait pas de registres ou qu'ils sont perdus, que les parties sont admises à prouver leur union par témoins. Il y a encore cette différence que la possession d'état pour des conjoints ne les dispense pas de produire leur acte de célébration de mariage s'il y avait des registres et qu'il ne soit pas prouvé qu'ils ont été détruits ou perdus, tandis que les enfants peuvent invoquer leur possession constante sans être tenus de produire leur acte de naissance ; car dit Toullier, si l'on a omis d'inscrire la naissance d'un enfant dans un temps où il était incapable d'agir et de se connaître, c'est une omission qu'on ne peut lui imputer, et qui ne doit pas le dégrader ni le dépouiller de son état.

" Pour que l'enfant soit admis à prouver sa filiation " par témoins, il faut qu'il y ait un commencement de " preuve par écrit, ou qu'il y ait des présomptions ou des " indices résultant de faits dès lors assez constants et " assez graves pour en déterminer l'admission. (232) "

Le code n'a pas défini ces mots *indices et présomptions résultant de faits constants*, et il est laissé à la discrétion et prudence des Juges de permettre ou de refuser cette preuve par témoins ; la première chose à faire est de prouver ces présomptions et indices qui résultent de faits constants, c'est une preuve préliminaire qui doit être ordonnée avant que de permettre la preuve par témoins de la filiation ; et c'est du résultat de cette preuve que doit découler le jugement de vérification.

Le commencement de preuve par écrit est le plus satisfaisant, il résulte des papiers de famille, des lettres et des écritures de celui à qui on veut attribuer la paternité ou la maternité d'un enfant : il peut se déduire d'une entrée faite dans un album ou sur un tableau ou planche quelconque par un père et une mère que tel jour il leur est né un enfant, et du fait qu'ils seraient décédés avant que d'avoir pu en faire constater la naissance par une entrée aux registres de l'état civil.

Outre le commencement de preuve par écrit il peut y avoir des indices ou présomptions de faits dès lors constants et assez graves pour permettre la preuve par témoins.

Ces faits constants et assez graves sont l'état de grossesse et l'accouchement de la femme à la même époque que celle que l'enfant dit être né, ou l'acte de naissance sans possession d'état, qui lui permet de prouver son identité par

témoins, car le code permet la preuve par témoins, quand il n'y a pas de titre et de possession conforme, c'est-à-dire s'il y a titre sans possession, ou possession sans titre. Il n'y a que contre la possession constante de l'état conforme au titre de naissance qu'on ne peut réclamer. L'enfant peut réclamer contre son titre s'il n'y a pas de possession conforme et constante, en prétendant qu'il a été entré sous de faux noms, et on peut réclamer contre la possession s'il n'y a pas de titre conforme, en prouvant que ceux qui sont réclamés pour père et mère n'étaient pas mariés au temps ou l'enfant prétend être né.

Outre les papiers de famille ou domestiques que nous avons mentionnés comme servant de commencement de preuve par écrit, il peut y avoir encore les actes publics, comme serait l'acte de naissance d'un enfant constaté par le fonctionnaire qui déclarerait en même temps qu'il a été trouvé sur la voie publique, ou que ses père et mère sont inconnus, et même des actes privés, comme des lettres, des mémoires tenus des dépenses faites pour l'entretien d'un enfant placé en tel lieu, que ces lettres soient de la main non-seulement des père et mère ou de ceux avec qui la contestation est engagée, mais d'une partie quelconque qui y aurait intérêt si elle était vivante. Par exemple, si un enfant qui réclame des droits d'une succession ouverte, était en contestation avec les héritiers du décédé à propos de sa condition de légitime, dont il n'a pas en main la preuve par son acte de naissance et une possession d'état constante, il pourrait leur opposer la reconnaissance et l'aveu du défunt, qui serait son père

ou sa mère, et prouver par leurs lettres ou leurs écrits même privés, qu'il est le fruit de leur union.

306. Comme ces enfants n'ont en leur faveur, ni acte de naissance, ni possession d'état, il est permis d'établir par tous les moyens possibles et légaux que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de cette femme.

Celui qui réclame la qualité d'enfant légitime doit donc mettre en cause ses père et mère, ou sa mère et les héritiers de celui qu'il réclame pour père, et aux termes de cet article qui semble être une exception à la règle que nous avons établie que la preuve de la maternité entraîne celle de la paternitè, le père ou ses héritiers peuvent encore contester la filiation de cet enfant vis-à-vis eux, quand même la filiation aurait été prouvée vis-à-vis la mère. De même le pére ou ses héritiers ne sauraient être troublés par cet enfant tant qu'il n'a pas fait déclarer sa filiation par action contre sa mère et celui qu'il prétend avoir pour père. La preuve qui pourrait être faite au profit de cet enfant qu'il a une telle pour mère, n'établirait pas sa filiation vis-à-vis le mari de cette femme ou les héritiers de celui-là, tant qu'il n'a pas un jugement contre eux. Ainsi quand même une femme admettrait avoir donné le jour à celui qui la réclame pour mère, ou quand même la cour l'aurait déclarée mère de cet enfant, le mari ou ses héritiers seraient encore admis à prouver que l'époux de cette femme n'en est pas le père ; au premier cas, en établissant qu'à l'époque où il dit être né, celle qu'il réclame pour mère n'était pas enceinte et n'a

pas accouchée (malgré qu'elle admettrait ces faits pour frauder quelqu'un) ; au second cas en prouvant qu'au temps ou cet enfant peut légalement être présumé avoir été conçu, le mari était dans l'impossibilité physique de se rencontrer avec sa femme.

307 Comme la qualité d'enfant légitime ou naturel n'est pas dans le commerce, et comme cet état n'est pas au nombre des biens qui peuvent s'acquérir et se transmettre, comme aussi il ne peut être rien reproché à celui que ses parents n'ont pas fait inscrire aux registres de l'état civil, ou l'ont fait inscrire sous de faux noms, ou comme né de parents inconnus, notre droit veut que l'action en réclamation d'état soit imprescriptible à l'égard de l'enfant, c'est-à-dire que tant qu'il vit, il peut réclamer cet état et qu'il est toujours reçu à le faire. Mais il ne transmet pas ce droit à ses héritiers avec tous les priviléges qui s'y rattachent, quant à lui, l'enfant tant qu'il vit, quelqu'âge qu'il ait atteint peut réclamer sa condition d'enfant légitime, mais s'il meurt avant que de l'avoir fait, ses héritiers peuvent être déchus de ce droit dans un cas, et n'ont toutes fois, quand ils sont reçus à l'exercer, qu'un droit prescriptible. Ils en sont déchus quand l'enfant qui avait lui-même intenté l'action a été renvoyé de ses prétentions, ou quand il est décédé plus de cinq ans après sa majorité sans l'avoir intentée. Ce délai de cinq ans écoulés depuis que l'enfant a atteint sa majorité, est une fin de non recevoir à l'action des héritiers, mais à eux seuls, elle ne pourrait servir à l'encontre de l'action intentée par l'enfant lui-même. Si l'enfant meurt dans les cinq années de sa majorité, ses héritiers pourront exercer ce droit,

mais ils devront le faire dans les trente ans de la prise de possession des biens, car alors l'action n'aurait aucun but utile, puisque l'enfant, à qui on opposerait sa condition de légitime, aurait acquis par la prescription la propriété incommutable des biens auxquels d'autres héritiers pourraient prétendre.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ENFANTS NATURELS.

358. On appelle enfants *naturels* ceux qui naissent hors mariage.

Ces enfants jouissent de tous les droits des autres citoyens, à l'exception de pouvoir hériter de leur père et mère par succession *intestat*. Ils peuvent recevoir par donation entrevifs et par testament.

Pour fixer l'état civil des enfants qui ont pu naître avant l'union des auteurs de leurs jours, il est statué par notre droit que le mariage aura l'effet de légitimer les enfants nés des conjoints antérieurement à sa célébration, et ce, indépendamment même de leur volonté, et sans qu'ils puissent s'y opposer Mais il faut qu'au temps où ces enfants peuvent légalement être présumés avoir été conçus, leur père et mère pouvaient contracter un mariage valable ; cette loi ne s'applique pas aux adultérins et aux incestueux qui ne jouissent pas de ses bienfaits. *Incestueux* c'est-à-dire des enfants nés de parents au degré dans lequel le mariage est prohibé, quand même sous le droit français, les pére et mère obtenaient plus tard des autorités compétentes, une dispense qui leur permettait de faire un mariage valable : adultérins, ceux nés de

parents dont l'un des deux était au temps de la procréation engagé dans les liens d'un mariage subsistant, que l'un des conjoints fut ou non de bonne foi lors de la célébration du mariage duquel ils sont nés.

Il faut aussi pour que les enfants soient légitimés par mariage subséquent qu'il ait lieu entre la mère qui leur à donné le jour et celui qu'ils prétendent avoir eu pour père. Car ces enfants n'étant pas légitimes, comme nous l'avons dit plus haut, la preuve de leur filiation ne se fait pas de la même manière que celle des enfants légitimes; il ne suffirait pas de prouver qu'ils ont une telle pour mère, pour que la loi suppose qu'ils ont eu le mari de cette femme pour père.

309. Cette légitimation donne à ces enfants les même, droits qu'à ceux qui naissant après le mariage, pourvu toutes fois qu'il soit valable, car il n'y a que celui qui est légalement contracté qui puisse produire des effets civils à ce sujet. La légitimation a lieu encore en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants légitimes et dans ce cas elle profite à ces derniers, (238).

Ainsi un garçon et une fille ont ensemble un commerce charnel duquel nait un enfant, cet enfant même avant le mariage de ceux qu'il a eu pour père et mère se marie, il a des enfants et meurt, le mariage de ses père et mère subséquent, même à sa mort, aura l'effet de légitimer ses enfants tout de même que s'il était vivant, et ils seront les petits fils du père de l'auteur de leurs jours qui pourront se dire leurs aïeux et desquels ils pourront hériter comme leur transmettre leur succession. Cette légitimation a lieu indépendamment de la volonté des conjoints qui ne pourraient

pas même convenir du contraire à l'encontre des droits de ces enfants, comme aussi elle peut être contestée par tous les moyens légaux.

310. Si un père reconnait comme lui appartenant, l'enfant auquel sa femme a donné le jour, cette reconnaissance vaut contre les deux pour fixer l'état civil de cet enfant. Cette reconnaissance se fait en assistant à son acte de naissance, en contractant mariage connaissant la grossesse de la femme, ou ne le désavouant pas dans les délais voulus.

Si les père et mère ou l'un deux refusent de reconnaître comme leur appartenant, un enfant né avant leur mariage, ce dernier est admis à faire la preuve de sa filiation de la même manière que les enfants légitimes, sauf les restrictions et toutes les circonstances que nous avons rapportées. Son acte de naissance ne peut pas non plus lui servir, si le père n'y a pas comparu.

311. Les enfants sont admis à faire la recherche de leur père et mère, que ces derniers soient mariés ou non, car les enfants naturels ont contre leurs parents une action pour les faire condamner suivant leurs moyens à pourvoir à leur subsistance et à leur entretien, de même que la mère a contre ceux qui ont contribué avec elle à leur donner la vie, une action pour ses frais de maladie, et les faire contribuer aux dépenses et aux besoins de ces enfants.

La loi anglaise qui n'admet pas la légitimité par mariage subséquent, refuse aux père et mère des enfants naturels le droit de se faire alimenter par eux, quoique ces enfants puissent les y contraindre.

Pour que les enfants naturels soient admis à faire la

recherche judiciaire de leur père et de leur mère, il faut qu'il y ait des indices ou des présomptions résultant de faits constants et assez graves pour en permettre la preuve, car ils n'ont en leur faveur ni acte de naissance, ni possession d'état; cette action ayant pour effet jusqu'à un certain point, de détruire la réputation de ceux contre qui elle est dirigée et tendant à faire introduire dans une famille un enfant qui en est repoussé, ne saurait être commencée, et le tribunal ne saurait la maintenir que sur des faits graves et concluants; si celui qui l'a intentée succombait, il pourrait être poursuivi en dommages par ceux qu'il réclamait pour ses père et mère.

TITRE HUITIÈME.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

312. Après avoir parlé du mariage et des obligations qui en naissent, des enfants qui en sont issus et des moyens de prouver leur filiation et leur légitimité, après avoir dit quels sont les droits que ces enfants peuvent avoir contre leur père et mère, nous allons voir quels sont les devoirs des enfants envers leurs parents : " L'enfant, à tout âge, qu'il soit légitime ou naturel, " mineur ou majeur, doit honneur et respect à ses père " et mère." C'est un commandement de la nature et de la morale que la loi civile n'a fait que sanctionner. Mais comme les enfants acquièrent à un âge plus ou moins avancé, ou de la nature, ou en vertu de la loi par émancipation, des droits qu'ils ne sauraient jouir librement sous la puissance d'un autre, il a fallu fixer les différents

âges et les différentes circonstances qui pourraient les soustraire à l'autorité de leurs parents quant à la liberté de leur personne, à l'exercice de leurs droits, et à l'administration de leurs biens, mais sans égard au respect et à l'honneur qu'ils leur doivent.

L'enfant est soumis à l'autorité de ses parents jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de vingt-et-un ans, ou qu'il soit émancipé par mariage ou par l'autorité civile sur avis du conseil de famille ou autrement, tel que nous l'expliquerons plus bas.

Il est soumis à ses père et mère, mais comme dans toute association il faut un chef, et que dans le mariage le pouvoir appartient en premier lieu au mari, c'est à lui que l'enfant doit plus particulièrement obéissance, il n'a besoin strictement parlant que de la permission de ce dernier pour agir. La loi laisse au mari durant le mariage l'autorité sur ses enfants sans qu'il soit tenu de se soumettre à ce que sa femme pourrait lui conseiller les concernant, il doit cependant écouter les conseils qui lui sont donnés pour leur plus grand intérêt.

Mais comme cette autorité du père ne lui est accordée que parce que la loi le suppose en quelque sorte plus capable de diriger ses enfants, il faut pour qu'elle lui soit conservée, qu'il ne s'en rende pas indigne, ou qu'il ne devienne pas incapable de l'exercer : indigne en donnant par ses excès et sa mauvaise conduite lieu à une demande en séparation de corps, qui en étant accordée, a en même temps nécessité du tribunal un ordre pour enlever ces enfants du domicile de leur père et en confier la garde à des tiers ou à son épouse, incapable quand pour quelque

raison légale il a été interdit, ou qu'il a été déclaré absent ou qu'il a simplement disparu aux termes de l'article 113 du Code.

Sous ces différentes circonstances, le père perd sur ses enfants une partie de son autorité sur leur personne et sur leurs biens, sans cependant pour ces derniers, cesser de lui devoir le respect, et sans qu'il soit dégagé de l'obligation de veiller et de subvenir à leur entretien et leur éducation suivant ses moyens et son état.

313. Ce droit de puissance paternelle est personnelle et ne peut être transmis, cependant l'exercice peut en être confié à des tiers chargés quelques temps de l'éducation des enfants, comme à des maîtres et à des maîtresses, à des professeurs et autres en ayant la garde et les soins.

Cette autorité du père sur ses enfants consiste dans le droit de les retenir à la maison et de les garder avec lui jusqu'à leur âge de majorité, à moins que pour quelque cause, ils aient le droit de s'y soustraire avant ce temps. Il jouit aussi de leur travail, en étant tenu de les nourir et de les entretenir de vêtements convenables et suivant ses facultés. Il doit administrer leurs biens jusqu'à ce temps, mais pour leur profit exclusif ; car dit Blackstone, le père n'a d'autre pouvoir sur les biens de son fils que celui d'en être le gardien durant sa minorité : bien qu'il en perçoive les fruits il est obligé d'en rendre compte. Il peut cependans retenir une partie de ces mêmes fruits pour leurs dépenses nécessaires.

Quant à leur travail, il a le droit d'en jouir tant qu'ils vivent avec lui et à ses dépens, mais ce droit ne s'étend pas

plus loin qu'à ce qu'on peut exiger d'un apprenti ou serviteur à gage.

Le père jouit du travail de ses enfants quand même ils ne seraient pas employés à la maison, s'ils y sont nourris et entretenus; si au contraire ils ne vivent pas dans la maison de leur père et à ses dépens, ils ont seuls, ceux au moins âgés de quatorze ans dans notre pays, droit à leurs gages et à leurs salaires. Le père n'est aussi tenu de subvenir aux besoins de ses enfants que s'ils obéissent à ses ordres et s'ils se soumettent aux commandements qu'il peut leur donner en vertu de sa puissance paternelle.

Les mineurs non émancipés n'ont d'autre domicile que celui de leur père, et n'ont à proprement parler, l'exercice d'aucun droit. Dans le cas d'émancipation ils reprennent cependant l'administration de leurs biens et de leur personne, sauf quant au mariage qu'ils ne peuvent contracter licitement sans le consentement de leurs parents, tant que ces derniers vivants, sont dans la possibilité de manifester leur volonté.

314. Tant que le père vit, il exerce seul l'autorité sur la personne et les biens de ses enfants sauf les cas d'indignité ou d'incapacité.

La mère peut toutes fois, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, faire pour elle et ses enfants des dépots de sommes d'argent qu'elle a le droit de retirer sur son seul reçu à la Banque d'Epargne de la Cité et District de Montréal, sans que les directeurs gérants aient à s'occuper de son état civil, pourvu cependant que les sommes ainsi déposées n'excédent pas deux mille

piastres, lesquels dépots les mineurs peuvent également faire sous ces restrictions et modifications.

TITRE NEUVIÈME.

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

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MINORITÉ.

315. L'âge auquel on avait fixé la majorité chez les Français était de vingt-cinq ans avant le droit nouveau, et il en fut de même dans le Canada avant qu'il passât sous la domination anglaise. Mais après la cession du pays, du moment qu'on eut commencé à assimiler nos lois à celles de la mère-patrie on à fixé la majorité a vingt-et-un ans accomplis, et on a fait de ce laps de temps écoulé depuis la naissance d'un enfant un point en deça et au delà duquel ses pouvoirs dans les actes de la vie civile sont plus restreints ou étendus.

On a fixé la majorité à vingt-et-un ans accomplis comme étant pour ceux qui naissent dans le pays et sous notre climat l'âge auquel ils atteignent le développement physique et moral suffisant pour veiller par eux-mêmes à leurs intérêts et pourvoir à leurs besoins. Cette différence des âges, auxquels on a fixé la majorité chez presque toutes les nations, a sa raison d'être sur la diversité des climats et des moyens que chaque pays possède pour donner à ses sujets la somme de connaissance nécessaire pour se conduire par soi-même, et l'on peut dire que celui de vingt-et-un ans est approprié à notre position sous ces deux rapports.

Mais comme il est sous le même climat et avec les mêmes moyens d'instruction, des personnes qui acquièrent plus ou moins vite la capacité d'exercer leurs droits et de faire profiter leur talent, on a inventé pour ceux qui pourraient souffrir en attendant après l'âge voulu par la loi de leur pays pour être réputés majeurs, ou même qui à cet âge ne pourraient pas par faiblesse d'esprit, maladie corporelle, perte totale de la raison, ou inclination à la prodigalité, prendre leurs intérêts et ceux de leur famille, les différents états que font l'émancipation, l'interdiction, ou la soumission à un conseil judiciaire que nous expliquerons plus bas.

Remarquons cependant, puisque le Code en a dit un mot dans ce chapitre que l'émancipation ne fait que modifier l'état du mineur en le plaçant dans un milieu entre l'état génant de la minorité et les avantages de la majorité, car les droits qui se rattachent à ce dernier état ne peuvent jamais être exercés pleinement que par celui qui a atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis ; l'enfance et en quelque sorte la minorité sont des états qu'à fait la nature et que la loi civile ne peut que protéger, la majorité est un état de la loi civile, quelle doit aussi protéger, mais dans des bornes moins étendues ; car l'homme a besoin de posséder un jour un état de liberté complète et d'entière indépendance, excepté que son respect et sa soumission à la loi, pour que le commerce soit possible, et que les transactions nécessaires à la vie soient faites d'une manière qui assure le repos et la tranquilité des familles

316. Nous étudierons au titre des obligations les gran-

des différences des pouvoirs que possèdent les mineurs et les majeurs, les priviléges qui se rattachent à l'un de ces deux états et les droits qui sont inhérents à l'autre, les obligations qui découlent de l'un et les devoirs de l'autre, la différence des pouvoirs du mineur dans ses rapports sociaux avec ceux du majeur, les actes que les uns peuvent faire et qui sont interdits aux autres, ceux contre lesquels les uns peuvent être restitués et ceux contre lesquels ils ne peuvent l'être ou ne le peuvent que sur d'autres motifs et d'autres raisons.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA TUTELLE.

SECTION I.

DE LA NOMINATION DU TUTEUR.

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

Il n'y a que la tutelle dative qui ait existé dans notre pays et c'est de celle-là seule que notre code s'occupe, en commençant par dire que toutes les tutelles sont datives et déférées sur avis du conseil de famille par les cours supérieures, ou par les juges qui les composent ayant

juridiction civile dans le district ou le mineur a son domicile, ou par le Protonotaire du même tribunal. Remarquons ces mots *les tutelles sont datives, mais déférées par les cours ou les juges ou le protonotaire, sur avis du conseil de famille* : ce n'est donc pas le conseil de famille qui donne la tutelle, quoiqu'elle soit dative, mais ce sont les cours, les juges ou les protonotaires suivant le cas, lesquels ne sont pas tenus de nommer comme tuteurs ceux que le conseil de famille a choisis, mais qui d'un autre côté ne peuvent pas en nommer, sans le consulter.

Il faut aussi que la nomination du tuteur se fasse par les cours les juges ou les protonotaires du domicile du mineur, mais ceci ne s'entend que du tuteur à la personne, car comme nous le ferons observer plus bas, quand il y a nécessité de donner à un mineur plus d'un tuteur à cause des biens qu'il possède dans différents districts, alors la nomination peut avoir lieu dans chaque district ou sont situés les biens.

318. Quand il est nécessaire de pourvoir à l'administration de la personne ou des biens d'un mineur non émancipé, il peut lui être nommé un tuteur ; nous disons *mineur non émancipé*, car à celui-là c'est un curateur qu'il faut nommer, de même qu'à l'enfant non encore né. Lorsqu'un enfant mineur est sous la puissance de père et de mère, il n'est pas besoin de lui donner de tuteur parce qu'il n'a ordinairement aucuns biens particuliers ; mais s'il en a et que le père devienne incapable de les administrer, ou s'il s'agit de faire quelques procédés judiciaires quant à cette administration, il faut alors faire élire un tuteur, car le père n'est pas tuteur naturel et légitime pour

intenter les actions qui peuvent regarder ses enfants mineurs, quoique la loi lui donne l'administration de la personne et des biens de ses enfants et à son défaut à la mère aux termes des articles 113 et 114 du code. Le rapport qu'il y a entre un tuteur et son pupille est une espèce de parenté artificielle, pour suppléer à la parenté naturelle, dans le cas que le tuteur n'est pas parent avec son mineur ; mais dans le cas de parenté déjà naturelle, alors le rapport entre l'un et l'autre est un rapport de protection et de reconnaissance ; de protection à l'égard du tuteur qui doit veiller par tous les moyens à la bonne administration des biens et de la personne du mineur ; de reconnaissance de la part de ce dernier, attendu que les intérêts que l'on a pris de lui et de ses biens sont des services pour lesquels nos lois n'accordent pas même le droit de se faire récompenser pécuniairement.

319. Le tuteur peut être nommé sur avis du conseil de famille convoqué par les parents et alliés du mineur à quelque degré qu'ils soient, qui doivent même le faire pour empêcher le dépérissement des biens et des droits du mineur qui leur est attaché par les liens du sang ; par le subrogé tuteur, qui doit le faire s'il s'agit de destitution d'un premier tuteur ou de la nomination d'un autre dans le cas de décès du premier ; par le mineur lui-même en certains cas, car la faiblesse de son âge peut lui faire sentir le besoin qu'il a d'être sous la conduite d'une autre personne, ou pour se faire émanciper, ou se faire assister à la célébration de son mariage ; par les créanciers qui peuvent avoir des droits à exercer contre lui, et généralement par tous ceux qui y ont intérêt.

Nous devons entendre par intéressés ceux qui ont des droits à démêler avec le mineur, quand ce sont d'autres que ses parents, car ces derniers pour le seul intérêt de famille sont toujours reçus à faire nommer un tuteur à leur parent ou allié mineur ; mais nul autre que les parents, le subrogé tuteur, le mineur lui-même quand il a l'âge de discrétion, ou les intéressés, ne peuvent faire nommer un tuteur à des mineurs.

320. L'assemblée des parents appelés à donner leur avis sur la nomination d'un tuteur peut se faire devant un notaire, devant la Cour Supérieure elle-même siégeante, devant un des juges de cette cour, devant le protonotaire en terme ou en vacance, ou devant toute personne compétente qui peut être autorisée à tenir telle assemblée, si les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues du palais de justice du district dans lequel elle doit avoir lieu. Mais dans ces différents cas, les procédés ne sont pas précisément les mêmes, nous allons essayer d'en expliquer chacun.

321. L'assemblée peut avoir lieu pardevant un notaire. C'est le cas le plus fréquent et probablement à cause de sa plus grande facilité, et de ce qu'il y a des notaires dans chaque district, dire même dans presque chaque paroisse.

Les notaires peuvent agir comme délégués ou autorisés par la Cour Supérieure, par l'un de ses juges, par le protonotaire, ou d'eux-mêmes s'ils sont requis de le faire par ceux ayant droit de convoquer le conseil de famille.

Les procédés à suivre et à adopter par le notaire, soit qu'il agisse comme délégué, ou sur requête de personne ayant droit de le faire, sont les mêmes à peu d'exceptions

près. Pour que le notaire soit autorisé à agir par lui-même, il faut qu'il en soit requis par une des personnes à la demande desquelles il peut être procédé à la nomination d'un tuteur, et il est tenu de dresser une déclaration par écrit qu'il fait signer au requérant, contenant l'objet et les motifs de sa demande, dont on trouve au bas de la page 823 de la copie française des Statuts Refondus du Bas-Canada, une formule conçue dans ces termes :

" L'an mil huit cent

le jour de

à midi, pardevant nous, notaires publics pour le Bas-Canada, soussignés, ou pardevant moi, notaire public pour le Bas-Canada, et un tel, témoin spécialement appelé à cet acte, suivant le cas, (changement nécessité par l'article 1208 du Code,) résidant dans le district de

a comparu A. B., résidant

et a déclaré que (les motifs et l'objet de la requête) sur quoi il requiert l'avis de parents et amis de (le nom du mineur).

" Dont acte."

Sur cette réquisition le notaire émane un ordre qui doit être signifié aux parents, alliés ou amis du mineur à la diligence de celui qui en provoque la convocation, lesquels parents et alliés doivent être pris dans le district dans lequel doit se faire la nomination, à moins que dans ce district ils ne s'en trouvent pas en assez grand nombre, auquel cas, les parents d'un district voisin peuvent être appelés à l'assemblée.

Il n'y a que les parents qui peuvent être appelés d'un

district voisin, les amis doivent toujours être pris dans celui dans lequel la nomination a lieu.

On est pas non plus tenu d'appeler les parents des districts voisins, mais il est loisible de le faire s'il ne se trouve pas dans celui dans lequel la nomination doit avoir lieu de parents et alliés en assez grand nombre. Quant aux parents et alliés du même district ou la nomination doit se faire, la loi est impérative en ordonnant qu'ils seront appelés au conseil de famille ; quant à ceux des districts voisins, la loi donne un pouvoir qui n'est que facultatif, et ce ne serait pas une raison de faire annuler la nomination d'un tuteur faite sur l'avis des amis du mineur seulement, s'il n'avait pas été trouvé dans le district dans lequel elle a lieu des parents et alliés de ce mineur. Au contraire, les parents et alliés résidant dans le district dans lequel la nomination a eu lieu, pourraient faire annuler la nomination du tuteur faite sur avis d'amis seulement s'ils n'avaient pas été appelés au conseil de famille.

Nous disons *s'ils n'avaient pas été appelés*, car du moment qu'ils ont été notifiés de l'assemblée et de son objet, il est indifférent qu'ils assistent ou non pour rendre les procédés valables.

322. Les parents et alliés du mineur qui doivent être appelés au conseil de famille, doivent être au nombre d'au moins sept, pris tant dans la ligne paternelle que maternelle s'il est possible ; les parents doivent être préférés aux alliés comme devant tenir plus à leur intérêt par les liens du sang. Les parents et alliés d'une ligne doivent aussi remplacer les parents et alliés de l'autre ligne de préférence

à des amis, ce n'est qu'à défaut de parents et alliés de l'une et l'autre ligne que des amis doivent être appelés aux termes de l'article 253 qui n'a pas dit à défaut de parents de l'une *ou* de l'autre ligne, mais à défaut de l'une *et* de l'autre ligne des amis pourront être appelés.

Notification doit être donnée aux parents et alliés seulement, et il est gardé un certificat de l'avis qui leur a été signifié afin d'en faire une fin de non recevoir à l'encontre de la demande qu'ils pourraient faire de la nullité de la nomination d'un tuteur parcequ'ils n'auraient pas été appelés à l'assemblée, et aussi pour ne pas rencontrer de difficulté quand il s'agira de faire homologuer les procédés de cette nomination. Du moment que les parents et alliés ont comparu, il n'est plus nécessaire de conserver ces notifications et ces certificats qu'il vaut cependant toujours mieux laisser annexés à la minute des procédés.

Les parents alliés ou amis doivent être mâles, âgés de vingt-et-un ans : *mâles*, car c'est une fonction civile qu'ils sont appelés à exercer et les femmes en sont exclues, à l'exception toutes fois des mères et autres ascendantes en état de viduité, car on suppose chez ces dernières assez d'intérêt et d'amour de leurs enfants pour qu'elles apportent à cette nomination les soins nécessaires.

Ages de vingt-et-un ans : car pour pouvoir exercer cette fonction il faut avoir l'exercice de tous ses droits, ce qui est refusé aux mineurs même émancipés. C'est pour cela encore que les mères et autres ascendantes ne doivent être appelées au conseil de famille que si elles sont en état de viduité, car si elles sont remariées, ne possédant

pas alors leur liberté, elles ne peuvent y assister, leurs époux cependant peuvent les représenter.

Les alliés dont les femmes sont mineures peuvent assister à l'assemblée de parents, s'ils sont majeurs ; parceque ce n'est pas de leur femme qu'ils tirent ce droit, mais de leur mariage qui fait de cette assistance un droit personnel et même une obligation : pour la même raison si le conjoint est mineur quoique sa femme soit majeure, il ne peut pas assister à l'assemblée de parents.

Le nombre de parents d'alliés ou d'amis qui doivent composer le conseil de famille n'est pas limité par notre Code, il faut qu'il ne soit pas moins que sept, mais ils peuvent être en plus grand nombre. Il était cependant d'usage à Paris de n'appeler à cette assemblée tout au plus que douze parents ou amis.

Remarquons que quand nous parlons d'appelés à l'assemblée pour la nomination d'un tuteur, nous entendons parler de ceux que la loi oblige de notifier, les parents et alliés du mineur qualifiés à faire partie du conseil de famille, quoiqu'ils n'y aient pas été appelés, ont toujours le droit de s'y présenter et de donner leur avis ; ils peuvent aussi se présenter en nombre indéfini pourvu qu'ils soient parents ou alliés, mâles et agés de vingt-et-un ans.

Nous pensons que les parents et alliés n'ont pas besoin d'être et de comparaître en personne à l'assemblée de famille pour donner leur suffrage à la nomination d'un tuteur, ils peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale, laquelle procuration devrait contenir le nom et la qualité du tuteur à être nommé, cependant ce sentiment est controversé. Le Notaire ne pourrait refuser

d'admettre à l'assemblée du conseil de famille tel procureur et devrait enregistrer son vote sur la nomination en gardant aussi la procuration pour l'annexer à la minute de ses procédés.

S'il s'agit de tuteur à des enfants naturels, comme ces derniers n'ont pas, civilement parlant, de parents, l'assemblée ne se compose alors que d'amis, et il n'est pas même besoin d'y appeler les parents de la mère qui serait connue. Dans tous les cas ils ne devraient l'être que comme amis.

Quand il s'agit de tuteur à des enfants légitimes, les parents ou alliés plus proches en dégré n'excluent pas les plus éloignés qui ont toujours le droit de se présenter pour donner leurs avis, quand même ils ne seraient pas dans le même district que celui dans lequel se fait la nomination. Les parents et alliés, s'ils sont en assez grand nombre peuvent exclure du conseil de famille les amis qui y auraient été appelés, car ce n'est qu'à défaut de parents que ceux là ont le droit de donner leur avis sur la nomination d'un tuteur.

323. Les parents, alliés ou amis étant assemblés pardevant le notaire, ce dernier doit leur donner lecture de la déclaration dont nous avons plus haut donné une formule, prendre leur avis et dresser par écrit un acte de leur délibération ; lequel acte doit faire mention des objections qui ont été faites et des diverses opinions qui ont été émises, ainsi que de la qualité, résidence et dégré de parenté de ceux qui ont composé l'assemblée, (260).

Il est aussi d'usage que les parents qui assistent à ces assemblées prêtent serment pardevant celui qui les tient,

lequel serment, par nos statuts, le notaire est autorisé administrer, quand même il agit sans ordre du tribunal.

L'acte de délibération que doit dresser le notaire doit faire mention des objections qui ont été faites et des diverses opinions qui ont été émises afin d'éclairer davantage la conscience du juge ou du protonotaire qui est appelé à déférer la tutelle ; car comme nous l'avons fait observer, le conseil de famille est convoqué pour délibérer sur la nécessité de la nomination d'un tuteur et sur le choix que l'on doit en faire, mais ce dernier tient ses pouvoirs du juge seul ou du protonotaire sur l'ordre duquel la charge lui est conférée. La loi oblige le notaire de mentionner dans ses procédés les objections qui ont pu être faites à la suggestion du nom d'un tel comme devant être tuteur et des raisons données à l'encontre de sa nomination afin que le juge ou le protonotaire puisse adjuger sur leur validité et la légalité de ces raisons pour le plus grand avantage du mineur lui même.

Le notaire dans le procès-verbal de ces délibérations, doit aussi mentionner le degré de parenté ou d'alliance de ceux qui ont composé l'assemblée, afin qu'il puisse être constaté si ceux-là étaient bien ceux qui avaient le droit de le faire et leur résidence pour le même but.

Si les parents et alliés ne sont pas les plus proches que la loi civile reconnaisse, l'acte du notaire doit mentionner pourquoi ceux-là n'auraient pas été appelés, c'est-à-dire qu'il doit certifier que les parents et alliés qui ont composé le conseil de famille sont les plus proches en degré du mineur résidant dans le district, ou que les plus

proches appelés n'ont pas comparu, et faire preuve de l'avis qui leur a été signifié. Si ce sont des amis qui ont procédé à la nomination, mention doit également être faite si les parents et alliés appelés ne se sont pas présentés, ou s'il n'y en avait pas dans le district ; il doit aussi certifier si les parents d'une ligne ont remplacé ceux de l'autre, et si les amis ont été appelés à défaut de parents et alliés de l'une et de l'autre ligne.

Le nom du tuteur, sa qualité et résidence doit aussi être distinctement mentionné avec son dégré de parenté ou d'alliance avec le mineur ; car comme nous le ferons observer plus bas, il faut de graves raisons pour exclure de la tutelle les parents plus proches en degré, capables d'administrer. Le tuteur nommé par l'assemblée de parents, s'il est présent, peut aussi être assermenté par le notaire, qui mentionne le fait dans son acte de délibération qu'il doit soumettre au juge à la cour ou au protonotaire pour homologation.

Nous disons *s'il est présent*, car comme nous le verrons plus bas, l'assemblée de parents n'est pas tenue de nommer pour tuteur une personne présente, elle peut en nommer une non présente, qui, si elle accepte sera légalement reconnue.

324. Toutes les formalités que nous venons d'énumérer comme devant être observées par le notaire, quand il agit sur requêté à lui faite, sont les mêmes quand il agit comme délégué de la cour, du juge ou du protonotaire quand les parents et alliés à convoquer résident à plus de cinq lieues du palais de justice du district dans lequel l'assemblée doit avoir lieu, à l'exception toutes

fois qu'au lieu de donner aux parents, alliés ou amis assemblés lecture de la requête qui lui a été faite de procéder à la convocation du conseil de famille, il doit donner communication de l'ordre de la cour du juge ou du protonotaire et mentionner dans le procès-verbal de l'assemblée en vertu de quelle autorité il a agi.

Son acte de délibération clos et signé comme tout acte notarié est par lui ensuite soumis à la cour supérieure du district dans lequel l'assemblée a eu lieu, ou à un juge de cette cour ou au protonotaire qui peuvent homologuer ou rejeter les procédés, lesquels sans homologation ne sont d'aucun effet, il leur est loisible d'ordonner sur ces procédés tout ce qu'ils jugent convenable, de même que si le conseil de famille avait été convoqué devant eux. Tant que l'homologation de sa nomination n'a pas eu lieu, le tuteur n'est pas tenu d'agir et le serment qu'il a pu prêter ne l'y autorise pas.

325. Les notaires ne sont pas les seuls qui aient droit de tenir des assemblées de parents pour prendre leur avis sur la nommation d'un tuteur, le juge peut encore le faire, ou le protonotaire.

Le juge ou le protonotaire, de même que le notaire ne peuvent procéder à convoquer le conseil de famille que s'ils ont été requis par une personne compétente.

Sur requête présentée à cet effet, le juge ou le protonotaire émet un ordre qui est également signifié aux parties qui doivent composer le conseil de famille, à la diligence de celui qui en provoque la convocation, lesquels parents alliés ou amis s'assemblent alors au jour et heure indiqués en la chambre du juge ou du protonotaire qui prend

leur avis et donne les conseils qu'il juge à propos pour la nomination du tuteur. Il est dressé un acte de cette nomination qui par le fait est homologuée. Le juge ou le protonotaire n'ont pas le droit de choisir eux-mêmes le tuteur, mais ils peuvent intimer aux parents assemblés qu'ils n'homologueront pas la nomination d'un tel, c'est alors aux parents à décider s'ils doivent prendre pour tuteur celui que le juge ou le protonotaire indique, ou ou n'en pas nommer.

326. L'assemblée de parents peut encore avoir lieu par-devant une personne compétente sachant lire et écrire, majeure, jouissant de l'exercice entier des droits civils, spécialement autorisée par la cour le juge ou le protonotaire, quand les parties à convoquer résident à plus de cinq lieues du Palais de Justice du district dans lequel l'assemblée doit avoir lieu. Elle peut même être autorisée à administrer le serment requis de la part des parents alliés ou amis assemblés ; elle est tenue de faire un rapport complet et circonstancié, de même que le notaire, et de soumettre le tout à la cour au juge ou au protonotaire pour homologation. Cette personne peut aussi être autorisée à administrer le serment d'office au tuteur choisi.

327. Les nominations ou homologations de tutelle, faites en vacance par le juge ou le Protonotaire sont sujettes à révision, et dans tous les cas d'élection de tuteur soit à la personne ou aux biens dit l'article 4 du chapitre 86 des Statuts Refondus du Bas-Canada, homologuée par l'un des juges de la cour supérieure du Bas-Canada, hors de la cour, la dite cour supérieure, sur requête des plus proches parents ou de toute personne apte à provoquer l'as-

semblée du conseil de famille aux fins de casser et annuler telle élection de tuteur, après avoir pris connaissance de la cause et entendu le tuteur nommé par acte homologué commé susdit, pourra casser et annuler telle élection, pour des raisons suffisantes en loi, et ordonner qu'il soit procédé à une nouvelle élection et nomination, en la manière ordinaire. Pour que la Cour Supérieure ait le droit de casser et annuler une élection de tuteur homologuée par un juge ou le protonotaire, il faut que cette élection ait été faite en vacance, car si un juge convoque pardevant la Cour une assemblée de parents et homologue la nomination d'un tuteur, cette Cour composée d'autres juges n'a pas le droit de s'en occuper.

328. Comme le tuteur est en quelque sorte un second père au mineur, en ce qu'il le remplace en tout quant à l'administration de ses biens, et en partie quant à l'administration de sa personne, et comme l'enfant ne saurait avoir qu'un père, on ne doit nommer qu'un seul tuteur à un mineur qui doive avoir l'administration de sa personne dans tous les cas, et aussi de tous ses biens quand ils peuvent être suffisamment administrés par un seul ; mais dans le cas contraire, comme la nomination d'un tuteur n'est que pour l'avantage du mineur, il peut et même il doit lui être nommé plusieurs tuteurs pour l'administration de ses biens. Il est indifférent que ces biens soient ou non situés dans le même district ou dans des districts étrangers ; du moment que leur situation, leur grand nombre et leur grande valeur rendent nécessaire une administration impossible d'être bien remplie par un seul, il peut être nommé plusieurs tuteurs, mais pour les biens seulement ;

chaque tuteur en ce cas doit être nommé pour l'administration de tels et tels biens en particulier, ils ne sauraient être nommés tuteurs conjoints ; chacun doit connaître les biens à la garde et à la gestion desquels il a été commis, et ils agissent indépendamment les uns des autres. Chacun n'encoure de responsabilité que pour son administration.

Ces tuteurs aux biens n'ont rien à faire quant à l'administration de la personne du mineur et dans le cas de décès du tuteur à la personne, ils ne peuvent rien sur lui, il doit alors lui être nommé un nouveau tuteur.

Ces tuteurs qu'on appelle onéraires pouvaient sous l'ancien droit recevoir des appointements à la différence des autres dont la charge était et est encore gratuite. Ces tuteurs dit Pigeau ne sont à approprement parler que des hommes d'affaires nommés par la justice, le tuteur à la personne doit veiller sur eux, et ils reçoivent des appointement comme hommes d'affaires, qui sont ordinairement réglés par la sentence qui les nomme ; ces tuteurs aux biens peuvent être nommés nous avons dit quand le mineur possède des biens considérables situés dans le même district, ou dans des districts différents ; mais l'administration de tous ces biens quoique considérables et éloignés doit cependant être confiée au père si c'est lui qui est nommé tuteur et qu'il veuille s'en charger, car son amour pour ses enfants fera toujours présumer qu'il apportera à leurs biens, même éloignés, les soins nécessaires à leur plus grave profit. Et il vaut infiniment mieux pour un mineur, quand il n'en souffre pas, n'avoir qu'un tuteur, car les frais d'administration, de nomination, et de

reddition de compte sont naturellement plus compliqués et dispendieux s'il y a plusieurs tuteurs. Mais le père, non plus que tout autre, n'étant pas tenu d'accepter la tutelle des biens situés hors de son district, s'il refuse ou se déclare incapable d'y apporter les soins nécessaires, il ne peut être contraint de l'accepter, et il doit en être nommé d'autres. Ces tuteurs aux biens peuvent être nommés par les juges ou les protonotaires du District dans lequel le mineur à son domicile, ou par les juges ou les protonotaires du district dans lequel les biens sont situés (guyot verbo tutelle, déclaration de 1743 article 2, 3, 4.) Ainsi si un mineur possède des biens dans le district de St. Hyacinthe, et qu'il soit domicilié à Montréal, il pourra lui être nommé un tuteur dans ce district pour l'administration de ses biens situés même dans le district de St. Hyacinthe, ou il pourra lui être nommé un tuteur dans le district de St. Hyacinthe pour les biens situés dans ce district. Mais il ne pourrait pas dans St. Hyacinthe, lui être nommé un tuteur pour les biens situés dans le district de Montréal, car les juges du district de St. Hyacinthe n'étant par les juges du domicile du mineur, n'ont pas les mêmes pouvoirs que ces derniers, et comme nous avons dit, le tuteur à la personne du mineur pouvant également être tuteur à ses biens, et ce tuteur ne pouvant être nommé que par le juge du domicile du mineur, il découle de là qu'il n'y a que les juges du domicile qui peuvent nommer des tuteurs à la personne et aux biens en même temps quoique n'étant pas dans le même district. En vertu de ces principes, si un homme va demeurer aux Etats-Unis avec sa famille et qu'il y

meurt laissant des biens dans le district de Montréal ou de St. Hyacinthe, il pourra pour l'administration de ces biens être nommés des tuteurs dans la province, quoique ce défunt ait laissé des mineurs qui résident encore dans les Etats-Unis, mais ces tuteurs devront être nommés par les juges ou les protonotaires des districts respectifs dans lesquels les biens sont situés.

329. Quant au tuteur à la personne, il doit être nommé dans le district dans lequel les mineurs ont leur domicile. Il peut quelques fois aussi être nommé un tuteur spécial à la personne du mineur, quand même il ne possèderait pas des biens considérables et éloignés, qu'on appelle tuteur honoraire, ses fonctions s'étendent à tout ce qui est relatif à la personne du mineur et à son éducation.

Malgré que notre droit n'admette pas de tuteurs conjoints, on a cependant fait une exception en faveur de la mère ou autres ascendantes qui peuvent être nommées tutrices à leurs enfants ou petits-enfants conjointement avec leurs maris : mais il faut qu'elles le soient avec leurs maris et elles peuvent l'être avec eux seulement, elles ne pourraient pas être nommées tutrices avec une autre personne avec qui elles ne seraient pas engagées par les liens du mariage.

Toutes ces précautions sont établies dans le but de prévenir les conflits et les discussions qui pourraient se soulever entre les tuteurs quant à l'administration ou des biens ou de la personne du mineur, et qui pourraient entraîner pour ce dernier une mauvaise administration, et quelques fois même de grands préjudices.

Quand un seul a l'administration d'un bien en particulier, ou de tous les biens du mineur, il veille alors à son intérêt comme bon lui semble et en bon père de famille, sujet à destitution s'il malverse. Il faut aussi observer que chaque mineur peut avoir un tuteur, et qu'il n'est pas nécessaire que plusieurs frères et sœurs mineurs aient le même tuteur ; il le vaut mieux cependant quand ils ont des biens communs, comme cela se pratique généralement.

330. "L'article 265 du code dit que le tuteur agit et "administre en cette qualité du jour de sa nomination, "si elle a lieu en sa présence, sinon du jour qu'elle lui "est notifiée." Ceci ne doit s'entendre dans tous les cas que si la nomination est approuvée par la cour le juge ou le protonotaire, car comme nous l'avons fait remarquer plus haut, l'élection de tuteur si elle n'est pas homologuée est sans effet. L'article dit si *il est présent*, il peut donc être nommé un tuteur qui ne serait pas présent à l'assemblée, mais il vaut mieux en choisir un de ceux qui la composent afin de s'assurer s'il accepte, et sur son refus donner occasion au conseil de famille de procéder immédiatement à la nomination d'un autre tuteur. On doit aussi choisir les plus proches parents en degré du mineur, à moins qu'il ne se rencontre en eux des raisons graves de ne pouvoir être tuteur, car cette charge étant gratuite, on doit supposer qu'il y aura chez le parent plus proche en degré meilleure administration, et ce pour deux raisons: d'abord l'amitié et l'intérêt à cause des liens du sang, et la perspective de devenir un jour héritier de ces mêmes biens.

Si le tuteur n'est pas présent à l'assemblée qui le nomme, on doit lui signifier son acte d'élection, et il est tenu d'agir après avoir au préalable prêté serment.

331. La tutelle étant une charge conférée par l'autorité civile sur avis du conseil de famille est entièrement personnelle à celui à qui est donnée, et il ne peut la transmettre. La mort d'un tuteur rend la place vacante et il ne peut être remplacé qu'en observant les formalités ordinaires d'une nomination de tuteur. Les héritiers ne le remplacent pas de plein droit et ne sont pas subrogés aux devoirs et aux droits de cette charge. Mais comme la qualité d'héritier les soumet aux obligations de leur parent défunt, ils sont, vis à-vis les mineurs, responsables de la gestion de ceux de qui ils héritent. Ils doivent en conséquence rendre compte de l'administration des biens qu'à faite le défunt jusqu'à sa mort et ils répondent sur leurs biens de la gestion du tuteur défunt, de la même manière qu'ils répondent pour lui vis-à-vis les autres créanciers de la succession. Ils ne sont cependant pas contraignables par corps pour la somme redue comme aurait été le tuteur lui-même. Ils doivent faire procéder à la nomination d'un autre tuteur et continuer de gérer les biens du mineur, jusqu'à cette nomination ils en répondent personnellement. Ils ne sont pas alors considérés tuteurs, mais ils sont les *negotiores gestorum* de ces mineurs qui ne peuvent être laissés, quant à leurs biens, sans administrateur.

Les héritiers qui abandonneraient aux mineurs eux-mêmes l'administration de leurs biens en répondraient vis-à-vis eux, quand même ces derniers auraient l'âge suffisant pour pouvoir les gérer, ils devraient dans ce cas

les faire émanciper s'il y avait lieu ; cela ne s'entend toutes fois que si les héritiers du défunt sont majeurs, car s'ils étaient eux-mêmes mineurs, ils ne seraient responsables que de la gestion de celui de qui ils héritent, mais ils ne pourraient continuer l'administration des biens de ces mineurs, étant eux-mêmes incapables d'administrer leurs propres biens.

SECTION II.

DU SUBROGÉ TUTEUR.

332. Comme le but que l'on se propose généralement en nommant un tuteur à des mineurs, est de leur donner quelqu'un qui veille sur leur personne et sur leur biens en y apportant les soins requis et nécessaires, afin de le mieux assurer et de le remplir, l'usage et la pratique sont de nommer parl e même acte un autre tuteur dont les devoirs et les fonctions sont toute autre que celles du tuteur principal, et sont aussi beaucoup plus restreintes, au quel autre tuteur on donne le nom de subrogé tuteur parce qu'il est au-dessous du tuteur et que ce dernier n'a aucun conseil à recevoir de lui, ni aucune de ses instructions à suivre, mais il lui est entièrement indépendant et étranger, tant qu'il administre comme la loi l'y oblige. Nous disons *l'usage et la pratique*, car la nomination d'un subrogé tuteur n'est pas si essentielle que celle d'un tuteur, attendu que les fonctions de ce subrogé tuteur ne ressemblent presque en rien à celles du tuteur. Et même il y a des cas aux quels on est nullement tenu, tout en faisant la nomination d'un tuteur de procéder à la nomination d'un subrogé tuteur comme par exemple quand on nomme un tuteur *ad hoc* pour une affaire spéciale. Ainsi la nomination

d'un tuteur sans subrogé tuteur n'est pas nulle, mais quand elle est jugée nécessaire par le conseil de famille, pour éviter des frais, il vaut mieux le nommer par le même acte, auquel cas les mêmes parents du mineur donnent également leur opinion sur le choix à faire, et il n'est pas besoin de deux assemblées ni d'appeler d'autres parents ou un plus grand nombre que ceux que la loi requiert pour faire la nomination du tuteur lui-même.

333. Ce subrogé tuteur étant particulièrement pour surveiller l'administration du tuteur, il doit, autant que possible, quoique la loi n'y oblige pas, être choisi parmi les parents ou alliés de la ligne autre que celle dans laquelle le tuteur a été pris, car comme celui de qui il s'agit appartient à deux familles qui doivent également lui être chère, et qui ont des droits à leur respect et à leur amour il est juste que ces deux familles partagent pour ainsi les fonctions civiles qui ont pour but principal la protection de ces mineurs. Ainsi si le tuteur est pris dans la ligne paternelle, le subrogé tuteur devrait être choisi parmi les parents et alliés de la ligne maternelle, en choisissant les parents plus proches en dégré de ces mineurs.

Ce subrogé tuteur veille à l'administration du tuteur lui-même, et dans le cas que le tuteur administrerait mal, il devrait le faire destituer et en faire nommer un autre, et cela à peine de répondre vis-à-vis le mineur des dommages et intérêts qu'il pourrait en souffrir. Cette responsabilité du subrogé tuteur n'est cependant que secondaire ; le tuteur reste toujours le principal obligé, et il ne pourrait pas opposer au mineur le

droit de recours que ce dernier peut avoir contre le subrogé tuteur ; ce dernier est tenu de constater si les hypothèques du mineur sur les immeubles de son tuteur sont enregistrées, et si elles ne le sont pas il doit les faire enregistrer sans délai ; s'il néglige de remplir ce devoir il est passible de tous les dommages qui peuvent en résulter pour le mineur. Les frais de cet enregistrement sont au compte du mineur et le subrogé tuteur doit en être remboursé, car de ce que la tutelle est une charge gratuite, il ne s'en suit pas que les tuteurs et les subrogés tuteurs soient tenus de faire pour leur mineur des dépenses qui ne leur soient pas remises, seulement ils ne peuvent exiger aucune récompense pour leur trouble, à moins, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, qu'ils ne soient des tuteurs aux biens seulement auquel cas ils peuvent recevoir des appointements. Cette disposition de notre droit s'applique également aux notaires qui ne doivent pas faire d'inventaire avant d'avoir constaté par eux-mêmes si la tutelle a été enregistrée, et pourvoir à cet enregistrement s'il n'existait pas. Le subrogé tuteur doit assister à l'inventaire pour faire priser les biens à leur juste valeur, et il doit de même assister à leur vente pour qu'ils ne soient pas, par le tuteur lui-même ou par d'autres, achetés à vil prix ; il n'est cependant pas tenu de les racheter s'ils se sacrifient, mais il doit veiller à ce que le tuteur, par des manœuvres frauduleuses, ne se les fasse pas adjuger pour presque rien, si la vente a lieu par autorité judiciaire.

En un mot le subrogé tuteur, dit l'article 267, agit pour les intérêts du mineur chaque fois qu'ils sont en opposi-

t.on à ceux du tuteur : cela ne doit s'entendre toutes fois que dans les procédés nécessités par la loi de la part du tuteur et qu'il ne peut faire sans légitime contradicteur, car s'il s'agit de quelqu'action à intenter, ou d'intérêts à discuter en justice, le subrogé tuteur ne peut pas agir, il faut alors qu'il soit nommé au mineur un tuteur *ad hoc*, car il peut bien arriver qu'un subrogé tuteur soit capable de remplir les fonctions ordinaires de cette charge sans avoir les qualifications requises pour surveiller un procès d'où l'état ou la fortune du mineur peut dépendre. Si ce subrogé tuteur était lui-même nommé tuteur *ad hoc* il ne perdrait pas, par le fait de cette dernière nomination, sa qualité première ; et il devrait continuer à l'exercer, quand même le procès pour la surveillance duquel il aurait été nommé, serait terminé.

334. La nomination de ce subrogé tuteur est sujette à révision de même que celle du tuteur, et l'autorité appelée à la reconnaître peut homologuer la nomination du tuteur en refusant d'admettre pour subrogé tuteur celui que le conseil de famille aurait choisi. Il faudrait alors une nouvelle assemblée de parents et une nouvelle nomination de subrogé tuteur à part et distincte qui peut toujours se faire : car de ce qu'il vaut mieux faire la nomination d'un subrogé tuteur en même temps que celle du tuteur, on y est pas tenu, puisque ce subrogé tuteur peut être remplacé en cas de mort de destitution ou d'incapacité, sans s'occuper du tuteur, et *vice versâ*.

335. La charge de subrogé tuteur de même que celle de tuteur est personnelle, mais comme ce premier n'a eu l'administration d'aucuns biens, ses héritiers ne sont

responsables que de la surveillance qu'il a dû apporter à la gestion du tuteur lui-même. Si le tuteur avait bien administré durant la vie du subrogé tuteur, et qu'il eut malversé après sa mort, les héritiers de ce dernier seraient déchargés de toute responsabilité, si l'acte de tutelle avait été enregistré, car nous n'admettons pas ici comme droit, que les héritiers d'un subrogé tuteur soient tenus de le faire remplacer, comme sont obligés les héritiers du tuteur pour se décharger de l'administration des biens que la loi fait peser sur eux jusqu'à cette nouvelle nomination.

Dans le cas de décès du tuteur, le subrogé tuteur ne le remplace pas ; il ne prend l'administation ni de la personne ni des biens du mineur qui restent à la charge seule des héritiers du tuteur, mais chaque fois que la tutelle devient vacante ou que le tuteur devient incapable d'agir pour cause d'absence ou autre cause, le subrogé tuteur doit, sous peine de dommages et intérêts provoquer la nomination d'un autre tuteur.

336. Malgré que les fonctions du subrogé tuteur ne soient pas les mêmes que celles de tuteur, elles cessent cependant de la même manière, et afin de ne pas trop allonger cette analyse, nous allons résumer dans les sections trois et quatre de ce chapitre les causes qui dispensent de la tutelle, celles qui en rendent incapables, et nous mentionnerons les causes d'exclusion et de destitution de la tutelle, qui s'appliquent également à la nomination ou à la charge de subrogé tuteur.

SECTION III.

DES CAUSES QUI DISPENSENT DE LA TUTELLE.

337. Comme la tutelle est une charge gratuite et que le tuteur n'a le droit de se faire rembourser que des dépenses faites pour le profit et intérêt du mineur, comme elle peut même entraîner une perte de temps considérable en nécessitant une administration difficile, il est juste que la loi en dispense ceux qui ont des excuses pour ne pas l'accepter. Mais comme elle est une fonction civile et que son exercice est un droit appartenant à ceux qui possèdent l'exercice des droits civils, il faut bien faire la différence qui existe entre les excuses et les incapacités ou les causes d'exclusion, pour ne pas éloigner de la tutelle ceux qui peuvent seulement s'en excuser mais qui consentiraient à l'accepter. Les excuses se rattachent particulièrement à ceux à qui la tutelle est offerte, et sont le plus souvent des causes d'intérêt privé, mais quand ceux en faveur de qui ces causes d'excuse existent ne s'en prévalent pas, s'ils sont d'ailleurs capables d'administrer, on doit leur confier la tutelle s'ils y ont des droits.

La première raison, pour se dispenser d'accepter une tutelle, d'après notre Code, est, suivant son expression, " si " le tuteur n'a pas été appelé au conseil de famille qui " l'a élu : " c'est pour cela que nous disions à la section précédente qu'il vaut mieux nommer pour tuteurs ceux qui assistent à l'assemblée afin que s'ils ont des causes d'excuse, ils puissent s'en prévaloir de suite à peine d'en être déchus et de permettre alors aux parents assemblés d'agir en conséquence. Nous ne pensons pas qu'il faille

interpréter les mots de l'article *appelés au conseil de famille* dans un sens rigoureux, et dire qu'un parent, quoique présent à l'assemblée, s'il y est venu de lui même, comme il en avait le droit, ne peut pas être contraint d'accepter la tutelle si elle lui est conférée, parce qu'il n'a pas été notifié de s'y présenter. Le décrêt de tutelle (ou homologation d'élection de tuteur, dit Meslé), est une sentence qui condamne un homme à être tuteur, et à en prendre la charge, et on ne peut condamner une personne sans *l'entendre* ou sans l'avoir appelée, mais si le tuteur est présent à l'assemblée qui le nomme, il ne peut pas dire qu'il a été condamné à accepter cette charge sans avoir été entendu. C'est aussi ce qui résulte des termes de l'article 303 de la coutume de Poitou et d'un article de 1642 rapporté au premier volume du journal des audiences, Meslé page 269.

Si celui que le conseil de famille a élu n'est pas présent à l'assemblée, pour pouvoir le contraindre d'accepter la tutelle, il faut qu'il y ait été appelé, et que la preuve de la notification qui lui a été faite apparaisse par les écritures ; s'il a été appelé, quand même il n'aurait pas assisté à l'assemblée, il peut être contraint d'accepter la tutelle s'il n'offre aucune autre excuse légale pour s'en dispenser. Car le tuteur qui refuse d'accepter cette charge n'est pas tenu d'assister à l'assemblée, et on ne peut pas lui reprocher ce fait, attendu qu'il ne savait qu'il serait nommé. Comme les excuses sont aussi personnelles, on doit appeler à l'assemblée, même ceux chez qui elles existent, s'ils sont des parents et alliés, et ils ont droit

de s'y présenter quoiqu'ils ne puissent être contraints d'accepter cette charge.

Nous disons aussi que c'est une excuse de la tutelle, si les biens à administrer ne sont pas situés dans le district dans lequel le tuteur à son domicile, et le tuteur à la personne peut se faire décharger de l'administration de ces biens, quoiqu'il doive gérer ceux qui sont dans le district du domicile des mineurs. Cette cause d'excuse ne se trouve pas en termes exprès dans notre code, mais les tuteurs en France n'étaient pas tenus d'accepter la tutelle des biens situés hors de *leur baillage* suivant les lois de la coutume de Paris. Et Pothier dit, au titre des personnes, que c'est une excuse de la tutelle si celui qui en est chargé devient incapable d'y vaquer, comme s'il a une infirmité habituelle grave, ou lorsqu'il est envoyé pour le service du roi ou du peuple pour un long temps hors des lieux ou est l'exercice de la tutelle, ou autres causes semblables, et ces causes d'excuse font même qu'il peut s'en faire décharger si elles surviennent depuis sa nomination. L'éloignement de la demeure, ou n'avoir pas son domicile dans le lieu où l'on a été nommé tuteur, est même une excuse capable d'exempter celui qui a été nommé tuteur (Meslé). Au reste en examinant pourquoi des tuteurs sont nommés et quels sont leurs devoirs, il est évident que le but qu'on se propose en les nommant ne serait pas atteint si ces tuteurs devaient être envoyés à grands frais hors de leur district avec des désappointements pour administrer les biens de leurs mineurs.

338. La tutelle étant une charge pour ainsi dire de famille, en ce que le tuteur tient lieu de père au mineur et

qu'il doit veiller à ses intérêts de la manière la plus soigneuse et la plus économique, il est juste, et comme nous l'avons dit, on doit choisir pour remplir cette charge ceux qui dans la famille ont le plus d'intérêt à la conservation des biens et à la meilleure éducation des mineurs ; mais comme il se peut qu'il n'y ait pas dans la famille du mineur des personnes capables de gérer, la loi qui veille sur la personne et les biens de chacun, a voulu que dans ce cas les amis du mineur fussent tenus d'accepter cette charge, comme aussi la chose est nécessaire quand il s'agit de donner un tuteur à un mineur enfant naturel, qui n'a pas de parenté civile.

Comme les amis ne sont généralement pas appelés à l'assemblée par ordre écrit émané de celui par devant qui elle doit avoir lieu, surtout quand il s'agit de tuteur à des enfants légitimes, et que ces amis peuvent être nommés tuteurs s'ils y sont présents, cela confirme l'interprétation que nous avons donnée à l'article 272, que quand le tuteur est présent à l'assemblée qui l'élit, il n'est pas nécessaire qu'il y ait été appelé spécialement pour qu'il soit tenu d'accepter s'il n'a d'autres causes à opposer, mais un ami n'est pas tenu d'accepter un tutelle s'il peut prouver que le mineur a des parents ou alliés capables de remplir cette charge. Il ne suffirait pas de prouver que le mineur a des parents et alliés, mais il faudrait de plus prouver que ces parents ou alliés sont capables de gérer. En vertu des principes que nous avons émis plus haut, s'il s'agit de nommer un tuteur qui doit administrer les biens d'un mineur situés dans le district de Québec, dans lequel district le mineur n'a pas son domicile, le tuteur

choisi à ce lieu, quoique seulement ami du mineur ne pourra pas s'excuser de la tutelle en alléguant que ce dernier a dans le district de Montréal, où il réside, des parents et alliés capables de gérer, car bien que ces derniers puissent administrer pour ce mineur les biens qu'il peut avoir dans le district de Montréal, ils ne sauraient cependant être ce qu'on doit entendre par les mots *parents ou alliés en état de gérer* de l'article 273.

339. Comme le grand âge et les infirmités qui en sont les compagnes habituelles rendraient trop onéreuse une charge de tutelle, la loi a fixé l'âge de soixante-et-dix ans comme devant être pour ceux qui l'ont atteint une cause d'excuse pour s'en dispenser ; même celui qui aurait été nommé avant cet âge, pourrait s'en faire décharger en y parvenant avant que la tutelle soit expirée. Ceci nous mène à la question de savoir, qui, dans ce cas ou les autres pour lesquels il est permis de se faire décharger d'une tutelle avant son expiration par les voies ordinaires devrait payer les frais pour obtenir cette décharge et ceux à faire pour la nomination d'un autre tuteur. La solution de cette question dépend de plusieurs considérations qu'il ne serait pas inutile de rapporter, nous n'en mentionnerons cependant que quelques-unes. Si la décharge que réclame l'homme âgé de soixante-et-dix ans, ou pour d'autres causes, est seulement dans le but pour le tuteur de se débarrasser de la tutelle, alors on pourrait prétendre que les frais de décharge et de nomination d'un nouveau tuteur seront pour le compte de celui qui se fera décharger, si surtout le mineur approche de sa majorité. Si au contraire cette décharge est en même

temps dans l'intérêt du mineur, comme si, outre l'âge, il y avait des infirmités graves et continues qui mettraient le tuteur dans l'impossibilité de gérer pour le plus grand avantage du mineur, alors les frais de décharge et de nomination d'un tuteur devraient être pour le compte du mineur, car ce dernier doit payer tout ce qui est fait à son avantage, c'est le sentiment de Pothier au traité des personnes.

340. L'article 276 du Code se lit comme suit : " deux " tutelles sont pour toute personne une juste dispense " d'en accepter une troisieme autre que celle de ses en- " fants. Celui qui, époux ou père, est déjà chargé d'une " tutelle, n'est pas tenu d'en accepter une seconde, excepté " celle de ses enfants."

Pour que cet article puisse renfermer un sens raisonnable, il faut retrancher dans la première partie ou la première phrase, les mots, *autre que celle de ses enfants ;* et dire que deux tutelles sont pour toute personne une juste dispense d'en accepter *une troisième* et l'appliquer à ceux qui ne sont pas engagés dans les liens du mariage. Mais pour ceux qui sont mariés et dont le mariage subsiste encore, ou qui sont veufs, mais qui ont des enfants, du moment qu'ils sont déjà chargés d'une tutelle, ils ne sont pas tenus d'en accepter une seconde, excepté celle de leurs enfants. S'il fallait pour l'intelligence de cet article conserver les mots *autre que celle de ses enfants* dans la première partie, nous ne trouverions d'autres explications à lui donner que de dire : ceux qui ne sont pas mariés, qui ne l'ont jamais été, s'ils ont des enfants, peuvent être nommés tuteurs, à moins d'avoir déjà plus de deux

tutelles, au contraire, ceux qui ont été mariés légitimement, quoique veufs, sont tenus d'accepter celle de leurs enfants, s'ils ne sont pas déjà chargés de plus d'une tutelle; mais comme cette interprétation pourrait choquer et que ce serait supposer chez les législateurs trop de sollicitude pour les enfants naturels, nous n'osons l'appliquer, et aussi elle ne se déduit pas des mots mêmes de l'article, c'est pourquoi nous préférons la première explication.

341. Comme chacun se doit à ses plus proches parents et que la surveillance est aussi due plutôt à ses enfants qu'à des étrangers, le Code a déterminé que celui qui aurait cinq enfants légitimes ne serait pas tenu d'accepter la charge d'une tutelle autre que celle de ses enfants.

Les enfants légitimés par mariage sont compris sous le titre d'enfants légitimes. Remarquons la différence que fait le Code entre les excuses de celui qui a cinq enfants légitimes et l'homme de soixante-et-dix ans. Le premier n'est pas excusable de ne vouloir accepter la tutelle de ses enfants, et il peut même y être contraint, s'il n'a d'autres raisons d'excuse, mais l'homme de soixante-et-dix ans n'est tenu d'accepter aucune tutelle, pas même celle de ses enfants, de laquelle il pourrait même se faire décharger s'il l'eut acceptée avant cet âge; les excuses provenant du nombre de cinq enfants légitimes doivent exister au temps ou la tutelle est conférée, et la survenance d'enfants après l'acceptation ne saurait être une raison pour s'en faire décharger.

Est-il nécessaire dans notre droit que ces cinq enfants vivent au temps où l'exemption est demandée? La loi ancienne comptait comme vivants ceux qui, quoi-

que décédés, étaient morts dans les armées du Roi, que l'on réputait éternellement vivants par la gloire qu'ils s'étaient acquise.

Nous ne pensons pas que cette disposition de l'ancien droit puisse valoir quelque chose dans notre pays, malgré que notre code n'en fasse aucune mention expresse, car ce n'est en vertu d'aucun texte précis ou d'aucune ordonnance ou arrêt des rois de France enregistré en Canada que cette exemption ait été introduite, peut-être que sous la confédération quand il aura une armée permanente des fils de la Patrie, y aura-t-il lieu a juger différemment : la dernière partie de l'article 277 abroge, à notre sens, implicitement cette loi coutumière de la France par ces mots : dans *le nombre des cinq enfants légitimes exemptant de la tutelle seront comptés ceux qui, quoique décédés, auront laissé des enfants actuellement existants.*

Par les mots *actuellement existants*, nous pensons qu'il y a abrogation implicite de toute loi qui pouvait en France faire compter comme vivants ceux morts à l'armée. Notre Code semble faire une nécessité de la viabilité naturelle des cinq enfants eux-mêmes ou dans la personne de leurs descendants. Nous disons eux-mêmes ou dans la personne de leurs descendants, car de même que nous vivons dans la personne de nos enfants qui sont pour ainsi dire la continuation de nous-mêmes, nous vivons aussi dans la personne de leurs enfants. Le Code veut que l'on compte au nombre des cinq enfants ceux qui, quoique décédés à l'armée ou ailleurs ont laissé des enfants *actuellement* existants. Mais les enfants vivants de cet enfant décédé que le tuteur peut faire compter pour un des cinq qui le

dispensent d'accepter une tutelle, ne comptent que pour un, fussent-ils au nombre de dix ou de plus. Par exemple, si un père a deux enfants nés de son légitime mariage et actuellement existants et qu'il en ait deux de décédés qui ont laissé chacun quatre enfants, il ne pourrait pas compter ces huit enfants pour autant de têtes et les joignant au nombre de deux qu'il a dans sa maison, se dispenser d'accepter une tutelle, les enfants de chaque enfant décédé ne comptant que pour une tête. Il faut aussi que les enfants de ces enfants existent eux-mêmes au temps que l'exemption est réclamée, car s'ils étaient décédés, quand même ils auraient laissés des descendants ils ne seraient pas compris au nombre des cinq, car le Code dit expressément qu'il faut que les enfants de ceux qui sont décédés (ses fils au premier dégré) soient *actuellement* existants.

Il est aussi indifférent que ces cinq enfants soient mineurs ou majeurs, c'est le nombre de cinq qui dispense de la tutelle quelque soit la qualité et l'état civil de ces enfants.

342. Nous avons dit que la tutelle étant conférée pour le plus grand bien et le plus grand avantage du mineur, chaque fois qu'il se rencontre dans la personne du proposé ou de celui déjà nommé à cette charge, des raisons de ne pouvoir accepter ou de ne pouvoir gérer avantageusement, il doit en être exempté ou déchargé s'il le demande, et remplacé même aux frais et dépens du mineur suivant le cas; nous avons aussi énuméré les causes d'excuse mentionnées dans notre Code ; mais nous ne pensons pas qu'elles soient les seules qui puissent être invoquées, ou

comme exemption, ou comme moyens de s'en faire décharger, nous considérons cette énumération du Code comme démonstrative et non limitative.

Chaque fois qu'une personne proposée comme tuteur ou déjà nommée rencontre dans sa vie des occupations déjà assez nombreuses ou exerce un emploi qui nécessite tout son temps et son travail, elle a un droit d'exemption ou de décharge, comme serait aussi le changement de paroisse ou de District. Les professeurs des universités en France et ceux qui s'adonnaient dans les colléges ou les maisons de ce genre à l'éducation étaient exemptés de la tutelle.

343. Les causes d'exemption ou d'obtention de décharge sont aussi personnelles au tuteur, et quand il ne les invoque pas et que son changement d'état ou de lieu ne rend son administration nuisible ni contraire aux intérêts du mineur, s'il consent à agir, la charge doit lui être donnée, comme aussi il doit faire connaître sous un court délai s'il entend se prévaloir des raisons qui se rencontrent en lui pour qu'il ne soit pas tenu d'accepter la tutelle, ou qu'il puisse s'en faire décharger.

Si le tuteur élu est présent à l'assemblée, il doit soumettre de suite ses moyens d'excuse sous peine d'en être déchu, afin qu'il en soit fait droit sur le champ, si l'assemblée a lieu devant le tribunal, le juge ou le Protonotaire, ou afin que le notaire en fasse mention dans ses procédés, et qu'il en soit fait droit par le tribunal le juge ou le Protonotaire pardevant qui les procédés seront présentés pour homologation. Il en est de même si l'assemblée a lieu devant une personne spécialement déléguée.

Les causes d'ignorance légale ou de fait ne seraient pas des raisons pour demander la décharge si le tuteur présent ne réclamait pas son exemption, comme serait celle demandée par une personne qui avait cinq enfants lors de sa nomination comme tuteur et qui n'a pas objecté à sa nomination parce qu'elle croyait qu'il fallait avoir sept enfants ou plus pour s'exempter d'accepter une tutelle, ou autre cause de cette nature.

Le sens de l'article 279, laisse suffisamment à entendre qu'il peut y avoir à opposer à l'acceptation d'une tutelle d'autres excuses que celles énumérées dans le Code et que nous avons analysées : Car si le tuteur élu est présent à l'assemblée et qu'il demande son exemption à cause de son âge ou du nombre de cinq enfants qu'il possède, et que ces faits soient connus des parents, on ne voit pas pourquoi le conseil de famille ne statuerait pas de suite et de lui-même sur ces excuses, et ne procèderait pas à la nomination d'un autre tuteur. Si le tribunal, le juge ou le Protonotaire doit décharger ce tuteur nommé de l'obligation d'agir, si c'est un droit qui lui appartient, pourquoi obliger ce conseil de famille de faire faire un rapport et se voir exposer à une nouvelle assemblée et à de nouveaux frais pour procéder à la nomination d'un autre tuteur ; mais si le tuteur proposé ou nommé, offre pour excuse des causes et raisons qui ne sont pas énoncées et reconnues positivement par notre Code, alors le conseil de famille peut faire faire un rapport spécifiant les moyens d'excuse invoqués pour qu'il en soit fait droit par l'autorité compétente.

Toutes fois, pour quelque raison que le tuteur demande

son exemption, le conseil de famille n'est pas obligé d'y statuer, il peut s'en rapporter à la décision du tribunal du juge ou du Protonotaire.

Tout ceci s'applique, quand le tuteur nommé est présent à l'assemblée, la loi lui enjoignant à peine de déchéance de proposer ses moyens d'excuse immédiatement ; mais s'il n'est pas présent, alors il lui est accordé un délai de cinq jours pour reclamer après la notification qui lui est faite de sa nomination. C'est pour cela que dans les cas ou le tuteur nommé n'est pas présent à l'assemblée celui pardevant qui le conseil de famille s'est réuni doit attendre les cinq jours après cette notification pour présenter à l'autorité ses procédés pour homologation, afin de rapporter les réclamations du tuteur à sa nomination et les causes d'exemption qu'il peut invoquer, pour qu'il en soit fait droit, lesquelles excuses doivent être à peine de déchéance logées par écrit entre les mains du notaire ou de la personne déléguée suivant le cas ; si l'assemblée a eu lieu devant le tribunal le juge ou le Protonaire, c'est au greffe du tribunal devant lequel ou devant le juge ou le Protonotaire duquel il a été procédé que les excuses doivent être logées, et ce, toujours dans les cinq jours de la notification qui est faite au tuteur de sa nomination.

Le Code n'a pas dit que le tuteur logera ses excuses avant l'homologation de l'acte d'élection mais *dans les cinq jours* de la notification qui lui est faite de sa nomination ; il serait donc prudent de ne faire homologuer ces procédés qu'après l'expiration des cinq jours de cette notification.

Toutes fois, comme il n'y a aucuns délais fixés avant lequel il ne doit pas être procédé à l'homologation d'un

acte de tutelle, et qu'un tuteur élu n'est pas non plus déchu du droit de produire ses moyens d'excuse et de les faire valoir dans les cinq jours de l'avis qui lui est donné de sa nomination, si une tutelle était homologuée avant ces cinq jours, il aurait cependant le droit de réclamer et de faire valoir ses raisons; il devrait dans ce cas, faire assigner pardevant la Cour le conseil de famille qui l'a élu.

344. Nous avons dit que les moyens d'excuse sont personnels au tuteur et que le conseil de famille n'est pas tenu de les déclarer bons ou de les accepter, mais qu'il peut toujours les réserver pour en être fait droit par le tribunal le juge ou le Protonotaire; mais la personne élue doit administrer provisoirement pendant le litige et les actes qu'elle fait sont aussi valables que si elle eut accepté la charge, et quand même elle serait déchargée dit l'article 281; les derniers mots et le sens de cette article nous confirment d'avantage qu'il doit y avoir d'autres causes d'exemption de la tutelle que celles énumérées au présent chapitre du Code, et ce pour les raisons que nous avons mentionnées plus haut.

Il demeure tuteur provisoire, car ses moyens d'exemption pouvant, et étant rejettés par la Cour, sont censés n'avoir jamais existé en sa faveur, et l'article 205 dit: le tuteur *agit et administre en cette qualité du jour de sa nomination*, pourvu que cette nomination soit confirmée par l'autorité.

Si la décision sur les excuses proposées par un tuteur est rendue hors de Cour par le juge ou par le Protonotaire, elle est sujette à révision par le tribunal, et si

elle est rendue par le tribunal ou en révision du jugement du Protonotaire ou d'un juge en vacance ou d'un premier jugement, il y a appel au banc de la Reine.

SECTION IV

DE L'INCAPACITÉ, DES EXCLUSIONS ET DESTITUTIONS DE LA TUTELLE.

345. Après avoir énuméré quelques unes des raisons qui sont des moyens d'excuse pour ne pas accepter une tutelle ou s'en faire décharger, le Code nous donne les causes qui rendent incapables de cette charge, ou celles pour lesquelles les tuteurs en sont exclus ou peuvent être destitués.

Nous avons dit que nous considérions les causes d'excuse énumérées à la section précédente plutôt démonstratives que limitatives, et nous en avons donné pour raison, le plus grand avantage et l'intérêt du mineur. Nous avons dit qu'outre les raisons qui y sont mentionnées il pouvait s'en rencontrer d'autres pour excuser une personne d'accepter cette charge, et que du moment que le réclamant allégue des motifs d'excuse qui, s'ils n'étaient pas acceptés, préjudicieraient au mineur, les juges devraient exempter de la tutelle ; mais nous considérons qu'il en doit être autrement des causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, nous pensons que celles qui sont énumérées dans la présente section doivent être considérées plutôt limitatives que démonstratives.

La tutelle étant une charge civile en ce qu'elle est déférée par l'autorité publique et civile, est par là une charge à laquelle ont droit de prétendre tous ceux qui

jouissent des droits civils et qui peuvent les exercer : c'est pour cela qu'il ne faut pas rechercher hors de la loi des raisons pour priver un citoyen de l'exercice d'une charge publique et civile qu'il a le droit et la capacité de posséder.

346. De la définition que nous donnons de la tutelle, que nous appelons charge ou fonction civile, il n'y a que ceux qui jouissent du plein exercice des droits civils qui puissent exercer cette charge en principe général, et à peu d'exceptions près. Ainsi ceux qui ont encouru la perte des droits civils ne peuvent être tuteurs, leur nomination serait nulle comme les actes qu'ils feraient. Les parents qui les auraient élus seraient responsables des dommages que leur nomination et leur mise en possession des biens comme leur administration auraient pu causer aux mineurs. Les mineurs n'ayant pas l'exercice des droits civils ne sauraient non plus être nommés tuteurs, à l'exception toutes fois du père qui ne peut refuser la tutelle de ses enfants sous prétexte de sa minorité. Car le mariage ayant pour premier effet d'émanciper le mineur et de lui donner le droit d'administrer sa personne et ses biens, et le but du mariage étant la procréation de l'espèce, ceux qui ont consenti au mariage d'un mineur ont par là même consenti qu'il fut seul l'administrateur des enfants qui pourraient naître de son union, et de leurs biens. Comme l'émancipation par mariage est irrévocable, et que le mari devenu veuf et encore mineur n'en reste pas moins le seul administrateur de sa personne et de ses biens, cet état n'est pas un obstacle à ce qu'il soit nommé tuteur, mais il faut que ce soit pour ses enfants légitimes

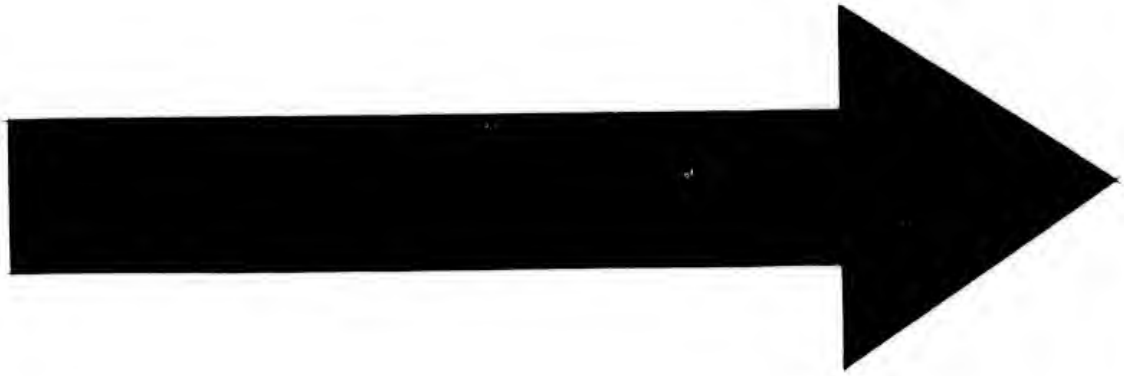
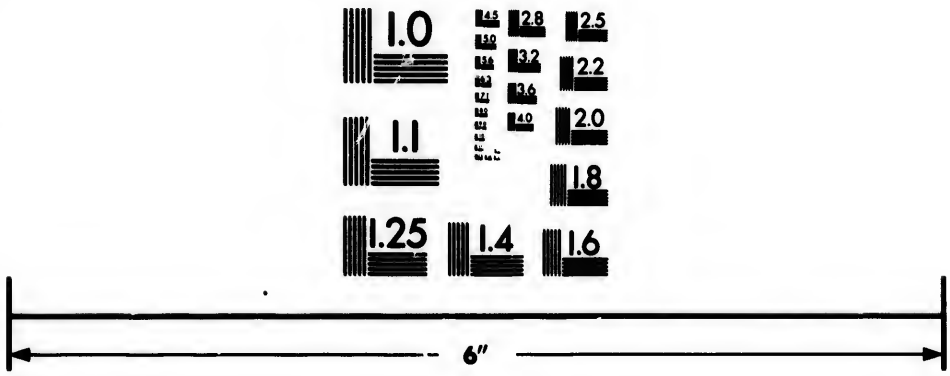


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503


2.8
3.2
2.5
3.6
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

ou légitimés. Car s'il s'agissait de nommer un tuteur à un enfant adoptif ou issu d'un premier mariage de son épouse le mari mineur ne pourrait pas être choisi ; pour qu'un mineur puisse être tenu et soit capable d'accepter une tutelle, il faut que ce soit celle de ses enfants et non d'autres.

Il semblerait que les mêmes raisons que nous avons données qui découlent de l'émancipation par mariage devraient aussi s'appliquer au mineur émancipé sur avis du conseil de famille, qui est également par le fait de son émancipation, laissé l'administrateur de ses biens et de sa personne ; mais le code n'en parlant pas, on ne doit pas étendre la loi d'un cas à un autre. D'ailleurs les raisons qui militent plus en faveur du mineur émancipé par mariage, sont entr'autres l'amour paternel qui fait que le père apportera une meilleure administration aux biens de ses enfants, qui le plus souvent leur sont acquis par succession de leur mère, et qui devront lui retourner au cas de leur décès.

347. Les femmes sont aussi incapables d'être tutrices parce qu'elles ne peuvent remplir et exercer aucune fonction civile. Outre le fait qui s'applique à toutes femmes mariées ou non, qu'elles ne peuvent exercer une fonction civile, il y a encore contre elles la faiblesse naturelle à leur sexe, et une raison de pudeur, qui seule, les engagerait à réclamer si la loi n'en avait pas fait une cause d'incapacité. Le tuteur étant obligé d'être en communication continuelle avec les autres hommes pour les fins de son administration, quelques fois de plaider et de comparaître en cour pour les intérêts de son mineur, cette place

semblerait être en opposition directe avec les sentiments naturels et les vertus ordinaires de la femme qui doivent l'éloigner de ce commerce habituel des hommes. Si une femme pouvait être tenu d'accepter une tutelle, les intérêts du mineur pourraient en souffrir, et elle ne pourrait certainement pas, dans tous les cas, apporter à l'administration des biens des mineurs les soins d'un homme qui est toujours plus ou moins versé dans les affaires, attendu qu'il est obligé de veiller à une administration identique pour ses propres affaires.

La loi en excepte toutes les fois les mères et les aïeules qui peuvent, si elles veulent, accepter la tutelle de leurs enfants : on suppose chez celles-ci assez d'amour et d'intérêt pour se faire remplacer par un fondé de procuration dans les transactions importantes qui regarderaient les biens de leurs enfants ou petits-enfants. Elles ne sont pas obligées d'accepter cette charge, seulement avec leur consentement elles peuvent être nommées, et il est indifférent qu'elles soient majeures ou mineures, car la mère mineure peut être nommée tutrice à ses enfants ; la mère et l'aïeule ne peuvent aussi être nommées tutrices qu'à leurs propres enfants ou petits-enfants. Mais comme pour administrer les biens d'un autre, il faut être capable d'administrer les siens et avoir la pleine liberté de ses actions, il s'en suit que la mère et l'aïeule qui ont accepté la charge d'une tutelle, cessent de pouvoir l'exercer du moment qu'elles convolent en secondes noces.

Il résulte clairement des mots et des expressions des divers articles du code que la mère pour qu'elle soit nommée tutrice à ses enfants ou l'aïeule à ses petits-enfants,

il faut qu'elles soient toutes deux en état de viduité, ou que dans le cas de second mariage elles soient nommées conjointement avec leur second mari. Ainsi par exemple, s'il s'agissait de nommer un tuteur à des enfants dont le père vivrait, la mère ne pourrait être choisie, de même si veuve, elle était nommée, elle cesserait d'agir en convolant en secondes noces, mais dans ce cas, elle pourrait être nommée tutrice conjointement avec son second mari; les mères et les aïeules ne peuvent donc jamais être nommées tutrices seules si leurs maris vivent, de même qu'elles ne peuvent être nommées tutrices conjointement avec leurs maris que s'il s'agit d'enfants qui leur appartiennent d'un précédent mariage.

Si la mère ou l'aïeule tutrice à ses enfants ou petits-enfants convole en secondes noces, il faut une nouvelle nomination, leur changement d'état leur fait perdre la qualité de tutrice ; le second mari est obligé de faire procéder à cette nomination, et il répond de la gestion des biens du mineur jusqu'à ce qu'elle ait lieu, quand même il ne serait pas commun en biens avec sa femme.

Il peut être lui-même nommé tuteur, seul ou conjointement avec sa femme.

Il faut cependant observer c la mère, quoiqu'elle ne soit pas nommée tutrice à s nfants, a le droit de demander que leur éducation lui soit confiée, et pour pouvoir l'en priver, il faut des causes graves, savoir, mauvaise conduite ou incapacité absolue. Les autres parents, même les tuteurs offriraient en vain de les nourrir et de les entretenir, à moindre prix, ce ne serait pas une raison pour l'en exclure ; et si les parents avaient fixé une pen-

sion trop modique, elle devrait être augmentée par la justice, eu égard aux revenus, à l'âge, et à la condition des enfants. Nous disons, *quand même le tuteur lui-même offrirait de pensionner à moindre prix*, car notre droit n'oblige pas le tuteur de nourrir et d'élever ses pupilles sur ses biens, quand même ils deviendraient incapables de se soutenir par eux-mêmes ; un tuteur n'est que l'administrateur de la personne et des biens des mineurs, mais il n'est jamais leur fournisseur au cas de besoin, cela s'entend dans le for extérieur.

348. Outre ceux qui sont privés de la jouissance des droits civils, des mineurs et des femmes à quelques exceptions près, les interdits, sont aussi incapables d'être tuteurs, car n'ayant pas pour eux-mêmes la liberté d'agir, ils ne sauraient faire pour les autres ce qui leur est défendu pour leur propre intérêt. Le code ne parle que des interdits, et non de ceux qui sont seulement soumis à un conseil judiciaire ; on ne saurait donc déclarer incapables de tutelle ceux qui sont dans cette position, à moins que cette soumission à un conseil judiciaire ne comporte le caractère même de l'interdiction, comme quand elle est le résultat d'une délibération du conseil de famille, et pour adoucir le sort de celui dont on aurait demandé l'interdiction. Nous disons que le fait seul de la soumission à un conseil judiciaire n'est pas une cause, dans tous les cas, d'incapacité de la tutelle, car comme nous le verrons plus loin, il y a des soumissions volontaires à un conseil judiciaire qui sont accordées sans que ceux qui les demandent soient incapables d'agir pour eux-mêmes. Le code n'a pas fait de distinction entre les différentes

sortes d'interdits ou pour démence, fureur, imbécilité, ou prodigalité ; et quand on examine ce qu'est et doit être un tuteur, la bonne administration qu'il doit apporter aux biens de ses pupilles et de leur personne, on ne saurait avoir égard aux raisons pour lesquelles l'interdiction a été prononcée. Le fou et le prodigue sont dans la même incapacité de pouvoir administrer des biens et doivent être déclarés incapables de la tutelle.

349. " Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont " avec le mineur un procès dans lequel son état, sa for- " tune ou une partie notable de ses biens, sont compromis, " sont aussi incapables d'être tuteurs," car on ne doit pas mettre les devoirs d'un homme en opposition directe avec ses intérêts. Du moment que le tuteur a des intérêts opposés à son mineur dans un procès ou une transaction, il doit de même lui être un tuteur ad hoc. S'il s'agit de l'état du mineur, à plus forte raison ceux qui sont en procès avec lui ou leur père et mère ne sauraient être nommés tuteur, car l'état du mineur peut quelquesfois valoir et être pour lui d'un plus grand prix que sa fortune même, comme s'il s'agit de sa condition d'enfant naturel ou légitime, adultérin ou incestueux. Dans ce cas, le père du mineur qui opposerait ce désaveu non plus que les frères de ce mineur ne sauraient lui être nommés tuteurs,car l'intérêt qu'ils peuvent avoir à le faire déclarer illégitime serait trop en opposition avec leur devoir ; de même s'il s'agit de sa fortune ou d'une partie considérable de ses biens, car malgré l'homme lui même, quand son intérêt est en jeu avec ses devoirs, il faut une trop grande vertu pour rester impartial pour risquer de

faire de cet état l'avantage d'un mineur, ou croire qu'il ne sera pas exposé à quelque préjudice.

Ce sont les seules causes que notre code reconnaisse, pour rendre incapables de la tutelle.

350. Nous allons maintenant voir quelles sont les causes d'exclusion de la tutelle, après avoir dit quelle différence marquée il y a entre les incapacités et les causes d'exclusion, ou de distitution. En principe général, les incapacités diffèrent des exclusions en ce que la nomination d'un tuteur que la loi déclare incapable de cette charge est nulle par elle-même et qu'il ne peut agir même sans qu'il soit nécessaire de le faire destituer par l'autorité pour procéder à la nomination d'un autre. Ainsi par exemple si un mineur était nommé tuteur à d'autres qu'à ses enfants, du moment que son âge serait connu il pourrait être procédé à la nomination d'un autre tuteur sans qu'il soit nécessaire de le faire destituer. Au contraire les causes d'exclusion ont besoin d'être jugées par les Cours, si elles ne comportent pas par elles mêmes une destitution de plein droit. Les premières causes d'exclusion de la tutelle sont la condamnation à une peine infamante. L'infamie forme un état mitoyen entre ceux qui jouissent des droits civils, et ceux qui sont morts civilement; elle ne fait pas perdre l'état civil, elle y donne seulement atteinte et la diminue; l'infamie résulte des jugements des cours par lesquels la réputation et la bonne renommée du condamné sont considérablement diminuées. Toutes les causes d'exclusion de la tutelle, servent également de raison pour sa destitution dans le cas quelle a été con-

férée, la condamnation à une peine infamante emporte de plein droit la destitution dit l'article 284.

Nous ne devons pas entendre ces mots emporte de plein droit exclusion de la tutelle ou destitution dans le sens qu'il n'est pas besoin de faire reconnaître ces raisons par la Cour, mais nous devons les entendre en ce qu'il suffit de les alléguer pour que l'autorité les reconnaisse, et que le tuteur soit exclus ou destitué sans qu'il puisse rien opposer au jugement qui va le priver de cette fonction, tandis qu'il en serait autrement si la destitution ou l'exclusion était demandée pour inconduite notoire qui est la deuxième cause d'exclusion ou de distitution de la tutelle établie par notre Code. La condamnation à une peine infamante ou afflictive sous le droit Français tel qu'il existe actuellement est bien, il est vrai, une cause d'exclusion ou de destitution de plein droit, que les commentateurs du Code Napoléon déclarent n'avoir pas besoin de faire juger par les Cours, mais la raison de notre sentiment contraire, malgré que les mots de notre article 284 soient empruntés à l'article 443 du Code Napoléon, est, que les conséquences d'un jugement quelconque rendu par nos tribunaux criminels ne se trouvant nulle part définies dans notre droit et pouvant même soulever de longues et controversées discussions, nous pensons qu'il vaut infiniment mieux faire destituer, de même que pour toute autre cause, ceux qui seraient condamnés à une peine infamante, afin de laisser à l'autorité, l'occasion de statuer sur l'infamie qui doit ou non ressortir et résulter d'une sentence quelconque de nos tribunaux criminels ou correctionnels. Aussi Meslé dit il dans son traité des mino-

rités, en parlant de l'infamie comme cause d'exclusion ou de destitution de la tutelle : "Quand l'infamie est certaine " par la condamnation, et que la condamnation n'est pas " contestée, il ne sera pas nécessaire de faire d'autre " preuve d'instruction pour prononcer la destitution, il " suffira d'assembler les parents pour donner leur avis " sur la destitution, et pour nommer et substituer par " l'autorité du juge, un autre tuteur, cependant ceux qui " sont ainsi notés, demeurent chargés de la gestion, et " peuvent même agir ou défendre en qualité de tuteurs " ou de curateurs."

Ceux qui sont dans le cas d'être exclus ou destitués sont habiles à gérer la tutelle comme ceux qui en sont dispensés ; ils sont seulement rendus suspects par leur conduite. Meslé va même jusqu'à dire page 238 qu'un autre tuteur peut être substitué à la place de celui qui est noté d'infamie mais que la loi ne disait pas que ce tuteur lui même peut se faire décharger de la tutelle ; c'est que disait-il si leur crime les a rendu indignes d'être tuteurs, il ne leur a pas acquis l'avantage de se faire décharger de la tutelle ; si donc au sentiment de Meslé, l'infamie n'était pas une cause de destitution de plein droit de la tutelle sous l'ancien droit français, si cette destitution devait être prononcée par l'assemblée des parents appelés à nommer un autre tuteur, nous pensons que sous notre droit, il en doit être ainsi ; et pour que cette destitution ait lieu, il faut que les parents la demandent, et le tuteur peut agir jusqu'à ce quelle ait été prononcée.

351. " Les personnes d'une inconduite notoire sont aussi " exclues de la tutelle, et même destituables, si elles

" sont en exercice," cet article ne s'entend pas seulement d'une mauvaise administration, mais même de la conduite morale du tuteur : s'il vit publiquement en adultère, s'il entretient dans sa maison des femmes de joie, il doit être exclus de la tutelle, son plus proche dégré de parenté des mineurs, ne lui serait pas une raison pour compenser le préjudice qu'ils pourraient souffrir s'ils étaient laissés à ses soins, surtout si ces mineurs étaient des personnes du sexe et en bas âge. Ceux dont la gestion atteste l'incapacité sont aussi exclus de la tutelle et même distituables. Il n'est pas nécessaire pour qu'une personne soit excluse de la tutelle quelle soit interdite pour prodigalité, son état habituelle de dépenses, sa manière connue des parents assemblés de gérer ses propres biens et de faire ses propres affaires, doivent être pour eux des motifs de nature à ne pas les engager de le choisir pour tuteur, de même que sa destitution doit être demandée pour ces raisons. Au reste, comme par notre droit il n'y a qu'une tutelle qui est dative, et que la loi n'ordonne par aucune disposition expresse de choisir pour tuteur le plus proche parent du mineur, quoiqu'il doive être préféré s'il est capable d'agir, le choix du conseil de famille et les procedés de l'assemblée de parents doivent être homologués sans qu'il soit besoin de mentionner les raisons pour lesquelles ceux qui auraient pu prétendre à la charge n'y sont pas nommés, il suffit qu'il soit constaté que le tuteur élu à été jugé le plus habile et le plus apte à en remplir les fonctions.

352. Nous avons dit que le but qu'on se propose en donnant un tuteur à des mineurs, serait souvent mal

rempli si le tuteur était laissé libre d'agir sans surveillant, et qu'il est d'usage de nommer un subrogé-tuteur pour veiller à l'administration du tuteur, c'est donc à lui qu'il appartient, avant tous autres, de poursuivre la destitution du tuteur qui se rend capable d'inconduite, il en répond même sur ses biens si l'administration du tuteur porte préjudice au mineur. La destitution peut encore être demandée par un des parents ou alliés du mineur, ou par toute autre personne qui y a intérêt. Le mineur lui-même ne le peut pas, car tant qu'il est dans cet état, il ne peut intenter aucune action en justice.

353. " La demande en destitution dit l'article 287 se " poursuit devant le tribunal compétent." Ce tribunal compétent est la cour supérieure, et la procédure pour l'obtenir est la même que celle qui est généralement suivie devant cette cour pour toute autre cause. Le tuteur est traduit devant la cour sur action à lui signifiée, et le tribunal alors ordonne la convocation du conseil de famille qui doit statuer sur les raisons alléguées pour la destitution du tuteur. Le code ne fait aucune distinction entre les diverses raisons pour lesquelles la destitution d'un tuteur serait demandée pour ordonner qu'elle ne soit prononcée que sur l'avis du conseil de famille.

La convocation du conseil de famille en ce cas, doit se faire de même que pour la nomination d'un tuteur, les délibérations sont écrites, et le tout est rapporté au tribunal qui l'a ordonné, à moins que l'assemblée ait eu lieu pardevant le tribunal lui-même ; si les raisons sont trouvées suffisantes, jugement est prononcée en conséquence, et la nomination d'un autre tuteur est ordonné

à qui les comptes sont rendus. Comme il est permis d'appeler du jugement en destitution, la nomination d'un nouveau tuteur ne doit se faire que quand le jugement est devenu exécutoire, ou que les délais pour en appeler sont expirés, car il serait inutile de procéder à cette nomination si le jugement en destitution était renvoyé et si le premier tuteur n'était pas destitué légalement. Car malgré le silence de notre code, le tuteur peut opposer à l'action en destitution tous les moyens propres à justifier qu'il ne s'est rendu indigne ni incapable de la tutelle, parce que cette action est une injure pour lui, et qu'elle tend à jeter du discrédit sur sa personne. C'est pour cela encore que le conseil de famille ne doit être consulté, que s'il résulte de la preuve faite dans la cause en demande de destitution, qu'elle doive être accordée, car si la preuve ne comportait aucune raison légale ou gravité de raison pour que la destitution doive être accordée, il serait inutile de convoquer le conseil de famille. C'est à celui qui poursuit la destitution à amener chacun des parents ou amis à déposer contre le tuteur, pour que sur preuve satisfaisante d'inconduite, d'infidélité ou pour autre cause légale de destitution, le tribunal puisse ordonner la convocation du conseil de famille. Si le tuteur présent à l'assemblée qui décrète sa destitution y acquiesce la nomination d'un autre tuteur peut se faire de suite, sinon cette nomination ne doit se faire que sur ordre du tribunal.

354. Comme la destitution ne provient que du jugement qui la prononce, le tuteur poursuivi conserve l'administration jusqu'au jugement final, à moins que pour des raisons particulières le tribunal n'en ordonne autrement,

pour le plus grand intérêt des biens du mineur ou de sa personne En effet si un tuteur destitué pour infidélité ou mauvaise administration appelait de la sentence dans un but supposé malhonnête, le tribunal pourrait alors ordonner que nonobstant l'appel, il serait tenu de rendre compte, et il pourrait être traité de même que si la tutelle était finie par la majorité de ses pupilles.

SECTION V.

DE L'ADMINISTRATION DU TUTEUR.

355. Nous avons déjà dit que le tuteur prend soin de la personne et des biens du mineur, et nous avons fait remarquer que la tutelle, quand elle n'a pas été déférée au père ou à la mère des mineurs ne leur enlève pas la puissance que la nature leur a donnée sur leurs enfants, comme aussi il faut de graves raisons pour les priver du soin de leur éducation. Il en est ainsi des causes qui peuvent donner lieu à la destitution ; et les père et mère qui seraient destitués de la tutelle de leurs enfants, n'en conserveraient pas moins sur eux les droits qu'on appelle de puissance paternelle et maternelle, à moins que la loi elle-même ne les en prive. Ainsi par exemple, le mineur dont le père tuteur aurait été destitué, ne pourrait pas sans son consentement contracter un mariage licite. Le tuteur est tenu d'administrer les biens du mineur en bon père de famille, il répond de sa gestion sur ses propres biens et même par corps comme nous l'expliquerons plus bas.

La loi ancienne avait établi des peines plus ou moins sévères contre les tuteurs qui administraient mal les biens

de leurs pupilles, mais notre code les rend seulement responsables des dommages et intérêts qui peuvent résulter de leur mauvaise administration. Quelques lois anciennes avaient aussi frappé d'une nullité absolue les achats faits par les tuteurs des biens de leurs mineurs, meubles ou immeubles, réels ou fictifs ; notre code se contente de dire que les tuteurs ne peuvent acheter des biens de leurs mineurs, ni les prendre à ferme, ni accepter la cession d'aucun droit ou d'aucune créance contre eux, sans prononcer aucune peine ou nullité en cas de contravention ; cela pourrait peut-être donner lieu cependant à une demande en destitution, car en le faisant ils agiraient contrairement à la loi : le tout reste soumis à la décision des cours, pour être adjugé suivant les circonstances et l'importance des achats de meubles ou de créances.

Ces achats ne s'entendent toutes fois que des acquisitions sur des ventes qui seraient faites hors justice, car l'article 1484 permet aux tuteurs dans le cas de vente judiciaire de pouvoir eux-mêmes acheter les biens de leurs mineurs.

Aussitôt que sa nomination lui est connue le tuteur doit prêter serment de bien et fidèlement accomplir les devoirs de sa charge, et d'apporter aux biens et à la personne du mineur une bonne administration. Il peut même être contraint de prêter ce serment et s'il ne l'a pas fait avant de s'imniscer dans les biens il peut être déclaré suspect et destitué en conséquence. Ce serment se prête généralement devant la personne pardevant qui l'assemblée a eu lieu, et il en doit être fait mention aux procédés. Rien n'empêche cependant qu'il ne soit prêté par-

devant un juge de la cour supérieure ou un commissaire pour recevoir les affidavits. Aussitôt le serment prêté le tuteur fait procéder à la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et à l'inventaire des biens du mineur.

On appelle apposition des scellés une espèce de saisie faite des biens d'une succession à la demande d'une partie intéressée, quand il y a raison de craindre que les biens soient esquivés par les héritiers. Elle à l'effet de mettre ces biens sous la main de la justice de même que s'ils étaient réellement saisis. Ce mode d'apposer les scellés est dans l'intérêt des créanciers qui ne peuvent pas sous un certain délai exercer contre les héritiers d'un défunt les actions pour les créances qui leur sont dues. Les héritiers ayant trois mois pour délibérer s'ils se porteront héritiers ou non, les intéressés qui ont raison de craindre la disparition des biens de la succession durant ce temps, peuvent s'adresser à un juge de la cour supérieure pour qu'il soit nommé un commissaire chargé de procéder à l'apposition des scellés des biens de cette succession. Ce droit appartient à tous ceux qui prétendent droit à la succession du défunt ou à la communauté dissoute par le décés de l'un des conjoints, aux créanciers, à l'exécuteur testamentaire, au ministère public dans le cas de déshérence. Il n'est pas non plus besoin de faire assigner les héritiers pour obtenir l'apposition des cellés qui ne déplace pas les effets. Le commissaire chargé d'y procéder se transporte au dernier domicile du défunt et fait une saisie des biens qu'il met sous la garde de quelqu'un qui en répond comme gardien judiciaire ; le tout est plus amplement pourvu au code de procédure civile.

Le tuteur doit donc obtenir la levée des scellés et procéder à l'inventaire des biens du mineur.

356. L'inventaire doit être fait pardevant notaires en présence du subrogé-tuteur. Le tuteur ne doit pas toucher aux biens de son pupille avant que d'avoir fait faire cet inventaire, et il est tenu de le faire pour ne pas s'exposer à une demande en destitution comme suspect.

Outre le subrogé-tuteur, il doit y avoir à l'inventaire deux experts ou estimateurs, qui après avoir été assermentés par celui pardevant qui il est procédé prisent les biens de la succession.

Les lois anciennes contenaient de longues dispositions sur ce qu'il fallait observer à l'inventaire des biens de mineur, comme étant un cas fréquent et important dans la vie. Notre Code a gardé là-dessus une espèce de complet silence, et s'il fallait s'en rapporter à ces seules dispositions comme étant notre loi, il y aurait lacune assez considérable. Tout ce qu'il en dit est : " que l'inventaire " des biens du mineur se fera en présence du subrogé- " tuteur, et que dans le mois qui suivra sa clôture, le " tuteur fera procéder à la vente des biens en présence " du subrogé-tuteur."

Cet inventaire doit se faire pardevant notaires pour qu'il soit un acte authentique devant déterminer d'une manière irrécusable la quantité des biens dont le tuteur devra rendre compte au mineur. Nous disons aussi qu'il doit y avoir des estimateurs pour priser chacun de ces biens, afin que dans le cas où ils ne seraient pas vendus le mineur puisse s'en faire payer la valeur

lorsque son compte de tutelle lui sera rendu, avec aussi la *crue* ou *parisis* s'il y a lieu.

Notre Code ne prononce aucune peine contre les tuteurs qui ne font pas procéder à l'inventaire des biens de leurs pupilles, et ne donne à personne le droit de les y contraindre ou de le faire à leur défaut. Mais comme la loi rend les tuteurs responsables de leur administration et des dommages-intérêts qui peuvent résulter pour les mineurs par l'inobservation de ce qu'elle leur enjoint, s'ils ne font pas faire d'inventaire, les mineurs quand ils sont autorisés à leur demander compte de leur administration peuvent réclamer d'eux la valeur des biens qui leur appartiennent, ils sont reçus à faire la preuve de cette valeur par témoins. Ces dispositions ne résultent pas des termes mêmes de notre Code, mais elles résultent du droit commun de la France avant le Code Napoléon, et du principe que celui qui commet un préjudice à l'égard de quelqu'un est tenu de le réparer, et qu'on ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

De ce que notre Code ne prononce aucune peine contre le tuteur qui ne fait pas procéder à l'inventaire des biens du mineur, il ne s'en suit pas que ces biens lui appartiennent ni qu'il n'en doive aucun compte ; au contraire, il devrait être en ce cas moins protégé que s'il eut fait ce que la loi lui enjoignait, et en rendant compte il devrait être condamné à en payer la pleine valeur à dire d'expert. Le tuteur ne serait pas reçu à offrir ces mêmes biens, (nous entendons les biens mobiliers) pour s'éviter d'en payer la valeur après les avoir employés à son service et à un usage autre que pour l'intérêt du mineur.

Tous les biens du mineur, de quelque nature qu'ils soient, doivent être portés à l'inventaire, avec les titres et documents qui peuvent lui appartenir ou lui être de quelqu'utilité. On doit aussi y faire faire l'estimation des meubles, par gens connaissants assermentés, afin de donner au mineur la liberté d'agir contre son tuteur de la manière que la loi peut l'y autoriser, dans le cas que ce dernier n'aurait pas fait procéder à la vente des biens.

Mais ce défaut d'estimation de la valeur des effets portés à l'inventaire, ne serait pas pensons nous, une cause de peine contre le tuteur, si dans le mois de sa clôture, il faisait procéder à la vente des biens, car alors elle deviendrait sans effet, attendu que le tuteur ne doit rendre compte que du produit de cette vente.

Cet inventaire doit être clos en justice, mais n'est pas nul sans cette clôture qui se fait en par le tuteur se présentant devant le juge ou le protonotaire de la Cour Supérieure du district où il a été fait et reconnaissant sous serment et sa signature qu'il contient la vérité et une liste exacte des biens du mineur.

357. " S'il est dû quelque chose au tuteur par son pu-
" pille, il doit le déclarer dans l'inventaire à peine de
" déchéance, afin de faire mieux connaître sa position
" vis-à-vis lui, et mettre le subrogé-tuteur en garde contre
" son administration." S'il en était autrement, le tuteur en employant à son usage les argents de son pupille ne pourrait être accusé de mauvaise administration ou d'infidélité en alléguant que ce dernier lui doit. Quelque tuteur de mauvaise foi pourrait même sous prétexte de

se payer d'anciennes dettes se faire payer les frais de leur administration que la loi déclare gratuite.

Le tuteur doit donc déclarer lors de l'inventaire si le mineur lui doit ou non ; et dans le cas qu'il lui devrait, il peut se payer sur les premiers argents provenant de la vente de ses biens ; ces principes ne s'appliquent qu'à des tuteurs ordinaires et non aux tuteurs *ad hoc* qui n'ont pas d'inventaire à faire, en règle générale.

358. Après l'inventaire clos le tuteur doit faire procéder à la vente des biens mobiliers du mineur, à l'exception de ceux qu'il a le droit ou qu'il est tenu de conserver en nature. Cette vente ne doit se faire que des effets périssables et de nature à se détériorer par l'usage. Le tuteur ne doit pas vendre les objets qui sont des souvenirs de famille, ou précieux par leur valeur et leur rareté, comme des collections de tableaux, de volumes, ou des choses servant à l'exploitation des fermes du mineur. Il ne doit vendre que ce qu'il doit l'être dans l'intérêt du mineur, et il doit lui conserver ce qui est également dans son intérêt de l'être, comme ce qui peut lui servir dans la profession qu'il embrassera, ou le genre de vie qu'il occupera plus tard. Il doit à cet effet consulter la famille du mineur. Cela ne s'entend toutefois que des biens appartenant au mineur seul, car s'il s'agissait de biens possédés en commun avec d'autres copropriétaires alors la vente devrait s'en faire ; et le tuteur devrait acheter pour le mineur ceux de ces effets qui lui sont nécessaires pour la culture de ses terres ou autres usages. Cette vente doit se faire en présence du subrogé-tuteur, et après, dit le Code, les publications requises dont le procès-verbal de

vente doit faire mention. On ne voit nulle part quelles sont les publications requises pour la vente des biens mobiliers du mineur, il faut suivre à cet égard l'usage des lieux ; le tuteur et le subrogé-tuteur doivent par tous les moyens possibles faire connaître cette vente, à peine de répondre vis-à-vis le mineur des dommages et intérêts qu'il pourrait souffrir par la vente à vil prix de ses biens. Il est tenu un procès-verbal de la vente par un notaire qui peut être autre que celui qui a fait l'inventaire. Ce procès-verbal doit mentionner les annonces faites avant la vente, pour permettre au mineur de juger par lui-même, lorsqu'on lui rendra compte de l'administration de ses biens et du produit de ceux qui ont été vendus, s'il doit s'en tenir à ce qu'on lui représente comme en étant le produit, où s'il n'a pas à reprocher une vente illégale sans suffisance d'annonces. La loi a toujours établi pour les mineurs les dispositions les plus favorables, et si notre Code paraît silencieux, l'ancien droit qui n'est abrogé ni expressément ni implicitement ne l'était pas.

La vente des biens de mineur doit se faire pour argent comptant, le tuteur serait responsable des adjudications s'il négligeait d'en collecter le montant. Elle se fait à l'enchère après criées faites par un huissier ou autre personne habile et les effets sont adjugés au plus haut et dernier enchérisseur. Si le prix n'est pas payé immédiatement, les effets peuvent être sur le champ annoncés en vente et adjugés à d'autres. Il peut aussi être vendus des effets à crédit, mais à des personnes d'une solvabilité connue, car le tuteur en répond. Le tuteur ne peut

vendre ces effets de gré à gré, à l'exception de ceux qui ne peuvent se conserver sans détérioration, et qu'il serait contre l'intérêt du mineur de conserver jusqu'à la vente de ses autres effets. Les effets que le tuteur ne peut pas vendre de gré à gré sont ceux portés à l'inventaire seulement, il peut vendre de cette façon les produits des terres du mineur et les autres meubles qui pourraient lui advenir durant sa minorité.

Le tuteur rend compte à son mineur du produit de la vente de ses biens par encan sans y rien ajouter. Mais s'il ne fait pas procéder à cette vente, nous pensons, malgré que l'opinion contraire puisse avoir ses partisans, qu'il doive être chargé, en sus de l'estimation portée à l'inventaire, de la *crue* ou *parisis*, qui dans la coutume de Paris était le quart en sus de l'estimation faite des effets par les experts lors de l'inventaire. Cette *crue* ou *parisis* était en punition de ce que le tuteur n'avait pas fait ce que la loi lui enjoignait, pour tenir aussi lieu au mineur des intérêts que le produit de la vente de ces effets prêté aurait pu lui rapporter, et l'indemniser d'une estimation modique toujours faite par les amis du tuteur qu'il a choisis pour estimateurs.

Cette *crue* ou *parisis* n'est due que sur les effets qui sont susceptibles de se détériorer par l'usage et non sur ceux qui ont une valeur certaine et déterminée, et dont il est difficile de faire deux appréciations différentes, comme les grains, les argenteries.

359. Dans les six mois à compter de la vente des biens du mineur, le tuteur doit placer à intérêt les argents qui en proviennent, comme ceux qu'il a pu trouver en nature,

ou qu'il a reçus des débiteurs, après avoir au préalable acquitté les dettes et les autres charges de la succession. Il peut aussi retenir ce qu'il lui est dû s'il l'a déclaré à l'inventaire. Si le tuteur ayant des argents en main laissait faire des frais à son mineur pour le recouvrement de ce qu'il doit, il en répondrait personnellement, car il n'aurait pas agi en bon père de famille, ni suivant les lois qui règlent son administration.

Si le tuteur ne place pas les argents de son mineur il répond personnellement des intérêts, et s'il offre de les garder par devers lui et qu'il se charge de ces intérêts dans le compte qu'il rend de temps en temps, il ne peut être déclaré suspect et destitué en conséquence s'il est solvable. Il a six mois pour faire ces placements mais s'il les fait plus tôt, les intérêts sont pour le profit de ses mineurs. Il n'est aussi tenu de prêter ces argents que si les sommes qu'il a en mains sont assez fortes pour l'être sur hypothèque, ou entre les mains de corps et de communautés qui ont une succession perpétuelle et qui devront exister encore à la majorité de ses pupilles. S'il n'avait que quelques piastres en mains il n'en devrait pas l'intérêt. Quelques coutumes en France estimaient que le tuteur n'était responsable des intérêts des argents de ses mineurs qu'il n'avait pas prêtés que si les sommes s'élevaient à quinze cents francs, d'autres les avaient fixées à mille livres. Notre Code se contente de dire, que le tuteur est responsable des intérêts des argents de ses mineurs à compter du jour où il a eu ou dû avoir en main une somme suffisante, eu égard aux moyens du mineur, pour lui permettre de faire un placement convenable.

Comme le tuteur répond jusqu'à un certain point de la solvabilité de ceux à qui il laisse avoir les argents de ses mineurs, et qu'il ne peut faire de placement sûr, généralement parlant que par hypothèque ou entre les mains de quelques corporations ou communautés comme les banques, nous pensons que dans notre pays, il ne serait pas responsable des intérêts d'une somme d'argent de moins de cent piastres, et ce, au moins pour les mineurs d'une fortune médiocre ; car il peut trouver des emprunteurs sur hypothèque pour ce montant, et il peut aussi la déposer dans quelques banques qui lui en paieront un certain intérêt.

Ces placements devant se faire pour un long temps si les mineurs sont en bas âge, et étant tant dans l'intérêt du mineur que du tuteur qu'ils soient faits pour n'être remboursés qu'à la majorité du pupille, nous ne pensons pas que le tuteur puisse être reproché de n'avoir pas prêter sur simple billet.

Mais il s'agit de mineurs possédant des richesses immenses, il serait injuste de forcer le tuteur à faire des placements d'une somme même de cent piastres. Dans tous les cas, il peut attendre quelque temps pour faire ces placements, surtout s'il prévoit qu'avant l'expiration de six mois à compter du moment ou il a reçu quelques argents, il en recevra d'autres qui lui permettront de faire un placement convenable.

Le tuteur doit l'intérêt des argents qui proviennent de la vente des biens du mineur, de ceux qu'il a pu trouver en nature, qu'il a reçus des débiteurs et même de ceux qu'il n'a pas collectés étant obligé de le faire. C'est à lui si les sommes dues ne portent pas d'intérêt entre les

mains de ceux qui les doivent à les leur charger, car il en répond personnellement. Ces intérêts se capitalisent tous les six mois et portent eux-mêmes intérêt.

Le tuteur peut cependant obtenir du juge ou du protonotaire un délai plus long pour prêter les argents de son mineur, ou même une dispense totale de le faire sur avis du conseil de famille qu'il devrait aussi consulter avant que de faire des placements sans garantie hypothécaire.

360. Si le tuteur n'a pas fait vendre les biens meubles de son mineur dans le mois de la clôture de l'inventaire, il peut encore le faire plus tard, et dans ce cas ce serait aux tribunaux à décider suivant les circonstances s'il devrait être sujet ou non à la *crue* ou *parisis*. S'il n'a pas fait vendre il doit l'intérêt sur l'estimation portée à l'inventaire et sur la *crue* ou *parisis* si elle a lieu.

361. La tutelle ne conférant qu'un droit d'administration, le tuteur ne peut vendre, aliéner ou hypothéquer les immeubles de son mineur sans autorisation sur avis du conseil de famille. Il ne peut non plus sans elle transporter ses capitaux, ses actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce et d'industrie. Il y a cependant, dit Poullain du Parc, un arrêt en date du 21 août 1728 et un en date du 13 juillet 1744, où il a été jugé qu'il n'était pas besoin d'avis de parents pour la vente des immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, parce que respectivement aux créanciers, l'héritier bénéficiaire n'est qu'un économe de la succession dont les biens doivent être vendus pour payer les dettes, sans que les parents puissent s'y opposer.

Malgré ces deux arrêts, comme le code n'a pas fait de distinction, nous pensons que le tuteur ne peut vendre ces immeubles mêmes sans autorisation sur avis du conseil de famille.

S'il devient nécessaire ou urgent pour le mineur de se procurer des argents pour acquitter ses dettes ou faire sur ses propriétés des améliorations utiles, les parents doivent être assemblés et consultés. Le tuteur rend compte à cette assemblée de son administration et de l'état des affaires du mineur, pour que les parents décident avec connaissance de cause si des argents seront empruntés ou s'il ne vaudrait pas mieux vendre des propriétés du mineur. Les parents soumettent leur délibération au tribunal, au juge, ou au protonotaire qui autorise ou refuse l'emprunt ou la vente des immeubles. Dans le cas d'autorisation à vendre, les propriétés sont spécialement désignées et les modes et les conditions de la vente, nulle autre ne peut être vendue que celles désignées par l'autorité.

Si le tuteur pour acquitter une dette hypothécaire de son mineur trouvait des argents au même taux et aux mêmes conditions que celles qu'il acquitte, il pourrait sans consulter le conseil de famille les emprunter, parce que dans ce cas il ne ferait que changer le nom du créancier. Mais il en serait autrement s'il fallait créer ou constituer de nouvelles et d'autres hypothèques.

Quand à l'aliénation des meubles, du transport des capitaux ou intérêts dans des compagnies, il faut toujours l'autorisation sur avis du conseil de famille, le tuteur peut cependant recevoir la part des biens de son mineur

dans ces compagnies, si elles sont dissoutes, sans autorisation, il peut aussi recevoir les capitaux des rentes constituées même avant la promulgation de notre code, il peut en général recevoir toutes les sommes d'argent qui sont dues au mineur quand les débiteurs veulent les acquitter et que le paiement n'en peut être refusé.

362. L'autorisation accordée par le juge ou le protonotaire d'emprunter des sommes considérables, d'hypothéquer ou d'aliéner les biens du mineur n'est accordée que s'il y a nécessité urgente et avantage évident dit l'article 298, tout dépend donc de la décision du tribunal, du juge ou du protonotaire ; quand elle est accordée, le tuteur qui agit est à l'abri de tous reproches, les actes qu'il fait lient le mineur de même que s'il les eut faits lui-même en majorité ; cette demande ne doit être faite à l'autorité que pour des raisons graves et ne doit aussi être accordée que pour l'avantage évident du mineur, l'autorisation indique dans tous les cas, les conditions et les formalités pour rendre les emprunts valables ainsi que les constitutions d'hypothèques ou aliénations d'immeubles, c'est au prêteur et à l'acheteur à bien examiner lui-même l'étendue des pouvoirs de ceux avec qui ils contractent, car ils feraient à leurs risques et périls un acte contraire à l'autorisation qui a été donnée au tuteur ; si l'autorisation est de vendre, pour être valable dit l'article 299 la vente doit se faire en justice, en présence du subrogé-tuteur, au plus offrant, sur enchères reçues publiquement par le tribunal, le juge, le protonotaire, ou par une autre personne à ce autorisée, après

publications faites au nombre et aux lieux indiqués par le décrêt d'autorisation.

Cette vente se fait en justice pour qu'il soit veillé aux intérêts du mineur, et que les enchères soient reçues publiquement ; le décret d'autorisation à la faire indique le nombre et la manière de faire les annonces. Cette vente faite en justice et sur avis de conseil de famille, est aussi valable que si elle était faite par un majeur lui-même ; elle ne comporte pas cependant le caractère de la vente par le shérif, comme quelques-uns sont portés de le croire, elle ne prive pas les créanciers hypothécaires de leurs droits et ne leur fait perdre aucun des priviléges qu'ils peuvent avoir sur ces propriétés, seulement elle vaut contre le mineur propriétaire, et voilà tout.

363. Ces formalités à suivre pour la vente des biens de mineurs n'ont lieu que si elle est faite à la demande des parents. Si le mineur, au lieu de demander lui-même par son tuteur l'autorisation de vendre ses immeubles, était poursuivi en licitation, il n'y aurait pas besoin de consulter le conseil de famille. Le tuteur alors veille la procédure qu'il ne peut empêcher et prend en argent sur le produit de la vente l'équivalent de la part des biens qui appartient à son mineur. De même si un créancier fait saisir les immeubles d'un mineur, le tuteur n'a pas besoin de se faire autoriser à la vente ; seulement, si la dette était modique et les biens saisis d'une valeur considérable, il devrait assembler les parents pour aviser aux moyens d'empêcher la vente en satisfaisant le créancier.

364. Afin de permettre à des héritiers de posséder leur part d'héritages sans crainte d'être troublés par des mi-

neurs cohéritiers, le code veut par une disposition expresse, que les mineurs puissent accepter ou répudier une succession avec le même effet que si l'acceptation ou la répudiation était faite par un majeur, pourvu que le tuteur se fasse autoriser. Ainsi quand une succession s'ouvre le tuteur ne peut de lui-même l'accepter ou la répudier pour son mineur, il doit convoquer le conseil de famille et s'y faire autoriser, les procédés de leur délibération doivent être homologués comme l'acte de la tutelle. Si le tuteur n'agit pas ainsi les cohéritiers ne sont pas tenus de l'accepter au partage, le mineur qu'il représente est étranger à la succession ; s'il est autorisé, l'acceptation a le même effet que si elle était faite par un majeur sous bénéfice d'inventaire, sans qu'il soit besoin pour le tuteur de demander à être admis à ce bénéfice qui a lieu de plein droit. Si le conseil de famille a décidé que la succession serait répudiée et que les procédés aient été homologués, le tuteur doit se conformer à cet avis, et les cohéritiers ou les créanciers de la succession peuvent agir en conséquence.

Si le tuteur, après l'ouverture d'une succession, négligeait d'assembler le conseil de famille pour prendre son avis sur l'acceptation ou la répudiation qu'il en doit faire les intéressés pourraient eux-mêmes procéder.

365. Comme la répudiation d'une succession ne tourne au profit de personne, strictement parlant, si les héritiers plus éloignés habiles à l'accepter ne l'ont pas fait, les mineurs, par leur tuteur autorisé ou eux-mêmes devenus majeurs peuvent les accepter à la différence des majeurs qui pour être admis à ce droit quand une fois ils les ont

répudiées doivent prouver de la fraude et du préjudice. Mais il faut que ces successions n'aient pas été acceptées, car alors ils ne peuvent pas priver ces héritiers de leurs droits acquis et les troubler dans leur possession. Ils prennent aussi la succession dans l'état qu'elle se trouve, et si des créanciers y avaient fait nommer un curateur comme étant vacante, et avaient fait procéder à la vente de quelques biens, ces ventes seront valables et le tuteur ou les mineurs ne pourraient s'en plaindre que si on y avait pas observé les formalités voulues en pareil cas.

Pour éviter toute difficulté il vaut mieux, au moins dans la plupart des cas, que les successions ouvertes au profit des mineurs soient acceptées par leur tuteur ; car comme l'acceptation se fait sous bénéfice d'inventaire et qu'ils ne sont en conséquence tenus des dettes qu'au prorata des biens qu'ils amendent de la succession, les mineurs ne peuvent pas en souffrir. Dans le cas de succession évidemment onéreuse il est préférable de la répudier de suite pour ne pas soumettre le tuteur à une administration de biens autres que ceux qu'il a trouvés appartenant à ses mineurs lors de sa nomination, et dont la gestion peut amener à de fortes dépenses.

366. Il n'y a que pour les acceptations ou répudiations de succession que notre code a changé l'ancien droit en statuant qu'elles ne pourraient se faire que sur avis du conseil de famille homologué, les donations entrevifs peuvent être acceptées sans cette autorisation, mais il faut qu'elles soient gratuites ; celles qui seraient onéreuses, comportant le caractère de la vente ne pourraient pas l'être par le tuteur ; une des raisons de cette diffé-

rence de pouvoir est que dans les successions il peut y avoir une administration entraînant a des dépenses et même à des procès coûteux qui ne se rencontrent pas dans les donations entrevifs gratuites qui ne font qu'augmenter la fortune du mineur sans le soumettre à aucun frais.

" La donation faite au mineur peut encore être acceptée " par un tuteur *ad hoc* par ses père et mère ou autres " ascendants sans qu'il soit besoin d'aucun avis de pa- " rents."

Notons en passant, quoique cet article nous semble avoir plus particulièrement sa place au titre des donations que les codificateurs, en le rédigeant, ont omis le nom du mineur comme pouvant accepter lui même s'il a l'âge nécessaire pour avoir conscience de ses actes une donation gratuite en sa faveur. Dans les remarques qu'ils ont faites à propos de cet article ils disent : quand à la donation faite au mineur elle peut être acceptée par le tuteur, par ses père et mère et autres ascendants, sans autorisation, Pothier cependant pense que le mineur lui-même peut l'accepter : mais Ricard (donation entrevifs 188-189, Meslé 395, Sallé sur ordonnance de 1731 page 45 et suivantes sont d'avis contraire, et l'ordonnance de 1731 article 7 qui parait avoir résumé sur le sujet le droit antérieur, ne reconnait pas non plus ce droit chez le mineur. Nous citons ces remarques sans commentaires, car ce n'est pas ici le lieu d'étudier le caractère de la donation entrevifs, ni la capacité de ceux qui peuvent les faire ou les accepter.

367. Les actions qui appartiennent aux mineurs peu-

vent être intentées par les tuteurs, sauf celles pour gages que les mineurs âgés de quatorze ans peuvent intenter seuls jusqu'au montant de cinquante piastres. Non seulement les actions pour sommes d'argent peuvent être intentées par le tuteur mais il peut poursuivre sans autorisation pour les droits immobiliers du mineur, c'est au rapport des codificateurs le sentiment de Pothier conforme à l'ancienne jurisprudence et à la nôtre.

Ce pouvoir, laissé au mineur de poursuivre seul pour ses gages, est fondé sur ce qu'il n'est pas tenu de résider avec son tuteur et qu'il serait injuste de laisser ce dernier jouir du salaire de son pupille quand il ne réside pas chez lui et qu'il n'en a pas soin.

Mais pour pouvoir intenter une action au nom de son mineur, le tuteur doit au préalable faire enregistrer son acte de tutelle, et nulle action ne peut être maintenue sans cet enregistrement; s'il s'agit de droits immobiliers malgré qu'il n'y soit pas obligé, le tuteur agirait prudemment en se faisant autoriser sur avis du conseil de famille à en faire la poursuite ; s'il est défendeur sur une action de cette nature il peut y défendre seul comme nous avons dit. Il a été décidé par un arrêt en date de 1712 que le procureur qui a occupé pour un tuteur, à action directe contre lui pour ses frais, sauf à ce dernier recours contre son mineur, et la jurisprudence de Paris y était conforme suivant Poullain du Parc, car le procureur est réputé avoir principalement suivi la foi du tuteur, attendu qu'il n'a pu agir pour un mineur en bas âge incapable lui-même de donner aucun renseignement sur la poursuite sans que le tuteur ue soit en quelque sorte res-

ponsable des frais. Ce recours contre le tuteur n'ôte pas non plus le droit contre le mineur qui est on peut dire le principal obligé.

368. Le tuteur ne peut pas provoquer le partage définitif des immeubles de son mineur, il peut cependant en demander le partage provisoire et se faire assigner la part qu'il devra administrer pour son pupille. Quant aux meubles il a des pouvoirs plus étendus et il peut en demander le partage définitif ; il doit même le faire pour procéder à la vente de ceux qu'il n'est pas tenu de conserver en nature et en appliquer les revenus au profit de son mineur.

369. Le tuteur, autorisé ou non, pursuivant ou poursuivi, qui a succombé dans une action ne peut appeler du jugement que sur avis du conseil de famille homologué. S'il voulait agir sans cette autorisation il devrait être déchu de son droit d'appel avec dépens contre lui personnellement ; ceux avec qui il plaide devraient exiger la production de cette autorisation, car ils ne pourraient réclamer du mineur les frais d'appel quand même ils réussiraient.

Chaque fois qu'un tuteur a quelque doute s'il peut ou s'il doit agir seul il peut requérir le conseil de famille et se faire antoriser, il se met par là à l'abri de tous reproches et le mineur ne peut refuser de sanctionner ce qu'il a fait avec cette autorisation.

Il est sous notre code un principe bien contraire à l'ancien droit mais que nous devons accepter, c'est que le mineur ne peut pas se faire restituer contre ce qu'à fait son tuteur, quand ce dernier a été autorisé sur avis du

conseil de famille. Quand le conseil de famille a permis une chose et que leur avis a été homologué, tout ce qu'à fait le tuteur en conséquence est aussi valable que si c'eut été fait par un majeur. C'est là un des plus grands changements introduits par notre code au titre de la minorité et que nous considérons comme devant assurer le repos des familles et valider un grand nombre de transactions.

SECTION VI.

DU COMPTE DE LA TUTELLE.

370. Nous avons dit que le tuteur peut être appelé durant son administration à présenter un compte sommaire des affaires du mineur quand il s'agit pour lui d'emprunter des sommes d'argent et d'hypothéquer ses biens, ou de vendre ses immeubles ; mais ces comptes sommaires ne le dispensent pas de continuer la tutelle, et il n'est à vrai dire comptable de sa gestion que lorsquelle finit par la mort naturelle ou civile du mineur, par son émancipation par mariage ou sur avis du conseil de famille, ou par toutes autres manières qui rendent le tuteur incapable et destituable, ou par le convol en secondes noces, quand c'est la mère ou l'aïeule qui était tutrice.

Quand la tutelle est finie le tuteur doit rendre compte de son administration et remettre à son mineur la possession de ses biens et de ses titres, ce compte se rend à l'amiable ou en justice. Il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu par devant notaires, il peut être rendu sous seing privé si toutes les parties majeures savent signer et écrire.

Ce compte se rend par le tuteur lui-même à son mineur dans les cas mentionnés plus haut ou par les héritiers du tuteur suivant les circonstances ; ceci ne s'applique aussi qu'aux tuteurs aux biens et non à ceux qui n'ont été nommés qu'à la personne du mineur ou aux tuteurs *ad hoc*.

371. Ce compte se compose de trois chapitres :

La recette ;

La mise ;

La reprise ;

La recette comprend le prix de la vente des meubles du mineur, s'ils ont été vendus, sinon du montant de l'estimation portée à l'inventaire en y ajoutant la *crue* ou *parisis* à l'égard de ceux qui y sont sujets. Le tuteur doit aussi se charger en recette de tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs du mineur, car il est responsable de ces dettes s'il a négligé de les collecter et si elles sont perdues par sa faute et sa mauvaise administration. Il doit justifier de celles qu'il n'a pu retirer et portées à l'inventaire. Il doit aussi entrer à ce chapitre les revenus des biens du mineur, et il doit les entrer tel que reçu afin de justifier pleinement son administrations ; ces revenus sont les loyers des maisons ou des fermes, l'intérêt des argents prêtés et de ceux qu'il aurait dû prêter s'il n'en a été dispensé, et si ces argents s'élevaient à un montant qui put raisonnablement être placé à intérêt comme nous l'avons dit plus haut.

La mise se compose de tout ce que le tuteur a dépensé pour son mineur : chacune de ces dépenses doit être justifiée par des reçus ou des quittances en bonne et due

forme. Il est cependant certaines petites dépenses qui n'ont pas besoin d'être justifiées de cette manière, et il est de coutume de les allouer sur le dire et la parole du tuteur.

Ces dépenses comprennent les frais d'inventaire, de nomination de tuteur et d'homologation, frais de vente des meubles, et frais d'entretien des immeubles, frais de nourriture et d'éducation du mineur, le tout suivant son état et sa fortune. Le tuteur ne peut cependant charger en dépenses plus que les revenus de son mineur, à moins qu'il n'ait été autorisé sur avis du conseil de famille à entamer le capital pour son profit. Si cependant le tuteur avait dépensé plus une année que l'autre, et que toutes les dépenses réunies et justifiées ne dépasseraient pas le montant entier des revenus du mineur, elles devraient lui être accordées, car la loi qui oblige le tuteur à ne pas dépenser plus que les revenus du mineur sans y être autorisé, ne l'empêche pas de faire pour le mineur des avances nécessaires s'il consent à ne s'en faire rembourser que sur ses revenus. Du moment qu'il ne touche pas au capital pour le diminuer il est sauvegardé.

Il doit justifier de ses dépenses par des reçus et des quittances en bonne et due forme, car ceux qui ont fait pour le mineur des avances utiles et nécessaires ayant contre lui un droit d'action, le mineur peut exiger que son tuteur lui remette en mains les moyens propres à repousser la demande qu'ils pourraient faire pour ces avances. Il est donc important pour le tuteur de se faire donner des reçus pour chaque somme qu'il paie pour des mineurs.

Le chapitre de reprise se compose des sommes dont le

tuteur s'est chargé en recette comme dues à son mineur et qu'il n'a pu collecter, en justifiant de ses diligences.

Ce compte se rend aux frais du mineur quoiqu'ils doivent être avancés par le tuteur, et on y alloue toutes dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet est utile, dit l'article 310. Quand même le tuteur produirait des reçus et des quittances des sommes dépensées pour son mineur, si elles n'ont pas été faites pour un objet utile, il ne doit pas en être remboursées. L'utilité de la dépense se règle au moment ou elle a été faite, et non à celui ou le compte est rendu. Par exemple, si un tuteur a dépensé pour des réparations utiles à une maison appartenant à son mineur quelques sommes d'argent, il devra en être remboursé et indemnisé quand même au temps de la reddition du compte cette même maison aurait été incendiée ou détruite par force majeure.

372. Comme le tuteur pourrait être soupçonné de mauvaise administration, il peut être contraint même par action en justice, à la demande d'une partie intéressée ou des parents et alliés du mineur ou du subrogé tuteur de fournir de temps à autre un compte sommaire de sa gestion, lequel se rend sans frais ni formalités de justice, les parties intéressées sont les créanciers du mineur ou les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ; les coutumes en France variaient sur le nombre de compte que le tuteur pouvait être appelé à rendre sommairement durant son administration ; notre code n'a là-dessus rien de positif, il se contente de dire *de temps à autre* le tuteur peut être appelé à rendre un compte sommaire de sa gestion ; nous pensons toutefois

qu'il ne peut être contraint de fournir ce compte plus d'une fois par an, à moins qu'il ne s'agisse d'emprunter pour le mineur, car à chaque permission que l'autorité peut accorder d'emprunter, le code semble exiger qu'un compte sommaire soit rendu.

Le tuteur est tellement tenu de rendre au mineur devenu majeur un compte détaillé avec pièces justificatives que la loi frappe de nullité absolue et radicale tout traité relatif à la gestion et au compte de la tutelle qui pourrait intervenir entre le tuteur et son mineur avant cette reddition.

Remarquons ces mots du code, *tout traité relatif à la gestion et au compte de la tutelle* : ainsi le mineur ne pourrait pas même transiger à propos de cette reddition de compte, il ne pourrait pas dispenser son tuteur de l'obligation de le lui rendre, et toute transaction entre eux à propos de ce compte serait absolument nul s'il n'avait pas été rendu par le tuteur et sans lui la quittance donnée par le mineur serait nulle. C'est au tuteur qui rend compte amiablement et surtout sous seing privé à conserver par devers lui la reconnaissance donnée par son pupille que le compte lui a été rendu et qu'il a accepté. S'il en était autrement, le tuteur aurait un moyen de s'enrichir aux dépens de son mineur en le forçant à lui donner une quittance de son administration et une reconnaissance qu'il lui a remis tous ses biens, sans que ce mineur n'ait jamais pu constater lui-même quels étaient ses biens lors de la nomination de son tuteur et quels revenus ils ont pu lui produire.

373. Si le tuteur refuse de rendre compte il peut y être

contraint par la justice. Si le compte qu'il présente n'est pas accepté par le mineur en tout ou en partie, il est procédé à le débattre en Cour de même que s'il s'agissait d'une action d'un autre genre, c'est-à-dire que le tuteur doit justifier de ses dépenses et de leur utilité pour le mineur, et que ce dernier peut lui opposer la non production des pièces justificatives ou l'inutilité de la dépense.

Si le compte n'était contesté que sur quelques items, et que le tuteur se reconnaîtrait endetté, le tribunal pourrait rendre contre lui un jugement pour ce qu'il reconnaît devoir sans qu'il puisse s'y opposer. Le mineur a contre son tuteur une hypothèque pour ce qu'il peut lui devoir à compter de l'enregistrement de la tutelle, et les intérêts courrent à son profit à compter du moment de la reddition de compte s'il n'acquitte de suite le reliquat, et ce, sans qu'il soit besoin de le demander en justice : au contraire le tuteur n'a d'hypothèque et ne peut réclamer contre son mineur d'intérêt pour ce qu'il pourrait lui devoir qu'à compter d'un jugement de la cour et la mise en demeure du mineur après la clôture du compte.

Si le mineur refuse d'accepter son compte amiablement, le tuteur peut le contraindre en justice, il peut même obtenir du tribunal une décharge en justifiant de sa bonne administration.

Si le compte est rendu à un mineur émancipé, ou par un tuteur destitué ou rendu incapable, en un mot chaque fois qu'il est rendu à un mineur pour toute autre cause que son âge de majorité, nous pensons qu'il doit l'être en

justice, et nous basons notre sentiment sur l'article 22 du titre 29 de l'ordonnance de 1667 qui se lit comme suit : " Pourront les parties étant majeures compter pardevant " les arbitres ou à l'amiable, encore que celui qui doit " rendre compte ait été commis par ordonnance de jus " tice." Si donc les parties ne sont pas majeures le compte doit être rendu en justice, puisqu'il n'y a que deux manières de le rendre, ou à l'amiable ou en justice, et que dans le premier cas il faut la majorité des parties. Les tuteurs sont aussi contraignables par corps pour tout ce qui est dû à raison de leur administration à ceux qu'ils ont représentés.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE L'ÉMANCIPATION.

374. L'émancipation est l'affranchissement de la puissance paternelle, on donne également ce nom au pouvoir accordé à un mineur de gérer lui-même ses biens et de les administrer comme bon lui semble.

L'émancipation est expresse ou tacite, c'est-à-dire qu'elle est expressément accordée par l'autorité sur avis du conseil de famille, ou qu'elle résulte de certains faits de l'homme tel que le mariage, l'exercice du commerce ou d'un art et métier. L'homme en se mariant devenant à la tête d'un établissement qu'il doit faire profiter pour son plus grand bien, il serait difficile pour lui de prospérer s'il lui fallait être soumis au conseil d'un tuteur pour la conduite de ses affaires ; la loi a donc voulu que celui qui contracte mariage acquiert par ce fait son émancipation, c'est-à-dire qu'il se dégage de la puissance pa-

ternelle, moins le respect et l'honneur qu'il doit toujours à ses père et mère, et il acquiert un état qui tient le milieu entre un majeur et le mineur ordinaire. Le mineur émancipé a plus de droit que celui qui ne l'est pas, mais il en a beaucoup moins que le majeur, l'émancipation ne faisant que modifier son état. Il peut de plus que le mineur administrer ses biens et faire de son mobilier ce qu'il lui plaît sans pouvoir toutefois le donner en total par acte entrevif, ou même par testament. Il est libre de sa personne en ce qu'il ne conserve pas le domicile de son tuteur et qui n'est pas soumis à ses corrections et à sa puissance.

Les droits du mineur émancipé par mariage ou sur avis du conseil de famille sont identiquement les mêmes.

L'émancipation par mariage a également lieu pour l'homme et pour la femme et donne à chacun d'eux le droit d'être tuteur à leurs enfants de la manière que nous l'avons expliquée. Elle a lieu irrévocablement, c'est-à-dire qu'elle se conserve au profit d'un conjoint même après le décès de l'autre, seulement elle ne donne pas le droit de contracter un second mariage sans curateur. Elle ne donne pas non plus le droit qu'à le majeur d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles pour des sommes considérables.

375. L'émancipation est expresse quand sur avis du conseil de famille l'autorité compétente accorde au mineur l'administration de ses biens et la liberté de sa personne.

Le mineur lui-même ou son tuteur s'il en est pourvu et ses parents et alliés peuvent convoquer le conseil de famille pour prendre leur avis sur la nécessité de cette

émancipation, et il n'est fait aucune distinction si le mineur a ses père et mère ou s'ils sont morts. Ainsi quoiqu'il ne soit pas d'usage de nommer un tuteur à des mineurs quand leur père et mère vivant sont capables d'administrer leurs biens, il peut cependant être procédé à leur émancipation quand même ils s'y opposeraient : mais dans ce cas il faudrait des raisons plus graves pour l'accorder.

Les tuteurs peuvent avoir intérêt à faire émanciper leurs mineurs pour les mettre en possession de leurs biens et se dégager d'une administration improductive pour eux. Du moment qu'un mineur a atteint l'âge suffisant pour administrer ses biens, et qu'il montre des dispositions de travail d'économie et de bonne conduite, il devrait toujours être procédé à son émancipation de la part du tuteur, surtout s'il se recontrait en lui des raisons de se faire décharger de la tutelle, comme l'âge accompli de soixante-dix ans ou autres causes pour lesquelles un tuteur pourrait se faire décharger. Le tuteur peut demander l'émancipation de son mineur quand même il ne lui serait pas parent, mais outre le tuteur dans ce cas et le mineur lui-même, personne ne peut demander cette émancipation à moins de lui être parent ou allié. Le code n'a pas fixé le dégré de parenté qui doit se rencontrer entre le mineur et celui qui demande son émancipation ; nous devons nous en rapporter là-dessus à ce qu'il dit quant au droit pour des parents et alliés de convoquer le conseil de famille lorsqu'il s'agit de la nomination d'un tuteur, *tous les parents et alliés du mineur*, sans égard *au dégré de parenté ;* cela ne s'entend toutefois que de la parenté spirituelle

et civile. Le conseil de famille en ce cas est convoqué en observant les mêmes formalités que celles voulues pour la nomination d'un tuteur, et il est requis de donner son consensentement à ce qu'un mineur capable d'administrer ses biens soit autorisé à le faire sans l'assistance d'un tuteur.

Cette émancipation peut être demandée par le mineur son tuteur ou ses parents et alliés quelque'âge qu'ait le mineur, notre code n'a pas reproduit les dispositions de quelques coutumes et du Code Napoléon qui veulent que le mineur ait atteint un certain âge, savoir la plupart celui de dix-huit ans pour pouvoir être émancipé, car dit Meslé, dans l'usage, l'âge de l'émancipation dépend assez de l'avis des parents.

Il n'y a dans notre droit que l'émancipation par mariage et celle accordée sur avis du conseil de famille ou qui résulte de l'exercice d'un art ou métier. On ne reconnaît pas l'émancipation par lettres du Prince entérinées en justice, non plus que celle accordée par le père et à son défaut par la mère quand l'enfant a atteint l'âge de quinze ans sous le Code Napoléon. L'émancipation sur avis du conseil de famille n'est ausssi nécessaire que pour les mineurs non mariés, qu'ils aient contracté mariage assistés ou non d'un tuteur ou autorisés de leurs parents.

L'assemblée de parents appelés à donner leur avis sur la nécessité de l'émancipation d'un mineur peut se faire devant le tribunal le juge ou le protonotaire ou devant un notaire ou une personne déléguée de même que dans le cas de la tutelle, il est aussi tenu minute des procédés

qui doivent être homologués sans quoi l'émancipation serait de nul effet.

S'il s'agit de procéder à l'émancipation d'un mineur enfant de famille, c'est par-devant le juge de son domicile qu'il doit être procédé, mais s'il s'agit d'un enfant naturel dont les père et mère sont inconnus, nous pensons qu'il peut être procédé dans le lieu où il se trouve, car c'est là aussi qu'il faudrait le faire pourvoir d'un tuteur *ad hoc* pour l'assister à son mariage. De même que dans le cas de tutelle, la sentence d'homologation rendue par le juge hors de cour ou par le protonotaire est sujette à révision et peut être annullée et cassée par la cour siégeante en terme, duquel jugement il peut encore y avoir appel. Le code n'a pas dit si durant ces délais d'appel le mineur pourrait agir comme émancipé, mais nous le pensons car il résulte des termes mêmes de notre loi que l'homologation de l'avis de parents est seule ce qu'il faut pour l'émancipation.

376. Le mineur émancipé ne jouit pas de tous les droits du majeur, son état n'est que modifié. Comme l'émancipation est généralement accordée à celui qui peut administrer ses biens, mais qui encore jeune peut se laisser entraîner à des dépenses considérables qui l'exposeraient à la misère, il doit être nommé à tout mineur émancipé un curateur sur avis du conseil de famille pour l'assister dans les actes qui dépassent les bornes d'une administration bien entendue. Ce curateur tient un peu du caractère du tuteur et du subrogé tuteur. Il tient du caractère du tuteur en ce que le mineur a besoin de son assistance pour contracter mariage, il tient du caractère du subrogé

tuteur en ce qu'il a une certaine surveillance sur l'administration que le mineur fait de ses biens, attendu que pour une foule d'actes il lui faut son concours.

Le curateur au mineur émancipé doit être nommé et choisi par les parents assemblés pour délibérer sur la nécessité de l'émancipation, ce choix doit être approuvé et reconnu par la Cour le Juge ou le Protonotaire. Il doit être nommé par le même acte pour éviter trouble et dépenses, mais s'il ne l'était pas, il pourrait l'être subséquemment sur nouvelle assemblée de parents. Cette nomination de curateur n'est pas de l'essence de l'émancipation, et on suppose aisément un mineur émancipé sans curateur. Il peut même être nommé un second curateur sans qu'il soit nécessaire de faire destituer le premier qui, à vrai dire, ne peut guère s'exposer à une destitution.

Dans le cas d'émancipation par mariage, il doit également être nommé un curateur, mais il n'est pas besoin de procéder à cette nomination tant que la nécessité ne s'en fait pas sentir, car comme nous allons l'expliquer, le mineur émancipé n'a besoin d'un curateur et de son assistance que pour certains actes que souvent il n'a pas occasion de faire. De même si l'acte d'émancipation ne comportait pas en même temps la nomination d'un curateur, on pourrait attendre pour la faire un cas de nécessité urgente.

Il peut aussi être nommé plusieurs curateurs à un mineur émancipé sans faire destituer les autres, mais il vaut mieux n'en nommer qu'un et le conserver, car chacun agit indépendamment des autres, et deux ne sau-

raient être nommés pour la même chose ; on les appellerait dans ce cas des curateurs *ad hoc*.

377. Le premier devoir de ce curateur après avoir prêté serment, est d'assister le mineur à la réception du compte de tutelle que doit lui rendre son tuteur.

Il faut remarquer cette expression *l'assister à recevoir son compte de tutelle* ; car le curateur n'agit pour le mineur et ne le représente nulle part, il ne fait que l'assister, à la différence du tuteur qui peut agir et faire pour le mineur tout ce qui est dans son intérêt sans avoir besoin de le consulter, et même sans qu'il le sache. Le curateur ne peut faire pour le mineur aucun acte, il ne peut que l'assister, et si le mineur émancipé refuse de faire une chose le curateur ne peut l'y contraindre ni l'a faire pour lui.

Le compte de tutelle est rendu au mineur émancipé assisté de son curateur, et il doit après l'avoir examiné avec cette assistance l'accepter ou le refuser et c'est à lui seul qu'il appartient de le faire. Il est donc important pour un tuteur de faire procéder lui-même à cette nomination de curateur si elle n'a pas eu lieu, quand même il s'agirait pour lui de rendre compte à un mineur émancipé par mariage, car notre code n'a pas fait de distinction, et le mineur émancipé même par mariage ne pourrait pas contraindre son tuteur à lui rendre ce compte si au préalable il ne s'était fait pourvoir d'un curateur.

378. Nous diviserons en trois catégories les actes que le mineur émancipé peut faire sous des modifications et des restrictions différentes : ceux qu'il peut faire seul, ceux qu'il ne peut faire sans l'assistance de son curateur, et

ceux qu'il ne peut faire, même avec l'assistance de son curateur sans que ce dernier ne se soit fait autoriser sur avis du conseil de famille. Nous allons essayer d'analyser ces différents actes en commençant par ceux qu'il peut faire seul

Posons en principe, que le mineur émancipé par mariage ou autrement, comme un tuteur, ne peut faire que des actes de pure administration, et qu'il ne peut pas plus se faire relever ni se faire restituer à propos de ces actes que s'il était majeur. Il a le droit de retirer ses revenus d'en donner quittance, et de passer des baux de ses fermes et de ses maisons dont la durée n'excède pas neuf ans ; ceux qu'il ferait pour un temps plus long ne seraient pas complètement nuls ils seraient seulement réductibles, et celui qui les aurait pris ayant dû connaître l'état civil de ce mineur ne pourrait pas exiger qu'ils soient continués au-delà des neuf ans, mais si le mineur devenu majeur laissait le preneur jouir de ses biens l'espace de temps pour lequel il les aurait loués, il ne pourrait réclamer que le prix primitivement convenu. Le mineur émancipé peut intenter seul des actions mobilières et y défendre. Les actes de son administration se bornent toutefois à ceux d'un bon père de famille, il n'a pas le droit de disposer par donation de tout ou de la plus grande partie de son mobilier, il ne peut pas non plus faire de testament. Il peut cependant faire des présents proportionnés à sa fortune, et même acquérir des immeubles du produit de ses biens, quoiqu'il ne puisse pas les vendre sans observer les formalités voulues pour la vente des biens de mineur.

Il peut louer ses services, engager les personnes qu'il a

besoin, faire profiter ses biens. S'il se conduit mal il doit être interdit, la loi qui à Rome permettait au conseil de famille sur nouvelle assemblée et sur nouvel avis homologué en justice de le dépouiller des droits que lui conféraient l'émancipation en le faisant rentrer de nouveau en tutelle ne paraît pas s'être introduite en France et encore moins dans notre province.

Les actes que le mineur émancipé ne peut faire sans l'assistance de son curateur sont de recevoir son compte de tutelle et d'en donner bonne et valable quittance, et généralement tout ce qui dépasse les bornes d'une administration bien entendue.

Il ne peut intenter [ou y défendre] une action immobilière sans cette assistance, et dans ce cas son curateur n'a pas besoin de se faire autoriser sur avis du conseil de famille. Si le curateur refusait d'assister le mineur à ces actions, il pourrait se faire nommer un curateur *ad hoc*, car le curateur n'est pas tenu d'agir, et il n'est pas besoin de le faire destituer pour en faire nommer un autre.

Il ne faut pas confondre les actions immobilières avec les actions mobilières. On appelle actions immobilières celles qui tendent à la possession ou déposession d'un immeuble réel ou fictif; actions mobilières celles qui tendent à la possession ou dépossession d'un meuble ou d'une somme d'argent, que le créancier ait ou non sur des immeubles des sûretés ou des d'hypothèques.

Un mineur émancipé peut poursuivre sans l'assistance de son curateur le paiement d'une somme d'argent quoiqu'il ait pour sûreté de sa dette une garantie hypothécaire, car cette action tendant à la possession d'une somme

d'argent est mobilière. Mais s'il veut intenter une action en revendication de propriété ou s'il veut défendre à une action pétitoire dont le résultat serait la possession ou dépossession d'un immeuble, il doit se faire assister de son curateur. De même les personnes qui poursuivent des mineurs émancipés doivent leur faire nommer des curateurs s'ils n'en sont déjà pourvus pour les représenter dans les actions immobilières, car le jugement qu'ils obtiendraient contre eux sans cette assistance pourrait être déclaré nul. Cette nomination de curateur peut se faire après l'action intentée et rapportée en Cour, et avant que le mineur soit tenu d'y plaider. Les conclusions de la poursuite peuvent demander qu'il soit nommé un curateur au Défendeur pour l'assister et à ce que les parents et alliés du mineur soient appelés pour faire cette nomination, ordre est émanée en conséquence et signifiée aux parents et alliés du district dans lequel le mineur réside, s'ils ne s'assemblent pas, des amis sont appelés et on suit les règles ordinaires observées pour la nomination d'un tuteur.

379. Le mineur émancipé ne peut non plus sans l'assistance de son curateur faire des emprunts, cela s'entend d'emprunt considérable et pouvant nuire à sa fortune en diminuant ses biens. S'il empruntait des argents pour subvenir à des dépenses imprévues, améliorer ses propriétés, acheter des grains pour ensemencer ses fermes et généralement pour les actes d'administration qu'il a le droit de faire, malgré qu'il ne fut pas assisté, il serait tenu de les rembourser ; et s'il n'y avait d'autre raison contre lui, il serait obligé en vertu de cette maxime que le

mineur émancipé ou non, est responsable des dettes faites pour son profit.

On doit considérer l'utilité de la transaction au temps quelle est faite, sans s'occuper si ces sommes ont rapporté au mineur le produit qu'il en attendait. S'il avait emprunté pour ensemencer ses propriétés il serait tenu de remettre les argents quand même la récolte manquerait totalement par force majeure ou autrement.

Mais comme c'est au prêteur à justifier de l'emploi des sommes avancées au mineur non assisté, quand elles sont considérables il vaut mieux pour lui ne faire ces prêts qu'avec le concours du curateur à l'acte. Si les sommes prêtées sont considérables eu égard à la fortune du mineur, et quelles emportent hypothèque sur ses biens, le prêteur doit exiger que le curateur se fasse autoriser sur avis du conseil de famille, car le code à une disposition spéciale qui déclare, " que les emprunts con- " sidérables, eu égard à la fortune du mineur, faits par " actes emportant hypothèques, sont nuls, même avec " l'assistance du curateur, s'il ne s'est fait autoriser sur " avis du conseil de famille." Le code semble toutefois exiger pour déclarer nuls les emprunts faits par le mineur émancipé assisté de son curateur que ces emprunts soient considérables eu égard à sa fortune et qu'ils soient faits par actes emportant hypothèque, nous ne saurions cependant interpréter cet article 321 de manière à déclarer bons tous les emprunts faits par le mineur émancipé quand même ils ne seraient pas faits par actes emportant hypothèque, car le mineur pourrait toujours être frustré et fraudé par des créanciers avides et des gens qui

voudraient s'enrichir à ses dépens en lui avançant des argents pour lesquels ils auraient le droit de faire saisir ses propriétés, en ayant le soin de se rendre favorable le curateur qui n'encoure aucune responsabilité en assistant le mineur à un acte qui sait être contre ses intérêts. Nous pensons donc que tous emprunts considérables eu égard à la fortune du mineur faits même avec l'assistance de son curateur pourraient être déclarés nuls, et nous citons à l'appui de notre sentiment les mots de l'article 322 " qui dit que les obligations contractées par le mineur " émancipé pour achat ou autrement sont réductibles au " cas d'excès." Il est bien vrai que cette partie de l'article ne dit pas si le mineur agit seul, mais si on examine tout l'ensemble de la loi et les dispositions du code sur la matière, il ressort évidemment que quand le mineur émancipé a fait des actes en dehors d'une administration bien entendue, ou qu'assisté de son curateur il a fait des actes évidemment mauvais comme en faisant des emprunts considérables il doit être restituable. Quant au droit de donner des hypothèques, nous ne pensons pas que le mineur même assisté de son curateur puisse le faire.

380. " Quant aux droits de pouvoir vendre ou aliéner " ses immeubles, dit l'article 322, le mineur émancipé ne " le possède pas, il ne peut non plus faire aucun acte autre " que ceux de pure administration, sans observer les " formes prescrites pour les mineurs non émancipés," c'est la troisième catégorie d'actes que le mineur émancipé peut être appelé à faire, mais qu'il ne peut faire même assisté de son curateur sans que ce dernier ne soit autorisé sur avis du conseil de famille. Cet article pose

en principe que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites à l'égard des mineurs non émancipés.

S'il n'y avait que ce principe pour guide des actes que tel mineur peut faire, il n'y aurait pas de difficulté à déclarer que le mineur émancipé même assisté de son curateur ne peut faire des emprunts considérables eu égard à sa fortune, sans que pour les faire déclarer nuls, il ait été besoin de les assurer par hypothèque. Mais ce principe consacre en termes formels cet autre que le mineur même autorisé ne peut hypothéquer ses propriétés, et ce, pour quelque somme que ce soit; notre sentiment pourrait souffrir quelque difficulté avec le premier alinéa qui semble ne défendre que la vente et l'aliénation des immeubles, et avec le principe que nous ne voulons pas combattre, que les mots *vente et aliénation d'immeubles* ne comprennent pas les constitutions d'hypothèques qui ne sont que des sûretés collatérales données à des créanciers; mais les mots ne *peuvent faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé*, ne laissent pas de doute à notre esprit que le mineur assisté ou non de son curateur ne peut donner aucune hypothèque pas plus que le tuteur peut le faire sur les biens de son mineur, sans être autorisé sur avis du conseil de famille.

Si donc un mineur veut vendre aliéner ou hypothéquer ses immeubles, il doit s'y faire autoriser sur avis du conseil de famille et être assisté de son curateur, autrement les ventes aliénations et constitutions d'hypothèques pourraient être déclarées nulles ; de même, à notre senti-

ment, il pourrait se faire relever d'un emprunt considérable eu égard à sa fortune fait même avec l'assistance de son curateur sans autorisation du conseil de famille s'il n'avait pas tourné à son profit, et nous en tirons encore la conclusion de cette autre partie de l'article 322 qui déclare en termes formels et pose comme principe, que *toutes les obligations contractées par le mineur émancipé sont réductibles au cas d'excès.* Dans le cas de cette dernière partie de l'article, le code veut que les tribunaux prennent en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité de la dépense : et comme nous le remarquons plus haut, si les dépenses ont eté utiles au mineur quand elles ont été faites, il doit les rembourser, si au contraire elles ont été inutiles, on doit avoir égard aux contrats faits par le mineur eu égard à sa fortune ; si les emprunts ou achats y sont proportionnés, il n'y a pas lieu alors à s'occuper de leur utilité, mais seulement de la capacité et du pouvoir ou non que pouvait avoir le mineur contractant. Nous le répétons, en vertu de ces deux principes posés par le code sans restriction *que le mineur émancipé ne peut vendre ou aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites à l'égard du mineur non émancipé, et que les obligations par lui contractées sont réductibles au cas d'excès*, sans s'occuper qu'il ait été assisté ou non, on doit chercher dans les mots mêmes de la loi des exceptions et on n'en doit pas tirer par déduction ou conséquence.

381. Tous ces principes s'appliquent aux mineurs émancipés en général, mais il y a à l'égard du mineur qui fait

commerce et qui est réputé majeur pour les fins de son commerce d'autres dispositions que nous allons analyser.

" L'article 323 déclare que le mineur qui fait commerce " est majeur pour les faits relatifs à son commerce, et l'ar- " ticle 1005, déclare le mineur banquier commerçant ou " artisan non restituable pour cause de lésion contre les " engagements pris à raison de son commerce ou à son " art ou métier."

Le mineur commerçant n'est donc pas un mineur émancipé à toutes fins comme le mineur émancipé par mariage ou par l'autorité sur avis du conseil de famille. Il ne l'est que pour les faits relatifs à son commerce ; ainsi le mineur commerçant ne pourrait pas, sans avoir le droit de se faire restituer en cas de lésion, affermer ses propriétés, acheter et revendre des immeubles, consentir des billets pour achats d'effets autres que ceux de son commerce, il faut qu'il agisse pour les fins de son commerce pour que ses actes soient comme ceux des majeurs, et il ne pourrait pas même endosser des billets pour d'autres commerçants, ou vendre ses immeubles pour mettre les argents dans son commerce, mais il peut acheter et vendre les objets de son commerce à quelque somme que les achats et ventes puissent monter et quand ces obligations iraient à pouvoir entraîner la vente de ses immeubles pour les dettes ainsi contractées. En un mot le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce, et il agit de même sans restitution excepté que dans les cas pour lesquels les majeurs eux-mêmes sont restituables.

382. Le mineur émancipé ne jouit que des droits

que nous avons mentionnés et il ne les exerce aussi que de la manière expliquée. Il ne peut pas être témoin aux actes authentiques, ni assister aux assemblées de parents, à moins qu'il ne s'agisse de nomination de tuteur a ses propres enfants, ni contracter mariage sans être assisté de ses père et mére, ou à défaut du curateur autorisé sur avis du conseil de famille, ni faire de testament même pour ses meubles, ni donner entre-vifs l'universalité de ses meubles ; les pouvoirs qu'il a sur ses biens s'étendent également sur ceux que sa femme apporte en mariage ou qu'elle s'est réservé propres mais dont elle lui a laissé l'administration.

Nous parlons au titre suivant plus particulièrement des curateurs en général, et ce que nous en disons s'applique également aux curateurs des mineurs émancipés à moins d'incompatibilité.

Comme le curateur au mineur émancipé n'a aucuns biens à administrer il n'a aussi aucun compte à rendre.

TITRE DIXIÈME.

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

CHAPITRE PREMIER.

DE LA MAJORITÉ.

383. La majorité est l'état de celui qui ayant atteint l'âge de vingt-et-un ans est capable de tous les actes de la vie civile.

Le majeur ne dépend que de la loi civile et naturelle. De la loi civile qui l'oblige à la stricte observation des rè-

glements faits par l'autorité pour le plus grand bien de la société ; de la loi naturelle, qui entre autre, l'oblige au respect et à l'honneur qu'il doit à ses parents à tout âge. Il peut faire tous les actes qui lui plaisent, disposer de ses biens à perte ou à profit sans être tenu de rendre compte à qui que ce soit. Il prend part aux assemblées publiques et il peut occuper une charge civile sous le gouvernement.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'INTERDICTION.

384. En parlant de l'âge auquel on avait fixé la majorité en Canada, nous avons dit que ceux qui pourraient souffrir en étant obligés d'attendre leur vingt-et-unième année pour administrer leurs biens, trouveraient un remède à ce préjudice dans l'émancipation et nous venons de voir de quelle manière elle s'obtient et quels droits elle confère aux émancipés ; nous avons dit en même temps que ceux qui à cet âge n'auraient pas encore atteint un développement physique ou moral suffisant pour leur permettre d'administrer avantageusement leur personne et leurs biens, pourraient également sauvegarder leurs intérêts en ayant recours à l'interdiction ou à la soumission à un conseil judiciaire ; nous allons maintenant parler de ces deux états de la vie dans lequel peuvent se trouver toutes personnes indépendamment d'elles, par l'effet de la nature ou d'un accident quelconque.

385. On appelle interdiction la privation imposée à un individu à raison de l'état de ses facultés intellectuelles, ou pour cause de prodigalité, du droit de disposer de sa personne et de gérer ses biens. On donne également ce

nom à l'acte par lequel la justice interdit à l'homme devenu majeur ou émancipé l'exercice des actes de la vie civile, pour le réduire à la condition d'un mineur.

Le droit qu'a la justice de priver un homme de l'exercice des actes de la vie civile étant un droit de dépossession, il est juste de ne l'exercer que pour des causes graves et déterminées. On ne doit donc pas rechercher hors de la loi d'autre cause d'interdiction que celles qui y sont expressément ou très implicitement comprises, comme aussi elle ne doit être prononcée que s'il y a nécessité urgente de le faire.

Le majeur ou le mineur émancipé dit l'article 325 qui est dans un état habituel d'imbécilité, démence ou fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

Cet article semble ne supposer l'interdiction nécessaire que pour le majeur ou le mineur émancipé ; et disent un grand nombre d'auteurs, il serait tout-à-fait inutile de demander l'interdiction d'un mineur pourvu d'un tuteur ou ayant ses père et mère ; cependant nous voyons un grand nombre de cas dans lesquels un mineur même non émancipé peut avoir besoin d'être interdit, au moins en comprenant par les mots *mineurs émancipés* ceux-là seulement qui le sont par mariage ou qui l'ont été sur avis du conseil de famille ; et nous disons que le mineur banquier ou artisan que la loi autorise à telles fonctions, malgré qu'il ne soit pas émancipé à toutes fins d'administration de ses biens comme l'est le mineur marié ou l'émancipé sur avis du conseil de famille, peut et doit être interdit quand il apporte dans l'exercice de ces divers

états une prodigalité et une administration qui laissent à supposer que ses excès vont bientôt le réduire à l'indigence. Il y a de plus un cas en particulier qui dans notre droit nécessite l'interdiction d'un mineur non émancipé, et ce, même, s'il n'est pas commerçant, banquier ou artisan, c'est celui ou les parents d'un mineur s'opposeraient au mariage qu'il veut contracter même assisté et autorisé de son tuteur qui n'a pas consulté le conseil de famille dans le cas de décès de ses père et mère, le tout résultant des dispositions exprès des articles 139 et 142 du code.

Nous pouvons cependant dire qu'en principe général, l'interdiction n'a lieu que vis-à-vis des majeurs et des mineurs émancipés et pour les causes suivantes savoir : l'état habituel d'imbécilité, de démence ou de fureur, ou la prodigalité.

Le code n'exige pas un état continu d'imbécilité, mais seulement un état habituel, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que celui que l'on veut faire interdire soit continuellement dans un état d'imbécilité, il suffit que le plus grand nombre de ses actes et de ses gestes dénotent l'imbécilité. L'imbécilité est définie par Toullier, l'état de l'individu atteint de cette faiblesse d'esprit qui sans aller jusqu'à lui faire perdre entièrement la raison le rend incapable de gouverner sa personne et ses biens ; la démence est l'état de celui qui est continuellement privé de l'usage de la raison ; la fureur, l'état de démence porté au plus haut degré, c'est celui où le furieux est involontairement poussé à des actions dangereuses pour lui et pour les autres.

Suivant notre droit, ceux qui sont dans un état habituel d'imbécilité, de démence ou de fureur et les prodigues doivent être interdits et privés de l'exercice des droits civils : nous disons de *l'exercice des droits civils*, car les interdits ne perdent pas la jouissance des droits civils comme les morts civils et les religieux en certains cas, ils n'en perdent que l'exercice ; si l'interdiction vient à être relevée, ils reprennent l'exercice de ces droits qu'ils n'avaient perdus que momentanément.

386. La raison qui dans notre droit complète les causes pour lesquelles l'interdiction peut être demandée, est l'etat de ceux qui se portent à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'ils ne dissipent leurs biens et ne réduisent à l'indigence eux et leurs familles. Ainsi celui qui mesuse des biens qu'il a, qui se livre à des excès dans le jeu la dépense et l'amusement, peut être privé de l'administration de ces mêmes biens et soumis à un curateur. Il faut qu'il se livre à des excès de prodigalité, celui qui est seulement libéral ne peut être interdit.

On appelle prodigue celui dont les dépenses n'ont aucun but utile pour la société ; libèral celui dont les dépenses consistent dans des actions de bienfaisance.

La prodigalité qui fait la cause d'interdiction doit consister dans la dissipation des biens, dans la mauvaise conduite de ceux qui paraissent raisonnables dans leurs discours et tiennent une conduite d'insensés quant au gouvernement de leurs biens (Meslé, traité des minorités.)

Il n'ést pas non plus nécessaire pour provoquer l'inter

diction du prodigue, d'attendre qu'il ait dissipé la plus grande partie de ses biens, il suffit dit le code, qu'il se porte à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'il ne dissipe ses biens, car la fin de l'interdiction c'est d'éviter l'indigence, et pour l'éviter il ne faut pas attendre que le prodigue n'ait plus rien à dissiper.

La femme même mariée peut-être interdite pour prodigalité, de même que pour toute autre cause. Nous disons même mariée, car il ne peut y avoir de doute quant à celle qui ne l'est pas. Il y a nécessité de provoquer l'interdiction de la femme même mariée, si elle est séparée de biens d'avec son mari et quelle se soit réservé l'administration de biens considérables dont elle mesu[illegible] ou de celle qui séparée de corps d'avec son mari, dissipe en folles dépenses des revenus que la Cour l'aurait même condamné à partager avec lui pour l'aider à vivre ou pour le soutien de ses enfants.

387. Pour pouvoir provoquer l'interdiction de quelqu'un il faut lui être parent ou allié ou être son conjoint; et l'interdiction prononcée à la demande de ce dernier, dit Pothier, ne dissout pas la communauté de biens entre eux, au moins de plein droit, ça ne pourrait être pour la femme qu'une cause de demander la séparation si l'interdiction était prononcée pour démence ou fureur; et à moins de cette demande la communauté se continue, quand même le mari serait dans le cas d'être renfermé dans une maison destinée à ceux privés de la raison. Il y a aussi à remarquer que dans le cas d'interdiction du mari, pour quelque cause que ce soit, sa femme lui reste toujours soumise si elle n'est pas nommée cura-

trice ; elle ne peut faire sans lui ou l'autorisation du juge aucun acte qui lui était défendu par la loi avant cette interdiction, nous en parlons plus au long au chapitre suivant. Celui qui veut provoquer l'interdiction de son parent ou allié présente à la Cour Supérieure à l'un de ses juges ou au protonotaire pour le district dans lequel il a son domicile, une requête exposant les raisons pour lesquelles l'interdiction est demandée, et s'il est possible les actes qui peuvent servir à prouver sa folie ou sa prodigalité. Sur cette requête le tribunal le juge ou le protonotaire ordonne la convocation du conseil de famille par devant lui, comme dans le cas de la tutelle, et prend son avis sur l'état de la personne dont on demande l'interdiction. C'est à celui qui l'a poursuit à produire la preuve des faits allégués dans sa requête. L'assemblée de famille ne peut aussi avoir lieu qu'en la présence de celui qui devra prononcer l'interdiction, à la différence des assemblées pour la nomination de tuteur ou de curateur en certains cas, dont les procédés n'ont que besoin d'être homologués par l'autorité compétente.

La personne qui provoque l'interdiction ne peut pas faire partie du conseil de famille, à la différence encore de tous ceux qui quoique demandant la nomination d'un tuteur peuvent assister à l'assemblée et délibérer avec les autres parents s'il n'y a de loi contraire.

388. Si l'interdiction est demandée pour cause d'imbécilité démence ou fureur, le tribunal le juge ou le protonotaire doit faire comparaitre devant lui celui contre qui elle est provoquée et l'interroger sur son âge, ses biens, sa famille, ses besoins, ses dépenses, ses revenus

et ses ressources, ainsi que son état domestique, dont et du tout il doit être dressé un procès verbal, qui est communiqué au conseil de famille pour l'aider dans ses délibérations.

Comme l'interdiction ne doit être prononcée que pour l'avantage de l'interdit et de la société en certains cas, et nullement dans l'intérêt de ceux qui l'a provoquent, fussent-ils ses successibles, tout doute et toutes raisons qui peuvent être en faveur de celui dont on demande l'interdiction doivent être pesées avec considération et il doit en avoir le bénéfice.

Si elle est demandée pour prodigalité, celui contre qui il est procédé doit être appelé au conseil de famille, et il a le droit d'être entendu pour s'y opposer et même il est reçu à faire preuve de sa bonne conduite. L'interdit pour quelque cause qu'il l'ait été a le droit de faire reviser par le tribunal le jugement d'interdiction, s'il a été rendu hors de Cour, cela peut aussi être fait par les parents et alliés. Afin que la partie interdite puisse procéder à faire reviser le jugement, il doit lui être signifié à la diligence du poursuivant. Le protonotaire doit aussi inscrire le nom de cet interdit sur un tableau tenu à cet effet, ou le greffier de la Cour de Circuit quand c'est au greffe de cette Cour que le juge de la Cour Supérieure a fait assembler les parents, afin que le public puisse en prendre connaissance et surtout les notaires pour ne pas faire d'actes au nom de ces personnes sans l'assistance de leurs curateurs. Si le tribunal, le juge ou le protonotaire ne trouvait pas de raisons suffisamment fortes pour prononcer l'interdiction il pour-

rait suivant l'article 331 se contenter de soumettre la personne à un conseil judiciaire ; et ce que nous avons dit à propos de jugement, de signification, de révision et d'appel s'appliqnerait également en ce cas.

389. Le jugement d'interdiction ou de soumission ou à un conseil a effet du moment qu'il est prononcé, quand même il y aurait appel ; s'il en était autrement, ceux qui auraient commencé avec l'interdit pour prodigalité des marchés non encore finis, pourraient le solliciter à en appeler ou le faire eux-mêmes s'ils étaient ses parents, et compléter des transactions entièrement dans leurs intérêts. Les effets de l'interdiction ne sont pas non plus les mêmes si elle est prononcée pour démence fureur imbécilité ou prodigalité.

Dans le cas d'interdiction pour les trois premières raisons, l'interdit est dans une incapacité absolue de pouvoir agir, fut-ce même dans son intérêt ; tout ce qu'il peut faire est radicalement nul et n'a pas besoin d'être déclaré tel par les Cours, ceux qui ont contracté avec lui ne sont pas liés. Au contraire l'interdit pour prodigalité possédant ses facultés mentales, est capable de volonté, et il oblige envers lui ceux avec qui il contracte, de même il devrait les récompenser, dans le cas qu'il ferait annuler ses actes, de ce qui serait prouvé avoir tourné à son profit ; car dit l'article 987 : " l'incapacité des mineurs et des in- " terdits pour prodigalité est établie en leur faveur, ceux " qui sont capables de contracter ne peuvent opposer " l'incapacité des mineurs ou de l'interdit avec qui ils " ont contracté." L'interdit pour prodigalité est capable de certains actes, et le fait seul de son interdiction n'est

pas suffisant pour faire annuler tout ce qu'il a fait, s'il n'en souffre préjudice.

390. Il y a aussi une grande différence entre les actes faits avant l'interdiction par un interdit pour prodigalité ou pour démence, tout ce qu'a fait le prodigue majeur ou mineur avant l'interdiction est valable s'il a transigé dans les bornes des pouvoirs que ces deux âges comportent, mais les actes de l'interdit pour démence fureur ou imbécilité peuvent être annulés, et pour ce, le Code exige deux choses : qu'il y ait interdiction, et que la cause d'interdiction fut notoire à l'époque ou les actes ont été faits. Il ne suffirait pas d'alléguer que quand l'interdit pour démence fureur ou imbécilité a contracté la cause d'interdiction existait, il faudrait de plus prouver que la cause était notoire, c'est-à-dire connue et publique.

Nous avons dit que l'état d'imbécilité pour être cause d'interdiction doit être habituel et que les actes faits par cet interdit dans un moment lucide ne sauraient être nuls de plein droit, ni annulables, s'il n'était d'ailleurs prouvé de la fraude de la part de ceux qui ont transigé avec lui avant l'interdiction. Il faut aussi faire procéder à son interdiction s'il vit, mais s'il est mort il suffit de prouver la notoriété de son état d'imbécilité de démence ou de fureur. L'interdit est soumis sous le rapport de ses biens et de sa personne, de sa personne seule, ou de ses biens seuls, à un curateur ou à un conseil judiciaire dont les devoirs et les pouvoirs sont définis aux chapitres suivants.

391. Comme l'état d'imbécilité, de démence ou de fureur peut n'être que passager, et que le prodigue peut rede-

venir économe et bon administrateur, notre droit veut que l'interdiction puisse être levée, et que celui qui y était soumis puisse reprendre l'exercice de ses droits.

Pour avoir main levée de l'interdiction, il faut observer les formalités suivies pour l'obtenir, l'interdit ou quelqu'un de ses parents ou alliés s'adresse au tribunal au juge ou au protonotaire demandant la convocation du conseil de famille et main levée de l'interdiction. Le Code ne donne pas le droit de révision ou d'appel au jugement qui a prononcé main levée de l'interdiction, mais nous pensons que ce droit existe cependant, malgré que ce jugement soit favorable à la liberté du citoyen et à ses capacités d'agir, s'il est rendu par le protonotaire ou le juge en vacance, il est en vertu de la clause 23 du chapitre 78 des statuts refondus du Bas-Canada sujet à révision et nous ne pourrions contester dans tous les cas que le droit d'appel du jugement rendu par le tribunal lui-même. Le jugement de main levée doit être affiché de même que le jugement d'interdiction, et à compter de ce moment l'interdit reprend l'exercice de ses droits.

392. Les parents et alliés de l'interdit peuvent le faire relever des obligations contractées, même avant l'interdiction, pourvu que l'imbécilité la démence ou la fureur qui en est la cause ait existé au temps où elles ont été faites' mais il faut que l'action soit intentée sous un court espace de temps, si l'interdit vit, l'action doit être portée au nom d'un curateur, s'il est décédé elle peut l'être par ses ayants droit.

Les parents de l'interdit ne peuvent pas le relever eux-mêmes de l'interdiction, ce pouvoir n'appartient qu'à

l'autorité. Le jugement qui a fixé l'état de cet interdit l'ayant fait d'une manière indéterminée reste en force jusqu'à ce qu'il soit établi par un acte de foi égale que l'état de la personne est changé.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA CURATELLE.

393. Nous avons dit que l'homme est soumis à la loi sous le triple rapport de ses biens de sa personne et de ses actes, nous avons vu que la loi lui vient en aide en le protégeant contre ses actions si lors de leur confection il n'avait pas encore atteint le développement physique et moral suffisant pour conduire ses affaires, comme dans le cas de la minorité, l'homme devenu majeur peut encore être protégé par sa soumission à un conseil judiciaire ou à un curateur, quand il est atteint de quelque infirmité corporelle ou mentale qui le met dans l'impossibilité de pouvoir administrer ses biens et sa personne.

Nous allons définir les devoirs et les obligations de ces curateurs et conseils judiciaires.

Il y a deux espèces de curatelles, l'une à la personne, l'autre aux biens, comme il y a aussi les curateurs comptables qui sont nommés à des interdits et les curateurs non comptables qui sont donnés aux mineurs émancipés.

La curatelle à la personne s'applique aussi aux biens de l'individu plus ou moins directement ; les curateurs à la personne sont ainsi nommés parce qu'ils s'occupent plus particulièrement de la personne tout en s'occupant en même temps des biens. Les curateurs aux biens sont ainsi nommés parcequ'ils s'en occupent particulièrement.

Le curateur à l'interdit pour démence a directement et spécialement l'administration de sa personne, et il a en même temps celle de ses biens ; le curateur à l'interdit pour prodigalité n'a que l'administration de ses biens, comme celui qui est donné au mineur émancipé n'a qu'une administration indirecte sur sa personne et sur ses biens.

Les curateurs aux sourds et muets ont tout à la fois l'administration de leur personne et de leurs biens ; les curateurs aux enfants conçus mais non encore nés ne les représentent que dans l'exercice de certains droits.

Quoique le code définisse le curateur au mineur émancipé un curateur à la personne, il n'a pas cependant sur lui un contrôle direct, car quant à l'administration de ses biens ce curateur peut agir sans lui, il n'en dépend que pour ce qui excède les bornes d'une bonne administration, nous nommerons ce curateur en même temps curateur à la personne et aux biens, car il est des actes qui ont rapport aux biens que le mineur émancipé ne peut faire sans son assistance que celui-ci peut lui refuser, et nous appelons avoir un contrôle au moins indirect sur des biens quand pour en disposer le propriétaire doit avoir notre consentement.

Ces curateurs à la personne et aux biens ou aux biens seuls, sont nommés à peu d'exceptions près de la même manière que les tuteurs. Les mêmes excuses et les mêmes incapacités qui s'appliquent aux tuteurs s'appliquent également aux curateurs, Meslé, page 12. Les uns et les autres sont nommés malgré eux et contraints de gérer, ils peuvent être éloignés comme suspects. Il n'y a que

les personnes capables de tutelle dative qui soient capables de curatelle, Pothier, des personnes. Les mêmes excuses ont lieu pour les uns et pour les autres.

Les curateurs étant chargés des biens, et quelquefois même du soin des personnes comme ceux qui sont donnés aux insensés, leur charge est de la même nature et sujette aux mêmes règles que celle des tuteurs en ce qui regarde leurs engagements, les moyens qui peuvent servir d'excuse pour en décharger et le reste qui peut leur convenir. (Domat.)

Les fonctions des curateurs sont des fonctions de droit public ainsi que celles des tuteurs ; ceux qui ne peuvent s'exempter de celles-ci sont obligées de remplir celles-là (Guyot verbo curateur.)

Nous avons affermi ce principe que les curateurs sont de même que les tuteurs obligés d'accepter la charge s'ils n'ont de justes excuses pour s'en dispenser, pour expliquer l'article de notre code qui dit que les curateurs à la personne sont nommés avec les formalités et d'après les règles prescrites pour la nomination des tuteurs. Il y a toutefois cette différence entre ces deux charges que la femme peut être curatrice à son mari tandis qu'elle ne peut être tutrice même à ses enfants tant que son mari vit.

Toutes les nominations de curateur sont sujettes à l'insinuation, celles qui concernent les personnes doivent être faites dans le lieu de leur domicile, et celles qui ont rapport aux biens dans le lieu ou ils sont situés. Guyot verbo curateur.

Les curateurs doivent prêter serment avant que d'entrer en fonction.

394. Nous avons parlé plus haut des devoirs des curateurs nommés aux mineurs émancipés, nous y renvoyons. Cette curatelle cesse avec la majorité quand même à ce temps le mineur ne serait pas capable d'administrer ses biens et sa personne ; il faudrait alors le faire interdire et lui faire nommer un autre curateur, car les pouvoirs de ceux qui sont nommés dans ces deux cas sont bien différents. Nous avons vu que le curateur au mineur émancipé se nomme en même temps que l'émancipation quand elle ne procède pas du mariage ; la curatelle à l'interdit se donne par la sentence qui prononce l'interdiction, elle peut cependant l'être postérieurement suivant que le curateur nommé refuse ou est incapable d'agir comme dans le cas de son décès ou d'un changement d'état qui fait qu'il ne peut en remplir les fonctions.

Si l'interdiction est prononcée contre une femme, le mari, à moins de raisons très graves, doit être nommé curateur ; car il a de par la loi commune le droit d'administrer les biens de sa femme, et ce droit que le mariage lui donne ne peut lui être enlevé que pour de fortes causes. Dans tous les cas, cette interdiction de la femme ne peut être strictement nécessaire, comme nous avons dit, que si elle est séparée de biens ou de corps d'avec son mari, et qu'elle tienne de son contrat de mariage ou de la loi le droit d'administrer ses biens, car si elle est commune, la loi lui interdisant toute administration, on ne voit pas de suite à quoi pourrait tendre son interdiction si ce n'est pour la priver du droit de faire un testament, ou de contracter quelques dettes pour les affaires du ménage qu'elle est autorisée de faire ou lui enle-

ver le droit de consentir au mariage de ses enfants mineurs.

L'interdiction de la femme ne dissout pas la communauté de biens ; et quand même le mari ne serait pas curateur, il n'en resterait pas moins le seul administrateur pour en disposer sans fraude. Le curateur en ce cas ne saurait avoir l'administration que des biens appartenant à la femme séparée de corps ou de biens d'avec son mari et dont par le contrat de mariage ce dernier ne s'est pas réservé le droit d'administrer. Il faut en ce cas bien prendre garde aux clauses du contrat de mariage et au droit en vertu duquel la femme administre ses biens, quoique séparée de biens si la femme avait stipulé en son contrat de mariage que son mari en aurait l'administration, l'interdiction ne la lui enlèverait pas, et le curateur ne pourrait la lui ôter. Si l'administration de ses biens avait été accordée à la femme par un autre acte que son contrat de mariage, le mari pourrait en le révoquant en reprendre la gestion, ce que le curateur encore ne pourrait l'empêcher de faire. Mais si la femme par son contrat de mariage s'était réservé l'administration de tous ou de partie de ses biens, ou que sa séparation existât en vertu d'un jugement de la cour, alors l'interdiction aurait l'effet de mettre les biens entre les mains d'un curateur, qui devrait cependant remettre au mari les produits des propriétés et les autres revenus de ces biens pour par lui être employés au soutien des dépenses de la maison, car la femme quoique interdite doit demeurer avec son mari, et soutenir à proportion de ses moyens les charges du ménage, ses revenus doivent être employés à cette fin. Il y

a à faire la différence si l'interdiction a lieu pour prodigalité ou pour démence de cette femme.

Si c'est le mari qui est interdit, la femme peut être curatrice, et on conçoit aisément la raison pour laquelle elle devrait être choisie de préférence à tous autres. L'article 523 de la coutume de Bretagne qui énonce un principe de loi reconnu dans les pays de coutume en France dit: aura la femme du prodigue, le gouvernement et l'administration des biens, si elle est trouvé capable ; et dans ce cas ajoute Meslé, le cours de la nature par lequel l'homme est le chef de la communauté est changé ; le mari est bail de sa femme.

La grande raison pour laquelle la femme capable devrait être nommée curatrice à son mari de préférence à tous autres est à cause de la communauté de biens qui peut exister entre eux, et de l'intérêt qu'ellle a à la bonne administration de ces biens qui lui appartiennent en partie, à titre imparfait il est vrai, mais sur lesquels elle a cependant une espérance fondée qui s'accroîtra encore par l'interdiction de celui-là seul qui sans cet état pouvait l'en dépouiller. On conçoit aussi l'embarras dans lequel serait une femme, dont le mari serait interdit pour démence par exemple, s'il lui fallait voir les biens de la communauté entre les mains d'un tiers pour être administrés, et qui dépendrait de lui pour ainsi dire, quant à la tenue de sa maison, et qui serait alors plus une pensionnaire dans sa propre maison que propriétaire, puisque l'interdiction du mari, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, ne soustrait pas la femme à sa puissance, et que dans le cas de communauté de biens, elle ne peut

rien faire si l'administration est entre les mains d'un étranger.

Si la femme est séparée de biens et que son mari soit interdit, elle doit encore être nommée curatrice si elle est capable d'agir, pour la même raison. Si elle n'était pas séparée, elle devrait au moins se faire autoriser de la cour pour administrer les biens qui ne sont pas la propriété de son mari et sur lesquels son curateur n'aurait aucun droit.

395. L'interdit pour imbécilité, démence ou fureur, étant dans une incapacité absolue de pouvoir se conduire, son curateur a sur sa personne et ses biens les pouvoirs du tuteur sur son mineur. Il en est autrement de l'interdit pour prodigalité. Celui-ci n'étant pas privé de l'usage de sa raison reste jusqu'à un certain point maître de sa personne, il n'est soumis à son curateur que de la manière que l'est le mineur émancipé.

Les curateurs aux enfants conçus mais non encore nés les représentent partout où ils ont des droits à conserver, ils sont chargés d'agir pour eux dans tous les cas où leurs intérêts l'exigent, ils ont jusqu'à leur naissance l'administration des biens qui doivent leur appartenir, et ils sont alors tenus d'en rendre compte aux tuteurs qui leur sont nommés ; les pouvoirs des curateurs aux causes s'étendent seulement aux objets à discuter : ces derniers n'ont aucun compte à rendre, et ne sont à proprement parler responsables que d'une grande mauvaise foi qu'ils auraient pu apporter dans leur assistance au mineur.

396. La curatelle aux mineurs émancipés, avons-nous dit, finit par la majorité, celle de l'interdit pour démence

ou prodigalité finit par un jugement de main levée, en principe général. La curatelle aux enfants conçus mais non encore nés finit par leur naissance ; il doit alors leur être nommé un tuteur qui prend le soin de leur personne et reprend l'administration de leurs biens ; celle aux causes finit quand le procès pour lequel elle a eu lieu est terminé. La curatelle aux sourds et muets finit s'ils deviennent capables d'administrer leurs biens et leur personne comme cela arrive quelquefois. Toutes ces curatelles finissent encore par la mort de ceux à qui elles ont été conférées, et par celle de ceux à qui les curateurs ont été nommés. Elles finissent de plus par la destitution des curateurs, et généralement pour toutes les causes qui font finir la tutelle qui ne sont pas incompatibles.

Guyot fait cependant une différence si la curatelle au prodigue ou à l'insensé finit par le décès du curateur et il dit dans son répertoire de jurisprudence : " si le curateur du prodigue meurt et qu'on néglige de lui en " nommer un autre, il rentre dans sa première liberté, " mais la mort du curateur à l'insensé ou au furieux ne " change point son état."

Outre ces différentes causes qui mettent fin à la curatelle, notre Code en introduit une nouvelle en statuant, article 344 que : " nul, à l'exception des époux " des ascendants et descendants n'est tenu de conserver " la curatelle d'un interdit au-delà de dix ans. A l'expiration de ce terme le curateur peut demander et doit " obtenir son remplacement."

Comme ce droit appartient au curateur personnellement, cette curatelle de dix ans n'est pas une raison pour

le faire déchoir de cette fonction s'il ne l'invoque lui-même. Il faut aussi que cette décharge soit demandée par d'autres que les parents ascendants ou descendants ou l'un des conjoints, car comme chacun se doit plus particulièrement à sa famille, on ne doit pas enlever d'une famille les membres capables de remplir cette charge pour les donner à d'autres. Les parents ne doivent pas non plus à moins d'incapacité demander d'être déchargés de cette curatelle, la loi naturelle leur commandant plus particulièrement de l'accepter. Les curateurs, quels qu'ils soient, doivent employer tous les moyens d'adoucir le sort de ceux à qui ils ont été donnés; ils doivent rendre compte de leur administration s'ils ont eu quelque chose à gérer.

397. Nous avons dit qu'il y a deux curatelles, l'une aux personnes, l'autre aux biens, nous avons autant que possible défini les devoirs et les droits des uns en démontrant que quoique donnés aux personnes, ils ont un controle plus ou moins direct sur leurs biens. Il nous reste maintenant à parler des curateurs aux biens seulement; ces curateurs sont ceux que l'on nomme d'abord aux biens des absents, et nous avons plus haut défini ce qu'est un absent, dans quel cas il doit être pourvu de curateur, et quels sont les droits comme les obligations que la loi imposent à ceux qui sont nommés, nous y renvoyons, tout ce que nous venons de dire à propos des curateurs en général s'y applique à moins d'incompatibilité. Il y a encore les curateurs aux biens dans le cas de substitution, et nous mettons au chapitre des substitutions à parler de leurs obligations et de leurs droits.

Il y a les curateurs aux biens vacants qui sont nommés

quand personne ne se présente pour réclamer les biens d'une succession ouverte, soit que le défunt n'ait pas au lieu de son décès de successibles, ou que ceux-ci y ayant renoncé, il ne s'en représente pas d'autres. Ces curateurs sont nommés à la demande des créanciers et des intéressés à ce que ces biens ne soient pas dissipés et esquivés à leur préjudice qui peuvent aussi faire apposer les scellés. Nous expliquerons plus au long au titre des successions ce qui doit avoir lieu en ce cas.

Il y a encore les curateurs aux biens des corporations éteintes desquels nous parlerons au titre suivant qui traite en général des corporations.

Il est d'autres curateurs nommés aux biens délaissés par des débiteurs arrêtés ou emprisonnés, ou délaissés pour cause d'hypothèque sur action intentée, ainsi qu'aux biens acceptés sous bénifice d'inventaire ; leurs droits et leurs devoirs sont expliqués au livre troisième du Code civil, et au Code de procédure Civile.

Les curateurs qu'ils soient aux personnes ou aux biens ou aux deux doivent prêter serment avant que d'agir, et s'ils sont comptables, ils doivent faire en sorte que leur administration soit pour le plus grand avantage de ceux pour qui ils agissent.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DU CONSEIL JUDICIAIRE.

398. Nous avons vu que le tribunal, le juge ou le protonotaire en refusant d'accorder l'interdiction, peut s'il y a lieu soumettre la personne à un conseil judiciaire.

On appelle conseil judiciaire une personne nommée

par l'autorité compétente pour aider une autre à l'accomplissement de certains actes qui seraient nuls sans cette assistance. Les pouvoirs du conseil judiciaire sont à peu près les mêmes que ceux du curateur au mineur émancipé. Il ne dépossède pas celui à qui il est donné des droits d'administration de ses biens et de sa personne, seulement il est certaines actions qu'il ne peut faire sans l'assistance de ce conseil. Celui qui est soumis à un conseil peut gérer ses biens meubles et immeubles, mais il n'a le droit ni de plaider ni de transiger seul ni d'emprunter ou de recevoir un capital mobilier et en donner décharge. Il ne peut non plus aliéner ou grever ses propriétés d'hypothèques, il lui faut pour tous ces actes l'assistance de son conseil. Ses droits ressemblent et diffèrent un peu de ceux du mineur émancipé et de l'interdit pour prodigalité. Ils ressemblent aux droits de ce dernier en ce que celui qui est soumis à un conseil judiciaire oblige les autres envers lui, et qu'il ne peut lui même se faire relever de ses engagements qu'en prouvant qu'ils lui sont préjudiciables, et quand il a contracté sans l'assistance de son conseil. Ils ressemblent à ceux du mineur émancipé, en ce qu'il conserve l'administration de ses biens et qu'il peut faire à cet égard tous les actes qui la concernent. Il possède de plus le droit de pouvoir plaider, transiger même à propos des immeubles, vendre aliéner et hypothèquer ses biens, avec l'assistance de son conseil, sans que ce dernier ne soit tenu de prendre l'avis du conseil de famille, ce à quoi est tenu le curateur du mineur émancipé. Il n'y a pour celui qui est soumis à un conseil que deux modes, on peut dire, de disposer de ses biens, les

actes qu'il peut faire seul, et ceux qu'il ne peut faire sans être assisté. Le code a défini ces deux sortes d'actes en disant " celui qui est soumis à un conseil ne peut sans assistance " plaider transiger, emprunter, recevoir un capital mobi- " lier et en donner décharge, aliéner ni grever ses biens " d'hypothèques, " il peut faire donc seul tout ce qui ne tombe pas sous cette catégorie et il est à cet égard de même que s'il était majeur jouissant du plein exercice des droits civils.

Mais les pouvoirs de ce conseil peuvent être définis différemment par la sentence qui le nomme. Cette nomination étant à l'effet seulement de protéger celui qui sans être complétement insensé ou prodigue est cependant faible d'esprit ou enclin à la prodigalité de manière à faire craindre qu'il ne dissipe ses biens et ne compromette gravement sa fortune, elle peut avoir lieu sous telles modifications qu'il plait à l'autorité qui l'a sanctionné.

C'est là encore une de ces différences avec l'état de la minorité et de l'interdiction. Dans ces deux cas les droits et les obligations du tuteur ou du curateur sont définis par la loi et le tribunal non plus que le conseil de famille ne pourraient d'avance les changer, comme par exemple en chargeant les tuteurs ou curateurs d'aliéner même les biens de leurs pupilles ou des interdits sans autre autorisation.

Mais la sentence qui nomme un conseil judiciaire peut définir les pouvoirs qu'il possèdera et les étendre ou les restreindre suivant que nécessaire et utile à ceux à qui ils sont donnés.

399. Ce conseil est donné de la même manière et à la

demande de ceux qui ont droit de provoqner l'interdiction, et il n'est comptable que des avis qu'il donne car il n'a l'administration d'aucuns biens. Il peut aussi être donné à la demande de la partie elle-même.

Une personne peut se présenter devant le tribunal, le juge ou le protonotaire et demander pour des raisons à être spécialement énoncées dans une requête, que attendu son âge avancé, son inexpérience dans les affaires, ses maladies ou son inclination à la dépense il lui soit donné un conseil. Celui à qui cette demande est faite doit bien peser les raisons alléguées pour se convaincre de la nécessité de l'accorder, car malgré qu'elle paraisse juste et raisonnable, comme elle opère dans la personne qui est soumise à un conseil un changement d'état qui pourrait être nuisible aux intérêts des tiers, elle ne doit être accordée qu'avec précaution, et le nom de celui qui y a été forcément soumis de même que celui de son conseil et celui de l'interdit doivent être affichés et rendus publics.

La sentence qui prononce l'interdiction de même que celle qui accorde la soumission à un conseil judiciaire volontaire ou qui y soumet forcément doit être insinuée dit Pigeau, dans notre droit enregistrée.

Que le conseil judiciaire soit nommé sur avis du conseil de famille, ou par le juge quand il refuse l'interdiction ou à la demande de la partie elle-même, main levée peut en être obtenue, quand les causes qui y ont donné lieu cessent. Si c'est sur avis du conseil de famille que la nomination a eu lieu, il doit de nouveau être assemblé pour se prononcer sur la demande en main levée. Si c'est à la demande de la partie elle-même, elle n'a qu'à

se présenter de nouveau par devant le tribunal le juge ou le protonotaire qui lui en accorde main levée et la rétablit dans le plein exercice de ses droits civils. On ne voit pas de raisons pourquoi main levée serait refusée de cette quasi interdiction qui pèse sur la tête d'une personne à sa propre demande. Dans tous les cas de soumission à un conseil judiciaire, celui-ci ne peut rien faire seul pour celui à qui il a été donné fut-ce même dans son plus grand intérêt. Il ne peut que l'assister à certains actes, et cette assistance doit être donnée au temps même de leur confection.

TITRE ONZIÈME.

DES CORPORATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DES CORPORATIONS, DE LEUR SOURCE ET DE LEURS DIVISIONS.

400. Cette partie de notre droit présenterait un embarras d'étude assez difficile à surmonter si la plupart de nos corporations ne tenaient leur source des actes du Parlement. On trouve dans nos statuts la plus grande partie des actes en vertu desquels nos corporations existent, et il serait même désirable que les lettres patentes ou les chartes royales qui en ont établies et qui les conservent seraient résumées en un volume pour qu'il fut permis de les étudier.

Le code ne fait qu'énoncer les principes applicables à toutes sortes de corporations, qu'elles tiennent leurs sources des lettres patentes, des chartes royales ou des

actes du parlement, non incompatibles avec les priviléges qu'elles peuvent tenir de l'autorité qui les a établies.

Il faut pour l'intelligence de cette partie de notre droit partir du principe que les corporations doivent avant tout se conformer strictement aux devoirs et aux droits qui résultent de leur acte de constitution.

L'origine des corporations remonte au commencement des temps, quand la société s'est formée entre les hommes. Elles ont les mêmes fondements et les mêmes raisons d'être que l'union de plusieurs familles et de plusieurs peuples sous une dénomination de monarchie ou de république. Comme c'est la multitude des besoins des hommes et la nécessité pour chacun d'eux du secours de plusieurs autres qui a formé les monarchies et les républiques, ces mêmes besoins ont rendu nécessaires des liaisons plus particulières d'un grand nombre de personnes qui formassent des corps ou des communautés destinées à différents usages pour le bien public.

Comme les droits personnels meurent avec la personne dit Blackstone, et que la forme nécessaire pour investir une suite d'individus des droits dont les uns ont joui peut rencontrer bien des inconvénients, il a été jugé nécessaire au bien public, pour faciliter la transmission de ces droits, d'établir une constitution artificielle des membres qui doivent en jouir, au moyen de quoi la succession en est perpétuée, et acquiert une espèce d'immortalité légale. Mais l'immortalité d'une corporation dit Kent, s'entend seulement de sa capacité d'avoir une succession perpétuelle aussi longtemps qu'elle existera. Car il est si loin d'être littéralement vrai (literaly true) qu'une corpo-

ration est immortelle, que beaucoup de corporations ont été récemment créées pour avoir une durée limitée à un certain nombre d'années. Une corporation sans limitation peut être dissoute et cesser conséquemment d'exister par le manque de ses membres, un abandon volontaire de ses franchises ou la forfaiture de ses droits. Quand il est dit qu'une corporation est immortelle on ne doit entendre rien autre chose qu'elle peut être créée pour un temps indéfini.

Les corporations sont, dit Angell, des corps créés par la loi, composés d'individus unis, possédant un sceau commun, dont les membres ont une succession perpétuelle qui fait que le corps se continue nonobstant le changement de ceux qui le composent et qui sont à de certaines fins considérés des personnes naturelles.

Les corporations sont définies par Domat ; des assemblées de plusieurs personnes unies par la permission du prince, sans laquelle ces sortes d'assemblées seraient nulles.

Ces corps et communautés, tels que les chapitres, les universités, les monastères ou autres maisons religieuses, les corps de ville, les corps de métiers ou autres sont établis pour former des sociétés utiles à la religion et à la police et tiennent lieu de personnes qui ont leurs biens, leurs droits et leurs priviléges.

401 " Toute corporation légalement constituée, dit l'ar-
" ticle 352 forme une personne fictive ou morale dont
" l'existence et la successibilité sont perpétuelles, ou quel-
" quefois pour un temps défini seulement, et qui est

" capable de certains droits et sujette à certaines obliga-
" tions."

Cette nature des corporations d'être une personne morale ou fictive fait évidemment voir que ses membres disparaissent sous son nom, et que chacun d'eux dans les corporations multiples n'est compté pour rien dans les transactions qu'elles peuvent faire sous leur nom collectif, et qu'ils n'ont aucun droit particulier à ses biens.

Il ne faut pas confondre les corporations avec les sociétés individuelles. Chaque corporation est bien une société mais chaque société n'est pas une corporation, au moins une de celles à qui peuvent s'appliquer les dispositions du présent titre.

Les corporations doivent avoir un but public et connu, et doivent être constituées par acte du parlement, par lettres patentes ou par charte royale, quelquefois par prescription. Les sociétés existent indépendamment, au moins directement, du parlement ou du roi. Elles tiennent leur source et leur existence de la volonté et du consentement seul de chacun de leurs membres. L'autorité publique a la surveillance sur les corporations, et elle n'a rien à faire sur les sociétés ordinaires dont le but est licite.

Les membres des corporations ne sont pas directement et personnellement tenus aux obligations contractées pour et au nom du corps, et ils n'obligent que la personne morale et fictive, en autant du moins qu'ils agissent dans les limites des pouvoirs conférés par leur charte. Dans les sociétés ordinaires, chaque associé est tenu au paiement du total des dettes contractées pour leur profit ou par chacun de leurs membres en leur nom,

et ce personnellement quand les biens de la société ne suffisent pas à les acquitter.

Les corporations sont perpétuelles et immortelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent être établies pour une durée illimitée, comme sont celles des villes, des paroisses, ou sont pour un temps défini, comme les syndics élus pour la construction des églises et sacristies, et continuent d'exister nonobstant le changement ou la mort de leurs membres; les sociétés en principe général et dans la pratique, sont pour un temps défini, et se dissolvent par la mort de tous ou d'un de leurs membres, suivant qu'il peut être arrêté entre les associés par contrat.

Les corporations ont des pouvoirs plus restreints d'acquérir et de posséder des biens, et sont quant à leur aliénation soumises à des règles en dehors du droit commun, les sociétés peuvent posséder, acquérir et transmettre des biens à quelque titre que ce soit et pour des montants indéfinis, sans pouvoir être génées dans leur administration que par les lois qui regardent les bonnes mœurs et l'ordre public, ou celles qui sont prohibitives et dans l'intérêt de la société en général.

402. Les corporations sont constituées par acte du parlement, par charte royale ou par prescription.

Le mode actuellement suivi d'établir des corporations est par acte du parlement, nos statuts de chaque session renferme un très grand nombre d'incorporations de compagnies de toutes sortes, et pour des buts souvent même on pourrait dire excentriques. Nous n'avons peut-être pas à nous alarmer de ces diverses sortes d'incorporations, attendu qu'étant établies par acte du parlement, les re-

présentants de la nation peuvent juger de leur utilité ou inutilité et ont sur elles dès leur origine un droit de surveillance. Ils peuvent en conséquence leur imposer les freins comme leur accorder les privilèges qui sont essentiels à leur existence sans nuire à la société ou aux droits des individus. Nous pouvons cependant prédire qu'avant bien des années il n'y aura peut-être pas un seul corps de métiers qui ne soit incorporé, et que tout homme par le fait du grand nombre de ces corporations devra être membre de quelques unes et même de plusieurs.

Il y a un grand nombre de compagnies incorporées par charte royale qui sont en exercice dans le pays quoiqu'elles aient leur siége principal d'opération en Angleterre ou quelqu'autre partie de l'empire britannique, telles que les compagnies d'assurance, elles tiennent du roi leurs pouvoirs et le droit d'exercice en dehors du territoire ou elles ont originé. Il existe aussi de ces compagnies américaines en exercice dans le pays et c'est en vertu d'un privilége spécial qui n'est pas à proprement parler une incorporation, les unes et les autres sont soumises à toutes les lois qui règlent les corporations en général dans la province, quant à leur exercice.

Il peut être constitué des corporations par prescription dit le code. Cela ne doit s'entendre et s'appliquer toutefois qu'à celles qui peuvent exister actuellement et dont l'origine remonte un peu haut. On ne trouve nulle part une loi précise qui fixe le temps qu'une corporation doit avoir été reconnue comme telle pour avoir existence légale en vertu de la prescription, et nous ne pouvons non plus

désigner quelles sont celles qui ont pour charte cette prescription. Il y a toutefois dans la 24 victoria, chapitre 28 une section qui se lit dans ces termes : " Toute " paroisse dans le Bas-Canada à la desserte de laquelle " un curé a été préposé durant dix années (l'acte est de " 1861) avant la passation du présent acte, est déclarée " être et avoir existé comme paroisse, dans ses limites re- " connues, nonobstant l'absence de preuve d'érection " canonique ou civile de telle paroisse."

Comme les curés forment ce qu'on appelle des corporations simples, nous pouvons dire que ceux qui étaient en 1861 et qui sont encore à la desserte de ces paroisses forment des corporations constituées par prescription. Toutes les corporations qui existaient au temps de la cession du pays et qui depuis ont été continuées et reconnues par autorité compétente, sont aussi légalement constituées. L'autorité compétente à reconnaître comme légalement constituées les corporations existantes dans le pays sont d'abord le parlement qui peut les reconnaître par acte, le gouverneur par lettres patentes, et en un sens le procureur général de la province que la section neuf du chapitre 88 des statuts du Bas-Canada oblige de poursuivre toute association ou nombre quelconque de personnes agissant dans le Bas-Canada, comme corporation, sans avoir été légalement incorporées ou sans être reconnues comme corporation par la loi commune du Bas-Canada ; il doit sur plainte à lui faite s'adresser à la Cour Supérieure siégeante dans le district dans lequel est situé le principal bureau ou lieu d'affaires de telles personnes ainsi illégalement associées ensemble pour

qu'il soit ordonné et adjugé ce que de droit relativement à telle contravention de la loi.

403. Les corporations sont mutiples ou simples.

Les corporations mutiples sont celles composées de plusieurs individus comme celles des villes, des paroisses, des universités, des colléges, des hôpitaux et des communautés religieuses. On comprend mieux la nécessité et ce qui a donné lieu à l'existence des corporations quand on pense à ce que sont celles des villes, des communautés religieuses, des arts et métiers ou pour l'avancement des sciences et des lettres. Les individus livrés à eux mêmes peuvent bien acquérir un certain degré de perfection dans les arts et les sciences, mais ce progrès est d'autant plus lent que l'homme est livré à ses seules ressources et à ses seules capacités. L'homme seul peut bien faire de grandes choses, mais l'homme corps ou communauté, si l'on peut s'exprimer ainsi, peut et doit surpasser l'homme seul. Dans les societés, l'homme se perfectionne et s'améliore, développe son intelligence et acquiert plus rapidement ces connaissances qui font le progrès en tout genre. Dans les sociétés le savoir de chaque membre profite aux autres et des entretiens et des discussions naît la lumière. Mais comment supposer chez l'homme seul cette persévérance à s'instruire et ce travail à améliorer sa condition quelques années de sa vie et souvent même de très courtes. C'est aux sociétés qu'appartient le privilége de faire les plus grandes choses, et c'est aux corporations de plusieurs hommes unis dans un but commun que la religion, les sciences et les arts sont redevables de leur extension et de leur conservation (Domat), les

hommes se sont donc dès l'origine des temps unis dans un but commun pour s'instruire et s'améliorer, comme ils s'étaient primitivement formés en sociétés pour se protéger contre les cruautés de leurs semblables et se réunir sous une république ou une monarchie. Mais ces hommes unis entre eux ne pouvaient pas avoir une succession perpétuelle, ils ne pouvaient pas acquérir des biens qui leur fussent communs et les transmettre à ceux avec qui ils étaient unis, car les lois des successions faisaient transmettre leurs propriétés mobilières ou immobilières à leurs héritiers légitimes, sans même dans plusieurs pays qu'il fut permis de faire des testaments pour changer le cours ordinaire de la loi à ce sujet. Delà la nécessité d'imaginer un corps qui ne meurt pas, et de faire de la réunion de plusieurs hommes un être moral ou fictif qui pourrait avoir des droits plus étendus comme corps que ses membres eux-mêmes, delà en un mot la nécessité des corporations, et primitivement des corporations multiples. Après l'existence de ces corporations légalement constituées, elles ont pu acquérir des biens pour elles seules dans lesquels ses membres n'avaient aucun droit particulier, et on a pu leur en donner pour aider ces corporations à atteindre le but pour lequel elles avaient été formées.

404. Les corporations simples sont celles qui consistent dans un seul individu existant et de tous ceux qui doivent lui succéder. La loi leur donne une perpétuité dont elles ne jouiraient pas si celui qui les compose n'était considéré que personne privée. Ces sortes de corporations n'étaient pas connues par les lois civiles à Rome qui nécessitaient

la réunion de trois personnes pour former une société dit Angell. Cependant si les membres d'une corporation originairement consistante d'au moins trois personnes étaient réduits à un seul, la corporation continuait à subsister jusqu'à son extinction légale.

Il y a sur la tête des personnes qui les composent deux qualités tout à fait distinctes ; celle d'homme et celle de corporation, c'est-à-dire qu'elles peuvent exercer des droits qui leur sont personnels et qui meurent avec elles, et posséder en même temps des droits qu'elles trouvent dans l'état civil qu'elles occupent et qui à leur mort sont transmis indépendamment de leur volonté à ceux qui les remplacent. On appelle ainsi le roi, le gouverneur, les évêques, les curés des paroisses. Ces différentes personnes occupent des places auxquelles sont accordés certains priviléges et certains droits qu'ils ne peuvent transmettre qu'à leurs successeurs en office, ou plutôt des places qui ont succession perpétuelle, et dont les priviléges passent à d'autres indépendamment de la volonté de ceux qui en ont joui. Comme hommes, ils jouissent des droits compatibles avec leur ministère ou le rang qu'ils occupent dans la société, comme corporations ils jouissent des droits et des obligations qui leur incombent comme corps.

405. Les corporations sont de plus ecclésiastiques ou religieuses, qui se composent de personnes dont les fonctions sont spirituelles, comme les évêques, les curés, les prêtres et les religieuses ; elles sont établies pour la propagation de la religion et pour assurer la perpétuité des droits de l'église, elles sont toutes publiques. Ces corporations dit Domat, étaient avant la réforme, de trois

sortes, qui sont actuellement existantes dans notre pays. Les premières comprennent le clergé appelé séculier, composées de personnes ayant des relations avec les autres hommes et chargées du gouvernement spirituel des paroisses avec le droit de présider aux assemblées de Fabrique et aux élections de marguilliers, et aussi certains autres priviléges qui se rattachent au titre de curé. Les secondes sont composées de moines ou de religieux qui par vœux solennels se sont retranchés du commerce des hommes avec qui ils n'ont aucun rapport et vivent continuellement dans le cloître, sous la direction d'un supérieur à qui ils obéissent, en observant les règles prescrites par les fondateurs. Les troisièmes comprennent les communautes religieuses qui quoique ne s'étant pas interdites la communication avec le monde sont employées à des fins particulières pour les sciences, la religion, la charité et l'église, comme les sœurs des hôpitaux, les missionnaires, les colléges et les maisons d'éducation sous la direction des prêtres.

406. Elles sont aussi séculières ou laïques qu'on appelle multiples ou simples, publiques ou privées, et se subdivisent en politiques ou civiles.

Les corporations séculières multiples sont celles qui se composent de plusieurs individus, comme celles des villes et des paroisses qui sont aussi publiques.

Les corporations séculières simples sont celles qui se composent d'un seul individu comme le roi, le gouverneur, celles-ci sont publiques.

Les corporations séculières privées sont établies pour une variété infinie de besoins temporels, telles sont les

banques, les assurances, les compagnies de chemins ou de canaux, quand le matériel est la propriété des individus mais que l'usage en est pour le public. Les corporations politiqnes sont par exemple, le roi, dont l'existence est nécessaire pour prévenir les interrègnes et conserver en entier la couronne, elles sont régies par le droit public et ne tombent sous le contrôle des lois civiles que dans leurs rapports à certains égards avec les autres membres de la société. Ceci résulte des remarques que nous avons faites plus haut que les corporations mettent sur la tête des individus qui les composent deux qualités distinctes ; l'une qui leur laisse leur qualité d'homme ordinaire, l'autre qui leur donne un état avec des priviléges qu'ils ne tiennent toutefois qu'aussi longtemps qu'ils les exercent comme corps politique. Ceux qui ont cette dénomination sont régis par le droit public, et comme simples particuliers ils sont régis par le droit civil.

Les corps civils étant par le fait de leur incorporation rendus personnes morales ou fictives sont comme telles régis par les lois affectant les individus, sauf les priviléges dont ils jouissent et les incapacités dont ils sont frappés ; ce sont les corporations de ville et les corporations privées telles que nous les avons définies.

Toutes les lois applicables aux individus le sont aux corporations civiles, car dit le code, le mot personne comprend les corps politiques et incorporés, et s'étend aux héritiers et représentants légaux à moins que les lois et les circonstances particulières du cas ne s'y opposent.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES DROITS, DES PRIVILÉGES ET DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

SECTION I.

DES DROITS DES CORPORATIONS.

407. Il est commun à toutes les corporations d'avoir leurs droits, leurs affaires et leurs priviléges, d'avoir aussi leurs statuts et leurs règlements, soient qu'ils leur aient été prescrits par leur acte d'incorporation ou qu'elles aient le droit de les faire elles-mêmes, mais en ce cas elles n'en peuvent faire qui soient contraires aux lois et aux bonnes mœurs, ou qui ne se rapportent au bien de la communauté et à l'utilité que le public doit en retirer.

Le but pour lequel les corporations ont dû être formées et leur nature font suffisamment voir que chacune d'elles doit avoir un nom propre qui lui est donné lors de sa création, ou qui est reconnu et approuvé depuis par une autorité compétente.

Chaque corporation a donc pour ainsi dire un parrain dit Blackstone, qui doit lui donner le nom sous lequel elle sera désignée et connue et sous lequel elle agira et on agira contre elle, et sous lequel elle fera ses actes et exercera les droits qui lui appartiennent ; ce parrain est le roi si elle est établie par charte royale, le gouverneur si elle l'est par lettres patentes, le parlement si c'est lui qui l'a constituée. Dans tous les actes qu'une corporation est appelée à faire il suffit quelle soit indiquée par son nom sans autre désignation ; si l'on poursuit une corporation de syndics il suffira de lui donner le nom de corporation des syndics de la paroisse de, sans ajouter, comme cela se

pratique quelquefois, corps politique et incorporé. Il faut bien prendre garde au nom qui est donné à une corporation, surtout dans les actions à intenter contre elles, car la variante entre celui qui lui est donné dans l'action et celui quelle tient de sa charte peut être une cause de nullité de la poursuite. Elles doivent aussi employer dans les actions le nom que la loi leur reconnait à peine de nullité tel que décidé sur writ de certiorari dans l'action intentée par la fabrique de Ste. Anne des Plaines agissant par son procureur Racine, marguillier en charge, qui fut déboutée parce que les demandeurs n'avaient pas pris le nom que la loi reconnait à ces corps.

Il est d'autant plus nécessaire que chaque corporation ait un nom propre que dans celles qui sont multiples il y aurait une difficulté d'agir si les membres qui les composent ne disparaissaient pas sous un nom particulier. Elles ne peuvent changer ce nom qu'avec l'assentiment d'une autorité compétente.

408. Outre le droit que possèdent les corporations d'avoir un nom propre et particulier, elles jouissent encore du bénéfice les lois communes et générales applicables à l'espèce, et de tous les droits qui leur sont nécessaires pour atteindre le but de leur d'estination. Elles doivent cependant se renfermer strictement dans les bornes des pouvoirs que leur acte de constitution leur assignent.

La loi commune ne les oblige pas d'avoir un sceau, mais s'il y est pourvu par l'incorporation, il doit en être fait l'usage mentionné ; il vaut cependant mieux que toutes les corporations d'une nature publique en possèdent et s'en servent afin de mieux authentiquer leurs procédés.

Il y a déjà dans notre pays tant de corporations qu'il serait trop long de les énumérer ici et de parler de leur nécessité respective de posséder un sceau et de l'usage qu'elles doivent en faire. Nous nous contentons d'analyser les dispositions de notre Code sur le titre et d'émettre les principes généraux qu'il consacre, au reste comme nous l'avons déjà dit, on retrouve dans nos statuts la constitution du plus grand nombre des corporations qui existent dans la province et il est facile d'y voir les règles qui les régissent. Ce que nous disons sous ce titre n'est que pour suppléer à ce qui pourrait manquer aux actes de constitution de chaque corporation qui n'est pas incompatible avec le but pour lequel elles sont été formées.

Les corporations ont encore le droit de posséder des biens meubles et immeubles pour les fins pour lesquelles elles sont constituées, et le pouvoir de les aliéner avec toutefois les réserves et sous les modifications que nous expliquons plus loin. Elles peuvent s'obliger et obliger les autres envers elles, plaider, transiger, et faire les actes nécessaires à leur conservation et à leur progrès, comme tout individu, car les corporations sont des personnes, des personnes fictives ou morales il est vrai, mais n'en sont pas moins considérées des personnes naturelles à certaines fins.

409. Comme les corporations multiples ne sauraient jouir librement des droits que leur confère leur acte de constitution, elles sont autorisées à choisir parmi leurs membres des officiers dont le nombre et les dénominations sont déterminées par le titre d'incorporation ou par leurs propres statuts et règlements ; ce qui a fait

dire à Kyd qu'il y avait trois différentes sortes d'assemblées ou de pouvoirs dans les corporations : L'assemblée ou le pouvoir législatif qui possède le pouvoir de faire des lois et des ordonnances auxquelles les membres sont tenus d'obéir, pourvu qu'elles soient légalement et régulièrement faites : ce pouvoir se compose de personnes choisies et élues à la pluralité des voix dans les assemblées générales, et qui prennent le nom quelque fois d'échevins, de conseillers de ville, d'administrateurs gérants ou de syndics ; l'assemblée ou le pouvoir électif ou électoral qui se compose de tous les membres qui constituent la corporation, et qui ont le droit de voter aux élections, comme sont les habitants d'une municipalité de ville ou de village, les membres d'une société de construction, ou d'une compagnie de télégraphe ou de chemin de fer ; le pouvoir administratif qui se compose de ceux qui ont plus particulièrement l'administration des affaires de la corporation, comme sont les secrétaires ou autres per sonnes qni remplissent cette charge et qui tienment leurs pouvoirs de la loi, quoiqu'ils soient nommés et choisis quelquefois par tous les membres de la corporation, quelque fois par ceux seulement élus et choisis pour composer le corps législatif.

Il est juste que dans les corporations multiples, chaque membre n'ait pas le droit de régi, comme aussi il ne soit pas nécessaire du consentement et de la signature de chacun d'eux pour les affaires ordinaires d'administration, lesquelles doivent être laissées entre les mains d'un certain nombre d'officiers par eux chosis, avec encore le pouvoir donné à ces derniers de former des comités

pour se partager cette administration afin que par là l'ouvrage soit mieux exécuté.

Il ne faut pas confondre les personnes ainsi choisies pour composer des comités avec les procureurs et même les secrétaires qui peuvent être nommés pour les corporations; ceux qui peuvent former des comités dans les corporations multiples doivent être membres de cette corporation et avoir été élus officiers, tandis que les procureurs et les secrétaires peuvent être même des étrangers à la corporation ; ils n'ont besoin que d'être choisis par les officiers ou les membres de l'assemblée ou pouvoir législatif.

Les officiers d'une corporation la représentent dans tous ses actes ou poursuites et l'aident dans toutes les choses qui n'excèdent pas les pouvoirs qui leur sont conférés, lesquels pouvoirs sont déterminés par la loi, par les règlements des corporations ou par la nature de leurs devoirs.

410. Toute question d'ordre ou d'administration doit être jugée et décidée à la pluralité des voix des membres présents aux assemblées, soit qu'il s'agisse d'élection des officiers ou autre chose quand il n'y a pas de lois particulières qui s'y opposent, comme est quelquefois par exemple, le droit accordé à certaines personnes dans les compagnies de finance de donner deux votes si elles ont tant de parts, et à d'autres le refus de les laisser voter parce qu'elles n'en ont pas un assez grand nombre. Les officiers de chaque corporation peuvent faire dans les limites de sa charte et de leurs. pouvoirs des statuts ou règlements qui lient tous les membres, et qui demeurent en force jusqu'à ce qu'ils soient abrogés ou amendés.

Il peut toujours et devant toute cour être objecté à

l'exécution d'un règlement d'une corporation quelconque sur la prétention que la corporation en le faisant a outrepassé ses pouvoirs et a agi contrairement à sa charte, car les corporations sont soumises à l'autorité publique et à la surveillance des cours dans leurs actes, à la différence des sociétés privées tel que nous l'avons fait remarquer plus haut. Il est pourvu au Code de procédure civile à la manière d'empêcher les empiètements des corporations, et de les faire se restreindre dans les bornes de la loi commune ou de leur acte de constitution.

Ces différents pouvoirs des corporations que nous venons d'énumérer s'appliquent tant aux corporations multiples que simples, aux ecclésiastiques ou aux laïques, aux politiques ou aux civiles publiques ou privées, avec toutefois les différences qui peuvent résulter de leur nature.

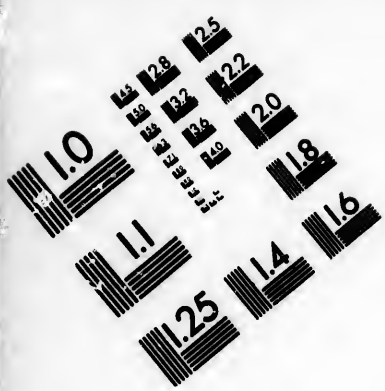
SECTION II.

DES PRIVILÉGES DES CORPORATIONS.

411. Pour bien comprendre cette section des priviléges des corporations il faut se rappeler qu'il y a les corporations religieuses et de charité, et les corporations séculières ou laïques.

Les priviléges de ces deux sortes de corporations sont les mêmes quant aux droits de faire des règlements pour la discipline intérieure et l'administration de leurs biens ; mais ces pouvoirs sont différents dans la manière d'acquérir des biens et d'en disposer et dans les droits que chaque membre peut prétendre à ces mêmes biens.

En règle générale, les biens des corporations ecclésiastiques ou de charité ne sont la propriété que de la per-



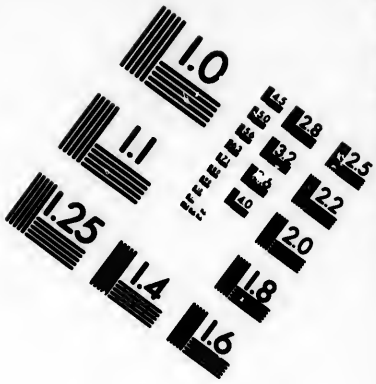
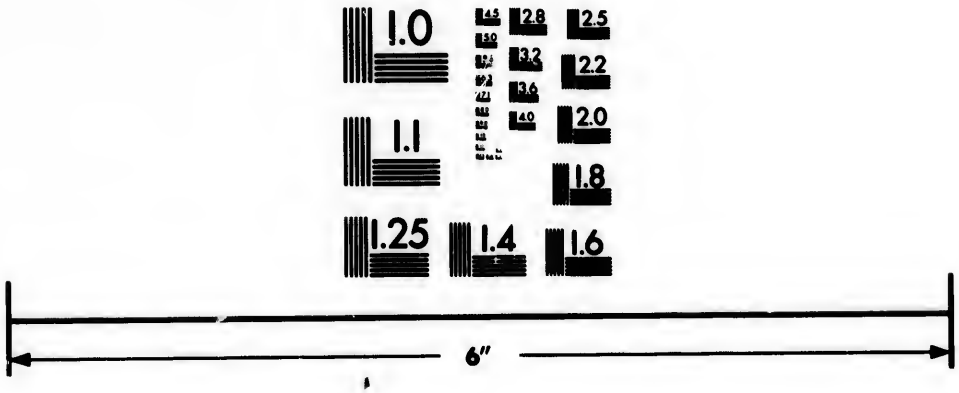


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

sonne morale ou fictive qui peut en disposer pour les fins du corps, sans que ses membres puissent y prétendre aucune part et puissent s'en dire propriétaires pour partie. Dans les corporations laïques au contraire il faut distinguer entre celles qui sont publiques ou privées ; celles qui sont publiques dans le sens le plus étendu de ce mot, comme les corporations de ville, de paroisses, sont à l'égard de leurs biens dans la même position que les corporations ecclésiastiques multiples, elles ne peuvent en disposer que pour les fins de leur association, et chacun de ses membres n'y possède aucune part qu'il puisse transmettre à qui que ce soit ou hypothéquer ou grever de charges quelconques.

Les corporations privées au contraire, comme les sociétés de construction, les compagnies de finance de chemins de fer de télégraphes sont régies par des lois différentes. Les membres qui les composent sont réellement propriétaires pour partie des biens qui leur appartiennent et peuvent en disposer par actes entrevifs, ou les transmettre par succession. Le nom de ces membres disparait bien sous le nom collectif donné à la corporation par sa charte, mais ils ne sont pas frappés de cette incapacité de contracter à propos de ces biens comme ceux des corporations religieuses. Ils peuvent vendre et céder leurs parts dans ces corporations et substituer d'autres à leur place. Ils ne peuvent pas cependant quoique propriétaires indivis dans les immeubles que la corporation peut posséder, en demander le partage ou la licitation, non plus qu'hypothéquer leurs parts indivises dans ces biens, ils ne peuvent généralement parlant que vendre leurs droits dans ces

associations, mais les biens restent sous la direction des officiers qui les administrent pour le plus grand avantage de l'association.

412. Il y a aussi quelque différence quant à l'obligation des membres des diverses corporations au paiement des dettes qu'elles ont pu contracter.

Dans les corporations religieuses ou laïques publiques, les membres ne sont pas personnellement tenus à l'acquittement des obligations contractées dans les limites de leurs pouvoirs et avec les formalités requises.

Les personnes qui font des contrats avec ces corporations doivent donc s'assurer si elles agissent dans les limites de leurs pouvoirs, car l'erreur de droit pouvant également servir aux deux contractants pour faire annuller leurs actes, il y aurait nécessairement une partie qui souffrirait de grands préjudices dans le cas de nullité.

Dans les corporations privées au contraire les membres sont plus ou moins tenus au paiement des dettes contractées par le corps. Cette responsabilité des membres est limitée, il est vrai, à l'intérêt qu'ils possèdent dans la corporation, mais ils sont tenus à l'acquittement en entier des obligations qu'ils ont assumées en faisant partie de ce corps, et ils sont tenus sur leurs biens personnels à les acquitter.

Nos statuts définissent les priviléges des corporations : le droit de poursuivre et d'être poursuivies, de s'obliger et d'obliger les autres en leur nom collectif, d'avoir un sceau commun de le changer et de le modifier à volonté, d'avoir succession perpétuelle et de pouvoir acquérir et posséder des biens meubles ou immeubles pour les fins de la corpo-

ration, et les aliéner à volonté ; ils donnent aussi à la majorité des membres le pouvoir d'obliger les autres par leurs actes, et exemptent les membres individuellement de toute responsabilité personnelle pour les dettes des corporations, pourvu qu'ils ne contreviennent pas aux dispositions de l'acte d'incorporation, sans toutefois pouvoir faire le commerce de banque, à moins que ce pouvoir ne leur soit expressément conféré par l'acte qui les constitue. Ces droits et ces priviléges leur sont conférés par le fait seul de leur incorporation sans qu'il soit nécessaire de les renfermer dans leur charte.

SECTION III.

DES INCAPACITÉS DES CORPORATIONS.

413. Après avoir vu quels sont les priviléges des corporations nous allons étudier quelques-unes de leurs incapacités.

Une personne morale ou fictive doit nécessairement avoir des pouvoirs moins étendus dans une certaine sphère des actes de la vie civile que les personnes naturelles.

Mais ces incapacités qui frappent les corporations ne s'appliquent nullement aux membres qui les composent quand elles sont multiples, à moi[illegible] u'il ne s'agisse de ces corporations qui font perdre la vie civile à ceux qui en font partie par la profession de vœux solennels et perpétuels.

Il y a aussi des incapacités qui se rattachent aux corporations multiples et non aux simples ; les incapacités auxqelles sont soumises les corporations résultent de leur

nature même ou de la loi. Nous allons d'abord examiner celles qui résultent de la nature même de l'incorporation. Etant personnes idéales et fictives, les corporations ne peuvent exercer aucune de ces fonctions civiles et de ces charges que les personnes naturelles sont appelées à exercer durant leur vie et auxquelles elles ont droit. Elles ne peuvent exercer ni la tutelle ni la curatelle, car elles ne sauraient encourir aucune des peines prononcées contre ceux qui étant revêtus de ces charges s'en acquittent mal en contrevenant à leur devoir ; elles en sont incapables, comme aussi elles ne peuvent prendre part aux assemblées de famille qui font ces nominations. La section 6 du chapitre 34 des statuts refondus du Bas-Canada dit cependant : " Les commissaires chargés par le " Gouverneur de la surveillance de l'Hôtel-Dieu, à Qué- " bec ; l'Hôpital-Général des Sœurs Grises, à Montréal ; " l'Hôpital Général, à Québec, ou de toute institution qui " reçoit des enfants trouvés dans le district des Trois- " Rivières et leurs successeurs en office, seront les tuteurs " légaux des enfants trouvés des institutions à l'égard " desquelles ils auront été respectivement commis, et ils " auront les pouvoirs qu'ils auraient eus, s'ils eussent " été nommés tuteurs suivant le cours ordinaire de la " loi."

Les corporations ne peuvent en général être revêtues d'aucune charge dont l'exercice nécessite la prestation du serment et fait encourir une reponsabilité personnelle.

Dans les procès qu'elles ont à soutenir, les corporations multiples doivent comparaître par procureur, il en est autrement des corporations simples qui peuvent compa-

raître personnellement et plaider sans procureur puisqu'elles ne sont composées que d'un seul individu.

Les corporations multiples ne peuvent pas non plus être poursuivies pour assaut et batterie ou autre voie de fait sur la personne, et on ne saurait dans aucun procédé contre elles conclure à leur emprisonnement.

Elles ne peuvent être témoins aux actes authentiques ou en justice, mais en principe général, les membres qui les composent peuvent servir de témoins dans les actions qu'elles ont à soutenir, et ils ne sont pas rendus incompétents par le fait qu'ils en font partie ; cela s'entend des corporations multiples.

Toutes ces incapacités, comme nous avons dit, ne frappent que le corps comme corporation et ne s'appliquent nullement aux membres qui les composent, excepté ceux qui font partie de ces communautés qui font perdre la vie civile à ceux qui y entrent.

414 Les incapacités qui résultent de la loi ont rapport plus particulièrement à leurs pouvoirs d'acquérir des biens et d'en disposer.

Les corporations sont établies pour un but fixe et déterminé, c'est pour cela qu'elles ne peuvent s'établir par elles mêmes et par la volonté d'un certain nombre d'hommes réunis pour un but commun, mais qu'elles doivent être constituées par acte du parlement, par charte royale, ou par lettres patentes. Leur acte de constitution renferme généralement les limites des pouvoirs qui leur sont accordés et qu'elles ne peuvent dépasser, et elles sont aussi soumises dans leurs opérations à certaines formalités qui

ne s'appliquent pas aux individus privément, et même aux sociétés ordinaires.

Les corporations doivent se borner strictement à l'exercice des droits qu'elles tiennent de leur charte à peine de se voir traduites devant les tribunaux pour être arrêtées dans leurs procédés, par writ de prohibition, ou se voir dépouiller de leur charte.

De ces principes il s'en suit que les corporations de ville ne peuvent pas faire le commerce d'argent, et les sociétés de construction faire construire des chemins de fer ou des télégraphes. Elles sont aussi quant au pouvoir d'acquérir des immeubles et de les transmettre soumises à des règles exorbitantes du droit commun qui se trouvent généralement définies par leur charte.

Les corporations ecclésiastiques, dit Domat, " étant établies pour le bien public et pour durer toujours, il " leur est défendu d'aliéner leurs biens sans de justes " causes. C'est à cause de cette perpétuité et de cette dé- " fense d'aliéner qu'elles étaient appelées en France, gens " de main-morte, parce que ce qu'elles acquièraient de- " meuraient toujours en leur possession. Le roi et les sei- " gneurs des fiefs et des censives perdaient leurs droits " pour les mutations et aliénations de ce qui était une fois " entré dans les biens de ces communautés, ce qui faisait " qu'il ne leur était permis d'acquérir des immeubles " qu'en payant un droit d'amortissement, et une indem- " nité au seigneur."

415. " Le commerce de banque est interdit à toute cor- " poration dont la charte n'est pas à cette fin spécialement. (367)."

Les opérations commerciales de banque qui sont en partie la sûreté des affaires et l'agent principal du commerce dans un pays demandant une surveillance active de la part de tout gouvernement il ne doit pas être laissé à toute corporation le droit de les faire. Nos banques sont soumises à des lois particulières que nous trouvons dans les statuts refondus du Canada.

CHAPITRE TROISIÈME.

DE L'EXTINCTION DES CORPORATIONS ET DE LA LIQUIDATION DE LEURS AFFAIRES.

SECTION I.

DE L'EXTINCTION DES CORPORATIONS.

416. Outre leurs priviléges et leurs incapacités, les corporations, on pourrait dire, ont aussi leur désavantage, au moins sur les sociétés ordinaires, dont un des principaux est de ne pouvoir cesser d'exister quand elles le veulent, cela en principe général avec cependant quelques exceptions.

Les corporations étant constituées pour le bien public ne peuvent se dissoudre qu'en observant des formalités protectrices de ce même bien public, elles dépendent en cela de l'autorité publique à qui elles sont soumises.

Elles cessent d'exister quand un acte de la législature a décrété leur dissolution, et cela, nous pensons, même si elles tiennent leur constitution d'une charte royale ou de lettres patentes, et voici pourquoi : la loi qui décrète la dissolution d'une corporation qui agit contrairement à ses droits, comme toute autre loi, ayant besoin de la sanction du lieutenant-gouverneur et jusqu'à

un certain point de celle de Sa Majesté, qui peut la désavouer dans un certain délai à compter de la réception d'une copie des Statuts qui la renferme, on ne saurait dire que cette loi de dissolution est inconstitutionnelle quand elle a été sanctionnée par le Lieutenant-Gouverneur et non désapprouvée par Sa Majesté qui en avait le droit. Les corporations cessent encore d'exister par l'expiration du terme ou l'accomplissement de l'objet pour lequel elles ont été formées, comme les sociétés de construction pour un temps limité, les corporations de syndics pour la construction des églises et sacristies.

Elles s'éteignent de plus par la forfaiture légalement encourue. Nos lois ont pourvu que quand une corporation violerait aucune des dispositions de l'acte qui l'établit, ou violerait les dispositions d'aucune loi de manière à mériter la forfaiture de sa charte, ou quand une corporation aurait omis un acte qui équivaut à la renonciation de ses droits comme corporation, le procureur général de Sa Majesté pour la Province devrait alors s'adresser à la cour supérieure du district dans lequel telle corporation aurait son bureau principal ou lieu d'affaires, ou à un juge de telle cour en vacance, par requête libellée, se plaignant au nom de Sa Majesté de la contravention à la loi, et concluant à ce qu'il soit ordonné ou adjugé ce que de droit relativement à telle contravention. La cour sur cette requête peut prononcer la forfaiture de la charte de telle corporation qui cesse alors d'être reconnue comme telle.

Elles s'éteignent encore par la mort naturelle de ses membres quand il n'est pas pourvu au mode de les rem-

placer, par le consentement mutuel de tous les membres, quand il suffit seul, ou qu'ils sont autorisés à le faire par autorité.

Les corporations qui ne peuvent s'éteindre par le consentement mutuel seul de leurs membres sont celles qui ont un caractère général et public, et dont la dissolution pourrait entrainer des préjudices à la société, telles que les compagnies de chemins de fer celles pour ponts ou chemins de péage. Mais celles qui n'ont pas de relations aussi directes avec la société et dont l'existence ne procure au public en général aucun des bienfaits de celles mentionnées plus haut peuvent se dissoudre du consentement mutuel de ses membres, en observant les conditions qui peuvent leur avoir été imposées, et sauf les droits des tiers.

La raison de ces différences de pouvoirs relativement à la dissolution des corporations est qu'on ne peut par des actes privés déroger aux lois d'ordre public, et que les corporations dont l'existence est devenue pour ainsi dire nécessaire au bien être de la société, pourraient amener pour le public un trop grand préjudice si elles pouvaient cesser d'exister par la seule volonté de leurs membres, tandis que d'un autre côté, la loi permettant de renoncer à ses droits, les membres des corporations créées dans un but d'intérêt privé seul ne peuvent faire dommage qu'à eux en amenant une dissolution au gré de leur caprice. Ces principes regardent les corporations tant séculières qu'ecclésiastiques.

SECTION II.

DE LA LIQUIDATION DES AFFAIRES DES CORPORATIONS ÉTEINTES.

417. Les corporations en général ne pouvant disposer de leurs biens qu'en observant des formalités exhorbitantes du droit commun doivent conséquemment posséder des biens lors de leur dissolution prononcée par la Cour ou autrement. Ces biens répondent de leurs dettes et sont mis entre les mains de personnes qui les administrent au profit des créanciers. Comme personnes morales ou fictives, les corporations, avenant leur dissolution ne sauraient avoir d'héritiers légaux, et leurs biens sont considérés et traités comme ceux des successions vacantes. Les membres qui les composaient ne sont plus comptés propriétaires ni administrateurs de ces biens auxquels il doit être nommé un curateur.

418. Lors donc qu'une corporation cesse d'exister par une des manières pourvues à la section précédente, le juge du district dans lequel la corporation avait son principal bureau d'affaires doit, à la requête de parties intéressées, nommer un curateur aux biens de cette corporation éteinte, qui avant d'agir prête serment de bien et fidèlement remplir les devoirs de sa charge, et procède ensuite à la liquidation des affaires de la corporation. Il exerce ses droits, et c'est contre ce curateur que les créanciers de la corporation doivent diriger leurs actions.

Ce curateur doit donner caution à la satisfaction du tribunal ou du juge, et procéder de suite à la collection

des argents dus à la corporation et à la vente de ses biens. Les argents qu'il a pu collecter sont rapportés devant la Cour pour être distribués aux créanciers qui en sont notifiés par la voix des journaux, et qui doivent produire leur compte, tel que le tout est plus amplement pourvu au Code de Procédure Civile.

Le curateur aux biens des corporations éteintes est tenu en grande partie à tous les devoirs des curateurs aux successions vacantes.

419. Ces dispositions de notre code sur les corporations n'affectent nullement les priviléges et les droits que celles qui existent dans la province peuvent tenir de leur acte de constitution.

Quand il s'agit de connaître l'étendue des devoirs et des pouvoirs des corporations, il faut d'abord recourir à leur charte, et ce n'est qu'à défaut de règles précises qu'on doit leur appliquer les lois que nous venons d'analyser.

L'abolition des droits seigneuriaux ayant déja été opérée en partie et devant l'être entièrement sous quelques années devra aussi apporter des changements considérables, quant au droit pour les corporations de pouvoir acquérir des immeubles. Il est sans doute une foule de questions que cette partie de notre droit peut faire naître et que le code n'a pas résolues, son silence vient probablement de ce qu'on n'a pas trouvé un grand nombre de préceptes comme étant loi dans la province, attendu que les lois françaises avant le code Napoléon ne comportent qu'un très peu petit nombre de règles qui pouvaient servir de guide, et que les codificateurs n'ont pas non plus trouvé au code Napoléon de dispositions sur le sujet.

C'est à nos statuts que sont empruntés la plupart de ces règles, et on trouve au Code de Procédure Civile, la manière d'intenter les actions en forfaiture, qu'on appelle *writ quo warranto*, ou quand il s'agit de les contraindre à faire une chose qu'on appelle writ de *mandamus*.

FIN DU PREMIER VOLUME.

Abse
"
"

Absen
"
"

"

"
"
Actes,
"
"
"
Actes
"
"
"
Actes
"
Actes
"

"
"
Actes
"

TABLE

ALPHABÉTHIQUE ET ANALYTIQUE.

FIN.

QUE.