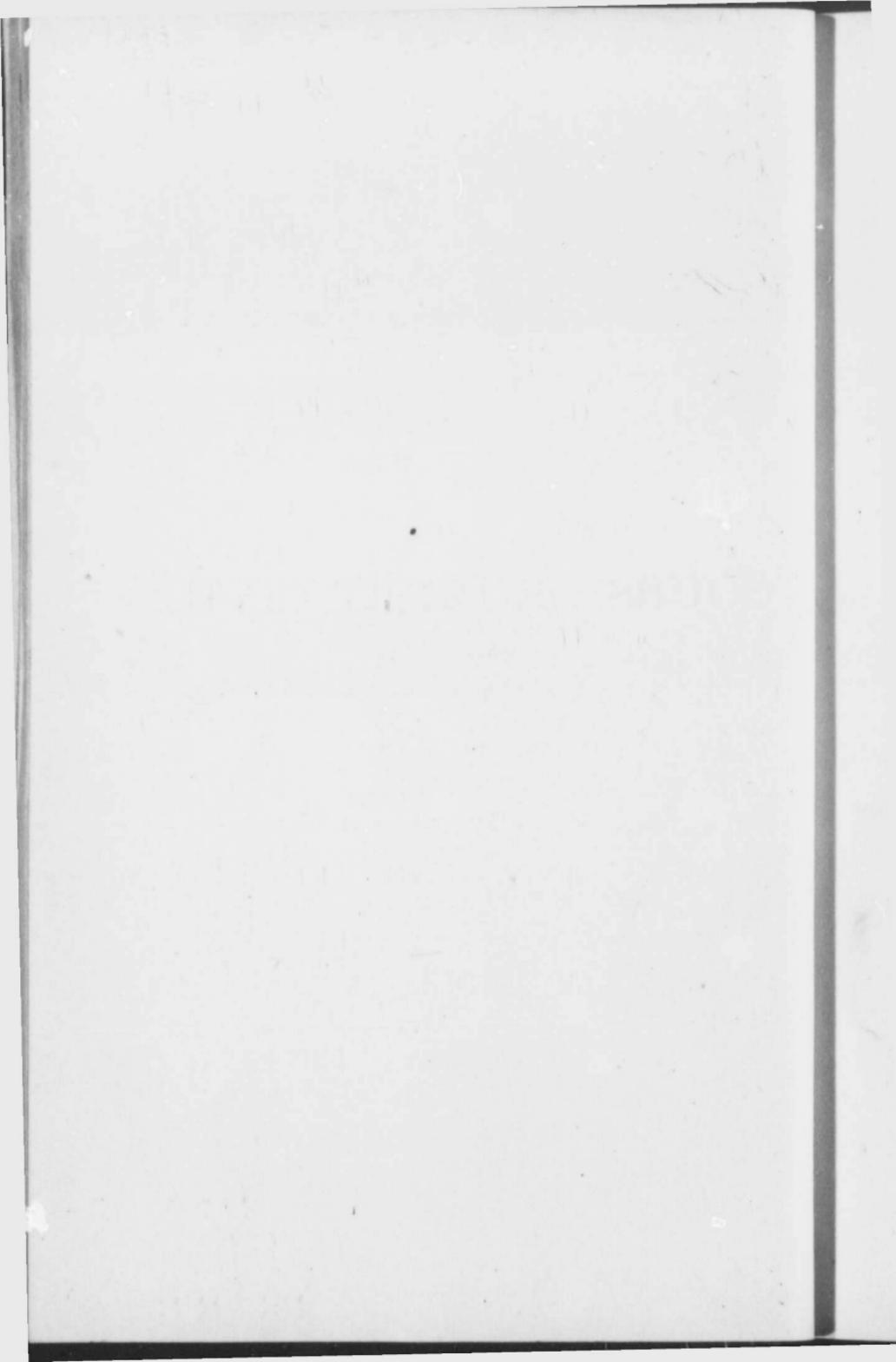


COURS DE DROIT CIVIL

IV



371

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

PAR

L'HON. SIR F. LANGELIER

DOCTEUR EN DROIT

*Juge de la Cour Supérieure et Professeur de Droit Civil à
l'Université Laval.*

TOME QUATRIÈME

EXPLICATION DES ARTICLES 1079 à 1471 DU CODE CIVIL

MONTREAL

WILSON & LAFLEUR

ÉDITEURS

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19 rue St-Jacques.

1908

KA990

L35

v.4

201198

ENREGISTRÉ conformément à l'Acte du Parlement du Canada, en l'année
mil neuf cent huit, par WILSON & LAFLEUR, de Montréal, au bureau
du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE QUATRIÈME VOLUME

TITRE III.

DES OBLIGATIONS.

CHAPTER VII.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1079..	1	1084..	9
1080..	5	1085..	9
1081..	6	1086..	10
1082..	7	1087..	12
1083..	8	1088..	14

SECTION II.

DES OBLIGATIONS À TERME.

Articles	Pages	Articles	Pages
1089..	15	1091..	16
1090..	15	1092..	18

SECTION III.

DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1093..	20	1097..	22
1094..	20	1098..	23
1095..	21	1099..	24
1096..	21		

SECTION IV.

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

§ 1.—*De la solidarité entre les créanciers.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1100..	24	1102..	27
1101..	25		

§ 2.—*De la solidarité de la part des débiteurs.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1103..	27	1112..	37
1104..	28	1113..	38
1105..	29	1114..	38
1106..	31	1115..	39
1107..	32	1116..	41
1108..	33	1117..	42
1109..	33	1118..	42
1110..	36	1119..	43
1111..	36	1120..	45

SECTION V.

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1121..	46	1126..	57
1122..	47	1127..	57
1123..	48	1128..	58
1124..	51	1129..	59
1125..	55	1130..	60

SECTION VI.

DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSE PÉNALE.

Articles	Pages	Articles	Pages
1131..	61	1135..	66
1132..	63	1136..	67
1133..	63	1137..	69
1134..	65		

CHAPITRE VIII.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Articles	Pages
1138....	71

SECTION II.

DU PAIEMENT.

§ 1.—*Dispositions générales.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1139..	75	1147..	91
1140..	75	1148..	93
1141..	80	1149..	93
1142..	83	1150..	94
1143..	83	1151..	97
1144..	85	1152..	97
1145..	88	1153..	99
1146..	90		

§ 2.—*Du paiement avec subrogation.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1154..	100	1156..	107
1155..	103	1157..	110

§ 3.—*De l'imputation des paiements.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1158..	111	1160..	112
1159..	111	1161..	113

§ 4.—*Des offres et de la consignation.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1162..	116	1166..	125
1163..	118	1167..	126
1164..	121	1168..	127
1165..	123		

SECTION III.

DE LA NOVATION.

Articles	Pages	Articles	Pages
1169..	127	1175..	134
1170..	129	1176..	135
1171..	130	1177..	136
1172..	131	1178..	137
1173..	132	1179..	138
1174..	133	1180..	139

SECTION IV.

DE LA REMISE.

Articles	Pages	Articles	Pages
1181..	140	1184..	143
1182..	142	1185..	144
1183..	142	1186..	145

SECTION V.

DE LA COMPENSATION.

Articles	Pages	Articles	Pages
1187..	146	1193..	156
1188..	147	1194..	156
1189..	150	1195..	158
1190..	151	1196..	158
1191..	153	1197..	159
1192..	154		

SECTION VI.

DE LA CONFUSION.

1198..	161	1199..	162
----------------	-----	----------------	-----

SECTION VII.

DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTER L'OBLIGATION.

Articles	Pages	Articles	Pages
1200..	163	1202..	167
1201..	166		

CHAPITRE IX.

DE LA PREUVE.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1203..	169	1205..	177
1204..	173	1206..	180

SECTION II.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

§ I.—*Des écrits authentiques.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1207..	182	1221..	212
1208..	186	1222..	215

Articles	Pages	Articles	Pages
I209..	189	I223..	219
I210..	191	I224..	219
I211..	195	I225..	220
I212..	196	I226..	222
I213..	197	I227..	224
I214..	199	I228..	227
I215..	201	I229..	228
I216..	202	I233..	229
I217..	204	I234..	240
I218..	205	I235..	242
I219..	206	I236..	250
I220..	207	I237..	251

SECTION IV.

DES PRÉSOMPTIONS.

Articles	Pages	Articles	Pages
I238..	252	I241..	255
I239..	252	I242..	268
I240..	253		

SECTION V.

DE L'AVEU.

Articles	Pages	Articles	Pages
I243..	269	I245..	274
I244..	273		

TITRE IV.

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

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1257..	276	1263..	281
1258..	277	1264..	282
1259..	277	1265..	283
1260..	278	1266..	284
1261..	281	1267..	285
1262..	281		

CHAPITRE II.

DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

1268..	288	1269..	288
----------------	-----	----------------	-----

SECTION I.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1270..	290	1271..	290
----------------	-----	----------------	-----

§ 1.—*De ce qui compose la communauté légale,
tant en actif qu'en passif.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1272..	291	1277..	299
1273..	292	1278..	300
1274..	293	1279..	300
1275..	294	1280..	302
1276..	297	1281..	305

TABLE DES MATIÈRES.

15

Articles	Pages	Articles	Pages
1282..	308	1287..	314
1283..	308	1288..	316
1284..	310	1289..	316
1285..	311	1290..	317
1286..	312	1291..	318

§ 2.—*De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un et de l'autre époux, relativement à la société conjugale.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1292..	319	1301..	327
1293..	320	1302..	331
1294..	321	1303..	331
1295..	321	1304..	332
1296..	322	1305..	334
1297..	323	1306..	334
1298..	323	1307..	335
1299..	325	1308..	336
1300..	326	1309..	338

§ 3.—*De la dissolution de la communauté.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1310..	339	1314 ^e	349
1311..	339	1315..	351
1312..	342	1316..	353
1313..	343	1317..	354
1314..	343	1318..	354
1314 ^a	345	1319..	355
1314 ^b	346	1320..	356
1314 ^c	347	1321..	357
1314 ^d	347	1322..	358

Articles	Pages	Articles	Pages
1323..	359	1328..	305
1324..	362	1329..	366
1325..	304	1330..	367
1326..	364	1331..	368
1327..	365	1332..	369

§ 4.—*De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1338..	370	1346..	377
1339..	370	1347..	377
1340..	372	1348..	378
1341..	373	1349..	379
1342..	373	1350..	380
1343..	374	1351..	381
1344..	376	1352..	382
1345..	376	1353..	383

§ 5.—*Du partage de la communauté.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1354..	383	1362..	387
1355..	384	1363..	388
1356..	384	1364..	388
1357..	384	1365..	389
1358..	385	1366..	389
1359..	386	1367..	389
1360..	386	1368..	390
1361..	387		

1

A

13

13

13

Ar

13

13

13

13

Articles	Pages	Articles	Pages
1369..	390	1374..	394
1370..	391	1375..	395
1371..	392	1376..	396
1372..	393	1377..	396
1373..	394	1378..	397

§ 6.—*De la renonciation à la communauté et de ses effets.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1379..	397	1382..	400
1380..	398	1383..	401
1381..	399		

SECTION II.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONDITIONS
LES PLUS ORDINAIRES QUI PEUVENT MODIFIER OU
MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1384..	403
----------------	-----

§ 1.—*De la clause de réalisation.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1385..	404	1388..	407
1386..	405	1389..	407
1387..	406		

§ 2.—*De la clause d'ameublissement.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1390..	409	1393..	412
1391..	410	1394..	413
1392..	410	1395..	414

§ 3.—*De la clause de séparation de dettes.*

Articles	Pages	Articles	Pages
I396..	414	I398..	417
I397..	416	I399..	418

§ 4.—*De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

I400..	419
----------------	-----

§ 5.—*Du préciput conventionnel.*

Articles	Pages	Articles	Pages
I401..	421	I404..	424
I402..	423	I405..	425
I403..	424		

§ 6.—*Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

Articles	Pages	Articles	Pages
I406..	426	I409..	428
I407..	427	I410..	429
I408..	428	I411..	430

§ 7.—*De la communauté à titre universel.*

Articles	Pages	Articles	Pages
I412..	431	I414..	432
I413..	432		

§ 8.—*Des conventions exclusives de la communauté.*

I415..	433
----------------	-----

1.—*De la clause portant que les époux se marient
sans communauté.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1416..	434	1419..	436
1417..	434	1420..	436
1418..	435	1421..	437

2.—*De la clause de séparation de biens.*

Articles	Pages	Articles	Pages
1422..	437	1424..	439
1423..	438	1425..	440

CHAPITRE III.

DES DOUAIRES.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Articles	Pages	Articles	Pages
1426..	441	1438..	449
1427..	442	1439..	450
1428..	442	1440..	451
1429..	442	1441..	451
1430..	443	1442..	453
1431..	443	1443..	453
1432..	444	1444..	455
1433..	445	1445..	456
1434..	445	1446..	457
1435..	446	1447..	459
1436..	447	1448..	463
1437..	448	1449..	464

SECTION II.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU DOUAIRE DE LA FEMME.

Articles	Pages	Articles	Pages
I450..	465	I458..	471
I451..	466	I459..	471
I452..	467	I460..	472
I453..	467	I461..	473
I454..	468	I462..	477
I455..	468	I463..	477
I456..	469	I464..	478
I457..	470	I465..	479

SECTION III.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU DOUAIRE DES ENFANTS.

Articles	Pages	Articles	Pages
I466..	479	I469..	483
I467..	481	I470..	484
I468..	483	I471..	485

i
l
i
l
a
P
d
cc
p
sc
m

COMMENTAIRE
DU
CODE CIVIL

CHAPITRE VII.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES.

Art. 1079. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrive ou n'arrive pas.

Lorsqu'une obligation dépend d'un événement qui est déjà arrivé, mais qui est inconnu des parties, elle n'est pas conditionnelle. Elle a son effet ou est nulle du moment qu'elle a été contractée.

Art. 1079. An obligation is conditional when it is made to depend upon an event future and uncertain, either by suspending it until the event happens, or by dissolving it accordingly as the event does or does not happen.

When an obligation depends upon an event which has actually happened, but is unknown to the parties, it is not conditional. It takes effect or is defeated from the time at which it is contracted.

C. 2051, 2236; P. 196, § 1, 800; N. 1168.

La plus grande partie des faits juridiques consistent dans des déclarations de volonté. Les contrats sont de ce nombre. Mais, dans les contrats comme dans les autres déclarations de volonté, la volonté déclarée peut être une volonté absolue. Par exemple, *Secundus* s'engage sans restriction à payer à *Primus* \$1,000. Il doit les \$1,000 de suite, et doit les payer sans délai. La volonté déclarée peut être limitée. Si la volonté est limitée à l'arrivée d'un événement futur et incertain, on dit qu'elle est conditionnelle, et alors l'obligation qui résulte du contrat ainsi fait est appelée obligation conditionnelle.

Comme le testament consiste essentiellement dans une déclaration de volonté, vous comprenez qu'on peut y trouver des conditions comme dans les contrats.

La condition consiste donc dans la restriction de la volonté au cas de l'arrivée d'un événement futur et incertain. Vous en voyez fréquemment un exemple dans les polices d'assurance. Par exemple, l'Assurance *Sun Life*, je suppose, assure la vie de *Primus*, pour \$1,000 aux conditions que voici; que les \$1,000 doivent être payées à quelque moment que *Primus* décède, mais que, s'il vit encore dans 20 ans, les \$1,000 lui seront payées. Comme vous le voyez, la compagnie s'engage à payer les \$1,000 avant 20 ans si *Primus* décède avant l'expiration de ce délai.

Dans l'exemple que je viens de vous donner, vous voyez les deux éléments essentiels de la condition: la volonté de la compagnie de s'obliger à payer \$1,000 avant les 20 ans au cas de l'arrivée d'un événement futur, le décès de *Primus*. Cet événement est incertain aussi, parce que *Primus* peut mourir de suite, de même qu'il peut vivre 30 ans encore.

Un événement passé ne peut pas faire l'objet d'un condition. Par exemple, *Primus* est parti depuis plusieurs années pour aller au loin, et l'on n'en a pas de nouvelles: on ne sait pas s'il est vivant ou mort. *Secundus* et *Tertius* font une convention par laquelle *Tertius* s'engage à payer \$1,000 à *Secundus* si *Primus* est décédé. Comme vous le voyez, l'événement

duquel *Tertius* fait dépendre sa volonté de s'obliger est un événement passé. L'obligation de *Tertius*, en ce cas, n'aura pas les caractères d'une obligation conditionnelle.

Pourquoi un événement présent ou passé, ignoré des parties, ne peut-il pas faire l'objet d'une condition? On en donne pour raison que l'ignorance de l'événement ne l'empêche pas d'exister. C'est parler pour ne rien dire, puisque, pour les parties, la position est exactement la même qu'au cas d'un événement futur: l'ignorance de cet événement passé suspend pour elles l'existence de la volonté.

On pourrait peut être donner une autre raison un peu meilleure: c'est qu'il est absolument impossible de prévoir avec certitude un événement futur, pendant qu'il est toujours possible de connaître un événement passé. S'il était permis de faire dépendre la volonté d'un événement passé ou présent, il y aurait donc danger que l'une des parties, connaissant cet événement, n'eût sur l'autre un avantage indû.

En tout cas, qu'on puisse ou non donner une bonne raison de la règle qu'une condition ne peut consister dans l'arrivée d'un événement présent ou passé, cette règle n'est pas douteuse, puisque, comme vous le voyez, elle est posée en toutes lettres par l'article 1079, et elle a toujours été admise dans le droit romain et dans notre ancien droit.

J'ajoute de suite qu'elle n'a pas d'intérêt pratique; car il est bien évident que, lorsqu'on fait dépendre une obligation d'un événement passé, sans doute la volonté existe ou n'existe pas dès maintenant, suivant que l'événement est ou n'est pas accompli, mais, comme on n'en sait rien, c'est comme si cet événement était un événement futur.

Non seulement il faut, pour qu'un événement puisse former l'objet d'une convention, qu'il soit futur, mais il faut, de plus, qu'il soit incertain, c'est-à-dire, qu'au moment où la convention a lieu les parties ne puissent pas savoir s'il s'accomplira ou ne s'accomplira pas.

Cette règle est fondée sur le bon sens. En effet, si *Secundus* s'obligeait envers *Primus* à lui payer \$1,000 à condition

que *Tertius* décède, il n'y aurait aucun doute quelconque que *Secundus* est obligé, sa volonté ne serait aucunement suspendue, parce qu'on sait parfaitement bien que *Tertius* mourra. Mais si, au contraire, *Secundus* s'engage à payer à *Primus* \$1,000 si *Tertius* décède d'ici à cinq ans, la volonté déclarée par *Secundus* est certainement suspendue, puisque s'il est certain que *Tertius* mourra un jour ou l'autre, il est incertain s'il mourra ou non d'ici à cinq ans.

La volonté déclarée par les parties, et que l'on fait dépendre de l'accomplissement d'une condition, peut se rapporter à la formation du contrat ou à sa résolution. Si elle se rapporte à la formation du contrat, par exemple, si *Secundus* dit: je m'engage à payer \$1,000 à *Primus* si *Tertius* meurt d'ici à cinq ans, cette condition empêche la formation du contrat fait sous cette condition.

Si, au contraire, la volonté déclarée sous condition se rapporte à la résolution du contrat, par exemple, si *Primus* dit: je m'engage à payer \$1,000 à *Secundus*, mais si *Tertius* décède avant cinq ans je serai libéré, ce que la condition suspend, ce n'est pas la formation du contrat mais sa résolution. Aussi on appelle, dans ce cas, la condition, condition résolutoire, ou résolutive.

Les commentateurs du droit romain insistent beaucoup sur la distinction qu'il y a entre la condition et le mode. Par exemple, *Primus* et *Secundus* font un acte par lequel *Primus* donne à *Secundus* l'immeuble No 10 du quartier St Louis à Québec, à condition que *Secundus* lui paie une rente viagère de \$500 par année. La donation, en ce cas, est-elle conditionnelle? Est-elle, au contraire, pure et simple, mais assujettie à une charge? Vous voyez que c'est très-important, parce que s'il s'agit d'une condition, le défaut de paiement de la rente entraînera de plein droit la résolution du contrat. Dans le doute, on interprète une stipulation comme celle dont il s'agit, non pas comme une stipulation conditionnelle, mais comme un stipulation sous un mode.

Art. 1080. La condition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend.

L'obligation qu'on fait dépendre de l'exécution ou de l'accomplissement d'une chose impossible est également nulle.

Art. 1080. Every condition contrary to law or inconsistent with good morals is void, and renders void the obligation which depends upon it.

An obligation which is made to depend upon the doing or happening of a thing impossible is also void.

C. 13, 760; N. 1172.

Qu'est-ce que c'est que la condition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs dont parle l'article 1080? Est-ce toute condition qui consiste dans un fait défendu par la loi ou par la morale? S'il fallait prendre le texte de notre article en ce sens, il faudrait déclarer nulle l'obligation que *Secundus* aurait contractée envers *Primus* de lui payer une somme de \$1,000 s'il ne faisait pas de contre-bande, ou s'il ne commettait pas de meurtre. Il est bien évident que ce n'est pas là ce que le législateur a voulu dire. Ce qu'il a voulu dire, c'est que la condition illégale ou immorale est celle qui aurait pour effet d'encourager à violer la loi civile ou la loi morale. Par exemple, *Secundus* s'engage à payer à *Primus* une somme de \$100 si *Primus* bat *Tertius*. Si cette condition est maintenue, *Primus* va être encouragé à battre *Tertius*, par conséquent à violer la loi, parce que s'il ne la viole pas il ne gagnera pas les \$100.

L'opinion que je soutiens en ce moment est celle de M. de Savigny dans son grand traité de droit romain. Elle me paraît être le bon sens même.

Il faut donc dire que la convention contraire à la loi ou aux bonnes mœurs est celle qui a pour effet d'encourager à la violation de la loi ou de la morale.

Que faut-il entendre par bonnes mœurs? Je vous ai déjà dit que les *bonnes mœurs*, chaque fois que ce mot est em-

ploiyé dans nos lois, sont des mœurs conformes à la loi chrétienne, parce que le christianisme, suivant l'expression de Blackstone, *is part and parcel of the Common Law of England.*

Il y a une inexactitude dans notre texte, lorsqu'il dit que la condition illégale ou immorale est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend. Si elle était nulle, elle serait considérée comme n'existant pas, et alors l'obligation qu'on en fait dépendre devrait être traitée comme une obligation pure et simple. C'est parce qu'on ne la considère pas comme nulle, mais comme valide, qu'elle entraîne la nullité de l'obligation. Comme on ne peut pas supposer que celui qui l'a stipulée a voulu encourager la violation de la loi, ou de la morale, on en conclut qu'il n'a pas voulu s'obliger du tout.

A l'obligation contractée sous une condition illégale ou immorale, l'article 1080 assimule celle contractée sous une condition impossible. Vous ne verrez guère se présenter devant les tribunaux des conditions de ce genre. Mais je vais vous citer l'exemple classique qu'on donne dans les Institutes de Justinien, et qu'ont reproduit tous les auteurs: je vous donnerai \$1,000 si vous touchez la lune du doigt. On ne peut supposer que des gens sensés s'amusaient à introduire de pareilles niaiseries dans un contrat.

Mais voici le rapport qu'il y a entre la condition impossible et le condition illégale, ou immorale. De même qu'on suppose que celui qui a déclaré vouloir s'obliger sous une condition impossible n'a pas voulu s'obliger du tout, de même on présume aussi que celui qui a déclaré vouloir s'obliger sous une condition illégale ou immorale n'a pas voulu se lier, parcequ'un honnête homme ne doit pas vouloir faire violer la loi ou la morale. C'est pour cette raison que l'obligation est nulle dans les deux cas.

Art. 1081. Toute obligation est nulle lorsqu'elle est contractée sous une condition

Art. 1081. An obligation conditional on the will purely of the party promising is

purement facultative de la part de celui qui s'oblige; mais si la condition consiste à faire ou à ne pas faire un acte déterminé, quoique cet acte dépende de sa volonté, l'obligation est valable.

void; but if the condition consist in the doing or not doing of a certain act, although such act be dependant on his will, the obligation is valid.

C. 782, 824; N. 1174.

Une condition *facultative* est celle qui dépend de la volonté du débiteur. Par exemple, *Primus* promet de payer \$1,000 à *Secundus* s'il ouvre un magasin sur la même rue que celui de *Secundus*. Il dépend entièrement de la volonté de *Primus* d'ouvrir ou de ne pas ouvrir de magasin sur cette rue. La condition de l'obligation de *Primus* dépend de sa volonté; par conséquent elle est facultative.

Mais remarquez que ce n'est pas la condition facultative qui annule l'obligation qui en dépend, mais la condition *purement facultative*. Cette dernière condition est celle qui dépend uniquement de la volonté du débiteur sans aucune action de sa part. Par exemple, *Primus* dit à *Secundus*: je vous paierai \$1,000 si je le veux. Mais il en serait autrement si *Primus* disait: je vous paierai \$1,000 si j'ouvre un magasin sur la même rue que le vôtre.

Art. 1082. S'il n'y a pas de temps fixé pour l'accomplissement de la condition, elle peut toujours être accomplie, et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain qu'elle ne sera pas accomplie.

Art. 1082. If there be no time fixed for the fulfilment of a condition, it may always be fulfilled; and it is not deemed to have failed until it has become certain that it will not be fulfilled.

N. 1176.

Y a-t-il un délai fatal après lequel la condition ne peut plus être accomplie utilement. Il faut distinguer: ou un certain

délai a été fixé par son accomplissement, ou il n'en a pas été fixé du tout. Si un délai a été fixé, par exemple, si *Primus* a promis \$100 à *Secundus* à la condition que *Secundus* aille à New York d'ici à un mois, la condition sera défaillie dès que le mois sera expiré, et ce sera en vain que *Secundus* ira ensuite à New York; *Primus* ne lui devra pas les \$100. Si, au contraire, aucun délai n'a été fixé pour l'accomplissement de la condition, elle peut être accomplie n'importe quand, et produira son effet. Elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain qu'elle ne s'accomplira pas. Par exemple; *Primus* s'engage envers *Secundus* à lui donner \$100 s'il gagne une partie de hockey contre *Tertius*. *Secundus* aura droit aux \$100 à n'importe quel moment qu'il gagnera la partie de hockey. Mais si *Tertius* venait à mourir avant que la partie soit jouée, la condition serait défaillie, parce qu'il est bien certain qu'elle ne pourra jamais s'accomplir.

Art. 1083. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé; elle l'est également, si, avant le terme, il est certain que l'évènement n'arrivera pas. S'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est censée accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas.

Art. 1083. When an obligation is contracted under the condition that an event will not happen within a fixed time, such condition is fulfilled by the expiration of the time without the event having occurred. It is equally so if before the time has expired it becomes certain that the event will not happen. If there is no time fixed, the condition is not deemed fulfilled, until it is certain that the event will not happen.

N. 1177.

Voici le cas supposé: *Primus* s'engage envers *Secundus* à lui donner \$100 s'il ne s'énivre pas d'ici à un mois. *Secundus*

aura droit aux \$100 dès que le mois sera expiré. *Primus* s'engage à donner \$100 à *Secundus* s'il n'épouse pas *Tertia* d'ici à six mois. Au bout de trois mois *Tertia* décède, ou en épouse un autre. Il devient alors certain que *Secundus* ne pourra pas l'épouser, et, par conséquent, la condition est accomplie et *Secundus* a droit aux \$100.

Si, dans l'exemple que je viens de donner, aucun délai n'avait été fixé, par exemple, si *Primus* avait promis \$100 à *Secundus* à condition que celui-ci n'épouserait pas *Tertia*, *Secundus* aurait droit aux \$100 dès que *Tertia* serait décédée ou mariée à un autre, ou dès que *Secundus* aurait épousé une autre femme. Mais la condition ne sera pas accomplie tant que *Secundus* et *Tertia* ne seront ni décédés ni mariés.

Art. 1084. L'obligation conditionnelle a tout son effet, lorsque le débiteur obligé sous telle condition en empêche l'accomplissement.

Art. 1084. A conditional obligation becomes absolute when the party bound under the condition prevents the fulfilment of it.

N. 1178.

Voici le cas supposé: *Primus* et *Secundus* font un contrat par lequel *Secundus* entreprend d'exécuter un ouvrage pour *Primus*, mais il est convenu entre eux que le contrat ne vaudra que si *Tertius* consent à cautionner pour *Secundus*. *Primus*, qui trouve qu'il a fait un mauvais marché, et qui voudrait faire tomber le contrat, paie *Tertius* pour l'empêcher de cautionner. Comme vous le voyez, c'est lui qui empêche l'accomplissement de la condition. Alors elle sera considérée comme accomplie, et le contrat entre lui et *Secundus* aura son plein effet.

Art. 1085. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée. Si le créan-

Art. 1085. The fulfilment of the condition has a retroactive effect from the day on which the obligation has been

cier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à ses héritiers ou représentants légaux.

contracted. If the creditor be dead before the fulfilment of the condition, his rights pass to his heirs or legal representatives.

C. 901, 902; N. 1179.

Dans l'exemple que je viens de vous donner, le contrat entre *Primus* et *Secundus* était assujéti à la condition que *Tertius* se porterait caution pour *Secundus*. Tant que *Tertius* n'a pas cautionné il n'y a pas de contrat, et il n'y en aura jamais s'il ne consent pas à cautionner. Mais dès qu'il a cautionné, le contrat est censé avoir existé du moment où il a été formé. C'est comme s'il eût été fait sans aucune condition. On exprime cela en disant que la condition accomplie a un effet rétroactif. Cela veut dire que le contrat est traité comme si la condition eût été accomplie au moment même où elle a été apposée.

Dans l'exemple que je vous ai donné il y a un instant, j'ai supposé qu'avant que *Tertius* ait consenti à cautionner pour *Secundus* *Primus* décède. Après son décès, *Tertius* consent à cautionner, et, par conséquent, la condition à laquelle le contrat avait été assujéti s'accomplit. S'accomplit-elle utilement? Ou bien les héritiers de *Primus* peuvent-ils prétendre qu'elle s'est accomplie trop tard? Ils ne peuvent pas soutenir cette dernière prétention: la condition accomplie a son effet contre l'héritier comme elle l'aurait produit contre le défunt.

Il en est autrement lorsqu'une condition est apposée à une disposition testamentaire. Vous avez vu, en effet, que le legs fait sous condition tombe si le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition.

Art. 1086. Le créancier peut, avant l'accomplissement

Art. 1086. The creditor may, before the fulfilment of

de la condition, exercer tous the condition, do all acts con-
les actes conservatoires des servatory of his rights.
ses droits.

N. 1180.

Il semblerait qu'avant l'accomplissement de la condition apposée à une obligation, le créancier de cette obligation n'ayant aucun droit ne pourrait faire aucun acte quelconque comme créancier. Mais cela pourrait avoir pour lui un effet désastreux. Par exemple, *Primus* s'est engagé à payer à *Secundus* une somme de \$1,000 si *Secundus* n'épouse pas *Tertia* d'ici à deux ans, et pour garantir le paiement des \$1,000 il lui a donné une hypothèque sur l'immeuble No 10 du cadastre de Beauport. *Tertius*, créancier de *Primus*, ayant obtenu jugement contre lui, fait saisir cet immeuble, et le fait vendre par le shérif. L'immeuble rapporte \$1,000. Cette somme étant distribuée à *Tertius* et aux autres créanciers de *Primus*, il est évident que si, plus tard, la condition s'accomplit, c'est-à-dire, si *Secundus* n'épouse pas *Tertia* dans les deux ans, il ne pourra plus se faire payer les \$1,000 que lui a promis *Primus*. S'il veut conserver la chance de se faire payer, il faut donc qu'il prenne des mesures conservatoires, c'est-à-dire, des mesures qui mettent en surété le prix de l'immeuble pour le cas où la condition viendrait à s'accomplir. C'est ce droit que lui donne l'article 1086. Il pourra donc demander d'être colloqué au rang de son hypothèque, c'est-à-dire, comme s'il était déjà créancier pur et simple de la somme de \$1,000. Seulement il ne sera pas nécessairement payé de suite de cette somme; elle sera touchée par les créanciers qui viennent après lui en rang, mais ces créanciers devront lui donner caution de la rapporter si la condition s'accomplit.¹ Si ces créanciers ne donnent pas ce cautionnement, *Secundus* pourra toucher de suite les \$1,000, en leur donnant lui-même caution qu'il rapportera la somme si la condition

¹ C.P. 809.

ne s'accomplit pas. Si ni *Secundus*, ni les créanciers postérieurs ne donnent caution, la somme de \$1,000 sera remise entre les mains du dépositaire choisi par les parties, et, si elles ne s'entendent pas, par le juge.

Dans le cas que je viens de vous indiquer, si *Secundus* s'aperçoit que *Primus* est en voie de se défaire de tout ce qu'il a pour frauder ses créanciers, il pourra, avant l'accomplissement de la condition, pratiquer une saisie-arrêt, parceque cette saisie est un acte qui a pour objet de conserver ses droits éventuels.

Art. 1087. Lorsque l'obligation est contractée sous une condition suspensive, le débiteur est obligé de livrer la chose qui en est l'objet aussitôt que la condition est accomplie.

Si la chose est entièrement périe, ou ne peut plus être livrée, sans la faute du débiteur, il n'y a plus d'obligation.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier doit la recevoir dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou d'exiger la chose en l'état où elle se trouve, ou de demander la résolution du contrat, avec dommages-intérêts dans l'un et l'autre cas.

Art. 1087. When the obligation has been contracted under a suspensive condition, the debtor is bound to deliver the thing which is the object of it, upon the fulfilment of the condition.

If, without the fault of the debtor, the thing have altogether perished or can no longer be delivered, no obligation exists.

If the thing be deteriorated without the fault of the debtor, the creditor must receive it, in the state in which it is, without diminution of price.

If the thing be deteriorated by the fault of the debtor, the creditor may either exact the thing in the state in which it is, or demand the dissolution of the contract, with damages in either case.

Le premier alinéa de cet article est inutile, puisqu'il ne fait qu'appliquer la règle générale posée par l'article 1085. En effet, puisque la condition étant accomplie les choses sont mises comme si elle n'eût pas été apposée, il va de soi que l'obligation de livrer la chose due existe dès que la condition est accomplie.

Voici ce que suppose le deuxième alinéa : *Primus* a vendu à *Secundus* un cheval, mais à la condition que *Secundus* lui en trouve un autre. *Secundus* lui en trouve un autre, et demande la livraison de celui qui lui a été vendu. Mais, à ce moment, le cheval a péri. Ou il a péri sans la faute de *Primus*, et *Primus* est libéré. Ou le cheval a péri par sa faute, et *Secundus* a droit d'exiger de lui les dommages que lui cause le défaut de livraison.

Cela est conforme au principe d'après lequel l'accomplissement de la condition met les parties comme elles seraient si aucune condition n'eût été apposée. Si, dans le cas que nous venons de voir, aucune condition n'eût été apposée, *Primus* obligé de donner le cheval, aurait dû, d'après l'article 1063, le conserver jusqu'à sa livraison et, d'après l'article 1064, il aurait été obligé d'apporter à sa conservation tous les soins d'un bon père de famille. C'est exactement cela que décide le texte que nous examinons en ce moment.

Si, au lieu de périr complètement, le cheval, dans l'espèce que nous examinons, a été seulement détérioré entre la vente et l'accomplissement de la condition, ou il a été détérioré bien que *Primus* en ait pris tous les soins qu'il en devait prendre, ou il a été détérioré parce qu'il n'en a pas eu ces soins. Si le cheval a été détérioré par suite de ce que *Primus* n'en a pas eu le soin qu'il en devait avoir, il est en faute, et *Secundus* a le droit, ou bien de se le faire donner dans l'état où il est, et de se faire payer en outre les dommages qui résultent de sa détérioration, ou bien de demander la résolution du contrat, et tous les dommages qui résultent pour lui de cette résolution.

Tout cela, vous le voyez, est l'application pure et simple de la règle posée par l'article 1085.

Art. 1088. La condition résolutoire, lorsqu'elle est accomplie, opère de plein droit la résolution du contrat. Elle oblige chacune des parties à rendre ce qu'elle a reçu et remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé; en observant néanmoins les règles établies dans l'article qui précède relativement aux choses qui ont péri ou ont été détériorées.

Art. 1088. A resolutive condition, when accomplished, effects of right the dissolution of the contract. It obliges each party to restore what he has received, and replaces things in the same state as if the contract had not existed; subject nevertheless to the rules established in the last preceding article with respect to things which have perished or have been deteriorated.

C. 2038; N. 1183.

Primus vend un cheval à *Secundus*, mais à la condition que si *Secundus* ne lui en trouve pas un autre d'ici à un mois il n'y aura pas de vente. En attendant l'accomplissement de cette condition, *Primus* livre le cheval à *Secundus*. *Secundus* ne trouve pas d'autre cheval pour *Primus*, et, par conséquent, la condition s'accomplit. Alors la vente se trouve résolue de plein droit, et *Secundus* est obligé de remettre le cheval à *Primus*. Que va-t-il arriver en ce cas, si, avant l'expiration du mois, le cheval vendu a péri ou a été détérioré? Il faudra alors appliquer l'article 1087. En effet, *Secundus*, dès le moment où le cheval lui a été livré, est devenu débiteur de sa restitution sous une condition. Cette condition étant accomplie, il se trouve dans la même position où il se serait trouvé s'il eût contracté l'obligation pure et simple de rendre le cheval.

Avant de laisser cet article sur les conditions dans les contrats, je crois devoir vous mentionner un contrat très-important que vous étudierez dans le cours de droit commercial, et qui est toujours fait sous condition: je veux parler du contrat de prêt à la grosse aventure, *nauticum foenus*, comme on l'appelle dans le droit romain. Comme

vous le verrez, c'est un contrat par lequel quelqu'un prête au capitaine d'un vaisseau, pour l'usage de son navire, une somme d'argent, à la condition que le prêt ne sera remboursé que si ce navire arrive à bon port.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS À TERME.

Art. 1089. Le terme diffère de la condition suspensive, en ce qu'il ne suspend point l'obligation, mais en retarde seulement l'exécution.

Art. 1089. A term differs from a suspensive condition inasmuch as it does not suspend the obligation, but only delays the execution of it.

C. 902; N. 1185.

La condition apposée à un contrat en empêche la formation, et fait qu'il n'y a pas d'obligation tant qu'elle n'est pas accomplie. Il n'en est pas ainsi du terme; celui-ci suppose que l'obligation a pris naissance, puisqu'il consiste dans un délai pour l'accomplir.

Art. 1090. Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance; mais ce qui a été volontairement et sans erreur ou fraude payé d'avance, ne peut être répété.

Art. 1090. That which is due with a term of payment cannot be exacted before the expiration of the term; but that which has been paid in advance voluntarily and without error or fraud cannot be recovered.

C. 2236; P. 196, § 1; N. 1186.

La différence entre le terme et la condition est très-importante en pratique. Si un contrat est fait sous condition, il n'a pas de contrat, et, partant, il n'y a pas d'obligation, tant que la condition n'est pas accomplie. En conséquence, si celui qui s'est obligé sous condition paie avant l'accomplisse-

ment de la condition, il paie ce qu'il ne doit pas, et il peut répéter ce qu'il a payé.

Si, au contraire, quelqu'un s'est obligé à terme, son obligation a pris naissance dès la formation du contrat. Si donc il paie, on ne peut pas dire qu'il a payé ce qu'il ne devait pas, et, en conséquence, il n'a pas le droit de répéter ce qu'il a payé.

Dans le droit romain on refusait au débiteur qui payait avant l'arrivée du terme le droit de répéter, même s'il l'avait fait ne sachant pas qu'il avait un terme pour payer. Cela résultait des règles de l'action en répétition de l'indû *condictio indebiti*, laquelle était une action de droit strict. On aurait dû mettre de côté cette rigueur dans notre ancien droit, mais on ne l'avait pas fait, et l'on refusait la répétition au débiteur qui avait payé avant terme, quelles que fussent les circonstances dans lesquelles il avait payé, eût-il complètement ignoré qu'il avait un délai pour le faire. Le Code Napoléon a reproduit la règle du droit romain.

Cet article règle la question de savoir s'il faut distinguer entre le cas où le débiteur a payé dans des conditions qui montrent qu'il a renoncé au terme, et celui où il a payé ignorant l'arrivée du terme. Les discussions que vous trouverez sur ce point dans les auteurs français ne peuvent avoir lieu chez nous, puisque, comme vous le voyez, la question est expressément tranchée par le texte de l'article 1090, qui dit qu'il faut que le paiement avant le terme ait été fait volontairement, et sans erreur ou fraude. L'erreur dont le Code veut parler consiste dans l'ignorance du terme. La fraude dont il parle consiste dans des manœuvres pratiquées par le créancier pour faire croire au débiteur qu'il n'avait pas de délai pour payer.

Art. 1091. Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipula-

Art. 1091. The term is always presumed to be stipulated in favor of the debtor, unless it results from the sti-

tion ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

pulation or the circumstances that it has also been agreed upon in favor of the creditor.

C. 1163, § 5; N. 1187.

Généralement le terme est dans l'intérêt du débiteur. On a coutume de dire, *qui a terme ne doit rien*. Vous voyez que cela n'est pas exact; celui qui a terme doit certainement, à la différence de celui qui est obligé sous condition. Mais il est parfaitement exact de dire que celui qui doit à terme doit moins que celui qui doit sans terme.

Puisque le terme est présumé être en faveur du débiteur, il peut donc y renoncer, et payer avant qu'il soit arrivé. Le créancier d'une obligation à terme ne pourrait donc refuser de recevoir son paiement avant l'arrivée du terme. Par exemple, *Primus* a vendu à *Secundus* pour \$1,000 de marchandises, à six mois de crédit: *Secundus* pourra payer à n'importe quel moment, même avant l'expiration des six mois.

Mais, comme vous le voyez, il ne s'agit pas là d'une question bien pratique; l'on n'en voit guère, en effet, de débiteurs qui veulent forcer leurs créanciers à recevoir le paiement avant l'échéance de leurs dettes.

L'article 1091 règle une question beaucoup plus pratique: c'est celle de savoir si le terme peut être quelquefois dans l'intérêt du créancier. Il répond dans l'affirmative. La présomption que le terme est dans l'intérêt du débiteur disparaît, lorsqu'on est convenu que le débiteur ne pourra pas payer avant l'arrivée du terme. On ne voit pas, en effet, pourquoi cette stipulation aurait été faite si le créancier n'avait pas d'intérêt à n'être payé qu'après l'échéance du terme.

Mais, en l'absence de toute convention expresse, il peut arriver que les circonstances dans lesquelles la dette a été créée soient telles, qu'elles indiquent que le terme a été fixé dans l'intérêt du créancier. Pothier en donne comme exemple la lettre de change. Lorsqu'une lettre de change est payable à trois mois de date, celui qui l'a acceptée ne peut pas la

payer avant l'expiration des trois mois, parce que le porteur peut en avoir besoin pour faire des affaires. Il est très-possible que de l'argent comptant lui soit moins utile.

Un autre cas reconnu par tous les auteurs comme un de ceux dans lesquels le terme est présumé stipulé en faveur du créancier est celui, par exemple, où quelqu'un a prêté de l'argent pour faire un placement. Il y a là une circonstance qui indique que le délai a été stipulé en faveur du créancier. Le débiteur ne peut donc pas alors payer avant l'échéance.

Art. 1092. Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il est devenu insolvable ou en faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Art. 1092. The debtor cannot claim the benefit of the term when he has become a bankrupt or insolvent, or has by his own act diminished the security given to his creditor by the contract.

P. 802; N. 1188.

Le terme est donné au débiteur dans la supposition qu'il sera capable d'accomplir son obligation à son échéance. Si donc il devient insolvable, ou s'il tombe en faillite, comme il devient constant qu'il ne sera pas capable de payer à l'échéance, il doit perdre le bénéfice du terme. Dans ces deux cas, si son créancier à terme ne pouvait pas venir concourir avec les autres, il n'aurait probablement plus rien pour se faire payer lorsque le terme serait arrivé.

Pothier fait encore perdre le bénéfice du terme au débiteur lorsque son obligation étant garantie par une hypothèque l'immeuble hypothèque est vendu en justice. Pothier dit que, dans ce cas, le créancier a droit de venir se faire payer à même le prix de l'immeuble. Mais je ne vois pas comment on peut admettre cette solution en face du texte de l'article 1092. Il ne mentionne que trois cas dans lesquels le débiteur perd le bénéfice du terme: les deux que nous

venons de voir, et un troisième que nous allons examiner, et qui n'est pas celui prévu par Pothier.

La chose cependant n'est pas d'un grand intérêt pratique, car presque toujours cela a lieu pour un débiteur insolvable.

Le débiteur perd encore le bénéfice du terme, si, par son fait, il diminue les suretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Par exemple, *Primus* prête \$1,000 à *Secundus*. Celui-ci lui donne comme sureté une hypothèque sur l'immeuble no 25 du cadastre de la paroisse de Beauport. Avant l'arrivée du terme fixé pour le remboursement des \$1,000 *Secundus* se met à démolir une maison ou à enlever du bois qui se trouvent sur cet immeuble. Sa valeur va se trouver diminuée, et les suretés données à *Primus* vont être réduites en conséquence. Il aura droit d'exiger de suite les \$1,000.

Mais, pour que cette diminution par le débiteur des suretés qu'il a données à son créancier lui fasse perdre le bénéfice du terme, il faut, d'abord, qu'il ait donné ces suretés par le contrat même qui a produit son obligation. Il est facile de comprendre pourquoi il perd alors le bénéfice du terme: c'est qu'il est censé lui avoir été donné à cause de la sureté qu'il fournissait. S'il a donné cette sureté après avoir contracté l'obligation, son créancier ne peut plus dire qu'il a donné terme parce qu'il comptait sur cette sureté. En effet, il lui avait donné terme avant de l'avoir reçue.

Il faut, en second lieu, que le débiteur ait diminué les suretés par son fait, c'est-à-dire, par un acte positif de sa part. Par conséquent, si les suretés étaient diminuées seulement par la négligence du débiteur, il ne devrait pas perdre le bénéfice du terme. Par exemple, dans l'espèce que nous venons de voir, si la maison avait été incendiée par la négligence de *Secundus*, cela ne donnerait pas droit à *Primus* de demander de suite les \$1,000.

A plus forte raison, *Primus* n'aurait-il pas ce droit si l'immeuble était détruit, non pas par le fait de *Secundus* son débiteur, mais par le fait de *Tertius*, auquel *Secundus* l'aurait vendu.

SECTION III.

DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

Art. 1093. Le débiteur d'un obligation alternative est libéré en donnant, ou en faisant, une des deux choses qui forment l'objet de l'obligation; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

Art. 1093. The debtor of an alternative obligation is discharged by giving or doing one of the two things which form the object of his obligation; but he cannot compel the creditor to accept a part of one of these things and a part of the other.

N. 1189, 1191.

L'obligation alternative est celle qui consiste à faire l'une de deux ou plusieurs prestations. Par exemple, *Primus* s'engage à donner à *Secundus* un certain cheval ou la somme de \$100.

Il va de soi que le débiteur d'une obligation alternative peut toujours se libérer en faisant une seule des prestations comprises dans son obligation. Mais pourrait-il faire une partie de l'une et une partie de l'autre? Par exemple, *Primus* a promis de donner à *Secundus* la somme de \$100 ou 100 minots de blé; pourrait-il le forcer à recevoir \$50 et 50 minots de blé? Non, parce telle n'a certainement pas été l'intention des parties.

Art. 1094. Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

Art. 1094. The option belongs to the debtor unless it has been expressly granted to the creditor.

N. 1190.

À qui appartient, dans les obligations alternatives, le choix de la prestation qui doit être faite? Est-ce au créancier ou au débiteur? Il va de soi qu'on peut donner par la convention le choix à l'un ou à l'autre, parce qu'une telle convention

n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Mais, en l'absence de convention, le choix appartient au débiteur, et non au créancier. Cela est fondé sur la règle que vous avez vue dans l'article 1019, d'après laquelle, dans le doute, une convention s'interprète contre le stipulant et en faveur du promettant.

Art. 1095. L'obligation est pure et simple quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être l'objet de l'obligation.

Art. 1095. An obligation is pure and simple although contracted in an alternative form, if one of the two things promised could not be the object of the obligation.

N. 1192.

Primus s'engage à donner à *Secundus* un certain cheval ou la somme de \$100. Si le cheval était déjà mort lors du contrat il ne pouvait plus former l'objet d'une convention. Par conséquent l'obligation de *Primus* n'a jamais été réellement une obligation alternative; elle n'a jamais eu pour objet que les \$100.

Art. 1096. L'obligation alternative devient pure et simple si l'une des choses promises périt, ou ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.

Art. 1096. An alternative obligation becomes pure and simple if one of the things promised perish, or can no longer be delivered, even through the fault of the debtor. The value of such thing cannot be offered in its place.

Si les deux choses sont périées ou ne peuvent plus être livrées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer la valeur de celle qui est restée la dernière.

If both things have perished or can no longer be delivered, and the debtor be in fault with respect to one of them, he must pay the value of that which remained last.

N. 1193.

Si, dans l'espèce que je viens de vous donner, le cheval meurt après le contrat, l'obligation de *Primus* n'aura plus pour objet que les \$100, parce qu'il est impossible de donner le cheval.

Peu importe, en ce cas, que le cheval ait péri par la faute de *Primus* ou sans sa faute, ou même par son dol. En effet, comme il avait le choix, il est censé avoir opté pour les \$100 lorsqu'il a fait périr le cheval ou l'a laissé périr par sa faute. Il ne pourrait donc alors offrir le prix du cheval, en disant qu'il opte maintenant pour le cheval.

Art. 1097. Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix a été déferé par la convention au créancier ;

Ou bien l'une des deux choses a péri ou ne peut être livrée : et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier aura celle qui reste ; mais si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou la valeur de celle qui est périée ;

Ou les deux choses ont péri ou ne peuvent plus être livrées : et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander la valeur de l'une ou de l'autre à son choix.

Art. 1097. When, in the cases provided for in the last preceding article, the option has been granted by the contract to the creditor :

Either one of the two things has perished or can no longer be delivered, and then, if it be without the fault of the debtor, the creditor shall have the one which remains, but if the debtor be in fault, the creditor may demand the thing which remains or the value of the other ;

Or both things have perished or can not longer be delivered, and if the debtor be in fault with regard to both or either of them, the creditor may demand the value of the one or of the other at his option.

Ce que nous venons de voir suppose que, comme c'est la règle en l'absence de convention au contraire, le choix appartenait au débiteur. Si, au contraire, il appartient au créancier il faut décider différemment. Si la chose dûe a péri, ou c'est par la faute du débiteur, ou c'est sans sa faute. Si elle a péri sans sa faute, l'obligation n'a plus pour objet que celle qui reste, parce qu'il ne peut pas être question pour le débiteur de donner celle qui n'existe plus. Si, au contraire, la chose a péri par la faute du débiteur, le créancier a le choix entre celle qui reste et la valeur de celle qui a péri, parce qu'il ne doit pas souffrir de la faute de son débiteur.

Si les deux choses dûes sous une alternative ont péri, il faut distinguer suivant qu'elles ont péri sans la faute du débiteur ou par sa faute.

Si elles ont péri toutes deux sans sa faute, il est libéré, d'après l'article 1200.

Si, au contraire, elles ont péri toutes deux par sa faute, le créancier a le choix entre la valeur de l'une et la valeur de l'autre, toujours parce qu'il ne doit pas souffrir de la faute de son débiteur.

Si les deux choses ont péri, mais une seule par la faute du débiteur, l'article 1097 dit que le créancier a le choix entre la valeur de l'une et la valeur de l'autre, sans distinguer si celle qui a péri par la faute du débiteur a péri la première ou le seconde. Ceci n'est pas juste. Si la première a péri par cas fortuit, l'obligation du débiteur ne pouvait plus avoir pour objet que l'autre. Le créancier ne devrait donc, en ce cas, pouvoir exiger que la valeur de celle qui a péri en second lieu par la faute du débiteur.

Mais, encore une fois, le texte de l'article ne fait aucune distinction, et, comme de raison, il faut s'y tenir.

Art. 1098. Si les deux choses ont péri, l'obligation est éteinte dans les cas et sous les conditions prévues en l'article 1200.

Art. 1098. If both things have perished, the obligation is extinguished in the cases and subject to the conditions provided in article 1200.

Ce texte veut dire que, pour que l'obligation alternative soit complètement éteinte, il faut que les deux choses qui en sont l'objet aient péri sans la faute du débiteur. Or c'est ce que nous venons de voir dans l'article précédent.

Art. 1099. Les règles contenues dans les articles de cette section s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative, ou lorsqu'elle a pour objet de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Art. 1099. The rules contained in the articles of this section apply to cases where the alternative obligation comprises more than two things, or has for its object to do or not to do some thing.

N. 1196.

Cet article veut dire que les règles que nous venons de voir sur les obligations alternatives s'appliquent, non seulement lorsqu'il n'y a que deux choses dûes sous une alternative, mais aussi lorsqu'il y en a plusieurs. Cela veut dire aussi qu'elles s'appliquent, non seulement lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner, mais lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire. Tel serait, par exemple, le cas où *Secundus* se serait engagé envers *Primus* à faire pour lui un voyage à Rimouski ou un voyage à Montréal.

SECTION IV.

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

§ 1.—*De la solidarité entre les créanciers.*

Art. 1100. La solidarité entre les créanciers donne à chacun d'eux le droit d'exiger l'exécution de l'obligation en

Art. 1100. A joint and several interest among creditors gives to each of them singly the right of exacting

entier et d'en donner quit-
tance au débiteur.

the performance of the whole
obligation and thereupon of
discharging the debtor.

N. 1197.

La solidarité peut exister entre les créanciers, mais c'est un cas très-rare en pratique. Son seul avantage est de donner aux créanciers plus de facilité pour le recouvrement de la dette qui leur est dûe.

La solidarité entre les débiteurs est la seule qu'on voit généralement en pratique. Elle se rencontre très-souvent. Il est facile d'en comprendre la raison : c'est que, non seulement elle donne au créancier plus de facilité pour le recouvrement de sa créance, mais elle lui donne aussi plus de sûreté. Comme on dit vulgairement, elle met plus d'une corde à son arc.

Lorsqu'il y a solidarité entre les créanciers le débiteur peut payer toute la dette à n'importe lequel d'entre eux, et la quittance qu'il donne libère le débiteur envers tous les autres, parce qu'il a le droit de recevoir le paiement du total.

Art. 1101. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

[Néanmoins si l'un des créanciers fait remise de la dette, le débiteur n'en est libéré que pour la part de ce créancier. La même règle s'applique à tous les cas où la dette est éteinte autrement que par le paiement réel, sauf les règles applicables aux sociétés de commerce.]

Art. 1101. The debtor has the option of paying to either of the joint and several creditors, so long as he is not prevented by a suit instituted by one of them.

[Nevertheless, if one of the creditors release the debt, the debtor is discharged for the part only of such creditor. The same rule applies to all cases in which the debt is extinguished otherwise than by actual payment; subject to the rules applicable to commercial partnerships.]

N. 1198.

Il va de soi que le débiteur peut payer à n'importe lequel de ses créanciers solidaires, tant qu'aucun d'eux ne l'a poursuivi. Mais, dès qu'il l'a été par l'un d'eux, il ne peut plus payer à un autre que lui, parce qu'il s'est alors emparé de la créance solidaire.

Il y aurait d'ailleurs, comme vous pouvez facilement le voir, de très-graves inconvénients à ce que le débiteur poursuivi par l'un des créanciers solidaires pût payer à un autre.

On peut dire aussi que le créancier qui a poursuivi a acquis par là un droit nouveau, un droit d'action, et que ce droit ne doit pas pouvoir lui être enlevé par un ses co-créanciers.

Le deuxième alinéa de notre article est de droit nouveau. C'est pour cela qu'il est entre crochets. Autrefois, lorsqu'il y avait solidarité entre les créanciers, chacun d'eux était considéré comme s'il eût été seul créancier, et cela, non seulement au point de vue du paiement, mais à tout autre point de vue. En conséquence, non seulement il pouvait recevoir le paiement, mais il pouvait faire remise de la créance, il pouvait l'éteindre par compensation avec ce qu'il devait au débiteur commun, et par la confusion qui pouvait s'effectuer entre lui et le débiteur.

Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Chaque créancier solidaire est considéré comme créancier de toute la dette seulement pour en recevoir le paiement, ou pour poursuivre; il n'a pas le droit de faire remise de la créance commune ou de l'éteindre par compensation ou par confusion.

Que veut dire le renvoi que fait notre article aux sociétés de commerce? Il veut dire que chacun des associés peut faire remise de la dette due à la société. Mais ce n'est pas là une exception à la règle que pose notre article. Si chacun des associés, dans une société de commerce, peut faire remise de toute la dette commune, ce n'est pas parcequ'ils sont considérés comme créanciers solidaires, mais parce que chacun d'eux, en l'absence de convention expresse, représente tous les autres. Il est censé avoir reçu d'eux mandat de faire tous les actes qui intéressent la société (Article 1866). Or la remise de partie d'une créance peut être un acte très-utile à la société, par

exemple, au cas où le débiteur de la société tombe en faillite, et où il s'agit de faire un concordat avec lui.

La question peut se présenter aussi lorsqu'un client vient payer une facture due à la société, et demande une réduction à l'associé auquel il la paie. Il peut alors être dans l'intérêt de la société de faire cette réduction pour conserver la clientèle de ce débiteur.

On aurait pu renvoyer ainsi aux règles qui concernent toutes les sociétés, au lieu de renvoyer à celles qui concernent les sociétés de commerce car, comme vous le verrez lorsque vous étudierez les sociétés, les associés, même dans les sociétés civiles, ont le même pouvoir. (Article 1551).

Art. 1102. Les règles qui concernent l'interruption de la prescription à l'égard des créanciers solidaires sont énoncées au titre *De la prescription*.

Art. 1102. The rules concerning the interruption of prescription in relation to joint and several creditors are declared in the title *Of Prescription*.

C. 2230; N. 1199.

Ceci renvoie à l'article 2230, que nous verrons en son lieu.

§ 2.—*De la solidarité de la part des débiteurs.*

Art. 1103. Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun d'eux puisse être séparément contraint à l'exécution de l'obligation entière, et que l'exécution par l'un libère les autres envers le créancier.

Art. 1103. There is a joint and several obligation on the part of the codebtors when they are all obliged to the same thing, in such manner that each of them singly may be compelled to the performance of the whole obligation, and that the performance by one discharges the others toward the creditor.

N. 1200.

Pour qu'il y ait solidarité entre débiteurs, il faut, d'abord, qu'ils soient obligés à la même chose, c'est-à-dire, à la même prestation. Si donc *Secundus* et *Tertius* se sont obligés envers *Primus*, *Secundus* à lui donner un cheval, et *Tertius* à lui donner \$100, il n'y a point de solidarité entre eux, même s'ils se sont redus responsables l'un pour l'autre. Cette responsabilité de l'un pour l'autre constitue alors un cautionnement. Or vous verrez que les règles du cautionnement ne sont point les mêmes que celles de la solidarité. Par exemple, les cautions jouissent du bénéfice de discussion et du bénéfice de division. Les débiteurs solidaires ne les ont point.

Il faut, en second lieu, que chacun des débiteurs soit obligé à toute la prestation comme s'il en était le seul débiteur.

Ce que notre article ajoute, que le paiement par l'un des débiteurs libère les autres, était inutile à dire. En effet, puisqu'il n'y a qu'une seule obligation, il est bien évident que si elle est éteinte pour l'un des débiteurs elle est nécessairement éteinte pour tous les débiteurs.

Art. 1104. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des co-débiteurs soit obligé différemment des autres à l'accomplissement de la même chose: par exemple, si l'un est obligé conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple; ou s'il est donné à l'un un terme qui n'est pas accordé à l'autre.

Art. 1104. An obligation may be joint and several although one of the codebtors be obliged differently from the others to the performance of the same thing; for example, if one be obliged conditionally while the obligation of the other is pure and simple, or if one be allowed a term which is not granted to the other.

N. 1201.

Du moment que la prestation qui forme l'objet de l'obligation est la même pour tous les débiteurs, peu importe qu'elle soit due de la même manière. Par exemple, l'un des débiteurs peut être obligé sous condition, tandis que l'autre est débiteur

pur et simple. De deux choses l'une : ou bien la condition ne s'accomplit pas, et alors il n'y a pas d'obligation pour le débiteur obligé sous condition, et, en conséquence, il ne peut être question d'obligation solidaire. Ou bien, au contraire, la condition s'accomplit, et, comme vous le savez, les choses sont mises par là comme elles seraient s'il n'y avait jamais eu de condition.

Quant au terme, il ne change point la nature de l'obligation, puisqu'il ne fait qu'en retarder l'exécution. Voilà pourquoi l'un peut avoir un terme pendant que l'autre n'en a pas.

Art. 1105. La solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi.

Elle ne s'applique pas non plus aux affaires de commerce, dans lesquelles l'obligation est présumée solidaire, excepté dans les cas régis différemment par des lois spéciales.¹

Art. 1105. An obligation is not presumed to be joint and several; it must be expressly declared to be so.

This rule does not prevail in cases where a joint and several obligation arises of right in virtue of some provision of law.

Nor is it applicable to commercial transactions, in which the obligation is presumed to be joint and several, except in cases otherwise regulated by special laws.

C. 981m, 1712, 1726, 1772, 1854; N. 1202.

La solidarité a pour effet d'aggraver la position du débiteur, puisqu'elle le rend débiteur du total de la dette, au lieu de sa part virile. Or, d'après l'article 1019, dès qu'il y a un doute sur l'étendue d'une obligation, ce doute doit s'interpréter en faveur du débiteur. Si donc il y a du doute sur le point de savoir si deux personnes qui se sont obligées à la même

¹ D'après l'article 3619, S. Ref., les parties aux actes reçus par un notaire sont tenus solidairement au paiement de ses frais et honoraires.

dette s'y sont obligées chacune pour sa part ou chacune pour le tout, ce doute doit s'interpréter dans le sens qu'elles ne se sont obligées que chacune pour sa part. C'est ce que dit l'article 1105.

Il ne suffit pas que le contrat puisse s'interpréter comme contenant une stipulation de solidarité pour que la solidarité existe, mais il faut que cette stipulation soit expresse. Il n'y a pas de stipulation tacite de solidarité; il faut qu'on ait déclaré expressément qu'il y aura solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs de la même dette.

Mais s'il faut qu'il y ait une stipulation expresse pour que la solidarité existe, il n'est pas nécessaire qu'on ait employé pour l'établir l'expression même de *solidarité* ou de *solidaire*; il suffit que les parties aient déclaré en n'importe quels termes leur volonté que la dette soit solidaire. Par exemple, *Primus* et *Secundus* veulent s'engager solidairement envers *Tertius* à lui payer la somme de \$2,000. Ils peuvent, sans doute, le faire en disant en toutes lettres qu'ils s'engagent solidairement à la payer, mais ils peuvent le faire d'une manière aussi efficace en disant qu'ils s'engagent à la payer l'un seul pour le tout.

Il est inutile de dire que la solidarité existe en l'absence de toute stipulation lorsque la loi elle-même la prononce. Tel est le cas des obligations des mandants qui ont donné conjointement un mandat, et des mandataires qui en ont entrepris un conjointement aussi.

Quant aux affaires de commerce, la solidarité y est de droit, parcequ'à cause de la célérité et de la sûreté qu'elles demandent on peut présumer avec raison que l'intention des parties a été de la stipuler.

Puisque la solidarité est de droit dans les affaires de commerce, il s'en suit que ceux qui signent un billet à ordre sont responsables solidairement. En effet, un billet, même quand ceux qui y sont parties ne sont pas des commerçants, a toujours été considéré comme une affaire de commerce. La Cour d'Appel a donc commis une erreur lorsque, dans la cause de

Drouin et Gauthier, elle a décidé qu'il n'y avait pas solidarité entre deux avocats associés qui avaient consenti un billet à ordre.

Art. 1106. L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

Art. 1106. The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several.

La raison pour laquelle il y a solidarité entre les débiteurs dont la dette a eu pour cause un délit ou un quasi-délit, c'est que chacun d'eux est censé avoir donné naissance à la dette pour le tout.

Il n'y a pas, et il n'y a jamais eu de doute, que le créancier d'une obligation qui a eu pour cause un délit ou un quasi-délit de deux ou plusieurs personnes, peut exiger de l'une seule le total des dommages qui lui sont dûs. Mais, lorsqu'il a été payé par l'une d'elles, celle-ci peut-elle revenir contre les autres pour se faire indemniser de ce qu'elle a payé? Il faut distinguer entre les actions en dommages et les actions d'injures. Dans les actions en dommages, le seul droit du demandeur c'est d'obtenir une indemnité; il n'a pas droit de faire punir le défendeur, et il n'en a pas l'intention non plus.

Dans les actions d'injures, au contraire, l'objet que le demandeur a en vue, ce n'est pas d'obtenir une indemnité, mais de faire punir le défendeur auteur de l'injure. En conséquence, lorsque l'un d'eux a payé les dommages auxquels il a été condamné, il n'a aucun recours contre les autres, parce qu'il n'a fait que recevoir la punition qu'il avait méritée.

Ceci est très-important à noter au sujet des actions en dommages pour libelle. *Primus*, qui est propriétaire d'un journal, et *Secundus*, qui en est le rédacteur, publient contre *Tertius* un article diffamatoire. *Tertius* poursuit d'abord *Secundus*, et le fait condamner à lui payer \$200 de dommages. *Secundus* ne pourra pas se faire rembourser par *Primus* la moitié des \$200, d'abord, parcequ'il n'a fait que recevoir la punition qu'il

avait méritée, et, en second lieu, parceque *Primus* lui-même est exposé à être poursuivi et condamné de la même manière.

Mais s'il s'agit d'une action en dommages pure et simple, comme elle a pour objet, non pas de punir le défendeur, mais d'obtenir une indemnité pour le dommage qu'a causé le délit ou le quasi-délit dont il s'est rendu coupable avec un autre, s'il paie tout le dommage il doit pouvoir se faire rembourser la moitié de ce qu'il a payé, parceque pour cette moitié il a fait l'affaire de l'autre.

Art. 1107. Le créancier d'une obligation solidaire peut s'adresser, pour en obtenir le paiement, à celui des co-débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.

Art. 1107. The creditor of a joint and several obligation may apply for payment to any one of the codebtors at his option, without such debtor having a right to plead the benefit of division.

C. 1945 et s.; N. 1203.

C'est là la première différence qui existe entre le débiteur solidaire et la caution ordinaire. Au cas d'obligation solidaire, le créancier peut demander le paiement à n'importe lequel des débiteurs, et celui-ci n'a pas le droit de demander la discussion de son co-débiteur, ni la division entre lui et le co-débiteur de l'action du créancier.

Dans un cautionnement, au contraire, sans doute le créancier peut poursuivre la caution avant le débiteur principal, mais elle a droit d'exiger qu'il suspende son action contre elle jusqu'à ce qu'il ait poursuivi et exécuté le débiteur principal pour s'en faire payer. C'est là ce qu'on appelle le bénéfice de discussion (Article 1942).

De même encore, s'il y a plusieurs cautions d'une même obligation, le créancier a le droit de poursuivre l'une d'elles pour le tout, mais alors elle peut exiger qu'il divise son action entre elle et ses co-fidélus solvables (Articles 1945 et 1946).

C'est à cela que fait allusion le texte de notre article. Vous voyez donc qu'il y a une très-grande différence entre le débi-

teur solidaire et la caution. Beaucoup de notaires paraissent ne la pas comprendre, car, sans consulter les parties qui cautionnent devant eux, ils disent dans l'acte de cautionnement que les cautions s'obligent solidairement entre elles, et solidairement avec le débiteur principal.

Art. 1108. Les poursuites faites contre l'un des codébiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Art. 1108. Legal proceedings taken against one of the codebtors do not prevent the creditor from taking similar proceedings against the others.

N. 1204.

Ceci était bien inutile à dire dans notre droit, puisque chaque débiteur étant obligé à toute la dette, il va de soi qu'il n'est libéré que lorsqu'il a entièrement payé. Ce que dit notre article est un souvenir du droit romain, dans lequel le créancier qui avait poursuivi l'un des débiteurs solidaires était censé avoir épuisé son droit d'action. La *litis contestatio*, entraînait une espèce de novation de l'obligation déduite en justice.

Art. 1109. Si la chose due est périe ou ne peut plus être livrée par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont pas déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose, mais ils ne sont point tenus des dommages-intérêts.

Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts contre les co-débiteurs par la faute desquels la chose

Art. 1109. If the thing due have perished or can no longer be delivered, through the fault of one or more of the joint and several debtors, or after he or they have been put in default, the other codebtors are not discharged from the obligation to pay the price of the thing, but the latter are not liable for damages.

The creditor can recover damages only from the co-

est périée ou ne peut plus être livrée, et contre ceux qui étaient en demeure. debtors through whose fault the thing has perished or can no longer be delivered and those in default.

N. 1205.

Cet article tranche une question très-simple au fond, mais qui a été rendue très difficile par Dumoulin. Vous avez vu le rapport qu'il y a entre la faute et la demeure. Celle-ci est toujours considérée comme une faute, et si la chose que le débiteur s'était obligé de donner périt, même sans sa faute, après qu'il a été mis en demeure, il est responsable en dommages comme si elle eût péri par sa faute, parce que s'il l'eût donnée de suite elle n'aurait pas été perdue pour le créancier, ou bien parceque l'accident qui l'a fait périr ne serait pas arrivé chez lui, ou bien parce qu'il l'aurait vendue avant cet accident.

Mais il y a une très-grande différence entre la demeure et la faute. La demeure est une chose personnelle au débiteur mis en demeure. Ses co-débiteurs ne peuvent l'empêcher, parce qu'il n'en ont pas connaissance. La faute de l'un des débiteurs solidaires, au contraire, engage le responsabilité des autres, parce qu'elle résulte de l'absence de la diligence voulue, et que tous sont tenus d'avoir cette diligence. En conséquence, lorsque deux ou plusieurs personnes se sont engagées solidairement à donner une chose, si elle périt avant sa livraison par suite de l'absence des soins voulus, tous sont également coupables de faute, parceque tous devaient lui donner ces soins. Aussi le droit romain traitait-il la demeure et la faute différemment en matière de solidarité. Il rendait les débiteurs solidaires responsables de la faute les uns des autres, mais ne les rendait pas responsables de leur demeure.

Dumoulin s'est imaginé qu'il fallait traiter la demeure à tous égards comme la faute, et, suivant son habitude, il a rangé les textes du droit romain de manière à les faire concorder avec cette opinion. L'un de ces textes disait: *ex duobus reis alterius culpa alteri quoque nocet* (Digeste,

De duebus reis, loi penultième). Un autre texte disait : *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alterius mora alteri non nocet* (Digest, *De Usuris*, loi 32).

Comme vous voyez, ces textes disent clairement que le débiteur solidaire répond de la faute de son co-débiteur, mais qu'il ne répond pas de sa demeure. Cela n'a pas embarrassé Dumoulin, et voici comment, il les a arrangés : *ex duobus reis alterius mora, vel culpa, alteri nocet ad perpetuandam sed non ad augendam obligationem*. Ce qui veut dire que si l'exécution d'une obligation devient impossible par la faute ou la demeure de l'un des débiteurs, l'obligation n'est pas éteinte, mais que celui des débiteurs qui n'est ni en faute ni en demeure n'est tenu alors de payer que la valeur de la chose, et n'est pas obligé de payer les dommages qui peuvent résulter de l'inaccomplissement. Il n'y que le débiteur en faute ou en demeure qui soit responsable de ces dommages. C'est cette théorie de Dumoulin, acceptée ensuite par Pothier, (Obligations No. 273) que reproduit le Code.

L'exemple suivant vous en fera comprendre le sens. *Primus* et *Secundus*, qui sont des marchands de grain, ont vendu à *Tertius*, dans le cours de leur commerce, 1,000 minots de blé à \$1.00. Comme il s'agit d'une vente commerciale, l'obligation de *Primus* et de *Secundus* de livrer le blé est solidaire. *Tertius* demande la livraison du blé à *Secundus*, lequel retarde à la faire. Pendant son retard, le prix du blé augmente de 25 sous du minot, et *Tertius* souffre, en conséquence, \$250 de dommages. Pourra-t-il exiger tous ces dommages de *Primus*? Non; tout ce qu'il en pourra exiger, c'est le prix du blé. *Tertius* ne pourra exiger les \$250 que de *Secundus*.

Autre exemple, *Primus* et *Secundus* louent de *Tertius* une maison, et s'engagent solidairement à payer le loyer, et à remplir toutes les obligations d'un locataire. La maison est incendiée par la faute de *Secundus*. *Tertius* a droit d'exiger, même de *Primus*, le loyer de la maison, mais s'il souffre d'autres dommages, par exemple, la perte du loyer pendant le temps qu'il rebâtit, il pourra exiger ces dommages de

Secundus, par la faute duquel la maison a été incendiée, mais non de *Primus*.

Art. 1110. Les règles qui concernent l'interruption de la prescription à l'égard des débiteurs solidaires sont énoncées au titre *De la prescription*.

Art. 1110. The rules concerning the interruption of prescription in relation to joint and several debtors are declared in the title *Of prescription*.

C. 2231, 2239; N. 1206.

La règle à laquelle renvoie cet article se trouve dans l'article 2231, que je vous expliquerai lorsque nous serons rendus à cette partie du Code.

Art. 1111. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir l'intérêt à l'égard de tous.

Art. 1111. A demand of interest made against one of the joint and several debtors causes interest to run against them all.

N. 1207.

Voici le cas supposé par cet article. *Primus* et *Secundus* doivent solidairement à *Tertius* le somme de \$1,000. *Tertius* poursuit *Secundus* seulement. Cette poursuite fera courir les intérêts contre lui, mais les fera-t-elle courir contre *Primus* aussi. Voilà la question à laquelle répond l'article 1111. Il y répond dans l'affirmative.

Ce texte est mal rédigé, et il est en contradiction avec l'article 1109.

Il est mal rédigé, parce qu'il devrait dire seulement la *demande*, sans ajouter *d'intérêt*. En effet, vous savez que toute demande en justice d'une somme d'argent fait courir les intérêts, non seulement sur le capital demandé, mais même sur les intérêts de ce capital qui sont demandés en même temps. (Article 1077).

Il est en contradiction avec l'article 1109. En effet, les intérêts représentent les dommages-intérêts qui sont dûs pour le retard dans l'accomplissement de l'obligation de payer une somme d'argent. Il ne devraient donc, d'après l'article 1109, pouvoir être exigés que du débiteur mis en demeure par la poursuite, et non de son co-débiteur solidaire. Cependant le texte dit qu'ils peuvent l'être du co-débiteur solidaire aussi.

Art. 1112. Le débiteur solidaire, poursuivi par le créancier, peut opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les co-débiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à l'un ou à plusieurs des autres co-débiteurs.

Art. 1112. A joint and several debtor sued by the creditor may plead all the exceptions which are personal to himself as well as such as are common to all the codebtors.

He cannot plead such exceptions as are purely personal to one or more of the other codebtors.

C. 1179, 1183, 1184, 1191; N. 1208.

Il va de soi que le débiteur solidaire puisse opposer au créancier toutes les défenses qui lui sont personnelles. Telle serait, par exemple, les défenses tirées de la minorité et de la lésion, de l'interdiction, de l'erreur, du dol, de la crainte.

Mais peut-il opposer les défenses du même genre que pourrait opposer son co-débiteur? Par exemple: *Primus* et *Secundus* se sont obligés solidairement envers *Tertius* à lui payer \$1,000 pour un emprunt d'argent, alors que *Secundus* était mineur. *Secundus* n'a aucunement profité de l'emprunt. *Tertius* poursuit *Primus* seulement. Celui-ci peut-il invoquer la minorité de *Secundus*, et la lésion qu'il a subie? Non; cela ne le regarde pas.

Il en serait de même du cas où *Secundus* n'aurait consenti à l'obligation que par suite d'erreur, de dol, ou de crainte, etc.

Les seules défenses non personnelles que peut invoquer le

débiteur solidaire sont celles tirées de l'extinction de la dette quant à tous les débiteurs solidaires. Telle serait, par exemple, l'exception de paiement, celle de prescription, parce que ces modes d'extinction font disparaître complètement l'obligation.

Vous verrez la même règle appliquée au cautionnement dans l'article 1958.

Art. 1113. Lorsque l'un des co-débiteurs devient héritier ou représentant légal du créancier, ou lorsque le créancier devient l'héritier ou représentant légal de l'un des co-débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion de tel co-débiteur.

Art. 1113. When one of the codebtors becomes heir or legal representative of the creditor, or when the creditor becomes heir or legal representative of one of the codebtors, the confusion extinguishes the joint and several debt only for the part and portion of such codebtor.

N. 1209.

Primus prête \$1,000 à *Secundus* et *Tertius*, qui s'obligent solidairement à les lui rembourser. *Secundus* devient ensuite le seul héritier de *Primus*, ou, réciproquement, *Secundus* devient l'unique héritier de *Primus*. Il ne peut plus exister d'obligation entre *Primus* et *Secundus*, puisque leurs deux patrimoines se trouvent confondus et n'en forment plus qu'un seul. En conséquence, l'obligation se trouve éteinte quant à ce qui concerne *Primus* et *Secundus*, parce que, quant à eux, il n'y a plus ces deux personnes dont l'existence est nécessaire à toute obligation, la personne du créancier et celle du débiteur. L'obligation est-elle éteinte aussi pour *Tertius*, qui, lui, n'est point héritier de *Primus*? Oui, mais elle ne l'est que pour la part dont *Secundus* aurait été responsable envers lui au cas où *Tertius* aurait payé tout la dette.

Art. 1114. Le créancier qui consent à la division de

Art. 1114. The creditor who consents to the division

la dette à l'égard de l'un des co-débiteurs, conserve son recours solidaire contre les autres pour le tout.

of the debt with regard to one of the co-debtors, preserves his joint and several right against the others for the whole debt.

C. 1119; N. 1210.

Primus à prêté \$3,000 à *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*, qui se sont obligés solidairement à les payer. *Primus* s'adresse à *Secundus*, et consent à n'exiger de lui que \$1,000. Il renonce par là, quant à lui, à la solidarité. Perd-il aussi la solidarité contre *Tertius* et *Quartus*? Non, mais nous verrons dans l'article 1119, qu'il pourrait la perdre en partie si *Tertius* ou *Quartus* devenaient insolubles.

Art. 1115. Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des co-débiteurs, en la spécifiant ainsi dans la quittance, sans réserve de ses droits, ne renonce au recours solidaire qu'à l'égard de ce co-débiteurs.

Art. 1115. A creditor who receives separately the share of one of his co-debtors, so specified in the receipt and without reserve of his rights, renounces the joint and several obligations with regard only to such co-debtor.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au co-débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la part dont ce dernier est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part.

The creditor is not deemed to discharge the debtor from his joint and several obligation when he receives from him a sum equal to the share for which he is bound, unless the receipt specifies that it is for his share.

Il en est de même de la demande formée contre l'un des co-débiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas in-

The rule is the same with regard to a demand made against one of the co-debtors for his share, if the latter have not acquiesced in the de-

<p>tervenu un jugement de condamnation.</p>	<p>mand, or if a judgment of condemnation have not intervened.</p>
---	--

N. 1211.

Comment un créancier peut-il renoncer à la solidarité? Ce peut être en recevant la part virile de l'un des débiteurs, c'est-à-dire, sa part déterminée par le nombre de ces débiteurs, et en mentionnant dans la quittance que ce qu'il reçoit est pour la part de ce débiteur.

Il faut absolument que le créancier mentionne expressément dans la quittance que ce qu'il reçoit de l'un des débiteurs solidaires est pour la part de ce débiteur. Il ne suffirait point qu'il reçût de ce débiteur une somme égale à sa part.

Primus a prêté \$2,000 à *Secundus* et *Tertius*, qui se sont obligés solidairement à lui rembourser cette somme. *Secundus* lui paye \$1,000, et il lui donne une quittance comme suit: reçu de *Secundus* \$1,000. Non seulement *Primus* ne perd point la solidarité quant à *Tertius*, mais il ne la perd même point quand à *Secundus* de qui il a reçu les \$1,000.

Si, dans le cas que nous venons de voir, *Primus* a dit dans la quittance qu'il a donnée à *Secundus*: reçu de *Secundus* \$1,000 pour sa part, il perd la solidarité quant à *Secundus*, mais il la conserve quant à *Tertius*.

Ce que je viens de dire suppose toujours que le créancier a reçu d'un des débiteurs solidaires une somme égale à sa part.

La même règle s'applique au cas où le créancier a poursuivi l'un des débiteurs seulement pour une partie de la dette égale à la part de ce débiteur. Il perd ou ne perd pas la solidarité contre ce débiteur suivant que, dans sa demande, il a dit que ce qu'il demandait était pour la part de tel débiteur, ou n'a rien dit du tout.

Si, dans l'exploit d'ajournement (la déclaration comme on appelle cela chez nous), il a dit que ce qu'il demandait à *Secundus*, était pour sa part, il ne perd pas encore la solidarité même contre *Secundus*. Il la perdra seulement si *Secundus*

acquiesce à sa demande, ou bien si, sur cette demande, il intervient un jugement condamnant *Secundus* à payer.

Mais, même dans ce cas où il y a eu acquiescement par *Secundus* ou bien où il est intervenu un jugement contre lui, *Primus* ne perd la solidarité que quant à lui; il ne la perd point quant à *Tertius*.

Art. 1116. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des co-débiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd son recours solidaire que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant [dix] ans consécutifs.

Art. 1116. The creditor who receives separately and without reserve the share of one of the co-debtors in the arrears or interest of the debt, loses his joint and several right only for the arrears and interests accrued and not for those which may in future accrue, nor for the capital, unless the separate payment has been continued during ten consecutive years.

N. 1212.

Primus a prêté \$1.000 à *Secundus*, et *Tertius*, qui se sont obligés solidairement à lui rembourser cette somme, avec 5% d'intérêt. L'intérêt n'étant point payé, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$25 d'intérêt; perd-il la solidarité quant à *Secundus* aussi bien pour les intérêts à venir que pour le capital? Non: si, plus tard, les intérêts ne sont pas payés, il pourra exiger de *Secundus*, non seulement les \$25 par année qui constituent sa part, mais aussi les \$25 d'intérêt qui constituent la part de *Tertius*.

Il n'y a qu'un cas dans lequel il perdrait son recours solidaire contre *Secundus* et pour le capital et pour les intérêts: c'est celui où il consentirait à recevoir ainsi la part de *Secundus* dans les intérêts pendant 10 ans.

Mais, en ce dernier cas, perd-il son recours solidaire contre *Tertius* tant pour le capital que pour les intérêts? Il faut

répondre dans l'affirmative, car le texte dit qu'il perd son recours solidaire en ce cas, sans dire si c'est pour *Secundus* seul ou pour *Tertius aussi*. Puisque le texte ne fait pas de distinction nous n'avons pas le droit d'en faire.

Art. 1117. L'obligation contractée solidairement envers le créancier, se divise de plein droit entre les co-débiteurs, qui n'en sont tenus entr'eux que chacun pour sa part.

Art. 1117. The obligation contracted jointly and severally toward the creditor is divided of right among the co-debtors, who among themselves are obliged each for his own share and portion only.

N. 1213.

Ceci était parfaitement inutile à dire: la solidarité entre les débiteurs est établie dans l'intérêt du créancier; il n'y a donc aucune raison pour laquelle elle existerait entre les débiteurs eux-mêmes dans l'exercice du recours qui appartient à celui qui a payé le tout.

Art. 1118. Le co-débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier, ne peut réclamer contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux, encore qu'il soit spécialement subrogé aux droits du créancier.

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

Art. 1118. The co-debtor of a joint and several debt who has paid it in full, can only recover from the others the share and portion of each of them, even though he be specially subrogated in the rights of the creditor.

If one of the co-debtors be found insolvent, the loss occasioned by his insolvency is divided by contribution among all the others, including him who has made the payment.

N. 1214.

Ce qui est dit dans le premier alinéa de cet article est une conséquence de la règle posée dans l'article précédent. *Primus* a prêté \$1,000 à *Secundus* et *Tertius*, qui se sont engagés solidairement à les lui rembourser. *Primus* s'adresse à *Secundus* seul et s'en fait payer les \$1,000; *Secundus* ne pourra exiger de *Tertius* que \$500, c'est-à-dire, sa part virile.

Nous verrons lorsque nous étudierons les articles 1154 à 1158, ce que c'est que la subrogation. Il me suffira, pour vous faire comprendre ce que décide notre article, de vous dire que, par la subrogation, celui qui a payé pour un autre est mis dans tous les droits du créancier qu'il a payé.

Dans l'espèce que nous venons de voir, *Secundus* qui a payé à son recours contre *Tertius*, et, dans l'exercice de ce recours, il est subrogé aux droits de *Primus*.¹ Or *Primus* aurait pu exiger tous les \$1,000 de *Tertius*. Cependant *Secundus* n'aura point ce droit, et ne pourra exiger de *Tertius* que la part virile de ce dernier.

Le cas prévu par le deuxième alinéa de notre article est celui-ci: *Primus* a prêté \$3,000 à *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*, qui se sont obligés solidairement à les rembourser. *Primus* s'adresse à *Secundus*, et s'en fait payer les \$3,000. *Tertius* devient insolvable. *Secundus* s'adresse à son tour à *Tertius* pour se faire rembourser ce qu'il a payé de plus que sa part. D'après ce que nous venons de voir, il ne devrait pouvoir exiger de *Tertius* qu'un tiers de la dette due, c'est-à-dire \$1,000, mais, comme *Quartus* est insolvable, les choses sont traitées comme s'il n'eût jamais existé, et comme si *Secundus* et *Tertius* eussent toujours été les deux seuls débiteurs des \$3,000. *Secundus* pourra donc exiger \$1,500 de *Tertius*, et non pas seulement \$1,000.

Art. 1119. Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire contre l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs

Art. 1119. In case the creditor have renounced his joint and several action against one of the debtors, if one or more

¹ Article 1156, paragraphe 3.

des autres co-débiteurs de- of the remaining co-debtors viennent insolubles, les por- become insolvent, the shares tions des insolubles sont ré- of those who are insolvent parties contributoirement en- are made up by contribution tre tous les autres co-débi- by all the other co-debtors, teurs, excepté celui qui a été except the one so discharged libéré dont la part contribu- whose part in the contribu- toire est supportée par le cré- tion is borne by the creditor.ancier.

C. 1114; N. 1215.

Primus a prêté \$3,000 à *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*, qui se sont obligés solidairement à les lui rembourser, et à lui en payer 5% d'intérêt. *Secundus* paie \$1,000 à *Primus*, a compte de la dette de \$3,000, et *Primus* lui donne une quittance dans laquelle il est dit qu'il a reçu les \$1,000 pour la part de *Secundus* dans la dette. En donnant cette quittance il a perdu son recours solidaire contre *Secundus*, parce qu'il est censé par là avoir renoncé, quant à lui, à la solidarité. Plus tard, *Quartus* devient insolvable. *Primus*, malgré la quittance qu'il a donnée à *Secundus*, a conservé son recours solidaire contre *Tertius* et *Quartus* pour se faire payer les \$2,000 qui lui sont dûes encore. A-t-il le droit de les exiger en entier de *Tertius*? S'il avait ce droit, il est évident que *Tertius* ne pourrait se faire rembourser par *Secundus* la part que celui-ci devait supporter dans l'insolvabilité de *Quartus*. Si *Primus* n'eût point libéré *Secundus*, *Tertius* aurait eu un recours contre lui pour \$500, c'est-à-dire, pour la moitié de la part que *Secundus* devait supporter dans l'insolvabilité de *Quartus*. S'il a perdu ce recours, c'est par suite de l'action de *Primus*. En conséquence, notre article lui donne le droit de dire à *Primus*: "c'est vous qui avez libéré *Secundus*, et m'avez privé du recours que j'aurais eu contre lui pour la moitié de la part de *Tertius*; vous devez donc supporter cette part." *Primus* ne pourra donc exiger de *Tertius* que \$1,500 sur la balance de \$2,000, et devra subir lui-même la perte des \$500 que *Secundus* aurait eu à supporter s'il n'eût pas été libéré.

Art. 1120. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des co-débiteurs, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres co-débiteurs, qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

Art. 1120. If the matter for which the debt has been contracted jointly and severally concern only one of the co-debtors, he is liable for the whole toward his co-debtors, who, with regard to him, are considered only as his sureties.

C. 1941; N. 1216.

Comme je vous l'ai déjà dit, la solidarité entre débiteurs n'existe que dans l'intérêt du créancier. Quant aux débiteurs eux-mêmes, leur position dépend de l'intérêt qu'ils ont dans la dette solidaire.

S'ils sont également intéressés parce que l'obligation solidaire a eu pour cause, par exemple, un emprunt d'argent fait dans l'intérêt de tous, les choses se passent comme nous venons de le voir, et l'obligation se divise entre eux d'après leur nombre.

Il en est de même encore si aucun d'eux n'avait d'intérêt dans la dette solidaire. En ce cas, les débiteurs solidaires sont de simples cautions du tiers dans l'intérêt auquel ils se sont obligés.

Mais si l'un seul des débiteurs est intéressé dans la dette solidaire, il en est autrement. Par exemple, *Secundus*, *Tertius* et *Quartus* s'obligent solidairement à payer à *Primus* une somme de \$3,000 qu'il leur a prêtée. Le prêt est pour le bénéfice de *Secundus* seulement. Dans ce cas, entre les débiteurs solidaires eux-mêmes, *Secundus* seul sera considéré comme débiteur principal, et *Tertius* et *Quartus* seront traités comme s'ils n'étaient que ses cautions.

SECTION V.

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

Art. 1121. Une obligation est divisible lorsqu'elle a pour objet une chose qui, dans sa livraison ou dans son exécution, est susceptible de division soit matérielle ou intellectuelle.

Art. 1121. An obligation is divisible when it has for its object a thing which in its delivery or performance is susceptible of division either materially or intellectually.

N. 1217.

La matière des obligations divisibles et indivisibles a toujours passé pour une des plus difficiles du droit. C'est telle ment le cas que Dumoulin, lorsqu'il l'a traitée, a intitulé son ouvrage, *extricatio labyrinthi dividui et individui, débrouillement du labyrinthe* du divisible et de l'indivisible.

Mais c'est Dumoulin lui-même qui, par les subtilités auxquelles il s'est livré en traitant cette matière, l'a rendue si difficile à comprendre. Au fond, la question des obligations indivisibles n'est pas difficile du tout, comme l'a si bien montré M. de Savigny, dans son grand *Traité des Obligations*.

L'obligation divisible serait mieux définie qu'elle ne l'est dans notre article si l'on disait : l'obligation divisible est celle qui a pour objet une prestation susceptible d'être exécutée pour parties.

Ces parties peuvent être intellectuelles, lorsque l'obligation a pour objet la translation d'un droit. Par exemple, *Primus* et *Secundus* vendent à *Tertius* l'immeuble No 10 du cadastre de la paroisse de Beauport. Ils sont obligés de lui transférer la propriété de cet immeuble. Comme on peut être propriétaire d'un immeuble pour la moitié, il est donc possible de transférer la moitié du droit de propriété de cet immeuble. L'obligation de *Primus* et *Secundus* envers *Tertius* est donc une obligation divisible, et elle est divisible en parties intellectuelles.

Primus et *Secundus* s'engagent envers *Tertius* à défricher pour lui dix arpents de terre, ou à faire dix arpents de fossé. On peut faire un arpent ou deux arpents, ou n'importe quelle quantité de terre ou de fossé. L'obligation de *Primus* et *Secundus* est donc une obligation parfaitement divisible, et, comme la prestation qu'elle a pour objet consiste dans un fait matériel, l'obligation se divise en parties matérielles.

Art. 1122. L'obligation divisible doit être exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'effet qu'à l'égard de leurs héritiers ou représentants légaux, qui, d'un côté, ne peuvent exiger l'exécution de l'obligation, et de l'autre n'y peuvent être tenus, au-delà de leurs parts respectives comme représentant le créancier ou le débiteur.

Art. 1122. A divisible obligation must be performed between the creditor and the debtor, as if it were indivisible. The divisibility takes effect only with their heirs or legal representatives, who, on the one hand, cannot enforce the obligation, and, on the other, are not held for the performance of it, beyond their respective shares as representing the creditor or the debtor.

C. 1137, 1149, 2230, 2231; N. 1220.

La question de savoir si une obligation est divisible ou indivisible n'a d'intérêt que lorsqu'il s'agit d'une obligation conjointe, c'est-à-dire, d'une obligation dans laquelle figurent plus d'un créancier ou plus d'un débiteur. Car si l'obligation n'est due que par un seul débiteur, ou à un seul créancier, il est sans intérêt de savoir si elle est divisible ou non, puisque le débiteur n'a pas le droit de l'accomplir pour partie sans le consentement du créancier. En d'autres termes, il ne peut pas payer pour partie. Par exemple, *Primus* doit \$1,000 à *Secundus*: il n'a pas le droit de lui payer des à compte, et *Primus* a le droit d'exiger qu'il lui paie toute la somme de \$1,000 d'un coup.

Une obligation peut être conjointe, c'est-à-dire, avoir plus d'un créancier ou plus d'un débiteur, soit parce qu'elle a d'abord été contractée par plus d'un débiteur, ou en faveur de plus d'un créancier, soit parce que le créancier ou le débiteur qui était seul à l'origine est décédé laissant plus d'un héritier. Je vais faire comme le Code, et ne m'occuper que de ce dernier cas, parce que c'est le seul qui se présente en pratique, et je vais m'occuper seulement du cas où l'obligation est devenue conjointe parce que le débiteur en décédant a laissé plus d'un héritier.

Art. 1123. La règle établie dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers et représentants légaux du débiteur, et l'obligation doit être exécutée comme si elle était indivisible, dans les trois cas suivants :

1° Lorsque l'objet de l'obligation est un corps certain dont l'un d'eux est en possession ;

2° Lorsque l'un d'eux est seul chargé par le titre de l'exécution de l'obligation ;

3° Lorsqu'il résulte soit de la nature du courant, soit de la chose qui en est l'objet, soit de la fin qu'on s'y est proposée, que l'intention des parties a été que l'obligation ne pût s'exécuter par parties ;

[Dans le premier cas, celui qui est en possession de la chose due, dans le second cas,

Art. 1123. The rule established in the last preceding article is subject to exception with respect to the heirs and legal representatives of the debtor, and the obligation must be performed as if it were indivisible, in the three following cases.

1. When the object of the obligation is a certain specific thing of which one of them is in possession ;

2. When one of them alone is charged by the title with the performance of the obligation ;

3. When it results either from the nature of the contract or of the thing which is the object of it, or from the end proposed by it, that the intention of the contracting parties was that the obligation should not be performed in parts.

celui qui est seul chargé, et dans le troisième cas, chacun des co-héritiers ou représentants légaux, peut être poursuivi pour la totalité de la chose due, sauf, dans tous les cas, le recours de celui qui est poursuivi contre les autres.] [In the first case, he who possesses the thing due,—in the second case, he who is alone charged,—and in the third case, each of the co-heirs or legal representatives, may be sued for the whole thing due; saving in all cases the recourse of the one sued against the others.]

N. 1221.

Il ne s'agit point dans notre article d'une obligation indivisible. Vous voyez, en effet, que, dans tous les cas dont il parle, l'obligation peut parfaitement être accomplie pour partie. Il s'agit de cas où, bien qu'il soit possible d'accomplir pour partie la prestation qui fait l'objet de l'obligation, le créancier a droit de l'exiger toute entière de l'un des débiteurs, parce que telle, évidemment, a été l'intention des parties lorsque l'obligation a été créée.

Il s'agit dans notre article de ce que les auteurs qui ont parlé de l'obligation indivisible appellent l'indivisibilité *solutione tantum*.

Mais je vous prie de remarquer que les cas traités dans cet article en sont tous dans lesquels l'obligation est conjointe de la part des débiteurs, c'est-à-dire, est due par plus d'un débiteur. Il en serait autrement si elle était due à plus d'un créancier, et alors elle pourrait être accomplie pour partie, et chacun des créanciers n'en pourrait exiger que sa part.

Le premier cas mentionné dans notre article est celui d'un corps certain dont un des héritiers est en possession. Par exemple, *Primus* a loué à *Secundus* un cheval. Pendant que *Secundus* en a la possession, il décède laissant pour héritiers *Tertius* et *Quartus*. *Tertius* est celui des deux héritiers qui a la possession de cheval. *Primus* pourra exiger de lui seul qu'il le lui rende.

L'obligation, dans le cas que nous venons de voir, était parfaitement divisible, et *Primus* aurait pu poursuivre *Tertius* et *Quartus* pour se faire remettre la possession du cheval, puisque, si elle n'était pas remise il aurait pu, ou bien se le faire livrer par l'autorité judiciaire, ou bien exiger des dommages dont chacun des débiteurs aurait payé la moitié. Mais il est beaucoup plus simple de lui permettre de s'adresser, s'il le préfère, à *Tertius* seul, puisqu'il obtient ainsi satisfaction immédiate, et que, d'ailleurs, c'est toujours *Tertius* qui devra abandonner la possession du cheval.

Voici le second cas prévu par notre article. *Primus*, en même temps qu'il lègue l'universalité de ses biens à *Secundus* et *Tertius*, fait un legs particulier de \$1,000 à *Quartus*, et charge *Tertius* seul de le payer. *Quartus* pourra exiger toute la somme de \$1,000 de *Tertius* seul.

Ce cas ressemble beaucoup à celui d'une obligation solidaire, mais il en diffère en ce que dès que l'obligation se convertit en une action en dommages chacun des débiteurs n'en est tenu que pour sa part.

Le troisième cas prévu par notre article est différent des deux autres. Il s'agit encore de ce que les auteurs appellent indivisibilité *solutione tantum*. *Primus* vend à *Secundus* un cheval de trait non déterminé quant à son individualité, et meurt avant d'avoir accompli son obligation. Il laisse pour héritiers *Tertius* et *Quartus*. Son obligation envers *Primus* est parfaitement divisible, puisque, comme nous l'avons vu, on peut parfaitement donner la moitié de la propriété d'un cheval. Mais il est bien certain qu'il n'a pas été dans l'intention des parties que chacun des débiteurs pût accomplir l'obligation pour une partie, car alors chacun d'eux pourrait donner à *Secundus* la moitié de la propriété d'un cheval, et l'autre la la moitié de la propriété d'un autre cheval. *Primus* et *Secundus* comprenaient bien que ce qui devait être donné à *Secundus* c'était toute la propriété du même cheval. En conséquence, bien que l'obligation soit divisible, *Tertius* ne pourra pas forcer *Secundus* à accepter la moitié de la propriété d'un

cheval de trait, parce que *Quartus* pourrait lui donner la moitié de la propriété d'un autre cheval de cette espèce. *Secundus* pourra donc exiger de *Tertius*, s'il veut s'acquitter envers lui, qu'il lui donne toute la propriété de ce cheval.

Le même question pourrait se présenter si *Primus* avait vendu à *Secundus* un terrain de dix arpents pour construire une usine: *Tertius*, l'un des héritiers de *Primus*, ne pourrait pas s'acquitter en donnant à *Secundus* cinq arpents de ce terrain.

Il en est encore de même dans le cas des obligations alternatives. *Primus* s'est engagé envers *Secundus* à lui donner un certain cheval ou \$100. *Tertius* l'un des héritiers de *Primus*, n'aura pas le droit de s'acquitter envers *Secundus* en lui donnant la somme de \$50, parce qu'alors il pourrait arriver que *Quartus* juge à propos de lui donner la moitié de la propriété du cheval.

J'ai à peine besoin de vous dire que, dans les trois cas que nous venons de voir, celui des débiteurs qui acquitte seul toute l'obligation a son recours contre ses co-débiteurs pour leurs parts.

Art. 1124. L'obligation est indivisible :

1° Lorsqu'elle a pour objet quelque chose qui par sa nature n'est pas susceptible de division soit matérielle ou intellectuelle ;

2° Lorsque l'objet, quoique divisible de sa nature, ne peut cependant être susceptible de division ou d'exécution par parties, à raison du caractère qui lui est donné par le contrat.

Art. 1124. An obligation is indivisible:—

1. When it has for its object something which by its nature, is not susceptible of division, either materially or intellectually ;

2. When although the object of the obligation is divisible by its nature, yet from the character given to it by the contract, this object becomes insusceptible not only of performance in parts but also of division.

L'obligation indivisible est celle qui a pour objet une prestation qui ne peut s'accomplir pour partie. Mais quelles sont les obligations qui ont ce caractère? Quelles sont les prestations qui peuvent s'exécuter pour partie, et quelles sont celles qui ne le peuvent pas? Il faut distinguer entre les prestations qui consistent dans un fait juridique, par exemple, celles qui consistent à transférer la propriété, et celles qui ont pour objet un fait matériel, par exemple, le défrichage de dix arpents de terre.

Nous allons nous occuper d'abord des obligations qui ont pour objet la prestation d'un fait juridique, des obligations de donner.

Quelle est la nature de l'obligation de transférer la propriété d'un immeuble? Il suffit pour résoudre la question de se demander s'il est possible de transférer la propriété pour partie. Or il est bien évident qu'on peut donner la moitié, le tiers, le quart, ou n'importe quelle partie du droit de propriété. L'obligation de transférer la propriété est donc toujours une obligation divisible.

Ce que je viens de vous dire de l'obligation de transférer la propriété s'applique à celle de donner un droit d'emphytéose ou de superficie. En effet, comme vous l'avez vu, ces deux droits ne sont pas autre chose que des droits de propriété limités.

L'obligation de donner un droit d'usufruit est-elle divisible? Il suffit pour y répondre de se demander s'il est possible que deux ou plusieurs personnes aient un droit d'usufruit sur une chose. Vous savez que, non seulement c'est possible, mais que cela se voit souvent. Il faut donc en conclure que l'obligation de donner un droit d'usufruit est une obligation parfaitement divisible.

Il en est autrement du droit d'usage et du droit d'habitation. Vous savez, en effet, que ce sont des droits dont l'étendue est déterminée par les besoins personnels de leurs titulaires. Il est donc impossible que deux ou plusieurs personnes aient un même droit d'usage ou d'habitation. Par conséquent, l'obligation de donner ces droits est une obligation indivisible.

Quelle est la nature de l'obligation de donner une servitude réelle? Tous les auteurs s'accordent à dire qu'elle est indivisible, mais plusieurs d'entre eux n'en ont pas compris la raison. Marcadé, prenant comme exemple la servitude de passage, dit qu'elle est indivisible parce qu'on ne peut passer pour partie. Il confond, vous le voyez, l'obligation de donner une servitude avec l'exercice même de cette servitude. Voici pourquoi l'obligation de donner une servitude est nécessairement une obligation indivisible, et cela, sans qu'on ait à distinguer, comme certains auteurs l'ont prétendu, si elle peut ou non être exercée pour partie. Comme nous l'avons déjà vu, la servitude constitue, pour le fonds dominant, une extension du droit de propriété, et, pour le fonds servant, une restriction du même droit. Il est donc impossible qu'une partie du même droit de propriété ait plus d'étendue qu'une autre fraction du même droit. On ne peut donc pas concevoir qu'une servitude soit acquise pour une partie d'un immeuble, ou sur une partie d'un immeuble, parcequ'alors une fraction aurait une qualité que n'aurait pas l'autre.

On peut encore exprimer d'une autre manière la nature de l'obligation de donner une servitude réelle. L'obligation de donner un droit d'usage est indivisible, parce que cette servitude est exclusivement attachée à la personne de son titulaire. La servitude réelle étant attachée au fonds dominant et détachée du fonds servant, on ne pourrait pas concevoir, non plus, qu'elle put être donnée pour une partie.

Quelle est la nature de l'obligation de donner une hypothèque? Est-elle divisible ou indivisible? Il faut dire qu'elle est parfaitement divisible. En effet, deux ou plusieurs personnes peuvent avoir une même hypothèque sur un immeuble, et l'on peut avoir une hypothèque sur une partie divisée ou indivise d'un immeuble. Sans doute, comme vous le verrez plus tard, l'hypothèque elle-même est indivisible, mais c'est seulement quant à son exercice, c'est-à-dire, en ce sens que chacun des héritiers du créancier peut l'exercer pour le tout pour la part qu'il a dans la créance qu'elle garantit. Mais

cela ne touche aucunement à la question de savoir si l'obligation de fournir une hypothèque est divisible ou indivisible.

Voilà pour les obligations qui ont pour objet la translation d'un droit.

Que faut-il dire de celles qui ont pour objet la translation de la possession ou de la détention. Par exemple, *Primus* a loué à *Secundus* une maison. *Secundus* meurt laissant pour héritiers *Tertius* et *Quartus*. Ceux-ci doivent remettre à *Primus* la détention de la maison; leur obligation est-elle divisible ou indivisible?

Autre exemple, *Primus* a donné en nantissement à *Secundus* un immeuble. *Secundus* meurt avant d'avoir restitué l'immeuble, et il laisse pour héritiers *Tertius* et *Quartus*.

Dans le premier cas que je viens de vous mentionner, il s'agit d'une obligation de remettre la détention de l'immeuble et, dans le deuxième cas, l'obligation a pour objet la remise de sa possession.

Il faut dire que dans les deux cas l'obligation est parfaitement divisible. En effet, la possession et la détention ne sont que des éléments du droit de propriété. Puisque l'obligation de donner tout le droit de propriété est divisible, il va de soi que l'obligation d'en donner l'un des éléments est également divisible. D'ailleurs, deux ou plusieurs personnes peuvent avoir conjointement la possession ou la détention de la même chose.

Voilà pour les obligations qui ont pour objet des faits juridiques. Quant aux obligations qui ont pour objet des faits matériels, pour savoir si elles sont divisibles ou indivisibles, il faut distinguer celles qui ont pour objet ce que les jurisconsultes romains appelaient un *opus*, c'est-à-dire, une œuvre à exécuter et celle qui ont pour objet un autre fait matériel. On peut donner comme exemple de l'obligation d'un *opus*, l'obligation contractée par quelqu'un de construire une maison. C'est l'obligation de faire une espèce d'ouvrage considéré comme un seul tout. Comme exemple de l'obligation d'un autre fait matériel qui n'est pas envisagé comme un seul

tout on peut citer l'obligation de défricher dix arpents de terre, de creuser dix arpents de fossés, etc.

L'obligation qui a pour objet une œuvre, *opus*, comme la construction d'une maison, d'un magasin, d'un pont, etc., est une obligation indivisible, parce que ce que le créancier a entendu recevoir et le débiteur fournir, c'est l'œuvre complète, et non pas une partie de cet ouvrage. Il est facile de comprendre cela si l'on fait attention que, tant que l'ouvrage n'est pas complété, le débiteur n'est censé avoir accompli en rien son obligation.

L'espèce d'indivisibilité de l'obligation qui a pour objet une œuvre complète est celle que les auteurs ont appelé du nom d'indivisibilité *contractu*. Comme vous voyez, elle diffère de l'indivisibilité de l'obligation de donner, par exemple, une servitude réelle, obligation que les auteurs disent être indivisible *natura*, parce que la nature même des choses s'oppose à l'accomplissement partiel de la prestation. Pour l'obligation d'un *opus* ce n'est pas la nature qui s'oppose à son accomplissement partiel, mais la volonté de ceux qui ont fait le contrat.

Toutes les obligations de faire sauf l'obligation d'un *opus* sont divisibles.

Quelle est la nature de l'obligation de ne pas faire? Est-elle divisible ou indivisible? On s'est toujours accordé à dire qu'elle est indivisible, et c'est avec raison: car il est impossible de l'accomplir pour partie.

Art. 1125. La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.

Art. 1125. The stipulation of joint and several liability does not give to an obligation the character of indivisibility.

N. 1219.

Il y a une très-grande différence et théorique et pratique entre les obligations indivisibles et les obligations solidaires.

La différence théorique qui existe entre elles consiste en ce que la solidarité résulte de la manière dont l'obligation a été contractée, chacun des débiteurs étant obligé à payer toute

la dette, bien qu'il fût possible d'en payer une partie, pendant que l'indivisibilité, elle, est étrangère à la formation de l'obligation, et dépend exclusivement de la nature de la prestation qui en forme l'objet.

Voilà la différence théorique entre les obligations indivisibles et les obligations solidaires. Les différences pratiques qui existent entre elles ne sont pas moins importantes. L'obligation solidaire se divise de plein droit entre les héritiers de chacun des débiteurs et de chacun des créanciers, parce que le patrimoine de ceux-ci se divise lui-même. Par exemple, *Primus* a prêté \$1000 à *Secundus* et *Tertius*, qui se sont obligés solidairement à les lui rembourser. *Secundus* meurt laissant deux héritiers, *Quartus* et *Quintus*. *Primus* ne pourra exiger de chacun de ceux-ci que \$500. En effet, il pouvait exiger le total des \$1,000 de *Secundus*, mais, comme *Quartus* et *Quintus* ne le représentent que chacun pour moitié, chacun d'eux n'est tenu de payer que la moitié des \$1,000.

L'obligation indivisible ne se divise pas dans le cas que nous venons de voir, parce que le fait que celui qui la doit est décédé laissant deux ou plusieurs héritiers ne change pas la nature de la prestation qui en fait l'objet, cette prestation restant indivisible comme elle l'était du vivant du débiteur. Le créancier a le droit d'en demander l'accomplissement pour le tout à chacun de ces héritiers, car, s'il ne pouvait pas le demander, il ne pourrait rien exiger du tout, puisqu'il lui faut exiger le total de l'obligation, ou ne rien avoir du tout. Par exemple, *Secundus* s'était engagé envers *Primus* à lui donner un droit de passage sur sa propriété, et il meurt avant d'avoir accompli cette obligation, laissant pour héritiers *Tertius* et *Quartus*. *Primus* pourra, s'il le veut, exiger la servitude entière de *Tertius* seulement, parce qu'il est impossible que *Tertius* lui en donne la moitié.

Il en serait de même si *Secundus* s'était engagé envers *Primus* à lui construire une maison. *Primus* pourrait s'adresser à *Tertius* seul, parce qu'il est impossible que l'obligation soit accomplie pour partie.

Une autre différence pratique très-importante entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire se présente lorsqu'il y a inexécution de l'obligation. Cette inexécution transforme l'obligation en une action en dommages. Le total des dommages peut être exigé de chacun des débiteurs solidaires jusqu'à concurrence de la valeur de l'obligation (Article 1109). Par exemple, *Secundus* et *Tertius* se sont engagés solidairement envers *Primus* à lui vendre et livrer une maison et n'accomplissent pas leur obligation. La maison vaut, je suppose, \$2,000. *Primus* pourra exiger le total des \$2,000 de *Secundus*.

S'il souffre des dommages pour plus que la valeur de la maison, vous savez qu'il ne peut les exiger que de celui des deux débiteurs qui est en faute ou en demeure.

Dans le cas d'une obligation indivisible, au contraire, comme son inexécution l'a transformée en une action en dommages, dont le but est généralement d'obtenir une somme d'argent, cette action est parfaitement divisible, et, en conséquence, le créancier ne pourra exiger de chacun des débiteurs que sa part des dommages.

Dans l'exemple que je viens de vous citer il y a un instant, si *Secundus* et *Tertius* ne construisent pas la maison qu'ils ont entrepris solidairement de construire pour *Primus*, celui-ci est en droit d'exiger comme indemnité une somme d'argent, mais il ne pourra obtenir que la moitié de cette somme de chacun des débiteurs. C'est ce que dit l'article 1128.

Art. 1126. Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

Art. 1126. Each one of those who have contracted an indivisible obligation is held for the whole although the obligation have not been contracted jointly and severally.

N. 1222.

Art. 1127. La règle établie dans l'article qui précède

Art. 1127. The rule established in the last preceding

s'applique aussi aux héritiers et représentants légaux de celui qui a contracté une obligation indivisible.

article prevails also with regard to the heirs and legal representatives of him who has contracted an indivisible obligation.

C. 2231; N. 1223.

Ce que disent ces deux articles allait de soi. Puisqu'il n'est pas possible d'accomplir l'obligation pour partie, et que cependant le créancier a le droit d'en obtenir l'accomplissement, il faut bien qu'il puisse l'obtenir d'un seul des débiteurs. En un mot, il lui faut obtenir tout ou rien du tout.

Art. 1128. L'obligation de payer des dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation indivisible est divisible.

Mais si l'inexécution provient de la faute de l'un des co-débiteurs ou de l'un des co-héritiers ou représentants légaux, la totalité des dommages-intérêts peut être exigée de tel co-débiteur, héritier ou représentant légal.

Art. 1128. The obligation to pay damages resulting from the non-performance of an indivisible obligation is divisible.

But if the non-performance have been caused by the fault of one of the co-debtors, or of one of the co-heirs or legal representatives, the whole amount of damages may be demanded of such co-debtor, heir or legal representative.

C. 1136.

Je viens de vous renvoyer à la disposition de cet article, lorsque je vous ai expliqué la différence qu'il y a entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire.

Le droit donné au créancier de poursuivre pour le tout le recouvrement des dommages contre celui des débiteurs dont la faute a rendu l'exécution de l'obligation impossible, n'est pas une exception au principe général, et il exempte des procédures inutiles. En effet, si celui des débiteurs qui n'a commis aucune faute était poursuivi par le créancier, il aurait son

recours contre son co-débiteur en faute. Il est donc bien plus simple de permettre au créancier de s'en prendre à ce dernier pour obtenir tous les dommages qu'il doit supporter définitivement.

Art. 1129. Chaque cohéritier ou représentant légal du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Il ne peut faire seul la remise de la totalité de la dette, ou recevoir la valeur au lieu de la chose. Si l'un des cohéritiers ou représentants légaux a seul remis la dette ou reçu la valeur de la chose, les autres ne peuvent demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion de celui qui a fait la remise ou qui a reçu la valeur.

Art. 1129. Each co-heir or legal representative of the creditor may exact in full the execution of an indivisible obligation.

He cannot alone release the whole of the debt, or receive the value instead of the thing itself; if one of the co-heirs or legal representatives have alone released the debt or received the value of the thing, the others cannot demand the indivisible thing without making allowance for the portion of him who has made the release or who has received the value.

C. 2230; N. 1224.

Chacun des créanciers peut exiger l'accomplissement de toute l'obligation indivisible, pour la même raison qu'elle aurait pu être exigée de l'un quelconque des débiteurs: c'est parce que l'accomplissement partiel en est impossible. Mais, comme cela n'est que la conséquence de la nature de la prestation, la règle que nous venons de voir ne s'applique qu'au cas où c'est la prestation elle-même qui est accomplie. Chacun des créanciers n'est pas maître de l'obligation pour le tout. De là il suit que chacun des créanciers a le droit de recevoir le total de la prestation, mais n'a pas celui d'éteindre l'obligation au moyen d'une remise, ou de toute autre mode d'extinc-

tion de l'obligation qui ne consiste pas dans l'accomplissement de la prestation.

Comme l'un des créanciers de l'obligation indivisible peut avoir reçu sa part par équivalent, par exemple, une dation en paiement lui a été faite au lieu d'un paiement, si alors l'autre créancier veut obtenir l'accomplissement de la prestation qui fait l'objet de l'obligation, il doit rembourser cet équivalent. Autrement il ferait payer au débiteur plus qu'il ne doit.

L'exemple suivant vous fera comprendre la règle que le viens de vous donner. *Secundus* et *Tertius* se sont engagés à donner à *Primus* un droit de passage sur un immeuble. *Secundus* fait avec *Primus* une convention par laquelle, moyennant le paiement d'une somme de \$100 que *Secundus* lui donne, *Primus* renonce à exiger de lui le droit de passage. Si *Primus* s'adresse ensuite à *Secundus* pour s'en faire donner ce même droit de passage, il doit lui offrir les \$100 qu'il a reçus de *Secundus*.

Art. 1130. L'héritier ou représentant légal du débiteur assigné pour la totalité de l'obligation indivisible, peut demander un délai pour mettre en cause les co-héritiers ou autres représentants légaux, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre les autres.

Art. 1130. The heir or legal representative of the debtor sued for the whole of an indivisible obligation may demand delay to make the co-heirs or other legal representatives parties to the suit, unless the debt is of such a nature that it can be discharged only by the one so sued, who may in such case be condemned alone, saving his recourse for indemnity against the others.

P. 177, § 8; N. 1225.

La règle que pose cet article s'applique, non seulement lorsqu'il y a eu d'abord un débiteur unique qui a laissé plus

d'un héritier, mais aussi au cas où il y a eu dès l'origine plus d'un débiteur.

Notre article suppose que l'un des débiteurs est poursuivi pour le tout. Mais cela est difficile à comprendre. En effet, s'il est poursuivi, c'est que l'obligation n'a pas été accomplie, et alors elle s'est convertie en une action en dommages, laquelle, d'après l'article 1128, se divise de plein droit. Il faut donc supposer que l'indemnité demandée par le créancier consiste à faire exécuter l'obligation aux dépens des débiteurs, ainsi que le permet l'article 1065. C'est dans ce cas que le débiteur poursuivi par le créancier, et auquel celui-ci demande l'accomplissement de toute l'obligation, a le droit de demander du délai pour mettre en cause son co-débiteur.

Cette demande de délai se fait au moyen d'une exception dilatoire.

Suivant l'article 177, paragraphe 4, du Code de Procédure Civile, cette exception est donnée au débiteur pour faciliter son recours contre son co-débiteur. S'il ne pouvait l'appeler en cause pour le faire condamner à l'indemniser pour sa part, que le créancier demande, il lui faudrait ensuite prouver qu'il a été justement condamné à la payer.

L'exception que fait notre article ne devrait pas exister, car alors même que la dette est de telle nature qu'elle ne peut être acquittée que par l'héritier poursuivi, il y a toujours danger pour lui que, lorsqu'il recourra contre son co-débiteur, celui-ci fasse décider qu'il n'aurait pas dû être condamné. Il vaut donc beaucoup mieux pour lui pouvoir appeler de suite ce co-débiteur en cause, pour que celui-ci l'aide si ce co-débiteur trouve qu'il y a lieu de le faire.

SECTION VI.

DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSE PÉNALE.

Art. 1131. La clause pénale est une obligation secondaire par laquelle une per-

Art. 1131. A penal clause is a secondary obligation by which a person, to assure the

sonne, pour assurer l'exécution de l'obligation principale, se soumet à une peine en cas d'inexécution.

performance of the primary obligation, binds himself to a penalty in case of its inexecution.

N. 1226.

L'obligation avec clause pénale de notre droit diffère complètement de l'obligation pénale du droit romain. Dans le droit romain, l'obligation pénale était tout simplement une obligation conditionnelle. La condition qui y était opposée, c'était l'inaccomplissement d'une autre obligation. Par exemple, *Secundus* s'engage envers *Primus* à lui construire une maison et, pour le cas où il ne la construirait pas, à lui payer la somme de \$10,000 sesterces. Il y a dans ce contrat deux obligations: une obligation pure et simple de construire la maison, et une obligation conditionnelle de payer \$10,000 sesterces. La condition de cette dernière obligation c'est que la maison ne soit pas construite.

En conséquence de cette nature de l'obligation pénale, si l'obligation principale n'était pas accomplie, le créancier pouvait demander ou bien des dommages, ou bien la pénalité stipulée.

L'obligation avec clause pénale n'a pas ce caractère chez nous; la peine stipulée est simplement la fixation à forfait des dommages que le créancier pourra exiger si le débiteur n'accomplit pas du tout son obligation, ou met du retard à son accomplissement.

Il n'y a donc pas chez nous deux obligations comme dans le droit romain; il n'y en a qu'une, mais avec fixation d'avance de l'indemnité payable par le débiteur au créancier pour le cas où il y manquerait. Sans cette fixation par les parties du montant des dommages exigibles par le créancier elle serait laissée à l'arbitrage du tribunal.

De cette nature de l'obligation avec clause pénale dans notre droit il résulte, comme vous le verrez, que le créancier ne peut pas exiger l'accomplissement de l'obligation principale et le paiement de la peine stipulée.

Art. 1132. La nullité de l'obligation principale, pour toute autre cause que celle du défaut d'intérêt, entraîne la nullité de la clause pénale. La nullité de cette dernière n'entraîne pas celle de l'obligation principale.

Art. 1132. The nullity of the primary obligation for any other cause than want of interest, carries with it that of the penal clause. The nullity of the latter does not carry with it that of the primary obligation.

N. 1227.

Puisque la peine stipulée est une fixation à forfait des dommages qui résulteront de l'inexécution de l'obligation, il est évident qu'elle ne peut pas être exigée si cette obligation est nulle.

Mais la nullité de la stipulation pénale n'entraîne point la nullité de l'obligation à laquelle elle est apposée. Tout ce qui résultera alors de cette nullité, ce sera que le créancier devra prouver les dommages que lui cause l'inexécution de l'obligation, comme s'il n'y avait pas eu de telle stipulation.

Notre article indique un cas dans lequel la nullité de l'obligation n'entraînerait point la nullité de la stipulation pénale: c'est celui où cette nullité résulterait du défaut d'intérêt du créancier. Ceci se rapporte à la stipulation pour autrui, dont nous nous sommes occupés lorsque nous avons examiné l'article 1029. Mais cette prétendue exception n'en est pas une. La peine, je ne saurais trop vous le répéter, est une fixation à forfait des dommages que souffrira le créancier par l'inexécution de l'obligation. Donc dès qu'il y a une felle peine de stipulée il est présumé avoir un intérêt à l'accomplissement de l'obligation et, par conséquent, celle-ci ne peut être nulle par défaut d'intérêt. Ce que l'on pourrait dire c'est qu'en ce cas la stipulation d'une peine indique l'intérêt du créancier, intérêt qui pourrait ne pas apparaître sans cela.

Art. 1133. Le créancier peut, s'il le veut, poursuivre l'exécution de l'obligation

Art. 1133. The creditor may enforce the performance of the primary obligation, if

principale, au lieu de demander la peine stipulée.

Mais il ne peut demander en même temps les deux, à moins que la peine n'ait été stipulée pour le simple retard dans l'exécution de l'obligation principale.

he elect so to do, instead of demanding the stipulated penalty.

But he cannot demand both, unless the penalty has been stipulated for a simple delay in the performance of the primary obligation.

N. 1228, 1229.

La peine devant remplacer les dommages-intérêts, il va de soi que le créancier ne puisse exiger les deux.

Pour la même raison, la peine ne peut être exigée par le créancier que lorsqu'il pourrait exiger les dommages qu'elle remplace. Or vous savez qu'il ne pourrait exiger ces dommages que si le débiteur a été mis en demeure. (Article 1070).

Lorsque notre article dit que le créancier peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale, il fait allusion au cas où la chose est possible, comme nous l'avons vu sur l'article 1065. Mais lorsqu'il est impossible au créancier d'obtenir l'exécution de l'obligation aux dépens du débiteur, peut-il renoncer à la peine et demander des dommages comme le lui permet l'article 1065? Il faut, je crois, répondre dans l'affirmative, car l'exécution elle-même n'est qu'une espèce d'indemnité. C'est pour cela que, comme nous l'avons vu sur l'article 1075, et comme nous le verrons sur l'article 1135, si l'obligation a été exécutée en partie, le créancier ne peut exiger qu'une partie de la peine.

On dira peut-être qu'avec cette théorie la stipulation d'une peine est inutile. On peut répondre qu'elle ne l'est pas, car elle a pour effet d'augmenter le droit du créancier, en l'assurant qu'il aura au moins le montant de la peine à titre de dommages, et plus même, si le dommage qu'il souffre dépasse le montant de la peine.

Bien que la peine ne puisse pas, en général, être cumulée avec l'obligation principale, elle peut l'être si elle a été stipulée pour le simple retard. C'est souvent le cas. Par ex-

emple, *Secundus* entreprend de construire un magasin pour *Primus*, et s'engage à le lui livrer au 1er mai, et il est convenu que s'il ne le lui livre pas ainsi, il devra lui payer \$500 de dommages; *Primus* pourra-t-il demander l'exécution de l'entreprise de la construction du magasin au dépens de *Secundus* et, en outre, la peine de \$500? Oui si la peine a été stipulée pour le simple retard de livrer le magasin.

Mais comment peut-on savoir si la peine a été stipulée pour l'inexécution de l'obligation, ou si elle l'a été simplement pour le retard à l'exécuteur? C'est par le montant de cette peine comparée à la valeur de l'obligation elle-même. Si la peine est hors de toute proportion avec les dommages que peut causer le retard dans l'exécution de l'obligation, on doit décider qu'elle a été stipulée pour la remplacer, et le créancier ne peut pas exiger les deux. Si, au contraire la peine est bien inférieure à la valeur de l'obligation, on doit présumer qu'elle a été stipulée pour le simple retard dans l'exécution.

Cette question s'est présente dans une cause de *Lépine et Fiset*.¹ *Fiset* avait vendu à *Lépine* un fonds de magasin, et s'était engagé à le lui livrer à une date déterminée sous une pénalité de \$1,000. Il ne le livra que plus tard. *Lépine* le poursuivit en recouvrement des \$1,000, prétendant que cette peine avait été stipulée pour le simple retard. La Cour d'Appel décida que, comme la peine de \$1,000 égalait à peu près la valeur du fonds de magasin vendu, on devait présumer qu'elle avait été stipulée pour le défaut de livraison du magasin, et elle renvoya l'action de *Lépine*.

Art. 1134. La peine n'est encourue que lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter l'obligation principale, ou lorsqu'il fait ce qu'il s'était obligé de ne pas faire.

Art. 1134. The penalty is not incurred until the debtor is in default of performing the primary obligation, or has done the thing which he had obliged himself not to do.

N. 1230.

¹ 10 R.L. 163.

Vol. IV, 5.

Ce que décide cet article est une conséquence de la nature de la peine. Puisqu'elle remplace les dommages, et que ceux-ci ne sont dus que lorsque le débiteur a été mis en demeure (Article 1070), il s'en suit que la peine ne peut être exigée du débiteur que s'il a été mis en demeure.

Mais cela n'est toujours vrai que lorsque la peine a été stipulée pour le simple retard, car si elle l'a été pour le cas d'inexécution complète de l'obligation, elle est encourue par le débiteur si son accomplissement est devenu impossible par son dol ou par sa faute, et ce, alors même que le dol ou la faute serait avant toute mise en demeure.

Mais rappelez-vous que, dans certains cas, la mise en demeure met le débiteur dans la même position où il serait s'il eût commis une faute.

Ce que disent les derniers mots de l'article, au sujet de l'obligation de ne pas faire, était inutile à dire, parceque c'est le résultat de l'art. 1070. En effet, vous avez vu que dans les obligations de ne pas faire le débiteur est en demeure dès qu'il a manqué à son obligation, sans qu'on ait besoin de faire aucune procédure pour le mettre en demeure.

Art. 1135. [Le montant de la peine ne peut être réduit par le tribunal.

Mais si l'obligation principale a été exécutée en partie à l'avantage du créancier, et que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance, la peine peut être réduite, à moins qu'il n'y ait une convention spéciale au contraire.]

Art. 1135. [The amount of penalty cannot be reduced by the court.

But if the obligation have been performed in part to the benefit of the creditor and the time fixed for its complete performance be not material, the penalty may be reduced; unless there is a special agreement to the contrary.

C. 1076; N. 1152.

Autrefois les tribunaux prenaient sur eux de dire que, lorsqu'une peine avait été stipulée, cette stipulation était pure-

ment comminatoire, c'est-à-dire, qu'elle n'avait eu pour objet que d'effrayer le débiteur afin de le mieux engager à accomplir son obligation. En conséquence, on réduisait le montant de la peine lorsqu'il était trop élevé. Vous voyez que notre article met fin à cette pratique : il applique le principe que les conventions sont la loi des parties.

Le deuxième allinéa de notre article n'est qu'une conséquence que ce que la stipulation d'une peine est la fixation des dommages-intérêts. *Primus* s'engage à faire pour *Secundus* 100 cordes de bois, et il est convenu que s'il n'accomplit pas son obligation, il paiera \$50 de dommages à *Secundus*. Il ne fait que 50 cordes de bois. Comme son obligation a été accomplie pour moitié, la peine ne sera encourue que pour moitié aussi.

C'est là la règle générale. Il en serait différemment si le temps fixé pour l'accomplissement de l'obligation était de grande importance : *Secundus* pourrait exiger toute la peine malgré l'exécution partielle de l'obligation, parcequ'alors on supposerait qu'elle a été stipulée pour le simple retard dans cet accomplissement.

Mais, ici encore, il se présente la même difficulté que nous avons vue il y a un instant sur l'article 1133. Comment peut-on savoir si le temps fixé pour l'exécution complète est de peu ou de beaucoup d'importance? On devra décider la question d'après les circonstances. Ainsi, par exemple, dans le cas que j'ai supposé il y a un instant, s'il avait été stipulé que le bois devrait être livré sans faute à une certaine date, parceque *Secundus* lui-même devait le livrer à cette date à peine de manquer une vente qu'il en aurait faite, le temps fixé pour l'exécution complète serait alors de grande importance, et *Secundus* pourrait exiger toutes les \$50 alors même que *Primus* lui aurait livré la moitié du bois.

Art. 1136. Lorsque l'obligation principale contractée avec une clause pénale est indivisible, la peine est encourue

Art. 1136. When the primary obligation contracted with a penal clause is indivisible, the penalty is incurred

<p>re par la contravention d'un seul des héritiers ou autres représentants légaux du débiteur et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a contrevenu, soit contre chacun d'eux pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.</p>	<p>upon the contravention of it by any one of the heirs or other legal representatives of the debtor; and it may be demanded in full against him who has contravened it, or against each one of them for his share and portion, and hypothecarily for the whole; saving their recourse against him who has caused the penalty to be so incurred.</p>
--	--

C. 1128; N. 1232.

Cet article est facile à comprendre, si l'on se rappelle l'article 1128, et si l'on fait attention que la stipulation d'une peine n'est que la fixation des dommages-intérêts exigibles pour inexécution de l'obligation. Voici le cas supposé. *Primus* s'était engagé à fabriquer pour *Secundus* une voiture ou une machine, et à payer \$50 de pénalité s'il ne la fabriquait pas. Il meurt avant que la voiture ait été livrée à *Secundus*, et il laisse pour héritiers, *Tertius* et *Quartus*. Par la faute de *Tertius*, la voiture ou la machine est détruite. Combien de la peine *Secundus* pourra-t-il exiger, et à qui pourra-t-il le demander? Il pourra en demander le total à *Tertius*, parce que comme c'est par sa faute que l'exécution de l'obligation est devenue impossible, c'est lui qui doit définitivement en supporter les conséquences. Mais *Secundus* pourra aussi, dans ce même cas, demander à *Tertius* la moitié de la peine, et demander l'autre moitié à *Quartus*, car, comme ces dommages sont parfaitement divisibles, ils se sont trouvés divisés de plein droit.

Qu'est-ce que veut dire l'article 1136, lorsqu'il dit que tout le montant de la peine peut-être demandé hypothécairement de l'un des débiteurs? Il suppose le cas que voici: *Primus* s'était engagé envers *Secundus* à lui construire et à lui livrer à une certaine date une voiture, sous une pénalité de \$100.

Pour assurer l'accomplissement de son obligation, il avait donné à *Secundus* une hypothèque sur un immeuble. Il meurt laissant pour héritiers, *Tertius* et *Quartus*. Par la faute de *Tertius* la voiture est détruite par le feu. *Secundus* poursuit *Quartus*, qui est en possession de l'immeuble hypothéqué. Il a droit de le poursuivre pour le tout, car, comme vous le verrez plus tard, son hypothèque est indivisible. Mais, dans ce cas, *Quartus* forcé de payer le total de la peine aura le droit de se retourner contre *Tertius*, et de se faire rembourser par lui tout ce qu'il a payé, parce que, comme la peine été encourue par le seul fait de *Tertius*, c'est lui qui doit seul la supporter définitivement.

En général, on doit dire que c'est toujours celui des débiteurs par la faute duquel la peine a été encourue qui doit la supporter. En conséquence, si elle est payée pour le tout ou pour partie par un autre, celui-ci a droit de s'adresser à lui pour s'en faire rembourser.

Art. 1137. Lorsque l'obligation principale contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers ou autres représentants légaux du débiteur qui contrevient à l'obligation, et pour la part seulement dont il est tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Cette règle reçoit exception lorsque, la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un des co-héritiers ou autres représentants légaux a empêché

Art. 1137. When the primary obligation contracted under a penalty is divisible, the penalty is incurred only by that one of the heirs or other legal representatives of the debtor who contravenes the obligation, and for the part only for which he is held in the primary obligation, without there being any action against those who have executed it.

This rule suffers exception when, the penal clause having been added with the intention that the payment could not be made in parts, one of the coheirs or other legal repre-

l'exécution de l'obligation pour la totalité; en ce cas la peine entière peut être exigée de lui, et des autres pour leur portion seulement, sauf leur recours contre lui.

sentatives has prevented the execution of the obligation for the whole; in this case he is liable for the entire penalty and the others are liable for their respective shares only, saving their recourse against him.

C. 1122; N. 1233.

Primus s'engage à faire pour *Secundus* 100 cordes de bois, et il est stipulé qu'il paiera 50 cents de pénalité par corde de bois qu'il ne livrera pas. Il meurt avant d'avoir accompli son obligation, laissant pour héritiers, *Tertius* et *Quartus*. Comme l'obligation qu'il avait contractée est divisible, chacun de ces héritiers est tenu de faire seulement 50 cordes de bois. *Tertius* fait ses 50 cordes, mais *Quartus* ne les fait pas; quelle peine pourra exiger *Secundus*, et de qui pourra-t-il l'exiger? Il ne pourra exiger que \$25 de peine, et ces \$25 il ne pourra les demander qu'à *Quartus*.

C'est toujours l'application de la règle que la peine stipulée n'est qu'une fixation à forfait des dommages, et elle est traitée comme il faudrait alors traiter les dommages.

Le second allinéa de l'article 1137 suppose une obligation du genre de celle appelée obligation indivisible *solutione*, par exemple, l'obligation de donner le cheval Bob. *Primus* qui l'a contractée meurt laissant pour héritiers *Tertius* et *Quartus*. Le cheval périt par la faute de *Quartus*. *Secundus* pourra lui demander toute la peine, puisque c'est lui qui la doit supporter. *Secundus* pourra aussi demander sa part à *Tertius*, et alors *Tertius* reviendra contre *Quartus*.

CHAPITRE VIII.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1138. L'obligation s'éteint :

- Par le paiement ;
- Par la novation ;
- Par la remise ;
- Par la compensation ;
- Par la confusion ;
- Par l'impossibilité de l'exécuter ;
- Par le jugement d'annulation ou de rescision ;
- Par l'effet de la condition résolutoire qui a été expliqué au chapitre qui précède ;
- Par la prescription ;
- Par l'expiration du terme fixé par la loi ou par les parties pour sa durée ;
- Par la mort du créancier ou du débiteur en certains cas ;
- Par des causes spéciales applicables à certains contrats, et qui sont expliquées en leurs lieux respectifs.

Art. 1138. An obligation becomes extinct :—

- By payment ;
- By novation ;
- By release ;
- By compensation ;
- By confusion ;
- By the performance of it becoming impossible ;
- By judgment of nullity or rescision ;
- By the effect of the resolutive condition which has been explained in the preceding chapter ;
- By prescription ;
- By the expiration of the time limited by law or by the parties for its duration ;
- By the death of the creditor or debtor in certain cases ;
- By special clauses applicable to particular contracts which are explained under their respective heads.

N. 1234.

Les six premiers modes d'extinction des obligations énumérés ici sont développés au long plus loin. Je ne vous en

dirai donc rien pour le moment, et je vais me contenter de vous parler des autres.

Le premier de ceux-ci consiste dans le jugement annulant l'obligation. Ce jugement n'éteint réellement l'obligation que lorsque celle-ci existe mais est entachée d'un vice qui permet de la faire annuler, car si l'obligation est complètement nulle, ce que les auteurs appellent *inexistante*, le jugement qui prononce sa nullité ne l'éteint pas, puisqu'elle n'a jamais existé. Tel serait, par exemple, le cas d'une obligation contractée par quelqu'un dans un moment de folie ou d'ivresse telles qu'il ne saurait pas ce qu'il fait. Il ne peut pas être question d'éteindre cette obligation puisqu'elle n'a jamais existé.

Il en est autrement des obligations seulement affectées d'un vice, mais qui n'en existent pas moins tant qu'elles ne sont pas annulées. Prenons, par exemple, le cas d'une obligation contractée par un mineur. Je vous ai déjà dit bien des fois que le mineur peut contracter comme le majeur. La seule différence qu'il y a entre eux c'est que le majeur ne peut pas faire annuler son contrat, quelque lésion qui en résulte par lui. Le mineur, au contraire, peut faire rescinder tous les contrats dans lesquels il a été lésé. Les obligations qui résultent de ces contrats sont donc annulables, et s'il les fait annuler le jugement qu'il obtient en produit l'extinction.

Il en est de même du cas où un contrat est annulé pour cause de dol ou de crainte. Jusque là ce contrat était valide, et avait produit des obligations. Mais s'il est annulé son annulation a pour effet d'éteindre ces obligations.

Le second mode d'extinction des obligations dont il n'est pas donné de développement dans les articles qui suivent, consiste dans l'accomplissement de la condition résolutoire.

Primus vend à *Secundus* un immeuble pour \$5,000, et il est stipulé que si ce prix n'est pas payé d'ici à un an le contrat sera résolu.

C'est là le cas que le texte de notre article a en vue, mais il n'y a pas là de véritable extinction d'obligation, car, d'après l'article 1088, le contrat est alors résolu de plein droit, et

comme, d'après l'article 1085, l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif, et fait considérer le contrat comme n'ayant jamais existé, il en résulte qu'il n'y a jamais eu d'obligation. Voilà pourquoi je vous disais qu'il n'y a pas là un cas d'extinction d'obligation. Le jugement qui prononce la résolution du contrat et de l'obligation qui en était le résultat ne fait donc, au fond, que constater qu'il n'y a jamais eu ni contrat ni obligation.

Le troisième cas dont je dois vous parler maintenant est celui de la prescription. Dans le droit romain on distinguait avec soin l'usucapion, au moyen duquel un droit était acquis par une possession prolongée pendant un certain temps, de la prescription par laquelle une action était perdue lorsqu'on avait négligé pendant un certain temps de l'exercer. Chez nous, on a toujours confondu l'usucapion avec la prescription. Comme verrez plus tard, on appelle l'usucapion *prescription acquisitive*, et la prescription *prescription libératoire*.

Ce que la prescription éteint, ce n'est pas tant l'obligation que l'action en laquelle elle s'était transformée par la violation que le débiteur en avait faite. C'est pour cela que jamais la prescription ne commence à courir tant que l'obligation n'est pas exigible. Et comme une obligation dépourvue d'action est presque sans aucun effet légal, la prescription de l'action équivaut à une extinction de l'obligation elle-même.

Le quatrième mode d'extinction des obligations dont nous allons nous occuper maintenant, c'est l'expiration du temps fixé pour la durée de l'obligation. Tel est, par exemple, le cas de l'obligation contractée par celui qui cautionne pour répondre de la bonne conduite d'un commis, ou d'un employé public pendant un certain temps: ce temps expiré son obligation est éteinte.

J'ai supposé que c'est par une convention qu'on a fixé le temps pendant lequel durerait une obligation. Si cela est fait par la loi, alors ce n'est plus par l'expiration du temps que l'obligation prend fin, mais par une espèce de prescription spéciale.

Le sixième mode d'extinction des obligations mentionné après ceux que nous venons de voir, c'est la mort du créancier ou du débiteur. En général, la mort du créancier ou du débiteur n'affecte pas l'existence de l'obligation, parce que celle-ci se transmet activement aux héritiers du créancier, et passivement aux héritiers du débiteur. Mais il en est autrement si l'obligation a pour objet une prestation qui ne peut être faite qu'au créancier personnellement. Tel serait, par exemple, le cas où un barbier aurait contracté l'obligation de raser une personne, ou de lui faire les cheveux ; il est évident que le décès de cette personne mettrait fin à l'obligation.

L'obligation peut prendre fin par le décès du débiteur, si elle a pour objet une prestation qui ne peut être accomplie que par le débiteur personnellement. Tel est le cas de l'obligation de celui qui s'est engagé comme domestique, ou qui a entrepris de faire un tableau ou tout autre ouvrage d'art, que son héritier ne pourrait pas faire à sa place.

Le cas dont nous avons à nous occuper en ce moment est celui, indiqué notre article, de certains contrats qui prennent fin par des causes spéciales. Ceci fait allusion aux contrats qui, comme le louage, la société, le mandat, produisent des obligations successives pendant un certain temps : lorsque ce temps est expiré ils cessent de produire des obligations. Ainsi, par exemple, *Primus* loue à *Secundus* pour cinq ans une maison ; tant que durera le bail de la maison *Primus* sera obligé d'en faire jouir *Secundus*, mais il cessera d'en être tenu lorsque le temps fixé sera expiré.

Mais ce cas est improprement mis parmi les causes d'extinction des obligations. Comme vous le voyez, en effet, il ne s'agit pas de savoir si les obligations que le contrat a produites seront éteintes, mais de savoir si le même contrat en produira encore. Il y a donc là plutôt une cause de cessation de contrat qu'une cause d'extinction d'obligations.

SECTION II.

DU PAIEMENT.

§ 1.—*Dispositions générales.*

Art. 1139. Par paiement on entend non-seulement la livraison d'une somme d'argent pour acquitter une obligation, mais l'exécution de toute chose à laquelle les parties sont respectivement obligées.

Art. 1139. By payment is meant not only the delivery of a sum of money in satisfaction of an obligation, but the performance of anything to which the parties are respectively obliged.

Le paiement est l'accomplissement de la prestation due. Si donc cette prestation consiste à donner une somme d'argent, le paiement consiste à donner cette somme.

C'est là ce qu'on entend par *paiement* dans le langage ordinaire. Mais ce n'est pas ce que signifie ce mot dans la langue du droit, car, encore une fois, dans le sens juridique, le paiement est l'accomplissement de la prestation qui fait l'objet de l'obligation. Par conséquent, si *Secundus* s'est engagé envers *Primus* à aller pour lui à Montréal, il fait le paiement de son obligation en y allant. De même, s'il s'est engagé à faire 50 cordes de bois pour lui, il paie en lui faisant les 50 cordes de bois.

Art. 1140. Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1140. Every payment presupposes a debt; what has been paid where there is no debt may be recovered.

There can be no recovery of what has been paid in voluntary discharge of a natural obligation.

Cet article répète ce que vous avez déjà vu dans l'article 1047, mais sous une autre forme. L'article 1147 se place au point de vue de celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû. Notre article se place au point de vue de celui qui paie ce qu'il ne doit pas.

La règle posée par notre article revient à dire ceci ; chaque fois qu'il est fait une prestation alors qu'il y a pas d'obligation, celui qui la fait a le droit d'exiger qu'on lui rende ce qu'il a donné, ou qu'on l'indemnise de ce qu'il a fait.

Dans le droit romain, on appelait *condictio indebiti* l'action en répétition de ce qui avait été payé sans être dû. Il y avait diverses sortes de *condictiones*. La première était la *condictio indebiti*, c'est-à-dire l'action en répétition de ce qui avait été donné en paiement d'une dette qui n'existait pas.

Lorsqu'une prestation avait été faite en vue d'une cause qui ne s'était pas réalisée, il y avait aussi une action en répétition de cette prestation. Par exemple, *Primus* et *Secundus* font un échange de chevaux. *Primus* donne à *Secundus* le cheval qu'il s'est obligé de lui donner, mais *Secundus* ne lui donne pas le sien. Comme vous voyez, *Primus* a donné son cheval en vue d'avoir celui de *Secundus*, c'est-à-dire, en vue d'une cause qui ne s'est pas réalisée. On lui donnait une action en répétition, par laquelle il demandait que *Secundus* fût condamné à lui rendre le cheval qu'il lui avait donné. On appelait cette action en répétition *condictio causa dati causa non secuta*.

Il n'y a pas de doute que cette action en répétition serait admise chez nous.

Une autre action en répétition donnée dans le droit romain était ce qu'on appelait la *condictio sine causa*. C'était une action en répétition de ce qui avait été donné sans cause, mais dans la croyance qu'il en existait une. Cette *condictio sine causa* pouvait comprendre la *condictio indebiti*, mais elle comprenait aussi d'autres cas. La *condictio indebiti* supposait que la prestation faite l'avait été à titre de paiement d'une dette. Mais il pouvait arriver, comme il arrive encore, que la prestation fût faite, non pas à titre de paiement d'une dette,

mais à titre de récompense d'un service que celui qui la faisait croyait avoir reçu, alors qu'il l'avait reçu d'un autre. Par exemple, *Primus* a failli se noyer, et il a été sauvé par quelqu'un qu'il croit être *Secundus*. Il donne à *Secundus* \$1,000 en récompense du service qu'il croit en avoir reçu. Il découvre plus tard que ce n'est pas *Secundus*, mais *Tertius*, qui lui a sauvé la vie. Il aura alors le droit de se faire rembourser les \$1,000 qu'il a données à *Secundus*. Comme vous le voyez, il n'a pas donné cette somme à titre de paiement d'une dette, mais à raison d'une cause qu'il croyait exister alors qu'elle n'existait pas.

Une autre action en répétition sur laquelle on a bien discuté de nos jours c'est celle que les jurisconsultes Romains appelaient *condictio ob turpen causam*, qui est l'action en répétition de ce qui a été payé pour une cause immorale ou illégale. Par exemple, *Primus* donne \$100 à *Secundus* pour faire de la contrebande, ou bien pour faire de la corruption électorale. *Secundus* garde l'argent : *Primus* a-t-il contre lui une action en répétition ? Pendant longtemps la grande majorité des auteurs était d'avis que la répétition devait en ce cas être refusée à celui qui avait payé, et elle appliquait à ce sujet la prétendue maxime de droit qui consiste à dire que les tribunaux ne doivent pas écouter celui qui vient alléguer sa propre turpitude. Mais les auteurs récents sont d'un avis contraire, et admettent en ce cas la répétition. Ils en donnent une excellente raison : il ne faut pas que celui qui a reçu l'argent bénéficie de sa propre turpitude.

Remarquez que, lorsque notre article dit qu'il y a lieu à répétition si ce qui a été payé l'a été sans qu'il existe une dette, il ne dit pas s'il s'agit d'une dette civile ou d'une dette simplement naturelle. Vous voyez par le second alinéa que le mot *dette* dans le premier comprend aussi bien l'obligation naturelle que l'obligation civile.

Il n'y a donc pas d'action en répétition de ce qui a été payé en accomplissement d'une obligation naturelle. C'était là la règle du droit romain aussi. En droit romain elle ne présentait aucune difficulté, parceque l'obligation naturelle c'était

l'obligation résultant des règles du droit des gens, alors que l'obligation civile était celle reconnue par le droit civil. Cette obligation produisait tous les effets de l'obligation civile, sauf un, le plus important de tous, le droit d'action. Comme le droit des gens était appliqué par les tribunaux romains, l'obligation reconnue par ce droit n'était pas difficile à distinguer de l'obligation civile.

Mais, chez nous, nous n'avons pas deux espèces de droits sanctionnés par les tribunaux, le droit civil et le droit des gens. Nous ne pouvons donc pas avoir d'obligations naturelles dans le sens qu'avait ce mot dans le droit romain. Alors quel est le sens de l'expression *obligation naturelle*, lorsqu'elle est employée dans notre droit? Elle n'en peut avoir d'autre que celui d'une obligation reconnue par le droit naturel.

Quelles sont les causes d'obligations dans le droit naturel? La première, c'est la convention libre, quel qu'en soit la forme, et quelles que soient les personnes entre lesquelles elle a lieu, si ces personnes comprennent ce qu'elles font.

La seconde cause d'obligations dans le droit naturel, c'est le dommage causé injustement, c'est-à-dire, sans cause légitime. Tel est, par exemple, le cas d'une personne qui met le feu à la maison de son voisin.

La troisième cause d'obligations d'après le droit naturel, c'est l'enrichissement injuste. Il y a enrichissement injuste lorsque le patrimoine d'une personne se trouve augmenté aux dépens d'une autre, alors qu'il n'y a aucune volonté chez celui qui est appauvri d'enrichir l'autre, par exemple, par le paiement de ce qui n'est pas dû, etc.

Voilà les causes d'obligations d'après le droit naturel. Chaque fois qu'une de ces causes produit une obligation qui n'est pas reconnue par le droit civil, cette obligation n'est plus qu'une obligation naturelle, et si elle est acquittée par celui qui la doit, il n'a pas le droit de redemander ce qu'il a payé, alors même qu'il n'y aurait pas eu d'action pour le forcer à l'acquitter.

On peut résumer les causes d'obligations naturelles en disant que ces obligations sont celles qui existent d'après les lois de la conscience et de l'honneur.

Je puis vous citer de suite un exemple d'obligation naturelle qui est indiqué par le Code Civil lui même. L'article 1927, après avoir dit qu'il n'y a pas d'action en recouvrement de ce qui est dû en vertu d'un contrat de jeu ou de pari, ajoute immédiatement que si ce qui est dû ainsi a été payé, celui qui l'a payé n'a pas le droit de se le faire rendre. Pourquoi cela ? Parce qu'il y avait chez lui une obligation d'honneur de la payer.

Un autre cas d'obligation naturelle sur lequel tout le monde est d'accord est celui de l'obligation prescrite. *Secundus* doit à *Primus* un billet qui est échu depuis plus de cinq ans. D'après l'article 2260, ce billet est prescrit, et *Primus* n'a aucune action pour forcer *Secundus* à le lui payer. Mais si *Secundus* le paie volontairement il ne peut pas se faire rembourser ce qu'il a payé, car tout le monde admet que la prescription ne fait disparaître que l'obligation civile, et laisse subsister l'obligation naturelle. En honneur et en conscience, le débiteur du billet prescrit en reste le débiteur, bien qu'il soit libéré de son obligation au point de vue du droit civil.

Les cas que je viens de vous mentionner ne présentent aucune difficulté, mais il y en a d'autres sur lesquels on discute encore beaucoup. Vous avez vu sur l'article 177 que le contrat fait par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice est complètement nul, et ne produit aucune obligation pour elle. *Prima*, épouse de *Primus*, emprunte \$100 à *Secundus* sans l'autorisation de son mari et rembourse les \$100. Peut-elle répéter ce qu'elle lui a payé ? Oui, s'il n'y avait pas d'obligation naturelle pour elle de payer les \$100 ; non, s'il y avait une telle obligation. La question est discutée par les auteurs, mais je crois qu'il ne faut pas hésiter à dire que *Prima*, dans ce cas, n'aura pas droit de répéter les \$100. En effet, toute la question revient à savoir s'il y avait pour elle une obligation naturelle de payer cette somme. Or il n'y a aucun doute qu'il y en avait une, car elle s'était obligée volontairement. Si elle ne la devait pas d'après le droit civil, c'est en vertu d'une règle arbitraire de ce droit, laquelle est parfaitement étrangère au droit naturel.

Ce que je viens de vous dire de l'obligation contractée par une femme mariée non autorisée, il faut, à mon avis, le dire aussi de l'obligation qu'une femme mariée contracte avec ou pour son mari. Vous verrez, lorsque nous étudierons l'article 1301, que cette obligation est déclarée nulle. Mais il s'agit d'une nullité résultant d'une règle arbitraire, établie dans le droit romain par le senatus-consulte Velleien, et, chez nous, par l'ordonnance d'enregistrement.¹ Mais, d'après les règles du droit naturel il n'y a rien qui empêche une telle obligation, lorsque la femme l'a contractée volontairement et librement, d'être parfaitement valide. Il faut donc dire qu'il y a là une obligation naturelle, et, partant, que la femme qui l'a payée ne peut pas redemander ce qu'elle a payé.

Pour qu'il ne puisse pas y avoir de répétition de ce qui a été payé pour acquitter une obligation naturelle, notre article exige que le paiement en ait été fait volontairement. Tout paiement est un acte de la volonté; c'est donc toujours un acte volontaire, et, par conséquent, tout paiement est fait volontairement. Si donc il fallait ici prendre le mot *volontairement* dans son sens ordinaire, il serait parfaitement inutile dans le texte de l'article 1140. Ce que le législateur a voulu dire par ce mot, à mon avis, c'est que le paiement doit avoir été fait par le débiteur sachant qu'il n'y avait pas d'obligation civile pour lui, et dans le but d'acquitter une obligation naturelle. Par exemple, *Secundus*, qui doit à *Primus* un billet de \$100, le paie ne le sachant pas prescrit; il n'a aucune intention d'acquitter une obligation naturelle: il veut se libérer d'une obligation civile. Mais s'il savait que le billet était prescrit, on ne peut pas lui supposer d'autre intention que celle d'accomplir une obligation naturelle, et il ne pourra pas redemander ce qu'il a payé.

Art. 1141. Le paiement peut être fait par toute personne quelconque, lors même qu'elle serait étrangère à l'ob-

Art. 1141. Payment may be made by any person, although he be a stranger to the obligation, and the credit-

¹ 4 Vict., Chap. 30.

ligation; et le créancier peut être mis en demeure par l'offre d'un étranger d'exécuter l'obligation pour le débiteur, et sans la connaissance de ce dernier; mais il faut que ce soit pour l'avantage du débiteur et non dans le seul but de changer le créancier que cette offre soit faite.

or may be put in default by the offer of a stranger to perform the obligation on the part of the debtor without the knowledge of the latter, but it must be for the advantage of the debtor and not merely to change the creditor that the performance of the obligation is so offered.

N. 1231.

Puisque le paiement est l'accomplissement pur et simple de l'obligation, il va de soi qu'il puisse être fait par toute personne capable d'accomplir exactement la prestation. Qu'il puisse être fait avec le consentement du créancier et du débiteur, cela n'avait pas besoin d'être dit; mais il peut être fait même malgré eux. En effet, ce ne serait que par un caprice que le créancier refuserait de recevoir d'un autre que son débiteur ce qui lui est dû, et ce serait un caprice plus grand encore de la part du débiteur de ne pas vouloir qu'un autre payât pour lui. Par exemple: *Secundus* doit \$100 à *Primus*, et *Tertius* veut payer celui-ci. On ne conçoit pas que *Primus* ou *Secundus* puissent avoir d'objections à cela.

Puisqu'un tiers peut payer sans le consentement du créancier et du débiteur, il va de soi qu'il peut mettre le créancier en demeure de recevoir le paiement, alors même que le débiteur n'en saurait rien.

Mais il est bien inutile de discuter, comme le font les auteurs, la question dont il s'agit, car je n'ai pas besoin de vous dire que ce n'est pas une question bien pratique. On ne voit pas, en effet, beaucoup de personnes qui s'entêtent à payer les dettes des autres malgré les créanciers de ceux-ci, ni de créanciers qui refusent de recevoir ce qui leur est dû, sous prétexte que le paiement ne leur en est pas offert par le débiteur.

Que veut dire le texte de l'article 1141, lorsqu'il dit que

pour qu'un tiers puisse payer malgré le créancier il faut qu'il le fasse pour l'avantage du débiteur? Il semble que la paiement est toujours pour son avantage, puisqu'il a pour effet de le libérer de son obligation. Oui, si celui qui paie pour lui n'était pas capable de se faire rembourser ce qu'il a payé. Mais s'il compte s'en faire rembourser, le paiement ne procure aucun avantage au débiteur, puisqu'il n'a pour effet que de mettre à la place de son créancier celui qui l'a payé pour lui. Alors quelle application pratique peut-on trouver à la règle posée par cet article? Dans quel cas le paiement fait par un tiers pour le débiteur est-il pour l'avantage du débiteur? C'est dans le cas où la dette étant échue, et le débiteur incapable de la payer, il est exposé à une poursuite.

Mais si le créancier ne tient pas à être payé maintenant, un tiers ne pourrait pas payer pour le débiteur, car il n'en résulterait aucun avantage pour ce dernier. Par exemple, *Secundus* doit à *Primus* une obligation de \$1,000 pour de l'argent prêté. Dans l'obligation il a été stipulé que les \$1,000 seraient payées au bout de cinq ans. Les cinq ans expirés, comme *Secundus* a payé régulièrement les intérêts, et que l'obligation est garantie par une bonne hypothèque, *Primus*, qui n'a pas besoin de son argent, ne demande pas mieux que de le laisser entre les mains de *Secundus*. Si, dans ce cas, *Tertius* voulait payer *Primus* pour *Secundus*, *Primus* aurait le droit de refuser le paiement. Vous voyez, en effet, que le seul résultat du paiement serait de substituer *Tertius* à *Primus* comme créancier de *Secundus*. Il n'en résulterait aucun avantage pour celui-ci. Pour que *Tertius* eût alors le droit de payer pour *Secundus*, il faudrait qu'il voulût le faire à titre de libéralité, et sans intention de se faire rembourser ce qu'il a payé.

Je viens de supposer que, dans l'exemple que je vous ai donné, *Primus* ne veut pas recevoir son paiement. Mais s'il consent à le recevoir de *Tertius*, il est évident que *Tertius*, lorsqu'il l'aura fait, pourra se faire rembourser par *Secundus*.

Art. 1142. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers, contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Art. 1142. If the obligation be to do something which the creditor has an interest in having done by the debtor himself, the obligation cannot be performed by a stranger to it without the consent of the creditor.

N. 1237.

La règle posée dans cet article vous a déjà été expliquée sur l'article 1139. Chaque fois que la capacité personnelle du débiteur a été, ou a dû être, prise en considération, l'obligation ne peut être accomplie par un autre que par lui. Par exemple, *Secundus*, qui est un bon peintre, s'est obligé à faire le portrait de *Primus*. *Tertius* ne pourra pas le faire pour lui. Ou bien encore, *Secundus* a entrepris de construire pour *Primus* une maison considérable d'un genre tel que tout entrepreneur n'est pas en état de la construire; *Tertius* ne pourra pas forcer *Primus* à accepter qu'il la construise à sa place.

Je vous le répète, ceci n'est que l'application de l'article 1139, parceque ce que décide l'article 1142 revient à dire que pour qu'un tiers puisse payer pour le débiteur, il faut qu'il soit en état d'accomplir exactement la prestation que les parties avaient en vue lorsque l'obligation a été contractée. Or, dans les exemples que je viens de vous donner, ce que les parties avaient en vue, c'était l'exécution de l'obligation par le débiteur lui-même, dont les talents ou les connaissances personnelles avaient été pris en considération.

Art. 1143. Pour payer valablement il faut avoir dans la chose payée un droit qui autorise à la donner en paiement.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou

Art. 1143. Payment to be valid must be made by one having a legal right to the thing paid which entitles him to give it in payment.

Nevertheless, if a sum of money or other thing of a

autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être ré-
pété contre le créancier qui a
consommé la chose de bonne
foi, quoique ce paiement ait
été fait par quelqu'un qui n'en
était pas propriétaire ou qui
n'était pas capable de l'aliéner.

nature to be consumed by use
be given in payment, it can-
not be reclaimed from the
creditor who has consumed it
in good faith, although the
payment have been made by
one who was not the owner
nor capable of alienating it.

N. 1238.

Il s'agit dans cet article d'une obligation de donner, de l'obligation de transmettre la propriété. Il va de soi que pour accomplir une telle obligation il faut être capable de transférer la propriété, car puisque la prestation qui en forme l'objet consiste à la transférer, il est évident que l'obligation n'est pas accomplie si celui qui a prétendu la transférer ne l'a pas pu faire. On pourrait dire que la règle posée dans cet article consiste en ce qu'on appelle vulgairement une vérité de M. de La Palisse, comme la proposition qui consiste à dire : il n'est pas mort, parce qu'il est encore en vie.

De la règle posée par notre article il suit que si, dans le cas d'une obligation de transférer la propriété, un tiers a une action en revendication de la chose donnée en paiement, ce paiement est nul, car l'obligation n'a pas été accomplie.

Mais, comme vous le verrez plus tard lorsque nous étudierons l'article 2268, il n'est pas toujours nécessaire que celui qui donne une chose à un autre en soit propriétaire pour le mettre à l'abri d'une action en revendication. D'abord, il ne peut être question d'une action en revendication si la chose donnée en paiement a été consommée. *Primus*, qui avait vendu à *Secundus* une douzaine de bouteilles de vin de Bordeaux, lui en donne une douzaine qui appartient à *Tertius*, et *Secundus* boit le vin. Il ne peut plus être question de revendication par *Tertius*, propriétaire du vin. Alors peu importe pour *Secundus* que *Primus* ait ou n'ait pas été propriétaire du vin : il est exactement dans la même position, il a reçu le

même avantage que si le vin avait appartenu à *Primus*, et s'il voulait se faire payer une deuxième fois la douzaine de bouteilles de vin pas un tribunal n'hésiterait à renvoyer son action.

Mais il faut que la chose donnée ait été consommée de bonne foi, c'est-à-dire, dans l'ignorance qu'elle n'appartenait pas à celui qu'il l'a donnée, car si celui qui l'a consommée savait qu'elle ne lui appartenait pas, il pourrait être poursuivi en revendication, et condamné à payer la valeur de la chose consommée.

Il en est de même dans les cas mentionnés par l'article 2268, et que nous verrons lorsque nous étudierons cet article.

Art. 1144. Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou autorisé par la justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le paiement fait à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

Art. 1144. Payment must be made to the creditor or to some one having his authority, or authorized by a court of justice or by law to receive it for him.

Payment made to a person who has no authority to receive it is valid, if the creditor have ratified the payment or profited by it.

N. 1239.

Cet article revient à dire que, pour que le paiement soit valable, il faut qu'il soit fait soit au créancier lui-même, soit à quelqu'un qui le représente légalement, ou bien, s'il a été fait à un autre qui ne le représentait, pas, que le créancier en ait profité.

Nous n'avons pas besoin de nous occuper du cas où le paiement est fait au créancier lui-même: il est trop simple pour demander des explications.

Il en est de même du cas où le paiement a été fait à quelqu'un qui avait un mandat du créancier pour le recevoir. Par exemple, *Primus*, qui est créancier de *Secundus* pour \$1,000,

a donné à *Tertius* un mandat de toucher cette somme pour lui. Il est évident que le paiement fait à *Tertius* libérera complètement *Secundus*, parcequ'il est censé être fait à *Primus* lui-même, le mandataire n'étant, pour ainsi dire, comme vous le verrez plus tard, qu'un prolongement de la personne du mandant *Primus*.

Tel est encore le cas où un marchand, par exemple, envoie son commis effectuer le recouvrement d'une créance, et celui où le commis, comme, par exemple, un caissier, est dans l'habitude de recevoir l'argent qu'on paie dans le bureau où il est employé.

Dans le cas du commis qui reçoit l'argent dans le magasin ou le bureau de son patron, il n'y a aucune difficulté quelconque, car il est évident que le fait seul qu'il est employé là constitue pour lui une autorisation de recevoir le paiement de tout ce que les clients viennent payer. De même, lorsqu'un commis va effectuer un recouvrement en dehors de l'établissement où il est employé, il n'y a aucune difficulté s'il a été muni d'une facture acquittée. Même si la facture n'est pas acquittée, le fait seul qu'il en est le porteur et est le commis de l'établissement serait certainement considéré comme la preuve d'un mandat de recevoir la somme qui y est portée.

Ces cas ne présentent guère de difficultés, et je ne connais pas de cause dans laquelle on ait mis en question la validité du paiement. Mais il y a deux cas qui ont donné lieu à des divergences d'opinions. Le premier est celui de la femme mariée qui reçoit de l'argent dû à son mari. Le second est celui de l'avocat qui reçoit une somme dont il a été chargé de poursuivre le recouvrement en justice.

Prenons d'abord le cas de la femme mariée. Voici ce qu'on voit constamment faire à la campagne: il est dû de l'argent à un cultivateur; le débiteur vient chez lui pour payer mais, ne le trouvant pas à la maison, il donne l'argent à sa femme; ce cultivateur pourrait-il répudier le paiement, et se faire payer une seconde fois? Je crois qu'il faut répondre dans la négative s'il s'agit d'une somme peu consi-

dérable, car c'est un usage très-répandu à la campagne de payer à la femme pour son mari de petites sommes d'argent.

Quant au cas de l'avocat, voici comment il se présente: *Primus*, à qui *Secundus* doit, par exemple, une obligation de \$1,000, charge *Tertius* de poursuivre *Secundus* en recouvrement de cette somme. *Tertius* poursuit *Secundus*, ou bien lui fait envoyer par un avocat une lettre le menaçant d'une poursuite s'il ne paie pas. *Secundus* ayant reçu l'action ou la lettre s'en vient trouver *Tertius*, et lui paie ce qu'il doit à *Primus*. *Tertius*, l'avocat, étant, je suppose, insolvable, *Primus* pourra-t-il s'adresser à *Secundus*, et lui demander le paiement de la somme qu'il a déjà payée à *Tertius*? Pothier répond dans l'affirmative, et il en donne la raison que voici: c'est que le procureur n'avait de mandat que pour obtenir jugement contre *Secundus*, et que, du moment qu'il a obtenu ce jugement, il ne représente plus *Primus*.

Vous trouverez plusieurs jugements rendus dans ce sens chez nous. Mais, pour rendre ces jugements on n'a pas fait attention à la différence complète qui existe entre la pratique qui était suivie du temps de Pothier, et celle qui l'est chez nous. Quelle est, chez nous, l'intention de *Primus*, lorsqu'il charge *Tertius* d'effectuer le recouvrement de l'obligation que lui doit *Secundus*? Est-ce simplement de lui faire intenter une poursuite? Certainement non? C'est d'obtenir pour lui le paiement de la somme en question sans poursuite si c'est possible, et avec une poursuite si c'est nécessaire. C'est tellement le cas que si, dans le cas que je viens de supposer, *Secundus* ayant reçu de *Tertius* une lettre le menaçant d'une poursuite allait pour payer à *Primus* les \$1,000, celui-ci lui dirait: allez trouver mon avocat; c'est lui seul qui est chargé de mon affaire, et je ne veux pas m'en occuper. Et il aurait une excellente raison d'agir ainsi: c'est que s'il faisait autrement il recevrait son argent sans savoir si son avocat a été payé de ses honoraires et de ses déboursés.

Les cas dans lesquels une personne est autorisée par justice à recevoir ne sont pas difficiles à comprendre. Tel est, par exemple, le cas de celui qui est nommé séquestre pour prendre

soin d'un établissement de commerce. Non seulement il peut recevoir tout ce qui est dû à l'établissement, mais c'est son devoir d'en effectuer le recouvrement.

Les personnes autorisées par la loi à recevoir pour d'autres le paiement de ce qui leur est dû sont, par exemple, le tuteur pour son pupille, le curateur pour celui dont il a la curatelle, l'huissier porteur d'un bref d'exécution.

* Ce que dit l'article 1144 du cas où le créancier ratifie le paiement fait à quelqu'un qui n'avait pas de pouvoir de lui de le recevoir était inutile à dire. Comme vous le verrez plus tard, la ratification équivalait à un mandat. Le paiement fait à quelqu'un non autorisé à recevoir, mais ratifié par le créancier, est donc, au point de vue légal, censé fait avec l'autorisation du créancier.

Le cas où le créancier a profité du paiement fait à quelqu'un qui n'était pas autorisé par lui à le recevoir ne présente pas plus de difficulté. *Primus* est créancier de *Secundus* pour \$50. *Secundus* paie les \$50 à *Tertius*, qui n'a pas été autorisé à les recevoir. *Tertius* apprend que *Primus*, qui est absent, doit \$50 de taxes municipales à la ville de Québec, et est exposé à être poursuivi en recouvrement de cette somme, et il la paie pour lui. Comme vous le voyez, *Primus* a aussi bien profité du paiement que s'il eût été fait à lui-même. En effet, ce paiement l'enrichit de \$50 comme l'aurait enrichi le paiement fait à lui-même.

Art. 1145. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que subsequmment il soit établi qu'il n'est pas le véritable créancier.

Art. 1145. Payment made in good faith to the ostensible creditor is valid, although it be afterwards established that he is not the rightful creditor.

C. 870; N. 1240.

Voici le cas supposé par cet article. *Primus* meurt laissant un testament par lequel il lègue tous ses biens à *Secundus*. Parmi ces biens se trouve une créance de \$500, que lui

devait *Tertius*. *Secundus* se met en possession de la succession, et pendant qu'il en est ainsi en possession, *Tertius*, qui le croit légitimement héritier de *Primus*, lui paie les \$500. Plus tard, *Quartus* qui, sans le testament, aurait eu la succession de *Secundus*, la revendique contre *Secundus*, et réussit à faire déclarer le testament nul, et à se la faire adjuger. *Tertius* se trouve avoir payé à quelqu'un qui n'était pas son créancier, puisque le jugement constate que la succession a toujours appartenu à *Quartus*. Celui-ci pourra-t-il le forcer à lui payer les \$500 qu'il a déjà payées à *Secundus*? L'article 1145 répond dans la négative. *Tertius* a payé à *Secundus* alors que celui-ci était en possession de la succession, et, par conséquent, de la créance. La loi le traite alors comme s'il eût payé au vrai créancier. Ceci est parfaitement juste, car vous comprenez qu'il serait inique de forcer *Tertius* à payer une seconde fois, alors qu'il n'a fait que ce que devait faire un débiteur honnête qui désire s'acquitter.

Il en serait de même du cas où le débiteur d'une succession aurait payé à un exécuteur testamentaire dont la nomination serait plus tard déclarée nulle par la cour.

Mais, pour que le paiement soit valable dans les cas que nous venons de voir, il faut, d'abord, qu'il soit fait à quelqu'un qui est en possession de la créance. Celui-là est en possession de la créance qui passe pour être le créancier, et qui se comporte comme tel.

Il faut, en second lieu, que le paiement soit fait de bonne foi. Pour qu'il soit fait de bonne foi, il faut que le débiteur qui le fait ignore que le possesseur de la créance n'en est pas le propriétaire, et croit qu'il a droit d'en toucher le montant.

Dans le cas que je vous ai cité comme exemple, y a-t-il un moyen pour *Quartus*, qui attaque le testament de *Primus*, d'empêcher les débiteurs de la succession de payer à *Secundus*? Oui: c'est de les notifier de ne pas payer, de leur faire connaître que *Secundus* n'a pas droit de recevoir ce qui appartient à la succession. Si ces débiteurs paient alors, il le font à leurs risques et périls. Nous allons voir plus loin que ces

débiteurs ont, en ce cas, un moyen de se libérer sans courir aucun risque, c'est de déposer l'argent au bureau des dépôts judiciaires.

Lorsque l'article dit que, dans le cas qu'il a en vue, le paiement est valable bien que plus tard il soit établi que celui à qui il a été fait n'était pas le créancier, il dit une chose bien inutile: car s'il est prouvé qu'il l'était, il n'y a aucun doute que le paiement était valable.

J'ai à peine besoin de vous dire que lorsque, dans l'espèce que je vous ai donnée, *Tertius* paie à *Secundus* ce qu'il devait à *Primus*, si, plus tard, il est forcé de payer de nouveau à *Quartus* parce qu'il n'a pas payé de bonne foi, il a le droit de se faire rembourser par *Secundus* ce qu'il lui a payé.

Art. 1146. Le paiement fait au créancier n'est point valable, s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit de ce créancier.

Art. 1146. Payment is not valid if made to a creditor who is incapable by law of receiving it, unless the debtor proves that the thing paid has turned to the benefit of such creditor.

C. 1011; N. 1241.

Le créancier incapable de recevoir c'est celui qui est incapable de faire des actes juridiques. Tel est le cas de la femme mariée non autorisée par son mari alors qu'elle avait besoin de l'être, de l'interdit pour cause de folie, du fou non interdit mais dans un moment de folie, du mineur trop jeune pour comprendre ce qu'il fait.

Quand un mineur est en âge de comprendre ce qu'il fait, vous savez qu'il a le même capacité de faire des actes juridiques que le majeur. La seule différence qu'il y a entre eux, c'est que le mineur peut se faire restituer dans tous les cas où il a éprouvé une lésion. Si, par exemple, un mineur a dépensé follement l'argent qu'il a reçu, il pourra faire annuler le paiement qui lui a été fait.

Mais, du moment que le créancier incapable de recevoir a profité du paiement, il ne peut se faire payer une seconde fois. Par exemple, la femme mariée non autorisée qui a reçu, disons \$1,000, a employé cette somme à acheter un immeuble. Du moment que celui qui l'a payée prouvera ce fait, il fera renvoyer l'action par laquelle elle voudrait le contraindre à payer une seconde fois.

Mais il y a une grande différence entre le créancier absolument incapable de recevoir, comme, par exemple, la femme mariée non autorisée, et le créancier capable de recevoir mais restituable pour lésion, comme le mineur. Dans le cas du véritable incapable c'est au débiteur qui l'a payé à prouver que le paiement lui a profité. Au contraire, dans le cas du mineur, c'est à celui-ci à prouver qu'il n'a pas profité du paiement, parcequ'il ne peut le faire annuler qu'en prouvant qu'il a été lésé.

Art. 1147. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou arrêt, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou arrêtants, qui peuvent, selon leurs droits, contraindre le débiteur à payer de nouveau; sauf, en ce cas, son recours seulement contre le créancier qu'il a ainsi payé.

Art. 1147. Payment made by a debtor to his creditor to the prejudice of a seizure or attachment is not valid against the seizing or attaching creditors, who may, according to their rights, constrain the debtor to pay a second time; saving, in such case, only his remedy against the creditor so paid.

P. 680; N. 1242.

D'après l'article 1980, tout débiteur doit acquitter ses obligations à même ses biens qui ne sont pas déclarés insaisissables. Cela veut dire que chacun de ses créanciers qui obtient jugement contre lui peut faire saisir tous ses biens, et les faire vendre en justice pour se faire payer sur leur prix. Si parmi les biens du débiteur il y a des créances, ces créances peuvent être saisies au moyen de ce qu'on appelle une saisie-

arrêt en main tierce. La procédure de cette saisie est indiquée dans les articles 674 et suivants du Code de Procédure.

L'exemple suivant vous fera comprendre la manière dont la chose se présente. *Primus* est créancier de *Secundus* pour \$1,000; *Secundus* est lui-même créancier de *Tertius* pour \$2,000. Lorsqu'il aura obtenu jugement contre *Secundus*, *Primus* pourra saisir entre les mains de *Tertius* la créance des \$2,000 que celui-ci doit à *Secundus*. Voilà le cas prévu par notre article. Dès que *Primus* a pratiqué la saisie dont je viens de parler, *Tertius* n'a plus le droit de payer à *Secundus*. S'il le fait, il s'expose à payer une seconde fois.

Mais que veulent dire les mots de l'article: *le paiement n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou arrêtauts, qui peuvent, selon leurs droits contraindre le débiteur à payer de nouveau?* Que signifient les mots, *selon leurs droits?* Ils veulent dire que, dans le cas que nous venons de voir, le paiement n'est nul que quant à *Primus*, et seulement jusqu'à concurrence des \$1,000 qui lui sont dûs, et qu'il restera valable quant aux autres \$1,000 s'il les a payées à *Secundus*.

Ce que nous venons de voir tranche une question qui est discutée par les commentateurs du Code Napoléon. Quelques-uns d'eux prétendent que, dans le cas que nous venons de voir, *Tertius* ne peut pas payer à *Secundus* même les \$1,000 qu'il doit encore déduction faite des \$1,000 que *Secundus* doit à *Primus*, et que si un autre créancier de *Secundus*, par exemple, *Quartus*, le veut, il pourra faire payer *Tertius* une seconde fois. Vous voyez que cela ne pourrait pas avoir lieu chez nous.

Toujours dans l'exemple que je vous ai donné, il est bien évident que si *Tertius* est forcé de payer à *Primus*, le saisissant, il pourra se faire rembourser par *Secundus*. Ceci était bien inutile à dire, car c'était une conséquence des règles de la gestion d'affaires. Vous avez vu, en effet, dans l'article 1146, que celui dont l'affaire a été bien gérée doit indemniser celui qui l'a gérée de ce qu'il a dépensé pour le faire. Or *Tertius* a dépensé \$1,000 pour *Secundus*, et *Secundus* a béné-

ficie complètement de cette dépense. Mais je n'ai pas besoin de vous dire que bien souvent le recours de celui qui a payé dans le cas que nous venons de voir sera inutile, parce que le débiteur pour lequel il aura payé sera insolvable.

Art. 1148. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est dûe, quoique la chose offerte soit d'une plus grande valeur.

Art. 1148. A creditor cannot be compelled to receive any other thing than the one due to him, although the thing offered be of greater value than the thing due.

N. 1243.

Ceci paraît bien inutile à dire: puisque le paiement est l'accomplissement exact de la prestation qui faisait l'objet de l'obligation, il va de soi que le débiteur ne peut pas faire une autre prestation à la place sans le consentement du créancier.

Mais on a cru devoir poser la règle que vous trouvez dans l'article 1148 parce qu'il y avait une règle différente dans le droit romain de Justinien. Il avait décidé que lorsque le débiteur d'une somme d'argent était incapable de la payer, il pouvait donner un immeuble à la place. C'était une disposition très-injuste. Sous prétexte d'équité c'était une appropriation de sa créance qui avait lieu malgré le créancier pour le bénéfice de son débiteur.

Art. 1149. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

Art. 1149. A debtor cannot compel his creditor to receive payment of his debt in parts, even if the debt be divisible.

[Et le tribunal ne peut non plus, dans aucun cas, ordonner, par son jugement, qu'une dette actuellement exigible soit payée par versements, sans le consentement du créancier.]

[Nor can the court in any case by its judgment order a debt actually payable to be paid by instalments without the consent of the creditor.]

C. 1122; N. 1244.

Le premier alinéa de cet article ne fait que répéter la règle que vous avez vue dans l'article 1122. Vous avez vu, en effet, qu'entre le créancier et le débiteur l'obligation divisible doit être accomplie comme si elle était indivisible, c'est-à-dire, qu'elle doit être accomplie pour le tout, et que le créancier ne peut pas être forcé d'en recevoir une partie seulement. Cette règle a été introduite dans notre droit parce qu'on la croyait exister dans le droit romain. Mais M. de Savigny a prouvé clairement que jamais elle n'y avait été admise.

Le dernier alinéa de l'article 1149 est, comme vous le voyez, mis entre crochets, ce qui veut dire qu'il contient un droit nouveau. En effet, il met fin à une pratique qui avait acquis force de loi autrefois. Les tribunaux, lorsqu'ils condamnaient un débiteur à payer une somme d'argent, se permettaient de lui donner un délai pour s'acquitter. Chez nous, cela ne se faisait, en général, que pour les sommes qui ne dépassaient pas \$25, et le tribunal alors disait que le débiteur devrait payer par versements espacés sur tant de semaines ou de mois. Vous voyez qu'aujourd'hui nos tribunaux n'ont plus le droit de donner ainsi du délai au débiteur.

Art. 1150. Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve au temps de la livraison, pourvu que les détériorations qu'elle a subies ne résultent pas d'un fait ou d'une faute dont il soit responsable, et qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

Art. 1150. The debtor of a certain specific thing is discharged by the delivery of the thing in the condition in which it is at the time of delivery, provided that the deterioration in the thing has not been caused by any act or fault for which he is responsible, and that previously to the deterioration he was not in default.

N. 1245.

Voici le cas prévu par cet article : *Primus* vend à *Secundus* pour \$5,000 une maison. La vente se fait, je suppose, au

mois de février, mais la maison ne doit être livrée qu'au premier mai suivant. Dans l'intervalle, la maison est détruite par le feu, et il ne reste plus que le terrain avec les ruines. Que devra faire *Secundus* pour accomplir son obligation? Il livrera le terrain avec les ruines qui s'y trouvent.

Mais, pour que *Secundus* soit ainsi libéré, il faut que la maison n'ait pas été incendiée par son fait ou par sa faute. Par conséquent, s'il a mis le feu à la maison exprès, ou bien si, sans le faire exprès, il y a mis le feu par imprudence ou négligence, cela le constitue en faute. Il devra alors livrer le terrain avec les ruines qui s'y trouvent, mais il devra, en outre, payer à *Secundus* tous les dommages que lui cause l'incendie de la maison.

Il va sans dire que c'est à *Secundus*, dans l'espèce que je viens de vous donner, à prouver qu'il est exempt de faute, car il s'agit pour lui d'établir une libération partielle de son obligation, et vous verrez sur l'article 1203 que c'est toujours au débiteur à prouver l'extinction de son obligation lorsque l'existence de celle-ci est établie.

Quant à savoir ce que le débiteur doit prouver pour montrer qu'il n'est pas en faute, vous l'avez vu dans l'article 1064: c'est qu'il a apporté à la conservation de la maison tous les soins d'un bon père de famille.

Comme vous le voyez, notre article assimule à la faute du débiteur sa demeure. Par exemple, dans le cas que j'ai supposé, la maison n'a pas été incendiée avant le premier de mai. Ce jour là, *Secundus* se présente pour en prendre livraison, et *Primus* ne lui en remet pas la possession. Il le fait mettre en demeure de la lui livrer. Après cette mise en demeure, la maison est incendiée. *Primus* prouve qu'elle l'a été sans aucune faute, de sa part: il établit qu'il le feu y a été mis, par exemple, par des gens qui lui en voulaient, et qui exerçaient une vengeance contre lui. Il sera responsable cependant de la détérioration de la maison, comme si cette détérioration eût été causée par sa faute.

Tout cela, vous le voyez, est l'application des règles que

nous avons vues lorsque nous avons étudié la faute et la demeure.

Notre texte assimile le fait du débiteur à sa faute. Cela ne présente aucune difficulté s'il s'agit d'un fait illégal, comme si, par exemple, dans le cas que j'ai cité, *Primus* avait volontairement mis le feu à sa maison. Mais si ce fait n'est pas illégal faut-il en déclarer le débiteur responsable? Par exemple, *Primus*, qui a vendu à *Secundus* un cheval qu'il ne devait lui livrer qu'au bout d'un mois, le blesse en se défendant contre lui. Il avait incontestablement le droit de blesser le cheval si cela était nécessaire pour défendre sa propre vie. Devra-t-on le rendre responsable de la détérioration du cheval? Aubry et Rau et les autres commentateurs du Code Napoléon se prononcent pour la négative, et je crois qu'ils ont raison. Le texte mentionne le *fait*, sans faire de distinction, mais il ne faut pas perdre de vue que ce mot se trouve accolé au mot *faute*. Ce contexte donne donc un sens particulier au mot *fait*, et indique que le législateur a voulu parler d'un fait illégal.

Quant à la demeure, une question très intéressante peut se présenter. *Primus* a vendu à *Secundus* un cheval, qu'il devait lui livrer au bout de huit jours. A l'expiration de ce délai *Secundus* veut en prendre possession, mais *Primus* ne le lui livre pas. Le cheval en ce moment est en parfaite santé, mais sans aucune faute de *Primus* il tombe malade d'une épizootie qui règne dans la localité, et lorsque *Primus* le livre à *Secundus* il est très-détérioré. *Primus* sera-t-il responsable de cette détérioration qui aurait également eu lieu si le cheval eût été livré lors de la mise en demeure? Je crois qu'il faut décider dans l'affirmative. Cela peut paraître dur, mais le texte de notre article ne fait aucune distinction: il déclare le débiteur responsable de toutes les détériorations qui ont lieu après sa mise en demeure. Du reste cette solution n'est pas aussi injuste qu'elle le paraît: en effet, *Secundus* peut dire que si le cheval lui eût été livré au moment où il devait l'être il aurait pu le vendre avant qu'il perdît de sa valeur.

Art. 1151. Si l'objet de l'obligation est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur n'est pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

La chose doit être de qualité marchande.

C. 1026, 1060, 1474; N. 1246.

Le cas prévu par cet article est celui, par exemple, où quelqu'un aurait vendu 100 minots de blé. Le débiteur du blé n'est pas obligé de donner le meilleur blé, mais il n'a pas le droit de donner le plus mauvais qu'il puisse trouver. Il doit donner du blé de qualité moyenne, du blé comme celui qu'on donne ordinairement dans le commerce.

L'application de cet article se présente souvent dans les donations à charge de rentes en nature, donations qui sont si communes dans les campagnes. Le donataire, dans ce cas, s'engage à fournir au donateur un certain nombre de minots de blé ou de barils de farine, ou une certaine quantité de bois de chauffage, etc.

Art. 1152. Le paiement doit être fait dans le lieu désigné expressément ou implicitement par l'obligation.

Si le lieu n'y est pas indiqué, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où il était au temps où l'obligation a été contractée.

Vol. IV, 7.

Art. 1151. If the object of the obligation be a thing determined in kind only, the debtor cannot be required to give a thing of the best quality, nor can he offer in discharge one of the worst.

The thing must be of merchantable quality.

Art. 1152. Payment must be made in the place expressly or impliedly indicated by the obligation.

If no place be so indicated, the payment, when it is of a certain specific thing, must be made at the place where the thing was at the time of contracting the obligation.

Dans tous les autres cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur; sauf les règles contenues aux titres relatifs à des contrats particuliers.

In all other cases payment must be made at the domicile of the debtor; subject, nevertheless, to the rules provided under the titles relating to particular contracts.

C. 85, 1164, 1165, 1533, 1809, 2219; N. 1247.

Où doit être fait le paiement? Il va de soi que si le lieu où il doit se faire a été indiqué expressément dans la convention, c'est là qu'il doit être fait, et non ailleurs. C'est ce qu'on voit très-souvent dans la pratique. Par exemple, *Secundus* consent un billet en faveur de *Primus* payable à la Banque Nationale, ou bien au bureau de *Primus*.

Le lieu du paiement peut être indiqué seulement d'une manière tacite dans le contrat d'où est née l'obligation. Par exemple, une fille s'engage comme servante: le paiement de son obligation consiste à rendre les services pour lesquels elle s'est engagée. Or il est bien évident que ces services doivent être rendus à la résidence de son maître; leur nature même l'indique clairement.

Si le lieu du paiement n'est indiqué ni expressément, ni tacitement par le contrat, pour savoir où il doit se faire, il faut distinguer entre le cas où il a pour objet un corps certain, c'est-à-dire, une chose qui est déterminée quant à son individualité, et celui où il a pour objet une chose qui n'est déterminée que par son espèce. Si le paiement a pour objet un corps certain celui-ci doit être donné dans le lieu où il était au temps où l'obligation a été contractée. Par exemple, *Primus* vend à *Secundus* un cheval. Au moment du contrat le cheval se trouve dans l'écurie de *Primus*; *Primus* devra le livrer au même endroit, et *Secundus* sera obligé de venir l'y prendre.

Si l'obligation a pour objet une chose qui n'est déterminée que par son espèce, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. Par exemple, *Primus* loue à *Secundus* une maison, à raison de \$500 par année de loyer. Où *Secundus* devra-t-il

payer ce loyer? *Primus* devra-t-il aller le chercher chez lui, ou *Secundus* devra-t-il aller le porter chez *Primus*? Il faut dire que c'est à *Primus* à aller le chercher au domicile de *Secundus*.

Comme vous le voyez, il s'agit là d'une règle très-importante, et j'y appelle votre attention tout spécialement, parce que la plupart des créanciers sont sous l'impression que la loi est différente. Ils croient qu'ils ont droit d'obliger leurs débiteurs à venir payer chez eux. Tous les jours vous voyez des marchands, par exemple, écrire à leurs débiteurs pour leur dire de venir payer à leur bureau.

La question peut avoir une importance considérable en pratique, comme vous pouvez le voir par un cas qui est venu à ma connaissance personnelle. Une personne avait consenti un billet. Elle demeurait à une douzaine de lieues de Sherbrooke. Le billet n'indiquait aucun lieu de paiement. Lorsqu'il devint échu le débiteur attendit que le porteur vint lui en demander le paiement chez lui. Le créancier n'étant pas payé à l'échéance, envoya un notaire à *Secundus* pour le protester. Lorsque le notaire se présenta chez *Secundus*, celui-ci lui en offrit le montant, mais le notaire voulut lui faire payer les frais de protêt, y compris ceux de son voyage, qui s'élevaient à une somme considérable. Le débiteur refusa de les lui payer. Je ne sais pas s'il y eut un procès sur ce point, mais, comme vous le voyez, si le créancier du billet eût poursuivi pour se faire payer ces frais de protêt, son action aurait certainement dû être renvoyée.

Le renvoi que fait l'article à certains contrats ne demande aucune explication: il est bien évident, en effet, que si la loi indique que, dans certains cas, le débiteur devra payer au domicile du créancier, il faut s'y tenir.

Art. 1153. Les frais de paiement sont à la charge du débiteur.

Art. 1153. The expenses attending payment are at the charge of the debtor.

Ceci était parfaitement inutile à dire, car c'est comme si l'on disait que le débiteur doit payer lui même son obligation. En effet, s'il ne devait pas faire à ses dépens tout ce qui est nécessaire pour l'accomplir, il ne l'accomplirait pas en entier.

La règle de l'article 1153 trouve son application très-souvent dans le commerce. Très-souvent, en effet, vous verrez des fabricants de machines de toutes sortes les vendre livrables chez l'acheteur. Tel est, par exemple, le cas de la vente d'une machine à vapeur, que le fabricant s'est engagé à livrer dans l'usine où elle doit être employée. Les frais de transport de la machine de la manufacture à cette usine seront, dans ce cas-là, à la charge du vendeur, car son obligation ne serait pas remplie s'il n'y transportait pas la machine.

La même question se présente dans le cas où il faut payer des droit de douane pour livrer une marchandise: c'est alors au vendeur à les payer. Puisqu'il ne peut pas livrer la marchandise sans cela, ce paiement est une partie de la prestation qu'il doit faire.

§ 2.—*Du paiement avec subrogation.*

Art. 1154. La subrogation au profit d'une tierce personne dans les droits du créancier qui le paie, est ou conventionnelle ou légale.

Art. 1154. Subrogation in the rights of a creditor in favor of a third person who pays him, is either conventional or legal.

C. 740, 741, 1118, 1950, 1959, 1986, 1987, 2052, 2070, 2127; P. 692, 816; N. 1249.

Qu'est-ce que la subrogation? C'est une institution juridique en vertu de laquelle celui qui paie la dette d'un autre est mis à la place de celui qu'il a payée, et peut exercer tous ses droits.

On pourrait croire, comme on le fait très-souvent, que la subrogation est nécessaire à celui qui a payé la dette d'un autre pour se faire rembourser par celui-ci ce qu'il a payé pour lui. C'est une erreur. Les règles de la gestion d'affaires, que

vous avez vues dans l'article 1146, suffisent pour lui donner un recours pour se faire rembourser. En effet, lorsque *Tertius* paie à *Primus* \$100 que *Secundus* lui doit, il est évident que, même si *Secundus* ne l'a pas chargé de payer pour lui, il fait son affaire en payant, et alors il a droit de se faire rembourser ce qu'il a dépensé pour cet objet. Et si *Secundus* l'a chargé de payer, il a son recours en vertu des règles du mandat, car l'article 1722 dit que le mandant doit rembourser au mandataire tout ce qu'il a dépensé pour exécuter le mandat.

Si la subrogation n'est pas nécessaire pour donner à celui qui a payé la dette d'un autre une action pour se faire rembourser, quelle en est alors l'utilité? Elle ne peut être utile qu'autant que la dette qui a été payée était garantie par un cautionnement, un gage, un privilège, ou une hypothèque. Voici alors l'avantage qu'elle a pour celui qui a payé: c'est que, dans l'exercice de son recours en remboursement de ce qu'il a payé, il jouit de toutes les garanties qui assureraient le paiement de l'obligation qu'il a acquittée.

Vous voyez donc que la subrogation est parfaitement inutile lorsque la dette payée n'est aucunement garantie.

Ce que je viens de vous dire va nous servir à élucider une question très discutée par les auteurs, et qui cependant me paraît bien simple: c'est celle de savoir si la subrogation est une espèce de transport, ou si c'est autre chose. Vous voyez que ce n'est pas du tout un transport de la créance acquittée, puisqu'elle est éteinte par le paiement; c'est simplement un transport, au profit de celui qui a payé, des garanties qui assureraient la dette qu'il a acquittée.

Vous voyez par ce que je viens de vous dire qu'il est facile de distinguer la cession d'une créance, qui fait que le cessionnaire devient créancier à la place du cédant et est exactement dans la même position que lui, de la subrogation qui, elle, ne transporte au subrogé que les garanties qui en assureraient le paiement. Elles assurent maintenant le remboursement au subrogé de ce qu'il a payé.

De cette différence essentielle entre la subrogation et le transport des créances, il résulte des différences pratiques très-

importantes. Comme vous le verrez dans l'article 1571, le cessionnaire d'une créance n'en devient le créancier, en ce qui concerne les tiers, que lorsqu'il a fait signifier le transport au débiteur, ou lorsque celui-ci l'a accepté et a promis de le payer. Le subrogé n'a pas besoin de faire signifier au débiteur pour lequel il a payé la quittance subrogatoire qu'il a obtenue, parce que, comme je vous l'ai dit il y a un instant, il devient, par le paiement seul, créancier du débiteur, et c'est comme tel créancier qu'il jouit des mêmes garanties qui assureraient la créance payée.

Il y a une autre différence très-importante entre la subrogation et le transport. Si *Primus*, auquel *Secundus* doit \$1,000, transporte sa créance à *Tertius* pour \$800, *Tertius* a le droit de s'en faire payer tout le montant, sans que *Secundus* puisse lui objecter qu'il n'a payé que \$800. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas où la créance transportée est litigieuse, car alors, d'après l'article 1582, le débiteur peut se libérer envers le cessionnaire en lui donnant exactement ce qu'il a payé au cédant. Dans la subrogation, au contraire, le subrogé ne peut jamais demander plus que ce qu'il a payé, car son recours a simplement pour objet de se faire rembourser ce qu'il a déboursé.

Une autre différence entre la subrogation et la cession ou le transport d'une créance, consiste en ce que si la dette qui a été payée n'était point due, le subrogé, ou plutôt celui qui croit l'être, n'a de recours que contre celui qui a reçu le paiement. Au contraire, dans le cas de la cession le cessionnaire a droit de se faire payer les intérêts de ce qu'il a payé, et les frais de la cession, au moyen d'une action en garantie contre son cédant, si la dette n'existait point.

Enfin, dans la subrogation, comme vous le verrez bientôt, le créancier qui n'est payé que d'une partie de la dette est préféré au subrogé dans l'exercice de ses garanties. Au contraire, les cessionnaires de diverses parties d'une même créance sont tous traités de la même manière.¹

¹ C.C. 1986.

Puisqu'il y a des différences si essentielles entre la subrogation et la cession de créances, il est donc très-important de les distinguer l'une de l'autre. Il n'y a aucune difficulté s'il s'agit d'une subrogation légale, ou d'une subrogation faite sans le concours du créancier. Mais, s'il s'agit d'une subrogation faite avec le concours du créancier, comment peut-on la distinguer de la cession qu'il ferait de la même créance? Le moyen de faire cette distinction consiste à se demander si c'est dans l'intérêt du débiteur que l'acte a été fait, ou dans l'intérêt du tiers qui paie. Si c'est dans l'intérêt du débiteur qu'un tiers est intervenu pour payer son créancier, on présume qu'il a voulu faire un paiement avec subrogation. Si c'est, au contraire, dans l'intérêt du tiers que l'opération a eu lieu, on doit en conclure qu'il a voulu, non pas payer pour le débiteur, mais se faire transporter la créance qu'il devait.

Il y a encore un autre moyen pratique et certain de distinguer s'il s'agit d'une subrogation ou d'une cession. Si la créance dont il s'agit n'est pas exigible au moment où un tiers la paie, il est tout naturel de penser que ce n'est pas un paiement qu'il a voulu faire, mais une cession qu'il a voulu obtenir. Il en est tout autrement si la créance est déjà exigible, et surtout, si elle a déjà été l'objet d'une poursuite: on doit présumer alors que c'est un paiement que le tiers a voulu faire pour le débiteur.

Art. 1155. La subrogation est conventionnelle:

1° Lorsque le créancier en recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans tous ses droits contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger

Art. 1155. Subrogation is conventional:—

1. When the creditor, on receiving payment from a third person, subrogates him in all his rights against the debtor. This subrogation must be express and made at the same time as the payment.

2. When the debtor borrows a sum for the purpose of paying his debt, and of

le prêteur dans les droits du créancier. Il faut pour que la subrogation en ce cas soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient notariés, [ou faits en présence de deux témoins qui signent]; que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme est empruntée pour payer la dette, et que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement est fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le consentement du créancier.

[La subrogation n'a d'effet contre les tiers dans les cas où l'acte d'emprunt et la quittance sont faits devant témoins, que du jour de leur enregistrement, qui doit se faire en la manière et suivant les règles prescrites pour l'enregistrement des hypothèques.]

subrogating the lender in the rights of the creditor. It is necessary to the validity of the subrogation in this case, that the act of loan and the acquittance be notarial or be executed before two subscribing witnesses; that in the act of loan it be declared that the sum has been borrowed for the purpose of paying the debt, and that in the acquittance it be declared that the payment has been made with the moneys furnished by the new creditor for that purpose. This subrogation takes effect without the consent of the creditor.

[If the act of loan and the acquittance be executed before witnesses, the subrogation takes effect against third persons from the date only of their registration, which is to be made in the manner and according to the rules provided by law for the registration of hypothecs.]

N. 1250.

La subrogation conventionnelle peut se faire entre le créancier et le débiteur qu'il paie sans le concours du débiteur. Mais il faut qu'elle ait lieu en même temps que le paiement. Si l'on essayait de la faire après elle serait sans effet, puis-

qu'alors l'obligation étant éteinte par le paiement, les garanties qui en assuraient le paiement seraient éteintes aussi.

L'article 1155 dit que le créancier subroge celui qui le paie dans tous ses droits. Cela n'a lieu que si le créancier consent la subrogation sans aucune restriction. Mais, comme il pourrait la refuser, il a droit de ne l'accorder que pour une partie de ses droits. Par exemple, *Primus*, à qui *Secundus* doit une obligation de \$500 garantie par une hypothèque et un cautionnement, étant payé par *Tertius*, consent à le subroger, mais ne le subroge qu'en son hypothèque. Il est évident qu'alors *Tertius* ne pourra pas invoquer le cautionnement.

La subrogation se fait généralement au moyen d'une quittance subrogatoire devant notaire, mais elle pourrait avoir lieu au moyen d'une quittance sous seing-privé. Cependant, comme vous le verrez plus tard, cette quittance sous seing-privé n'aurait aucune date certaine contre le débiteur, ainsi que contre les cautions ou les tiers détenteurs d'immeubles affectés à l'obligation. Elle ne pourrait, non plus, être opposé à un créancier saisissant, ni à un tiers qui serait subrogé par un acte ayant date certaine.

Notre article dit que la subrogation doit être expresse. Cela veut dire que l'intention de l'effectuer doit être exprimée. Mais, du moment qu'elle l'est, peu importe dans quels termes les parties se sont exprimées. Ceci est très important: car très-souvent, dans les actes des anciens notaires, la quittance subrogatoire est rédigée plutôt dans la forme d'un transport de la créance acquittée que dans celle d'une vraie quittance.

Il peut arriver que le créancier ne veuille pas consentir à subroger celui qui désire payer à la place du débiteur. Par exemple, *Primus* est créancier contre *Secundus* d'une obligation de \$1,000 garantie par un cautionnement et par une hypothèque. Sa créance étant parfaitement garantie, s'il n'a pas besoin d'argent il ne demandera pas mieux que de la garder. Probablement alors il ne voudra pas consentir à donner une quittance subrogatoire à celui qui voudra le payer. Je suppose que *Tertius* est prêt à prêter à *Secundus* les \$1,000 à un taux d'intérêt moins élevé que celui qui est payé à *Primus*:

y a-t-il un moyen pour lui et *Secundus* de payer *Primus*, et d'obtenir une subrogation sans son concours? Le paragraphe deux de l'article 1155 l'indique. *Secundus* consentira à *Tertius* une obligation notariée, ou une obligation signée en présence de deux témoins. L'obligation devra mentionner que la somme de \$1,000, que prête *Tertius*, est empruntée par *Secundus* pour payer l'obligation due à *Primus*. Ensuite, avec l'argent ainsi emprunté on paiera *Primus*, et on lui fera donner une quittance devant notaire ou devant deux témoins. La quittance devra, elle aussi, mentionner que le paiement est fait avec les \$1,000 empruntées de *Tertius*. La subrogation alors aura lieu quand même *Primus* ne voudrait pas consentir à accorder de subrogation à *Tertius*.

Ceci ne présente aucune difficulté si *Primus* veut bien signer une quittance contenant la déclaration que le paiement est fait avec l'argent prêté par *Tertius*; mais s'il refuse de la signer, si, comme cela se voit souvent, *Primus* dit qu'il est bien prêt à recevoir son argent de *Tertius*, et à donner une quittance à *Secundus*, mais qu'il ne veut pas signer une quittance dans laquelle il est dit qu'il est payé avec de l'argent emprunté de *Tertius*, que devront faire alors *Secundus* et *Tertius*? Ils devront mettre *Primus* en demeure de signer la quittance contenant la déclaration voulue. Si *Primus* refuse de signer, il pourra y être contraint par une action en justice. Car, puisque l'article 1155 dit que cette subrogation a lieu sans le consentement du créancier, il faut bien qu'elle puisse se faire alors même que le créancier refuserait d'y consentir.

En pratique, voici comment se font alors les choses: *Tertius* prête les \$1,000 à *Secundus*, et ils vont chez un notaire qui passe une obligation de *Secundus* envers *Tertius* pour la somme prêtée. Cette somme est mise entre les mains du notaire, et celui-ci va l'offrir à *Primus*, avec une quittance préparée d'avance, dans laquelle se trouve la déclaration que le paiement est fait avec l'argent emprunté.

Ce que dit le dernier alinéa de l'article, que la subrogation qui se fait au moyen d'un acte d'obligation, ou d'une quittance sous seing-privé n'a d'effet à l'égard des tiers que du

jour où ils ont acquis une date certaine par l'enrégistrement, n'est que l'application d'une règle que vous verrez lorsque nous étudierons la preuve.¹

Art. 1156. La subrogation a lieu par le seul effet de la loi et sans demande :

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2° [Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui paie un créancier auquel cet immeuble est hypothèque.]

3° [Au profit de celui qui paie une dette à laquelle il est tenu avec d'autres ou pour d'autres, et qu'il a intérêt d'acquitter] ;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui paie de ses propres deniers une dette de la succession ;

5° Lorsqu'une rente ou dette due par l'un des époux a été rachetée ou payée des deniers de la communauté ; en ce cas, l'autre conjoint est subrogé jusqu'à concurrence de sa part de communauté, aux droits du créancier.

Art. 1156. Subrogation takes place by the sole operation of law and without demand :—

1. In favor of a creditor who pays another creditor whose claim is preferable to his by reason of privilege or hypothec ;

2. [In favor of the purchaser of immovable property who pays a creditor to whom the property is hypothecated] ;

3. [In favor of a party who pays a debt for which he is held with others or for others, and has an interest in paying it] ;

4. In favor of a beneficiary heir who pays a debt of the succession with his own moneys ;

5. When a rent or debt due by one consort alone has been redeemed or paid with the moneys of the community ; in this case the other consort is subrogated in the rights of the creditor according to the share of such consort in the community.

N. 1351.

¹ C.C. art. 1225.

Autrefois, c'était une question de savoir si dans tel ou tel cas il y avait subrogation par l'effet de la loi seule en faveur de celui qui avait payé pour un autre. Les auteurs et les arrêts ne s'accordaient pas sur ce point. Aucune difficulté de ce genre ne peut se présenter aujourd'hui, car, comme vous le voyez, l'article 1156, énumère d'une manière limitative les cas dans lesquels il y a subrogation par l'effet de la loi seule, et sans aucune des formalités que vous avez vues dans l'article précédent.

Le premier cas de subrogation légale est celui-ci : *Primus* a prêté \$1,000 à *Secundus*, qui lui a donné une hypothèque sur un immeuble. Quelque temps après, *Secundus* emprunte \$1,000 de *Tertius* et lui donne une deuxième hypothèque. Si *Tertius* paie alors *Primus*, il sera subrogé par la loi à tous les droits qu'il avait.

Mais vous allez dire peut-être; quel intérêt peut avoir *Tertius* à payer *Primus* pour être subrogé à ses droits, puisque par la disparition de *Primus* comme créancier, il se trouve avoir la première hypothèque? Cet intérêt est celui-ci: si l'immeuble hypothéqué est d'une valeur à peine suffisante pour payer les deux hypothèques de *Primus* et de *Tertius*, *Primus*, qui n'a rien à craindre parce qu'il a la première hypothèque, pourrait faire vendre l'immeuble dans un moment très-inopportun. *Tertius* préférera le payer pour empêcher la vente de l'immeuble dans ce moment. De plus, il est possible que la créance de *Primus*, outre l'hypothèque qui la garantit, soit aussi assurée par un cautionnement.

Voici le deuxième cas de subrogation légale: *Primus* a prêté \$1,000 à *Secundus*, qui lui a donnée une hypothèque sur un immeuble. *Secundus* vend ensuite l'immeuble à *Tertius*. Celui-ci voulant se débarrasser de l'hypothèque de *Primus*, lui paie l'obligation. Il sera subrogé en tous ses droits. Par conséquent, s'il y a un cautionnement qui garantit l'obligation, il pourra le faire valoir.

Le troisième cas de subrogation légale est celui-ci: *Primus* a prêté \$1,000 à *Secundus* et *Tertius*, qui se sont engagés solidairement à les lui rembourser. *Secundus* paie toute la

dette seul. Comme vous le voyez, il était tenu de la dette avec un autre, *Tertius*; en conséquence, il est subrogé à tous les droits de *Primus* qu'il a payé.

Autre exemple: *Primus* prête \$1,000 à *Secundus*, et *Tertius* se porte caution pour *Secundus*. Si *Tertius* paie les \$1,000 à *Primus*, il sera subrogé à tous ses droits, parce qu'il a payé une dette à laquelle il était tenu pour un autre, pour *Secundus*.

Dans l'exemple que je vous ai donné, de deux débiteurs solidaires, celui qui a payé n'était pas tenu pour un autre de la dette, mais il en était tenu avec un autre. Dans les deux cas, comme vous le voyez, *Tertius* a intérêt à acquitter la dette dont il est ainsi tenu.

Le quatrième cas de subrogation légale est celui de l'héritier bénéficiaire qui paie une dette de la succession.

Vous savez que l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire n'est pas tenu de payer les dettes de la succession à même ses propres biens. Si donc il le fait, il a droit de se faire rembourser par la succession. C'est pour assurer ce remboursement qu'il est subrogé à toutes les garanties qu'avaient les créanciers qu'il a payés.

Le cinquième cas de subrogation légale est celui où une dette due personnellement par un époux a été payée par la communauté. Son conjoint a alors le droit de se faire rembourser par lui de sa part. Pour ce remboursement il jouira de tous les droits qu'avait le créancier payé par la communauté, que ces droits consistent dans un cautionnement, dans un gage, dans un privilège, dans une hypothèque.

Vous verrez ce cinquième cas plus au long lorsque nous étudierons l'article 1304.

Dans tous les cas de subrogation légale, cette subrogation n'a lieu qu'au profit de celui qui a fait un paiement effectif, et qui occupe un rang inférieur à celui du créancier qu'il paie. Par conséquent, il n'y a pas de subrogation en faveur du créancier qui paie un autre créancier dont le rang est inférieur au sien. Il peut avoir un grand intérêt à le payer, pour l'empêcher de faire vendre dans un moment inopportun l'immeuble

qui leur est hypothéqué, mais le législateur n'a pas cru devoir lui accorder de subrogation.

Art. 1157. La subrogation énoncée dans les articles précédents a effet tant contre les cautions que contre le débiteur principal. Elle ne peut préjudicier aux droits du créancier, lorsqu'il n'a reçu qu'une partie de sa créance; il peut, en ce cas, exercer ses droits pour tout ce qui lui reste dû, de préférence à celui dont il n'a reçu que partie de sa créance.

Art. 1157. The subrogation declared in the preceding articles takes effect as well against sureties as against principal debtors. It cannot prejudice the rights of the creditor when he has been paid in part only; in such case he may enforce his rights for whatever remains due, in preference to him from whom he has received payment in part.

N. 1252.

Nous arrivons maintenant à l'effet de la subrogation. Elle fait entrer le subrogé dans tous les droits du créancier, non seulement, comme le dit le texte, contre les cautions, mais même contre les détenteurs d'immeubles hypothéqués à la créance acquittée, et contre les tiers tenus de garantir ou d'indemniser le créancier. Par conséquent, si un vendeur qui a une action résolutoire est payé par un tiers, celui-ci peut exercer cette action.

Dans une cause de Bilodeau contre Giroux, il a été décidé que la subrogation légale obtenue par le tiers détenteur qui avait payé une hypothèque ne lui permettait pas de recourir contre une caution. Mais cette décision était contraire au texte formel de l'article 1157, puisque, comme vous le voyez, il donne expressément au subrogé tous les droits du créancier *contre les cautions*. Aussi le contraire a-t-il été depuis décidé plusieurs fois.

Ce qui est dit dans la deuxième phrase de l'article 1157 n'est que l'application d'une règle générale que nous verrons lorsque nous étudierons l'article 1986. Cette règle revient à

dire ceci : lorsque le créancier ne reçoit qu'une partie de sa créance, il passe pour le reste avant le subrogé. La raison en est que, pour lui, le paiement avec subrogation n'en est pas moins un paiement, et par conséquent, pour lui, la partie de la dette qui a été payée avec subrogation est censée acquittée définitivement. Or s'il y avait eu paiement, il ne pourrait pas être question pour le créancier de subir un concours avec le tiers qui a payé.

§ 3.—*De l'imputation des paiements.*

Art. 1158. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter.

Art. 1158. A debtor of several debts has the right of declaring when he pays, what debt he means to discharge.

N. 1253.

Le mot *imputation* veut dire l'action d'appliquer un paiement à une dette plutôt qu'à une autre.

Secundus doit à *Primus*, je suppose, \$100 pour de l'argent prêté, et \$500 pour des marchandises, et il paie une somme de \$200 seulement. Cette somme sera-t-elle appliquée à éteindre la facture, ou la dette résultant de l'emprunt? Voilà la question traitée dans cette partie du Code.

Pour qu'il se présente une question d'imputation de paiement, il faut donc supposer que le même débiteur doit au même créancier plusieurs dettes de même nature, et qu'il n'en paie qu'une.

La règle générale est que, dans ce cas, le débiteur, au moment où il paie, a le droit de dire sur laquelle de ces dettes il veut imputer le paiement qu'il fait.

Art. 1159. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital de préférence aux arré-

Art. 1159. A debtor of a debt which bears interest or produces rent, cannot without the consent of the creditor impute any payment which he makes to the discharge of the capital, in preference to the

rages ou intérêts; le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

arrears of interest or of rent. Any payment made on the capital and interest, but which is not entire, is imputed first upon the interest..

N. 1254.

Voici une exception à la règle posée dans l'article précédent. *Secundus* doit à *Primus* une obligation de \$1,000, qui porte 6% d'intérêt, et il doit une année d'intérêt. Il vient payer une somme de \$200, mais il veut l'imputer sur le capital de l'obligation, et non sur les intérêts. Il n'a pas ce droit: le paiement des \$200 sera appliqué d'abord à éteindre la dette de \$60 d'intérêt, puis à acquitter \$140 sur le capital.

Si, dans le cas que nous venons de voir, *Secundus* n'a pas dit sur quoi il voulait imputer les \$200 qu'il a payées, l'imputation se fera d'abord sur les \$60 d'intérêt, puis sur le capital.

Il faut dire la même chose du cas où le débiteur doit une somme en capital, des intérêts sur cette somme, et des frais qui ont été encourus pour en effectuer le recouvrement. Le créancier a le droit d'exiger que le paiement fait par le débiteur soit imputé, d'abord sur les frais, puis sur les intérêts. Cela n'est pas dit dans le texte de notre article, mais c'est une pratique suivie si universellement et depuis si longtemps, qu'elle est devenue une de ces coutumes qui ont force de loi.

Art. 1160. Lorsque le débiteur de plusieurs dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une des dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette dif-

Art. 1160. When a debtor of several debts has accepted a receipt by which the creditor has imputed what he has received in discharge specially of one of the debts, the debtor cannot afterwards require the imputation to be made upon a

férente, à moins qu'il ne se different debt, except upon rencontre quelqu'une des cau- grounds for which contracts ses qui annulent les contrats. may be avoided.

N. 1255.

Si, lorsqu'il paie, le débiteur ne fait pas l'imputation, le créancier a le droit de la faire dans la quittance qu'il donne. Le débiteur qui accepte cette quittance sans protester, ne peut l'attaquer que pour les mêmes causes qui permettraient de faire annuler un contrat, par exemple, pour erreur, crainte, dol.

Aubry et Rau disent qu'une simple surprise du débiteur suffirait pour lui permettre d'attaquer l'imputation faite par son créancier, alors qu'il n'y aurait aucun dol de celui-ci, mais il n'y a aucun principe de droit qui puisse justifier cette opinion.

Lorsque l'imputation a été faite soit par le débiteur, soit par le créancier, ceux-ci n'ont plus le droit de la changer au préjudice des tiers. Par exemple, *Primus* est créancier de *Secundus* pour \$500, montant d'une obligation dont *Tertius* est caution, et pour \$1,000, montant d'un compte courant. *Secundus* paie \$500 et déclare dans la quittance qu'il se fait donner qu'il impute ce paiement sur l'obligation. Vous voyez que *Tertius* est très-intéressé à cette imputation, puisqu'elle le libère de son cautionnement. Alors *Primus* et *Secundus* n'ont pas le droit de changer cette imputation. C'est l'application de la règle que vous avez vue dans l'article 1023, que les contrats n'ont pas d'effet contre les tiers.

Ce que je viens de vous dire du cas où *Tertius* serait caution de l'obligation de \$500, s'appliquerait également s'il était détenteur d'un immeuble hypothéqué à cette obligation.

Art. 1161. Lorsque la quittance ne comporte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que

Art. 1161. When the receipt makes no special imputation, the payment must be imputed in discharge of the

le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui étaient pareillement échues; si de plusieurs dettes une seule est exigible, le paiement s'impute sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne sont pas encore échues.

Si les dettes sont de même nature et également onéreuses, l'imputation se fait sur la plus ancienne.

Toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

debt actually payable which the debtor has at the time the greater interest in paying. If of several debts one alone be actually payable, the payment must be imputed in discharge of such debt, although it be less burdensome than those which are not actually payable.

If the debts be of like nature and equally burdensome, the imputation is made upon the oldest.

All things being equal, it is made proportionately on each.

N. 1256.

Cet article suppose que ni le débiteur ni le créancier n'ont fait l'imputation du paiement partiel qui a eu lieu. Comment alors l'imputation se fera-t-elle? Il dit qu'elle doit d'abord se faire sur la dette échue avant de l'être sur celle qui n'est pas. Et, s'il y a plusieurs dettes échues, l'imputation doit se faire sur celle que le débiteur a le plus d'intérêt à acquitter. Or il est évident que le débiteur a plus d'intérêt à acquitter une dette garantie par une hypothèque ou un cautionnement, qu'une dette qui n'est pas garantie.

Il a plus d'intérêt encore à acquitter une obligation qui entraîne la contrainte par corps qu'une obligation pour laquelle ce mode d'exécution n'existe pas.

Il a intérêt aussi à acquitter une dette qui porte intérêt de préférence à une dette sans intérêt.

Si le débiteur doit deux ou plusieurs dettes qu'il n'a pas plus d'intérêt à acquitter l'une que l'autre, par exemple, une dette de \$200 due pour un compte courant, et une de \$300 due pour un emprunt d'argent, l'imputation se fera

sur la plus ancienne des deux. Et, par plus ancienne, il faut entendre celle qui est devenue échue la première.

Enfin, si le débiteur doit deux ou plusieurs dettes également échues, et dont l'échéance remonte à la même date, alors l'imputation se fait sur toutes en proportion du montant de chacune.

Mais on ne peut appliquer les règles de l'imputation légale en matière de compte courant. Par exemple, *Primus*, banquier de *Secundus*, escompte des billets pour lui, et fait pour lui des recouvrements. Il débite *Secundus* du montant des billets escomptés dès qu'ils sont échus, et le crédite des recouvrements qu'il fait pour lui. Ils règlent de compte tous les trois mois. Il est reconnu aujourd'hui par tous les auteurs et par la jurisprudence, contrairement à l'opinion qui avait d'abord été admise, qu'il n'y a pas d'imputation des sommes touchés par *Primus* pour *Secundus* tant que n'a pas eu lieu le règlement de compte trimestriel.

La raison de cette manière d'envisager la position des parties en compte courant, c'est que les sommes touchées par chacune d'elles ne le sont pas à titre de paiement, mais à titre de prêt ou d'avance.

Ceci est très-important comme on peut le voir par une cause qui a été jugée l'an dernier par la Cour de Révision de Québec: je veux parler de la cause de Rousseau contre Marcotte. Marcotte était poursuivi comme endosseur d'un billet escompté par Rousseau, banquier, pour un de ses clients. Rousseau avait touché pour ce client, depuis l'échéance du billet mais avant règlement entre eux, des sommes bien plus que suffisantes pour l'acquitter. Lors du règlement le client se trouva débiteur envers Rousseau d'une forte somme. Poursuivi sur le billet, Marcotte plaida qu'il avait été acquitté par les sommes que Rousseau avait touchées pour le faiseur. Il soutenait que les sommes touchées devaient être imputées sur le billet, qui était une dette plus ancienne que celles résultant des avances faites après son échéance.

La cour a décidé qu'il ne pouvait pas y avoir d'imputation tant qu'un règlement de compte n'avait pas eu lieu entre Rousseau et son client, et elle condamna Marcotte à payer le billet.

§ 4.—*Des offres et de la consignation.*

Art. 1162. Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles de la somme de deniers ou de la chose dûe; et dans toute poursuite instituée subséquemment pour en obtenir le recouvrement, il peut plaider et renouveler ses offres, et si la chose dûe est une somme de deniers, il peut la consigner; ces offres ou offres avec consignation, si la chose dûe est une somme de deniers, équivalent, quant au débiteur, à un paiement fait le jour des premières offres; pourvu que depuis ces premières offres le débiteur ait toujours été prêt et disposé à livrer la chose, ou à payer la somme dûe.

Lorsqu'une personne désire payer une somme d'argent et qu'elle en est empêchée par le refus de son créancier ou par son absence du lieu où la dette est payable, cette personne peut déposer cette somme au bureau général de dépôts de la province, confor-

Art. 1162. When a creditor refuses to receive payment, the debtor may make an actual tender of the money or other thing due; and in any action afterwards brought for its recovery he may plead and renew the tender, and if the thing due be a sum of money, may deposit the amount; and such tender, or such tender and deposit, if the thing due be a sum of money, are equivalent, with respect to the debtor, to a payment made on the date of the first tender; provided that from the date of the first tender the debtor continue always ready and willing to deliver the thing or to pay the sum of money.

Whenever any person desires to pay any sum of money and is prevented from doing so by reason of the refusal of his creditor or of the absence of his creditor from the place where the debt is payable, such person may deposit such sum in the general deposit office for the Province. in

mément aux dispositions de la loi concernant les dépôts judiciaires; ce dépôt libère le débiteur du paiement des intérêts depuis le jour du dépôt, pourvu que le créancier présent ait sans droit refusé d'accepté les offres.¹

accordance with the provisions of the law respecting judicial deposits; such deposit frees the debtor from the payment of interest from the date thereof, provided that the creditor present had without lawful right refused to accept the offers.

S. ref., art. 5804; C. 1823, § 2; P. 583 et s.; N. 1257.

On suppose qu'un créancier et un débiteur ne s'accordent pas sur la prestation que doit faire ce dernier. Par exemple, *Primus* prétend que *Secundus* lui doit \$1,000, et *Secundus* soutient qu'il ne lui doit que \$500. *Primus* refuse en conséquence de recevoir les \$500 comme paiement total. Comment alors *Secundus* pourra-t-il se libérer? En faisant à *Primus* l'offre de ce qu'il prétend lui devoir.

Dans certains cas il faut que les offres soient suivies de consignation de la chose offerte. Pour savoir quels sont ces cas, il faut distinguer suivant que l'obligation a pour objet le paiement d'une somme d'argent ou une autre prestation.

Si elle a pour objet le paiement d'une somme d'argent, le débiteur ne doit pas se contenter de l'offrir à son créancier, mais il doit en faire la consignation, c'est-à-dire, qu'il doit la déposer au greffe du tribunal devant lequel il est poursuivi.

Avant le statut de Québec 35 Vict., Ch. 5, reproduit dans l'article 1804 des Statuts Refondus, il n'y avait aucun bureau de consignation. C'est pour cela que notre article dit que la consignation doit se faire au greffe du tribunal devant lequel le débiteur est poursuivi. Mais aujourd'hui on peut faire la consignation autrement. Ce statut a établi un bureau de consignation au Département du Trésor. La consignation qui y est faite libère complètement le débiteur

¹ Voir *S. Ref.*, articles 1192, 1196 et s.

qui a fait des offres suffisantes. Elle a le même effet que celle qui serait faite au greffe.

Lorsqu'il est fait des offres par le débiteur, il doit les renouveler par son plaidoyer s'il est poursuivi. Si elles ont été suivies de consignation au bureau des Dépôts Judiciaires, le débiteur qui les plaide n'a pas besoin de prouver autre chose que le dépôt. Mais si elle est faite seulement en même temps que la plaidoyer du débiteur est produit un greffe, elle ne le libère à compter du jour des offres qu'à la condition qu'il prouve que depuis qu'il les a faites il a toujours eu à sa disposition la somme offerte.

Si la chose dûe n'est pas une somme d'argent, la consignation en est réglée par l'article 1165.

Art. 1163. Pour que les offres réelles soient valables, il faut :

1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de recevoir pour lui ;

2° Qu'elles soient faites par une personne capable de payer ;

3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dûs, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à les parfaire ;

4° Qu'elles soient faites en monnaies courantes et en espèces réglées par la loi, s'il s'agit d'une somme d'argent ;²

Art. 1163. It is necessary to the validity of a tender :

1. That it be made to a creditor legally capable of receiving payment or to some one having authority to receive for him.

2. That it be made on the part of a person legally capable of paying.

3. That it be of the whole sum of money or other thing payable, and of all arrears of rent and interest, and all liquidated costs, with a sum for costs not liquidated, saving the right to make up any deficiency in the same.

4. That, if it be of money, it be made in coin declared by law to be current and a legal tender.

² Voir S. Ref. C., chap. 30 et chap. 31.

5° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;

6° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;

7° Que les offres soient faites au lieu où, suivant les termes de l'obligation ou suivant la loi, le paiement doit être fait.

5. That the term of payment have expired if stipulated in favor of the creditor.

6. That the condition under which the debt has been contracted have been fulfilled.

7. That the sum of money or other thing be tendered at the place where, according to the terms of the obligation or by law, payment should be made.

N. 1258.

Il s'agit dans cet article des conditions qui doivent se rencontrer pour que les offres réelles soit valables. On les appelle offres *réelles* pour les distinguer des offres purement verbales, faites par quelqu'un qui n'aurait pas en mains ce qui est nécessaire pour payer.

Le première condition des offres réelles, c'est qu'elles soient faites au créancier, ou à quelqu'un qui a le pouvoir de recevoir pour lui, soit en vertu de la loi, comme un tuteur, soit en vertu d'un mandat.

Si elles sont faites au créancier lui-même, il faut qu'il soit capable de recevoir le paiement.

En un mot, cette première condition revient à dire que les offres doivent être faits à une personne qui pourrait recevoir le paiement s'il s'agissait de payer.

La deuxième condition, c'est que les offres soient faites par une personne capable de payer. Or vous savez ce qu'il faut entendre par là : c'est une personne capable d'accomplir la prestation qui fait l'objet de l'obligation.

Il faut en troisième lieu que les offres soient de tout ce qui est dû au créancier, et qu'il a droit d'exiger dans le moment. Comme vous l'avez vu, en effet, le créancier n'est pas obligé de recevoir un paiement partiel.¹ Les intérêts et

¹ Article 1149.

les frais, s'il y en a qui sont dûs, doivent être offerts avec le capital.

Quant aux frais, si le montant n'en est pas liquidé, le débiteur doit offrir une somme à peu près suffisante pour les payer, et déclarer qu'il offre cette somme sauf à la parfaire si elle est insuffisante.

Il faut, en quatrième lieu, que, s'il s'agit de payer une somme d'argent, les offres soient faites en une monnaie que la loi permet d'offrir. Les monnaies ayant cours chez nous sont d'abord les billets du gouvernement du Canada, les monnaies d'or anglaises et américaines, les monnaies d'argent ou de cuivre frappées par le gouvernement canadien.

La monnaie d'argent et celle de cuivre ne sont, chez nous, que des monnaies d'appoint, c'est-à-dire, des monnaies servant à compléter une somme qui ne pourrait l'être avec des monnaies d'or. On ne peut pas offrir plus de dix piastres en monnaie d'argent, et de vingt cents en monnaie de cuivre.

On peut aujourd'hui offrir des billets des banques canadiennes incorporées. Cela a été établi lorsqu'on a forcé ces banques à faire au gouvernement un dépôt proportionné à leur capital pour garantir leur circulation.

Quant à savoir le montant qui doit être offert si la valeur de la monnaie a changé depuis qu'une dette a été contractée, cela ne présente aucune difficulté, car l'article 1779 dit que c'est toujours la somme nominale mentionnée dans l'obligation.

La sixième condition des offres réelles, c'est que le terme de l'obligation soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier, car alors celui-ci est en droit de refuser le paiement avant l'échéance fixée. Je vous ai déjà dit dans quel cas le terme est censé être stipulé dans l'intérêt du créancier.

Si le terme a été stipulé dans l'intérêt du débiteur, il peut payer avant son échéance, puisqu'il lui est permis d'y renoncer.

Enfin, il faut qu'on offre de payer au lieu où le paiement doit se faire. Le texte de notre article ne dit pas cela

très-clairement. Il peut s'interpréter ou bien dans ce sens que l'offre doit être faite au lieu où le paiement doit se faire, ou bien qu'elle doit consister à offrir de payer au lieu où le paiement doit être accompli. Mais le doute qui peut résulter de cette obscurité de notre article est levé par l'article suivant, et par la règle que nous avons vue sur le paiement. Puisque l'offre doit être une offre d'accomplir exactement l'obligation, elle doit être de faire le paiement dans l'endroit où il doit avoir lieu.

Aubry et Rau disent le contraire, mais on voit que la chose est impossible. *Secundus*, par exemple, doit à *Primus*, qui demeure à Québec, la somme de \$1,000, et il s'est engagé à la payer à Montréal, au bureau de la Banque Nationale. Si les offres étaient faites au lieu où doit avoir lieu le paiement, il faudrait qu'elles eussent lieu à la banque Nationale à Montréal. Or comment alors *Primus* pourrait-il décider s'il doit les accepter ou les refuser, puisqu'il n'en aurait pas connaissance? Je crois donc qu'en ce cas *Secundus* doit envoyer le notaire faire les offres pour lui au domicile de *Primus* à Québec; mais, en faisant les offres, il déclarera à *Primus* que *Secundus* est prêt à payer la somme à Montréal si *Primus* l'exige.

S'il y a eu élection de domicile par le contrat qui a donné naissance à l'obligation dont on offre le paiement, c'est à ce domicile que les offres doivent être faites.

Art. 1164. [Si par les termes de l'obligation ou par la loi, le paiement doit être fait au domicile du débiteur, l'avis par écrit donné par lui au créancier qu'il est prêt à faire le paiement, a le même effet que les offres réelles, pourvu que, sur toute action ensuite instituée, le débiteur prouve qu'il avait, à l'effet du paie-

Art. 1164. If, by the terms of the obligation or by law, payment is to be made at the domicile of the debtor, a notification in writing by him to the creditor that he is ready to make payment has the same effect as an actual tender, provided that in any action afterwards brought the debtor make proof that he

ment, la somme ou la chose had the money or thing due
 dû prête au temps et au lieu ready for the payment at the
 où elle était payable.] time and place when and
 where the same was payable.]

C. 1152.

Il n'y a aucune difficulté si le contrat dit expressément que le paiement doit être fait au domicile du débiteur. Il n'y en a pas, non plus, si le contrat ne dit rien sur ce point, car, d'après l'article 1152, s'il s'agit d'une obligation ayant pour objet une chose d'un certain genre, comme de l'argent, le paiement doit alors se faire au domicile du débiteur.

Lorsque le paiement doit ainsi être fait au domicile du débiteur, si l'on prenait l'article précédent à la lettre il faudrait dire que c'est là que les offres devraient avoir lieu. Ce serait absurde, car le créancier n'en saurait rien. Cela reviendrait à dire que le débiteur devrait s'offrir à lui-même, à son domicile, de payer à son créancier. Aussi le texte de l'article 1164 indique une autre manière de procéder: le débiteur doit alors donner avis au créancier qu'il est prêt à lui payer ce qu'il lui doit, dès que ce créancier viendra chez lui le recevoir. Par exemple, *Secundus* doit \$500 à *Primus*, et il doit les lui payer à son domicile, à lui *Secundus*. Alors il lui donne avis d'avoir à se présenter à son domicile pour recevoir les \$500, et qu'il sera prêt à les lui payer.

Il n'y a donc, en ce cas, que des offres verbales, et non des offres réelles, mais le Code contient une disposition qui a pour effet de montrer que ces offres étaient sérieuses, et auraient pu être réalisées si le créancier eût voulu les accepter. En effet, il dit que si le débiteur poursuivi plaide les offres qu'il a faites, il doit prouver qu'au moment où il les a faites il avait la somme ou la chose qu'il devait donner en paiement, et aurait pu la donner si le créancier s'était présenté pour la recevoir.

Cet article, comme vous le voyez par les crochets entre lesquels il est mis, est de droit nouveau, et il a fait dis-

paraître une difficulté qui se présentait très-souvent pour faire des offres réelles, lorsque le paiement devait avoir lieu au domicile du débiteur.

Art. 1165. Si le corps certain et déterminé est livrable au lieu où il se trouve, le débiteur doit, par ses offres, requérir le créancier de venir l'y prendre.

Si la chose n'est pas livrable ainsi, et est de sa nature difficile à transporter, le débiteur doit, par ses offres, indiquer le lieu où elle se trouve, et le jour et l'heure auxquels il sera prêt à la livrer au lieu où le paiement doit en être fait.

Si le créancier, dans le premier cas, n'enlève pas la chose, et dans le second cas, ne signifie pas sa volonté de la recevoir, le débiteur peut, s'il le juge à propos, la mettre en sûreté dans toute autre lieu, au risque du créancier.

Art. 1165. If a certain specific thing be deliverable on the spot where it is, the debtor must by his tender require the creditor to come and take it there.

If the thing be not so deliverable and be from its nature difficult of transportation, the debtor must indicate by his tender the place where it is and the day and hour when he is ready to deliver it at the place where payment ought to be made.

If the creditor fail in the former case to take the thing away, or in the latter to signify his willingness to accept, the debtor may, if he think fit, remove the thing to any other place for safe-keeping at the risk of the creditor.

N. 1264.

Cet article constitue une nouvelle preuve que c'est toujours au domicile du créancier que les offres doivent être faites. Voici le cas qu'il a en vue. *Primus* a vendu à *Secundus* un cheval qu'il avait chez lui au moment de la vente. Comme nous l'avons vu déjà, le cheval doit être livré au lieu où il était lors du contrat.¹ Alors *Primus* fera

¹ Article 1152.

l'offre en mettant *Secundus* en demeure de venir prendre le cheval où il doit être livré. Il n'est donc pas nécessaire qu'il transporte le cheval chez le créancier pour le lui offrir.

Voici le cas prévu par le deuxième allinéa de l'article 1165. *Primus* a vendu à *Secundus* une machine à vapeur, par exemple, et s'est engagé à la lui livrer, et à la poser dans l'usine où elle doit servir. Il s'élève des difficultés entre eux sur la question de savoir si la machine que *Primus* veut livrer est ou n'est pas conforme au contrat. Il serait absurde en ce cas de forcer *Primus* à transporter à grands frais la machine à l'usine, s'il sait que *Secundus* ne voudra pas la recevoir. Comment peut-t-il alors faire des offres réelles à *Secundus*? Il lui dira dans ses offres l'endroit où elle se trouve, et lui indiquera le jour et l'heure où il sera prêt à la transporter à l'usine où elle doit être posée. Si alors *Secundus* refuse l'offre, ou ne répond pas lorsqu'elle lui est faite, elle sera considérée comme valablement faite.

Dans les deux cas prévus par cet article, le débiteur, après qu'il a fait à son créancier l'offre d'accomplir son obligation peut, s'il le désire, mettre la chose en sureté dans un autre lieu que celui où elle se trouve, et alors elle est aux risques du créancier qui refuse de la recevoir. Par exemple, *Primus* a vendu à *Secundus* 500 barils de farine. Il doit les lui livrer à son magasin. *Secundus* refuse de recevoir la farine. *Primus* lui fait des offres dans lesquelles il le somme d'avoir à venir prendre livraison de la marchandise, mais *Secundus* n'en fait rien. Si *Primus* était obligé de garder la farine dans son magasin, cela pourrait le gêner dans son commerce; il peut alors mettre la farine dans un entrepot, et l'y laisser aux risques de *Secundus*.

Il en serait de même au cas de la vente d'une machine à vapeur, dont je vous ai parlé tantôt. Si le vendeur, après avoir offert à l'acheteur de la lui livrer à son usine, ne reçoit pas de réponse affirmative, et est embarrassé par la machine, il peut, lui aussi, la mettre dans un entrepot aux risques de l'acheteur.

Si, après que la chose offerte a été ainsi mise en entre-

pôt, elle est détruite ou endommagée par un incendie ou autrement, c'est le créancier qui souffre la perte résultant de cet accident.

Remarquez bien que, dans les deux cas que nous venons de voir, le débiteur n'a pas le droit de mettre la chose dans n'importe quel endroit; il faut que ce soit dans un lieu sûr, dit le texte de l'article 1165.

Si le débiteur, après avoir fait ses offres, mettait la chose dehors, exposée à toutes les intempéries, il serait responsable des dommages qu'elle pourrait souffrir, parce qu'il ne l'aurait pas mise dans un lieu sûr.

En France, la loi exige que le lieu où la chose doit être déposée soit choisi par les tribunaux. Cela n'est pas exigé chez nous: le choix du lieu appartient au débiteur, mais il doit le faire avec prudence.

Si la chose offerte est un animal, la meilleure manière de la mettre en sûreté consiste à le remettre au gardien. d'enclos nommé par le conseil municipal.

Du moment que les offres ont été faites de la manière que nous venons de voir dans les deux cas mentionnés dans l'article 1165, elles ont le même effet que les offres suivies de consignation, et elles équivalent à un paiement, d'après l'article 1162.

Art. 1166. Tant que les offres et la consignation n'ont pas été acceptées par le créancier, le débiteur peut les retirer avec la permission du tribunal, en la manière établie au Code de Procédure Civile, et s'il le fait, ni ses co-débiteurs ni ses cautions ne sont déchargés.

Art. 1166. So long as the tender and deposit have not been accepted by the creditor, the debtor may withdraw them by leave of the court, in the manner provided in the Code of Civil Procedure, and if he do so his codebtors or sureties are not discharged.

Cet article est complété par l'article 568 du Code de Procédure Civile.

Dès que les offres n'ont pas été acceptées, le débiteur qui les a faites peut les retirer, mais seulement, dit notre texte, avec la permission du tribunal. Ceci doit s'entendre des offres qui ont été suivies de consignation au greffe, comme lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent. Car s'il s'agit d'offres faites dans les conditions que nous avons vues sur l'article 1165, il est bien évident qu'elles peuvent être retirées sans la permission du tribunal. L'article 588 du Code de Procédure ne laisse aucun doute sur ce point, car il n'exige l'autorisation du tribunal que pour retirer les offres qui ont été suivies d'une consignation au greffe.

Art. 1167. Lorsque les offres et la consignation ont été déclarées valables par le tribunal, le débiteur ne peut plus les retirer, pas même du consentement du créancier, au préjudice de ses co-débiteurs, de ses cautions, ou des tiers.

Art. 1167. When the tender and deposit have been declared valid by the court, the debtor cannot, even with the consent of the creditor, withdraw them to the prejudice of his codebtors or sureties or other third persons.

N. 1262, 1263.

Il est facile de comprendre pourquoi les offres ne peuvent plus être retirées lorsqu'elles ont été déclarées valables par un jugement du tribunal: c'est qu'alors elles équivalent à un paiement. Le paiement, cela va de soi, ne pourrait pas être retiré au préjudice des tiers.

Quels sont les tiers intéressés à ce que les offres ne soient pas retirées? Ce sont les co-débiteurs de celui qui les a faites, ses cautions, et ceux dont les créances ne sont pas garanties, alors que la dette pour laquelle les offres ont été faites l'était, ou bien sont garanties par une hypothèque venant après celle que garantissait l'obligation éteinte par les offres.

Art. 1168. La manière de faire les offres et la consignation est réglée par le Code de Procédure Civile.

Art. 1168. The mode in which tenders and deposits must be made is provided in the Code of Civil Procedure.

P. 583 et s.

Les articles du Code de Procédure auxquels ceci renvoie sont les articles 583 à 589.

SECTION III.

DE LA NOVATION.

Art. 1169. La novation s'opère :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;

3° Lorsque, par l'effet d'un nouveau contrat, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Art. 1169. Novation is effected :

1. When the debtor contracts towards his creditor a new debt which is substituted for the ancient one, and the latter is extinguished.

2. When a new debtor is substituted for a former one who is discharged by the creditor.

3. When by the effect of a new contract, a new creditor is substituted for a former one toward whom the debtor is discharged.

N. 1271.

Qu'est-ce que c'est que la novation ? C'est l'extinction d'une obligation par la substitution qui y est faite d'une autre obligation.

Comme son nom l'indique, elle suppose une innovation, c'est-à-dire, un changement dans l'obligation. Mais il ne suffit pas qu'il soit fait un changement quelconque à l'obli-

gation dont il s'agit pour qu'elle soit novée; il faut que le changement porte sur l'un de ses éléments essentiels. Or quels sont les éléments essentiels de l'obligation? C'est le créancier, le débiteur, et la prestation due. Pour qu'il y ait novation d'une obligation, il faut donc qu'on y fasse un changement qui porte sur l'un de ces trois éléments.

Il peut donc y avoir novation par changement de créancier, par changement de débiteur et par changement de l'objet dû.

Dans le droit romain, il pouvait y avoir novation par un changement dans la cause de l'obligation. Par exemple, on pouvait nover l'obligation résultant d'une vente en lui substituant une obligation résultant d'une stipulation, parceque l'action qui résultait du contrat n'était pas la même dans les deux cas. En effet, l'obligation résultant d'une vente donnait naissance à une action de droit strict, pendant que celle résultant d'une vente produisait une action de bonne foi.

Mais comme, chez nous, toutes les actions sont de même nature, il n'y a pas dans le changement de cause de l'obligation un changement portant sur un de ses éléments essentiels. Par conséquent, il n'y a pas de novation au cas, où, au moyen d'un nouveau contrat, le même débiteur s'engage à faire la même prestation en faveur du même créancier. Par exemple, *Primus* doit \$1,000 à *Secundus* en vertu d'une obligation notariée garantie par une hypothèque. *Secundus* ayant besoin d'argent, et *Primus* ne pouvant pas le payer de suite, lui donne un billet qu'il pourra faire escompter pour se procurer les deniers dont il a besoin. L'obligation va-t-elle être éteinte, et l'hypothèque qui la garantissait est-elle disparue? Il n'y a aucune novation dans ce cas. C'est ce qui a toujours été décidé par nos tribunaux et les tribunaux français. Je ne comprends même pas qu'on ait si souvent soulevé cette question, qui est si simple. En effet, il est facile de voir qu'il n'y a, dans l'opération dont j'ai parlé, aucun changement dans un des éléments essentiels de l'obligation.

Je vais maintenant vous donner un exemple de chacune des espèces de novation mentionnées dans l'article 1169.

Prenons d'abord la novation par changement de prestation,

Primus doit \$1000 à *Secundus*. Il est convenu entre eux qu'au lieu de ces \$1000 il lui donnera dix actions de la Compagnie du Pacifique. L'obligation des \$1000 est éteinte, car elle est remplacée par une autre toute différente.

Novation par changement de créancier. *Primus* est créancier de *Secundus* d'une somme \$1000. Tous deux conviennent que *Secundus* paiera à *Tertius*, qui accepte l'engagement de *Secundus*, et *Primus* libère *Secundus*. Comme vous le voyez, c'est *Tertius* qui, par l'opération qui s'est faite, est devenu créancier à la place de *Primus*.

Novation par changement de débiteur. *Primus* est créancier de *Secundus* pour \$1000. Avec le consentement de *Primus* *Tertius* s'engage à lui payer cette somme, et *Primus* libère *Secundus*. Comme vous le voyez, *Primus* reste créancier, et c'est la même prestation qui doit être accomplie. Seulement elle doit être accomplie par *Tertius*, au lieu de l'être par *Secundus*.

Le cas de novation qui se présente le plus souvent en pratique est celui-ci: *Primus* est créancier de *Secundus* d'une obligation de \$1000 garantie par une hypothèque sur un certain immeuble. *Secundus* vend cet immeuble à *Tertius* \$5000, et *Tertius* s'engage à payer à *Primus* ces \$1000 à même les \$5000 dûes par lui à *Secundus*.

Dans le cas que je viens de vous mentionner il peut même y avoir deux novations, l'une de la dette de *Secundus*, et elle se fait par un changement de débiteur, et l'autre de celle de *Tertius* envers *Secundus*, et celle-ci se fait par un changement de créancier.

Art. 1170. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Art. 1170. Novation can be effected only between persons capable of contracting.

N. 1272.

Il était bien inutile de dire que la novation ne peut se faire qu'entre personnes capables de contracter, puisqu'elle résulte

d'un contrat. Aussi ce n'est point cela qu'on a voulu dire dans l'article 1170: ce qu'on a voulu dire, c'est que la novation ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables d'aliéner la créance qu'il s'agit d'éteindre au moyen de la novation, et de contracter l'obligation qu'il s'agit de créer. Un mineur émancipé est parfaitement capable de contracter; cependant il ne pourrait pas par une novation éteindre une obligation garantie par un privilège ou une hypothèque. En effet, il ne peut faire sans espérance de restitution que des actes de simple administration. Or un contrat qui aurait pour objet de faire disparaître une obligation au moyen d'une novation ne serait pas un acte de simple administration.

Art. 1171. La novation ne se présume point; l'intention de l'opérer doit être évidente.

Art. 1171. Novation is not presumed. The intention to effect it must be evident.

N. 1273.

Les premiers mots de cet article, s'ils étaient pris à la lettre, seraient parfaitement inutiles. Car la règle générale est que c'est toujours à celui qui allègue un fait à le prouver. Par conséquent, c'est toujours à celui qui allègue l'extinction d'une obligation dont l'existence est établie à prouver qu'un mode d'extinction l'a fait disparaître. Si ce mode d'extinction est une novation, il doit tout naturellement la prouver.

Mais la suite de l'article montre que cette expression ne doit pas être prise à la lettre. Ce qu'elle signifie, c'est qu'il ne suffit pas qu'il ait été fait un acte qui pourrait constituer une novation pour qu'il y en est une, mais qu'il faut que cet acte ait été fait avec l'intention d'éteindre l'obligation. Par exemple, *Primus* est créancier de *Secundus* d'une obligation de \$1000, garantie par une hypothèque. Il fait avec lui un contrat par lequel *Secundus* s'engage à lui donner une machine à vapeur qui vaut les \$1000. Comme il y a un changement dans l'objet dû, nous avons tous les éléments nécessaires pour qu'il y ait une novation. Mais cela ne suffit pas pour qu'elle ait lieu;

il faut que *Primus* et *Secundus*, en faisant ce contrat, aient eu l'intention de faire une novation. Il faut même que cette intention soit évidente. Si donc elle ne l'est point l'obligation continue de subsister. *Primus* ne pourra alors avoir et les \$1000, et la machine, mais il pourra renoncer à se faire donner la machine, et se faire payer les \$1000.

Il y a un grand intérêt à savoir s'il y a ou s'il n'y a pas de novation. S'il y a novation, l'obligation est éteinte, et les garanties qui en assuraient le paiement, comme cautionnements, hypothèques, etc, sont disparues. Dans le cas que je viens d'indiquer, si l'obligation de \$1000 est éteinte et remplacée par celle de fournir la machine, *Secundus* devenant insolvable il est très-important que *Primus* puisse se prévaloir de sa créance de \$1000 qui était garantie.

Mais quand l'intention de nover peut-elle être considérée comme évidente? C'est là une question de fait dont la décision dépend des circonstances de chaque cas. Par exemple, si, dans l'espèce que je viens de vous mentionner, il était dit que *Primus* fournira la machine à *Secundus*, et que le prix auquel elle est vendue ira en déduction de son obligation de \$1000, l'intention de nover ne serait pas du tout évidente. Si, au contraire, il était dit qu'au lieu de payer les \$1000 *Primus* donnera la machine à *Secundus*, l'intention de faire une novation serait évidente, car le terme employé indique clairement que les parties ont voulu substituer une nouvelle obligation à l'ancienne pour éteindre celle-ci.

Art. 1172. La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier.

Art. 1172. Novation by the substitution of a new debtor may be effected without the concurrence of the former one.

N. 1274.

Le cas supposé par cet article est celui-ci : *Primus* est créancier de *Secundus* d'une obligation de \$1000 garantie par une hypothèque sur un certain immeuble. *Tertius* vient offrir à

Secundus ne se charge de cette obligation de *Secundus*, *Primus* accepte cette offre, et consent à décharger *Secundus*. Celui-ci sera alors libéré de son obligation par novation, bien que la novation résulte d'un contrat auquel il n'a pas été partie.

Cela paraît contraire à l'article 1029, qui dit qu'on ne peut stipuler pour autrui; mais cela entre dans l'exception que contient cet article. En effet, ici la stipulation faite par *Tertius* pour le bénéfice de *Secundus* est une condition du contrat que *Primus* et *Tertius* font pour eux-mêmes.

C'est aussi une application de la règle posée par l'article 1141, qui dit que la paiement peut être fait par un autre pour le débiteur.

Art. 1173. La délégation par laquelle un débiteur donne à son créancier un nouveau débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, à moins qu'il ne soit évident que le créancier entend décharger le débiteur qui fait la délégation.

Art. 1173. The delegation by which a debtor gives to his creditor a new debtor who obliges himself towards the creditor does not effect novation, unless it is evident that the creditor intends to discharge the debtor who makes the delegation.

C. 800; N. 1275.

Primus est créancier d'une obligation de \$1000 contre *Secundus*. *Tertius*, de son côté, doit \$1000 à *Secundus*. Celui-ci, qui est à la fois débiteur de *Primus* et créancier de *Tertius*, désire mettre en face l'un de l'autre *Primus*, qui est seulement créancier, et *Tertius* seulement débiteur. Pour cela il délègue *Tertius*, son débiteur qu'il libère, à *Primus*, qui l'accepte à sa place, et *Tertius* consent à s'obliger envers *Primus* au lieu de rester obligé envers *Secundus*. Si *Primus* consent à ce que l'obligation de *Secundus* envers lui soit éteinte, elle est éteinte par une espèce de novation qu'on appelle *délégation*. Vous voyez d'où vient ce nom; dans l'espèce que je viens de vous donner, *Secundus* délègue *Tertius*, son propre débiteur, à *Primus* son créancier.

Mais, pas plus dans ce cas que dans les autres où il est question de novation, celle-ci ne se présume, alors même que toutes les conditions voulues pour l'opérer se rencontrent. Ces conditions se rencontrent, puisqu'il y a à la fois changement de débiteur pour *Primus* et changement de créancier pour *Tertius*, le délégué.

Art. 1174. La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, ou la simple indication par le créancier d'une personne qui doit recevoir à sa place, ou le transport d'une dette avec ou sans l'acceptation du débiteur, n'opère pas novation.

Art. 1174. The simple indication by the debtor of a person who is to pay in his place, or the simple indication by the creditor of a person who is to receive in his place, or the transfer of a debt with or without the acceptance of the debtor, does not effect novation.

N. 1277.

Voici trois cas qui se présentent très-souvent en pratique, et dans lesquels, d'après notre article, il n'y a point de novation, bien que ces cas ressemblent à des cas de délégation.

Primus est créancier de *Secundus* d'une obligation de \$1000. *Secundus*, qui lui-même est créancier de *Tertius* pour \$1000, demande à *Primus* de se faire payer par *Tertius*, et *Primus* consent à s'adresser à celui-ci pour se faire payer. Il est bien évident qu'il n'y a là aucune novation, parce que rien dans ce qui s'est fait n'indique que *Primus* ait voulu libérer *Secundus*; il a simplement consenti à se faire payer par *Tertius*, mais il entendait bien conserver sa créance contre *Secundus*.

Voici le deuxième cas prévu par cet article; il est très-commun en pratique. *Primus* vend à *Secundus* un immeuble pour \$5000. *Tertius* a sur cet immeuble une hypothèque de \$1000. Dans l'acte de vente entre *Primus* et *Secundus*, il est stipulé que *Secundus* paiera ces \$1000 à *Tertius* à l'acquit de *Primus*. *Tertius* est alors ce qu'on appelait en droit romain, un *adjectus solutionis gratiâ*, c'est-à-dire, une personne indiquée pour recevoir le paiement.

Il n'y a dans la convention dont je viens de vous parler aucune novation. En effet, non seulement il n'est pas évident qu'on a entendu en faire une, mais il n'y a absolument rien qui puisse indiquer qu'on l'a voulu. En conséquence, si *Secundus* ne paie point l'hypothèque due à *Tertius*, *Primus*, qui a conservé sa créance contre lui, avec le privilège de vendeur qui en assurait le paiement, pourra s'en faire payer, et user de son privilège si *Secundus* devient insolvable.

Le troisième cas prévu par l'article 1174 est le suivant: *Primus* a contre *Secundus* une obligation de \$1000. Par une vente, ou un échange, ou une donation, il la transporte à *Tertius*. Il n'y a dans ce transport aucune novation, parceque, non seulement l'intention d'en faire une n'est pas évidente, mais il est évident, au contraire, qu'on n'a eu aucunement le dessein d'éteindre l'obligation de *Secundus*. Ce que *Primus* a transporté à *Tertius*, c'est sa créance même, avec toutes les garanties qui en assuraient le paiement, lesquelles, souvent, en font toute la valeur. Comment pourrait-on alors supposer que les parties ont voulu faire disparaître ces garanties?

Vous verrez dans l'article 1171 que, lorsqu'une créance est transportée, le cessionnaire n'en devient créancier que lorsque l'acte de transport a été signifié au débiteur, ou qu'il l'a accepté. C'est à cela que fait allusion la fin de l'article. Peu importe que le transport soit signifié, ou qu'il soit accepté par le débiteur. Peu importe même qu'en acceptant le transport le débiteur ait promis de payer au cessionnaire à qui il a été fait. Si donc le débiteur ne paie pas la dette transportée, le cessionnaire a, pour s'en faire payer, toutes les garanties qui en assuraient le paiement. Il les aurait perdues s'il y avait eu novation.

Art. 1175. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient

Art. 1175. A creditor who has discharged his debtor by whom delegation has been made, has no remedy against such debtor, if the person

insolvable, à moins qu'il n'y en ait une réserve expresse. delegated become insolvent, unless there is a special reserve of the remedy.

N. 1276.

Art. 1176. Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

Art. 1176. The privileges and hypothecs which attach to an ancient debt do not pass to the one which is substituted for it, unless the creditor has expressly reserved them.

N. 1278.

Primus est créancier de *Secundus* d'une somme de \$1000, et *Secundus* lui-même est créancier de *Tertius* d'une somme égale. La créance de *Primus* est garantie par une hypothèque. *Secundus* délègue *Tertius* à *Primus*. *Tertius* s'engage à payer à *Primus*, et celui-ci libère *Secundus*. Le privilège ou l'hypothèque qui assuraient le paiement de la créance contre *Secundus* garantissent-ils la créance de *Primus* contre *Tertius*? L'article 1175 répond dans la négative. C'était bien inutile à dire, puisque la créance de *Primus* contre *Secundus* étant éteinte, il est évident que toutes les garanties accessoires qui en assuraient le paiement sont disparues.

Notre article dit qu'il en est autrement si *Primus* a expressement réservé son privilège ou son hypothèque. Mais il faut pour cela qu'il s'agisse d'une novation par changement d'objet dû, et qu'il n'y ait point de créancier hypothécaire inférieur en rang à *Primus*. S'il y avait un tel créancier, la réserve que ferait *Primus* de son privilège ou de son hypothèque serait à son détriment si la nouvelle obligation était plus onéreuse, car pour eux l'extinction de l'obligation de *Secundus* a entraîné la disparition de l'hypothèque qui la garantissait.¹ Par exemple, *Primus* est créancier de *Secundus* d'une obligation de \$1000 garantie par une première hypothèque sur le No. 10 de Beauport. *Tertius* a une deuxième

¹ Article 2031, paragraphe 5.

hypothèque sur le même immeuble pour \$500. L'obligation de *Secundus* envers *Primus* porte 5 pour cent d'intérêt. *Primus* et *Secundus* conviennent de substituer à la première obligation existant entre eux une autre obligation pour \$1500. Ils peuvent bien convenir, sans doute, que l'hypothèque qu'avait *Primus* garantira la nouvelle créance, mais elle ne peut la garantir au-delà du montant de \$1,000, avec 5 pour cent d'intérêt, car il est facile de voir que s'il en était autrement cela aurait l'effet d'enlever à *Tertius* le droit qu'il avait de n'être primé que par une hypothèque de \$1000.

Art. 1177. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et les hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur; et ils ne peuvent point non plus être réservés sur les biens de l'ancien débiteur sans son consentement.

Art. 1177. When novation is effected by the substitution of a new debtor, the original privileges and hypothecs cannot be transferred to the property of the new debtor; nor can they, without the concurrence of the former debtor be reserved upon the property of the latter.

N. 1279.

Primus est créancier contre *Secundus* d'une obligation de \$1000 garantie par une hypothèque. *Tertius* est, lui aussi, créancier de *Primus* d'une même somme. Il intervient une convention entre *Secundus* et *Tertius* par laquelle celui-ci s'oblige à payer les \$1000 à *Primus*, à la condition que celui-ci libère *Secundus*. L'hypothèque qui garantissait la créance de *Primus* va-t-elle affecter les biens de *Tertius*? On a pris la peine de dire dans notre article qu'elle ne l'affecterait pas. C'était bien inutile à dire, car, comme vous le verrez plus tard, une hypothèque conventionnelle ne peut résulter que d'une convention dans laquelle l'immeuble hypothéqué est clairement désigné. Comment alors pourrait-il être question d'une hypothèque sur les biens de *Tertius*, alors qu'aucun de ces biens n'est désigné comme devant être hypothéqué?

L'hypothèque qui garantissait la créance de *Primus* contre *Secundus* sera-t-elle, en ce cas, conservée pour garantir la dette de *Tertius*? Non, car il faudrait pour cela que le propriétaire de l'immeuble y eût consenti. Il s'agirait, en effet, de créer une nouvelle hypothèque.

Notre texte dit qu'il faut le consentement du débiteur libéré, c'est-à-dire, de *Secundus* dans l'espèce que je vous ai donnée. Mais cela suppose le cas le plus ordinaire, celui où l'immeuble hypothéqué appartient au débiteur; car, s'il appartient à un tiers, il est bien évident qu'il ne peut pas être hypothéqué sans son consentement. Or la prétendue réserve de l'hypothèque, dans le cas que nous venons de voir, est, en réalité, la constitution d'une nouvelle hypothèque.

Il y a même plus. Cette convention ne pourrait pas être opposée à un tiers qui aurait une hypothèque postérieure à celle qui garantit la dette de *Secundus* car, pour lui, l'obligation de *Secundus* ayant été éteinte, l'hypothèque qui la garantissait l'a été aussi. Il faudrait donc son consentement pour faire passer avant lui une nouvelle hypothèque mise à la place de celle qui est disparue.

Art. 1178. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens du co-débiteur qui contracte la nouvelle dette.

Art. 1178. When novation is effected between the creditor and one of joint and several debtors, the privileges and hypothecs which attach to the ancient debt can be reserved only upon the property of the codebtor who contracts the new debt.

N. 1280.

Primus est créancier de \$1000 contre *Secundus* et *Tertius*, lesquels se sont engagés solidairement à payer cette somme. *Tertius* a hypothéqué un immeuble au paiement de cette obligation. *Primus* et *Secundus* font une novation par laquelle

ils substituent à cette dette une nouvelle obligation portant un autre taux d'intérêt, et ayant une autre échéance, par exemple, une rente constituée. Peuvent-ils réserver l'hypothèque qui existe sur l'immeuble de *Tertius* pour garantir la nouvelle obligation? C'est comme si l'on demandait si *Primus* et *Secundus* peuvent constituer une hypothèque sur l'immeuble de *Tertius* sans son consentement, car c'est à cela que revient la prétendue réserve d'hypothèque dont parle l'article 1178. N'oublions pas, en effet, que s'il y a eu novation de l'obligation de \$1000, cette obligation a été éteinte et, par conséquent, l'hypothèque sur l'immeuble de *Tertius* a été éteinte par là même.

Art. 1179. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a stipulé, dans le premier cas, l'accession des co-débiteurs, ou, dans le second cas, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les co-débiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouveau contrat.

Art. 1179. Joint and several debtors are discharged by novation effected between the creditor and one of the codebtors.

Novation effected with respect to the principal debtor discharges his sureties.

Nevertheless, if the creditor have stipulated in the first case, for the accession of the codebtors, and in the second, for that of the sureties, the ancient debt subsists if the codebtors or the sureties refuse to accede to the new contract.

N. 1281.

Ce qui est dit dans le premier alinéa de cet article, est l'application pure et simple du principe que l'un des débiteurs solidaires peut toujours améliorer la position de son co-débiteur. On suppose que *Primus* est créancier de *Secundus* et *Tertius*, qui lui doivent solidairement \$1000. Si *Secundus*

fait novation de cette obligation avec *Primus*, elle est éteinte, et *Tertius* est par là même libéré.

Voici le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article, *Primus* est créancier de *Secundus* d'une somme de \$1000, et *Tertius* est caution pour *Secundus*. *Primus* et *Secundus* font novation de l'obligation en question; *Tertius* sera libéré de son cautionnement. C'était bien inutile à dire, parce que le cautionnement n'étant que l'accessoire de l'obligation principale s'éteint nécessairement avec elle. C'est ce que nous verrons aussi dans l'article 1958.

Il n'y avait guère besoin de poser la règle que contient le troisième alinéa de l'article 1179. Dans le cas que je viens de supposer, *Primus*, lorsqu'il a fait avec *Secundus* novation de l'obligation par une autre obligation, a mis comme condition à cette novation que *Tertius* cautionnerait la nouvelle obligation comme il avait cautionné celle qu'il s'agit d'éteindre. Si *Tertius* refuse de cautionner la nouvelle obligation, il n'y a pas de novation, parce que la condition sous laquelle elle a été faite fait défaut. Cela est élémentaire.

Art. 1180. Le débiteur qui consent à être délégué ne peut opposer au nouveau créancier les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre la personne qui l'a délégué, quand même, au temps de la délégation, il aurait ignoré l'existence de ces exceptions.

Cette règle n'a pas lieu, si, au temps de la délégation, il n'est rien dû au nouveau créancier, et elle ne préjudicie pas au recours du débiteur délégué contre le déléguant.

Art. 1180. The debtor consenting to be delegated cannot oppose to his new creditor the exceptions which he might have set up against the party delegating him although at the time of the delegation he were ignorant of such exceptions.

The foregoing rule does not apply if at the time of the delegation nothing be due to the new creditor, and is without prejudice to the recourse of the debtor delegated against the party delegating him.

Primus est créancier de *Secundus* d'une somme de \$1000, et *Secundus* est créancier d'une somme égale contre *Tertius*. Il intervient entre eux une convention par laquelle *Tertius* s'engage à payer à *Primus* ce qu'il doit à *Secundus*, et par laquelle *Secundus* est libéré envers *Primus*, et *Tertius* envers *Secundus*. Plus tard, lorsque *Primus* vient pour se faire payer par *Tertius*, celui-ci refuse de le payer, disant qu'il vient de découvrir qu'il ne devait pas à *Secundus* les \$1000 qu'il croyait lui devoir. Il croyait lui devoir ces \$1000 en vertu du testament de *Quartus*, dont il est l'héritier, et il a découvert que le legs des \$1000 avait été révoqué par *Quartus*. Il n'y a pas de doute que si les choses étaient comme avant la novation, *Tertius* pourrait refuser de payer à *Secundus* le legs de \$1000. Peut-il refuser de payer à *Primus* cette somme? Non, parce que *Primus* peut lui dire que, comme il a libéré *Secundus*, il ne doit pas souffrir de l'erreur que *Tertius* a commise.

Il en serait autrement si, au moment de la novation, *Secundus*, qui croyait devoir les \$1000 à *Primus*, ne lui devait rien, car, alors, l'obligation que *Tertius* aurait contractée envers *Primus* serait sans cause; *Primus* ne perdrait donc rien.

Dans le cas où *Tertius* est obligé de payer à *Primus* les \$1000 qu'il lui a promises à la place de *Secundus*, il va de soi que s'il ne devait rien à *Secundus* il a droit de se faire rembourser par lui ce qu'il a payé à *Primus*, car il peut lui dire qu'il a géré utilement son affaire, puisqu'il a payé sa dette.

SECTION IV.

DE LA REMISE.

Art. 1181. La remise d'une obligation peut être faite soit expressément, soit tacitement, par des personnes qui ont la capacité légale d'aliéner.

Art. 1181. The release of an obligation may be made either expressly or tacitly by persons legally capable of alienating

Elle est faite tacitement lorsque le créancier rend volontairement à son débiteur le titre original de l'obligation, à moins qu'il n'y ait preuve d'une intention contraire.

It is made tacitly when the creditor voluntarily surrenders to his debtor the original title of the obligation, unless there is proof of a contrary intention.

C. 1101, 1129; N. 1282, 1283.

Le remise est la renonciation du créancier à sa créance. Elle peut être faite expressément ou tacitement.

Elle se fait expressément, lorsque le créancier et le débiteur conviennent que le débiteur sera libéré. Tel serait le cas, par exemple, où le créancier écrirait à son débiteur qu'il lui fait cadeau de ce qu'il lui doit, et où le débiteur lui répondrait qu'il l'en remercie.

La remise tacite résulte de tout acte du créancier qui l'implique nécessairement. Tel est, par exemple, le cas indiqué dans notre article, où le créancier d'un billet au porteur le remet au faiseur sans en avoir été payé. Il y a ici une présomption de remise de la dette du billet, et c'est au créancier à la détruire, en prouvant qu'il n'a pas remis le billet à son débiteur pour abandonner sa créance mais dans un autre but,

La remise d'une obligation constitue une donation puisque, de fait, et dans l'intention des parties, elle appauvrit le créancier et enrichit le débiteur. On a coutume de dire que celui qui paie sa dette s'enrichit. Ce n'est point exact au point de vue légal. Celui qui paie sa dette ne s'enrichit et ne s'appauvrit pas; son patrimoine reste exactement comme il était. Prenons le cas d'un individu qui a \$10,000 de biens et \$5,000 de dettes. Son actif net est de \$5,000. S'il paie les \$5,000, il va falloir qu'il les prenne dans les \$10,000 de biens qu'il possède. Il va donc se trouver libéré de sa dette, c'est-à-dire, enrichi de \$5,000. Mais il va être appauvri des \$5,000 qu'il a prises pour les payer. Son actif net n'est donc pas modifié.

Il en serait autrement si le débiteur qui s'acquitte d'une dette le faisait sans rien donner, comme cela a lieu au cas de remise; alors il s'enrichit réellement.

Si la remise d'une obligation constitue, au fond, une donation, elle n'est pas assujettie aux formes auxquelles celle-ci est astreinte, parce qu'elle n'est pas un acte *portant donation*, comme le veut l'article 776.

Puisque la remise d'une obligation constitue une donation, il va de soi qu'elle ne puisse être faite que par un créancier capable d'aliéner.

Art. 1182. La remise de la chose donnée en nantissement ne crée pas une présomption de la remise de la dette pour laquelle elle a été donnée en nantissement.

Art. 1182. The surrender of a thing given in pledge does not create a presumption of the release of the debt for which it was pledged.

N. 1286.

Primus prête \$100 à *Secundus*, et *Secundus* lui donne sa montre en gage pour garantir son obligation. Plus tard, *Primus* consent à remettre sa montre à *Secundus*. Doit-on voir dans ce fait une remise tacite de l'obligation de payer les \$100? Notre article répond dans la négative. C'était bien inutile à dire, parce que le gage n'étant qu'un accessoire de l'obligation elle peut parfaitement exister alors même qu'il serait disparu.

Art. 1183. La remise du titre original de l'obligation à l'un des débiteurs solidaires a le même effet au profit de ses co-débiteurs.

Art. 1183. The surrender of the original title of an obligation to one of joint and several debtors is available in favor of his codebtors.

N. 1284.

Secundus et *Tertius* doivent à *Primus* un billet de \$500. *Primus* remet le billet à *Secundus*: pourra-t-il se faire payer par *Tertius*? Non, car, d'après l'article 1181, la remise du billet constitue alors une remise tacite de l'obligation dont il était le titre original. Il est bien vrai que cette remise n'est

faite qu'à l'un des débiteurs du billet, mais, comme vous le savez, ce qui éteint l'obligation pour l'un d'eux l'éteint pour l'autre, chacun d'eux représentant l'autre pour améliorer sa condition.

Il y a ici une raison additionnelle pour laquelle *Primus* ne peut pas faire payer le billet à *Tertius*: c'est qu'il s'est privé d'un titre dont il a absolument besoin pour se faire payer par *Tertius*. En effet, *Tertius* aurait le droit de refuser de payer *Primus* si celui-ci n'offrait pas de lui remettre le billet.

Puisque ce qui est décidé dans cet article n'est que l'application de la règle posée par l'article 1182 sur la remise tacite, il va de soi que le créancier pourrait prouver qu'il n'a pas entendu faire une remise complète de l'obligation, et qu'il a voulu seulement libérer celui des débiteurs auquel il a remis le titre original.

Art. 1184. La remise expresse accordée à l'un des débiteurs solidaires ne libère point les autres; mais le créancier doit déduire de sa créance la part de celui qu'il a déchargé.

Art. 1184. An express release granted in favor of one of joint and several debtors does not discharge the others; but the creditor must deduct from the debt the share of him whom he has released.

N. 1285.

Cet article paraît, à première vue, être en contradiction avec l'article 1183 que nous venons de voir. Dans cet dernier article, on dit que la remise tacite à l'un des débiteurs solidaires, au moyen de la remise du titre original de l'obligation, libère les autres. Or l'article 1184 dit qu'il en est autrement de la remise expresse. Par exemple, *Primus*, à qui *Secundus* et *Tertius* doivent solidairement une somme de \$1,000, consent à libérer complètement *Secundus* par une convention expresse. *Tertius* sera-t-il libéré, lui aussi? Oui, mais seulement pour la part que *Secundus* devrait supporter définitivement dans la dette. Or, comme vous l'avez vu, si les débiteurs solidaires sont également intéressés dans la dette

chacun d'eux doit en supporter une part égale. Si, au contraire, l'un d'eux y est seul intéressé il doit la supporter seul. Si donc, dans l'espèce que je viens de vous donner, *Secundus* n'avait aucun intérêt dans la dette solidaire, et n'était en réalité qu'une caution de *Tertius*, la remise qui lui est faite ne peut pas être invoquée par *Tertius*, parce qu'elle n'est qu'une remise de son cautionnement. Si, au contraire, *Tertius* était seul intéressé dans l'obligation, la remise faite à *Secundus* par le créancier ne lui profiterait en aucune manière parceque, entre lui et *Secundus*, c'est lui seul qui doit supporter définitivement toute la dette.¹

Art. 1185. La remise expresse accordée au débiteur principal libère les cautions.

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal.

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres, excepté dans le cas où ces derniers auraient un recours contre la caution libérée, et jusqu'à concurrence de tel recours.

Art. 1185. An express release granted to the principal debtor discharges his sureties.

If granted to the surety, it does not discharge the principal debtor.

If granted to one of several sureties it does not discharge the others, except in cases in which the latter would have a recourse upon the one released and to the extent of such recourse.

N. 1287.

Les décisions données par cet article ne présentent aucune difficulté. *Primus* prête \$1000 à *Secundus*, et *Tertius* se porte caution pour celui-ci. *Primus* fait remise de sa dette à *Secundus*. Il est évident que *Tertius* est libéré de son cautionnement, parcequ'il ne peut exister de cautionnement d'une dette qui n'existe plus.²

Mais il en est autrement de la remise de son cautionnement à *Tertius*, dans l'espèce que je viens de mentionner. En effet,

¹ Articles 1117 et 1120.

² Article 1956.

le cautionnement est sans doute un accessoire, et ne peut pas exister sans le principal, qui est l'obligation, mais le principal peut bien exister sans l'accessoire.

Voici le cas supposé dans le troisième alinéa de cet article. *Primus* a prêté \$1000 à *Secundus*. *Tertius* et *Quartus* ont cautionné l'obligation de *Secundus*. *Primus* fait remise de son cautionnement à *Quartus*: *Tertius* sera-t-il libéré du sien? Vous verrez, lorsque nous étudierons le cautionnement, que la caution peut faire renvoyer l'action du créancier, si celui-ci a perdu quelques garanties de sa créance auxquelles elle serait subrogée en payant.³ Dans le cas que je viens de mentionner, toute la question consiste à savoir si *Tertius* ayant payé aurait un recours contre *Quartus*. Or il n'y a pas de doute qu'il aurait eu un tel recours pour la moitié de la dette de \$1000 qu'il devait supporter. Car, pour qu'il n'en eût pas, il faudrait qu'il y eût une convention entre lui et *Quartus* à l'effet que lui, *Tertius*, supporterait seul les conséquences du cautionnement.

Mais remarquez que *Tertius* n'aura de recours contre *Quartus* que s'il a payé dans un des cas mentionnés dans l'article 1953.

Art. 1186. [Ce que le créancier reçoit d'une caution, pour la libérer de son cautionnement, ne doit pas être imputé à la décharge du débiteur principal, ou des autres cautions, excepté, quant à ces derniers, dans les cas où ils ont un recours contre la caution libérée et jusqu'à concurrence de tel recours.]

Art. 1186. [That which the creditor receives from a surety as a consideration for releasing him from his suretyship is not imputed in discharge of the principal debtor, or of the other sureties, except as regards the latter, in cases in which they have a recourse upon the one released, and to the extent of such recourse.]

N. 1288.

³ Article 1159
Vol. IV, 10.

Primus a prêté \$1000 à *Secundus*, et *Tertius* a cautionné pour ce dernier. *Tertius* voulant se débarrasser de son cautionnement, offre à *Primus* de lui donner \$100 s'il veut l'acquitter complètement, et *Primus* accepte cette proposition. Plus tard, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de l'obligation; devra-t-il déduire de sa demande les \$100 qu'il a reçues de *Tertius*? Il est évident que non, parceque ces \$100 ne lui ont par été payées à compte de sa créance, mais comme prix de la libération de *Tertius*.

Dans le cas que je viens de mentionner, si *Quartus* était caution avec *Tertius*, pourrait-il invoquer contre *Primus* le paiement des \$100 qu'il a reçues pour libérer *Tertius* de son cautionnement? Pour répondre à la question, il faut se demander si *Quartus* ayant payé aurait un recours contre *Tertius* pour se faire rembourser. Or il n'y a pas de doute qu'à moins d'une convention contraire entre eux il aurait un tel recours pour la moitié de la dette qu'il a cautionnée conjointement.

SECTION V.

DE LA COMPENSATION.

Art. 1187. Lorsque deux personnes se trouvent mutuellement débitrices et créancières l'une de l'autre, les deux dettes sont éteintes par la compensation qui s'en fait dans les cas et de la manière ci-après exprimée.

Art. 1187. When two persons are mutually debtor and creditor of each other, both debts are extinguished by compensation which takes place between them in the cases and manner hereinafter declared.

P. 217; N. 1289.

Qu'est-ce que la compensation? C'est l'extinction d'une obligation qui a lieu parce que le débiteur devient créancier de son créancier pour une autre obligation du même genre. On peut dire que c'est un paiement abrégé. *Primus* est cré

ancier de *Secundus* d'une somme de \$1000, montant d'une obligation. *Secundus* devient, à son tour, son créancier d'une somme de \$500 pour des marchandises qu'il lui vend. Strictement, *Primus* pourrait se faire payer les \$1000 qui lui sont dûes, mais à peine les aurait-il touchées que *Secundus* s'en ferait rendre \$500. Alors il est bien plus simple que *Secundus* garde ces \$500, et ne paie que \$500 à *Primus*. C'est-ce qui me faisait dire que la compensation n'est qu'un paiement abrégé.

Remarquez bien qu'il n'y a pas toujours de compensation lors que le débiteur devient débiteur de son créancier; cela n'a lieu que lorsque les deux dettes ont les caractères que nous allons voir dans l'article suivant.

Art. 1188. La compensation s'opère de plein droit entre deux dettes également liquides et exigibles, et ayant pour objet une somme de deniers ou une quantité de choses indéterminées de même nature et qualité.

Aussitôt que les deux dettes existent simultanément, elles s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs montants respectifs.

Art. 1188. Compensation takes place by the sole operation of law between debts which are equally liquidated and demandable and have each for object a sum of money or a certain quantity of indeterminate things of the same kind and quantity.

So soon as the debts exist simultaneously they are mutually extinguished in so far as their respective amounts correspond.

C. 2246; N. 1290, 1291.

Quelles sont les obligations entre lesquelles la compensation peut avoir lieu, et de quelle manière s'opère-t-elle. Voilà les deux questions auxquelles répond l'article 1188.

Occupons-nous d'abord des caractères que doivent avoir deux obligations pour qu'il puisse y avoir compensation entre elles.

La première condition, c'est que les deux dettes soient exigibles. Si l'une d'elle est due sous une condition ou à terme, il ne peut pas être question de compensation avant l'échéance du terme, ou l'arrivée de la condition. Autrement le débiteur de cette obligation se trouverait la payer avant l'échéance, s'il à terme, et avant qu'elle ne soit due si elle est sous condition.¹

La deuxième condition pour que la compensation puisse avoir lieu, c'est que les deux dettes soient *également* liquides. Qu'est-ce qu'une dette *liquide*? C'est une dette dont l'existence et le montant sont hors de toute contestation sérieuse. Telle serait, par exemple, la dette résultant d'une obligation devant notaire, de la vente d'un immeuble, d'un legs contenu dans un testament authentique. Au contraire, la dette résultant de dommages causés par un délit ou un quasi-délit, ne serait pas une dette liquide.

On a coutume de dire qu'il ne peut pas y avoir de compensation entre des dettes qui ne sont pas liquides. Ce n'est pas ce que dit le Code; ce qu'il exige c'est que les deux dettes soient *également liquides*. Par conséquent, si deux dettes, sans être parfaitement liquides, le sont autant l'une que l'autre il peut y avoir compensation entre elles. En conséquence, il pourra y avoir compensation entre une dette de dommages résultant d'une accident du travail, et une dette que l'ouvrier réclamant ces dommages devrait à son patron parce qu'il aurait endommagé une machine.

Pour qu'une dette ne soit pas liquide, il ne suffit pas que son existence soit niée par le débiteur, car alors la compensation dépendrait de celui-ci; il faut qu'à sa face même la liquidation en soit plus au moins difficile. En conséquence, si à sa face même une dette est d'une liquidation aussi facile que celle à laquelle elle est opposée en compensation, la compensation a lieu. A une obligation notariée, à la créance du prix de vente d'immeuble, on pourrait donc opposer en compensation une dette résultant d'un billet ou d'une lettre de change.

¹ Articles 1089, 1090 et 1091.

Une autre condition importante qui doit se rencontrer pour que la compensation puisse avoir lieu, c'est que les deux obligations aient pour objet des prestations fongibles. Par prestations fongibles il ne faut pas entendre, comme on le fait presque toujours, des prestations ayant pour objet des choses qui peuvent se consommer, par exemple, des grains, des légumes, de l'argent; il faut entendre par là, toutes les prestations qui peuvent tenir lieu d'une de l'autre.

Cette condition de la compensation est facile à comprendre si l'on fait attention que la compensation est un paiement abrégé. Car, comme vous le savez, le créancier ne peut pas être force de recevoir une autre chose que celle qui lui est dûe.¹ Par exemple, si *Primus* est créancier de \$100, *Secundus* qui lui doit cette somme ne pourrait pas le payer avec 100 minots de blé. Il n'y aurait donc pas de compensation entre les deux dettes si *Secundus* devenait créancier de *Primus* de 100 minots de blé.

Voilà à quelles conditions la compensation peut avoir lieu. Maintenant, lorsque ces conditions existent, comment la compensation s'opère-t-elle? Par l'effet de la loi seule, sans que les parties y consentent, sans même qu'elles le sachent. Dès que les deux dettes co-existent, elles s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de la plus petite. Par exemple, *Primus*, à qui *Secundus* doit une obligation de \$1000 devient héritier de *Tertius*, qui a légué \$1000 à *Secundus*. Dès le décès de *Tertius*, *Primus* devient débiteur du legs de \$1000 en même temps qu'il est créancier de celui-ci pour \$1000. La compensation s'opère entre les deux dettes, alors même que *Primus* ne saurait pas qu'il est devenu héritier de *Tertius*.

Cette règle, que la compensation s'opère de plein droit, c'est-à-dire, par l'opération de la loi seule, provient de l'interprétation erronée d'un texte du droit romain. On sait que, pendant longtemps, deux droits ont été appliqués par les tribunaux romains, le droit civil strict et le droit des gens. Cela avait amené deux modes d'extinction des obligations. Il

¹ Article 1148.

y en avait qui les éteignaient d'après le droit civil; on les appelait modes d'extinction *ipso jure*. D'autres ne les éteignaient que d'après le droit des gens, et fournissaient seulement une exception pour faire repousser l'action du créancier. On appelait les modes d'extinction de ce genre modes d'extinction *exceptionis ope*. Avant Justinien, on discutait la question de savoir si la compensation éteignait les obligations *ipso jure* ou seulement *exceptionis ope*. Il décida dans les Institutes qu'elle devrait être considérée comme les éteignant *ipso jure*. Comme vous le voyez, cela voulait dire simplement que la compensation faisait disparaître la dette, non seulement au point de vue du droit des gens, mais au point de vue du droit civil. Cela ne voulait aucunement dire qu'elle l'éteignait sans l'intervention des parties. Il fallait donc qu'elle fût opposée par celles-ci.

Chez nous, au contraire, la compensation, ainsi que nous venons de le voir, s'opère sans que les parties s'en mêlent. Sans doute; il faut bien qu'elle soit opposée pour que les tribunaux la prononcent, mais, lorsque ceux-ci déclarent qu'elle s'est opérée, elle produit son effet, non pas du jour où elle a été invoquée, mais de celui où les conditions qui la permettaient ont existé.

Art. 1189. Le terme de grâce accordé pour le paiement de l'une des dettes n'est point un obstacle à la compensation.

Art. 1189. Compensation is not prevented by a term granted by indulgence for the payment of one of the debts.

N. 1292.

Il y a deux sortes de termes: *le terme de droit*, accordé par le contrat qui a produit l'obligation, et *le terme de grâce*, qui résulte d'une faveur que le créancier fait à son débiteur après que l'obligation a commencé d'exister. *Primus* a prêté à *Secundus* \$1000, remboursables dans un an. Voilà un terme de droit. L'année expirée, *Primus*, qui pourrait exiger le paiement immédiat des \$1000, consent à accorder à *Secundus* un autre délai d'un an: voilà le terme de grâce.

Si, avant l'arrivée de ce dernier terme, *Tertius* a institué *Primus* son légataire universel et a légué \$1000 à *Secundus*, celui-ci devient à son tour créancier de *Primus* d'une somme égale à celle qu'il doit. Si *Secundus* veut se faire payer son legs, *Primus* pourra-t-il lui opposer en compensation les \$1000 que *Secundus* lui doit, et pour lesquelles il a consenti à une prolongation de délai? Vous voyez que notre article répond dans l'affirmative. L'obligation des \$1000 n'est pas exigible, mais c'est seulement parce que *Primus*, par faveur, a bien voulu consentir à en reculer l'échéance.

Pourquoi le terme de grace est-il traité différemment du terme de droit? C'est parceque le créancier est censé l'avoir accordé pour obliger son débiteur, qu'il voyait dans l'impossibilité de payer. Il est donc naturel que ce créancier ait le droit de se faire payer, lorsqu'il se trouve avoir en mains pour son débiteur ce que celui-ci doit lui payer.

Art. 1190. La compensation a lieu quelle que soit la cause ou considération des dettes, ou de l'une ou de l'autre, excepté dans les cas :

1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé;

2° De la demande en restitution d'un dépôt;

3° D'une dette qui a pour objet des aliments insaisissables.

Art. 1190. Compensation takes place whatever be the cause or consideration of the debts or of either of them, except in the following cases :

1. The demand in restitution of a thing of which the owner has been unjustly deprived;

2. The demand in restitution of a deposit;

3. A debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure.

P. 599, § 4; N. 1293.

Lorsque les deux obligations ont les caractères voulus par l'article 1188, peu importe qu'elles aient des causes identiques, ou qu'elles résultent de causes différentes. Par exemple, une obligation résultant d'un contrat de vente peut être compensée par une obligation résultant d'un contrat de louage de services,

ou de transport. *Primus*, marchand, a vendu pour \$10 de marchandises à *Secundus*, qui est forgeron, et celui-ci lui a fait des ouvrages pour \$10. Il y aura compensation entre ces deux obligations.

La première et la deuxième des exceptions mentionnées dans l'article 1190 étaient inutiles à énumérer, parce que, dans les cas qu'elles supposent, les conditions exigées par l'article 1188 font défaut. En effet, les deux dettes n'ont pas pour objet des prestations de choses fongibles. Par exemple, *Primus* a déposé chez *Secundus* une montre valant \$100; *Secundus* poursuivi en restitution de la montre pourra-t-il dire à *Primus*: vous me devez \$100, et je garde la montre pour me payer? Il est évident que non, parce que, comme vous le voyez, *Primus* n'aurait pas pu lui donner la montre en paiement à la place des \$100, et lui-même n'aurait pas pu lui donner les \$100 à la place de la montre.

Vous ne verrez jamais en pratique un avocat essayer d'opposer la compensation dans les deux cas que nous venons de voir. Mais ce que vous verrez assez souvent c'est ceci: *Secundus*, condamné à restituer la montre, dans l'exemple que je viens de vous donner, ou à payer les \$100, prétend les garder pour une dette de \$100 que lui doit *Primus*; il n'en a pas le droit, et devra payer les \$100 à *Primus*.

On fait très-souvent une application erronée de la troisième exception mentionnée par notre article. Vous entendrez constamment dire qu'il n'y a pas de compensation d'une dette d'aliments. Ce n'est pas ce que dit le texte de l'article 1190; ce qu'il déclare n'être pas sujet à compensation, ce n'est pas toute dette d'aliments, mais la dette d'aliments *insaisissables*. Or toutes les créances d'aliments ne sont pas insaisissables: cela n'est vrai que des aliments qui sont accordés par un jugement en vertu de la loi, ou qui ont été donnés ou légués à condition qu'il soient insaisissables. Les sommes données ou légués à titre d'aliments, alors même qu'elles le sont sans la condition d'insaisissabilité sont insaisissables.¹ Mais les

¹ Code de Procédure, article 599.

sommes données ou léguées sans qu'on ait dit qu'elles l'étaient à titre d'aliments sont parfaitement saisissables, alors même que le donataire ou le légataire en aurait besoin pour sa subsistance.

Art. 1191. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur, excepté pour la part de ce dernier dans la dette solidaire.

Art. 1191. The surety may avail himself of the compensation which takes place when the creditor owes the principal debtor.

But the principal debtor cannot set up in compensation what his creditor owes to the surety.

A joint and several debtor cannot set up in compensation what the creditor owes to his codebtor except for the share of the latter in the joint and several debt.

N. 1294.

Ce que décide le premier alinéa de cette article n'est que l'application des articles 1187, 1188 et 1929. *Primus* est créancier d'une obligation de \$1000, dont *Secundus* est le débiteur et *Tertius* la caution. *Secundus* vend à *Primus* pour \$1000 de marchandises. Il s'opère entre leurs deux obligations une compensation qui produit le même effet qu'un paiement. Si donc *Primus* voulait ensuite se faire payer par *Tertius*, celui-ci pourrait invoquer la compensation, comme il aurait pu invoquer un paiement réel fait par *Secundus* à *Primus*, car je le répète, la compensation est un paiement abrégé. D'après les articles 1929 et 1941, la caution n'est obligée de payer qu'au défaut du débiteur. Or, ici, il n'y a pas de défaut de *Secundus*, puisqu'il se trouve avoir payé au moyen de la compensation. Aussi vous verrez dans l'article 1958, que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui ap-

partiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette. La compensation est une de ces exceptions; voilà pourquoi la caution peut l'invoquer.

Le deuxième alinéa contient une décision qui va tellement de soi qu'elle ne méritait pas l'honneur d'une disposition de code. En effet, comme nous venons de le voir, la caution ne doit payer qu'au défaut du débiteur principal. Celui-ci n'a pas le droit de la faire payer à sa place. Or il la ferait ainsi payer s'il pouvait invoquer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le troisième alinéa de l'article 1191 n'est que l'application des articles 1117 et 1120. D'après ces articles, vous le savez, la solidarité n'existe pas entre les débiteurs solidaires eux-mêmes: entre eux la dette solidaire se divise suivant l'intérêt qu'ils y ont. S'ils y ont tous le même intérêt, ils doivent en supporter des parts égales; si l'un d'eux seul y a intérêt il doit la supporter seul. Il résulte de là que si tous les débiteurs solidaires sont également intéressés dans la dette, l'un d'eux ne peut opposer au créancier la compensation de ce que celui-ci doit à un autre débiteur solidaire que jusqu'à concurrence de la part que celui-ci doit supporter. Si donc le débiteur poursuivi par le créancier est seul intéressé dans la dette, il ne peut aucunement opposer la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses co-débiteurs, parcequ'il n'aurait aucun recours contre celui-ci. Ce dernier cas est réglé par ce que dit le deuxième alinéa du débiteur principal et de la caution. En effet, le débiteur solidaire seul intéressé dans la dette est censé en être le débiteur principal, et son co-débiteur n'est alors qu'une caution.

Art. 1192. Le débiteur qui accepte purement et simplement la cession qu'a faite le créancier à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il pouvait op-

Art. 1192. A debtor who accepts purely and simply an assignment made by the creditor to a third person, cannot afterwards set up against the assignee the compensation

poser au cédant avant son acceptation.

Le transport non accepté par le débiteur, mais qui lui a été signifié, n'empêche que la compensation des dettes du cédant postérieures à cette signification.

which he might before the acceptance have set up against the assignor.

An assignment not accepted by the debtor, but of which due notification has been given to him, prevents compensation only of the debts due by the assigner posterior to such notification.

N. 1295.

Voici le cas supposé par cet article. *Primus*, qui a prêté \$1000 à *Secundus*, transporte sa créance à *Tertius*. *Secundus* comparait au transport, et s'engage à payer les \$1000 à *Tertius*. Plus tard, *Secundus* découvre que, lorsqu'il a accepté le transport, *Primus* lui devait \$1000. Par exemple, il apprend que *Quartus*, dont *Primus* est le légataire universel, lui avait légué cette somme. Pourra-t-il opposer à *Secundus* la compensation qu'il aurait pu opposer à *Secundus*? Notre article répond dans la négative, et c'est parfaitement juste. S'il en était autrement *Tertius* pourrait être victime de la négligence de *Secundus*.

Il en serait autrement si le transport fait par *Primus* à *Tertius*, au lieu d'avoir été accepté par *Secundus*, lui avait été seulement signifié: *Secundus* pourrait alors opposer à *Tertius* la compensation de ce que lui devait *Primus* lors du transport. En effet, lors du transport *Secundus* aurait certainement pu opposer cette compensation, et faire renvoyer l'action de *Primus*. Or *Tertius* ne peut pas avoir plus de droit que n'en avait *Primus*. Le transport et sa signification n'ont eu d'autre effet que de le mettre à la place de *Primus*.

Mais une fois le transport signifié à *Secundus*, c'est *Tertius* qui est devenu créancier de celui-ci. Si donc *Secundus* devient ensuite créancier de *Primus*, parce que celui-ci est, par exemple, le légataire universel de *Quartus*, qui a légué \$1000

à *Secundus*, ou bien parceque *Secundus* a vendu à *Primus* des marchandises pour \$1000, *Secundus* ne pourra opposer à *Tertius* en compensation sa créance contre *Primus*. *Secundus*, en effet, n'aurait pas pu, avant qu'il fût question d'aucun transport, opposer en compensation à *Primus* une dette que lui aurait dû *Tertius*. Or c'est exactement la position des parties; ici la dette que doit *Secundus* ce n'est plus à *Primus* qu'il la doit mais à *Tertius*, et celui-ci n'est pas obligé de payer la dette de *Primus*.

Art. 1193. Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de remise.

Art. 1193. When the two debts are payable at different places, compensation cannot be set up without allowing for the expenses of remittance.

N. 1295.

Primus est créancier de *Secundus* pour \$1000 payables à Québec. *Secundus*, à son tour, devient créancier de *Primus* d'une somme de \$1000, payable à Montréal. Le fait que les deux dettes ne sont pas payables au même endroit va-t-il en empêcher la compensation? Non; elle va avoir lieu; seulement, pour l'opposer *Secundus* devra déduire de la somme qu'il offre en compensation ce qu'il en coûtera pour l'envoyer à Montréal, c'est-à-dire, environ un quart pour cent., le change que font payer les banques entre Québec et Montréal.

Il est facile de comprendre la raison de cette décision. Puisque, dans l'espèce que je viens de vous donner, il doit en coûter \$2.50 à *Secundus* pour envoyer les \$1,000 à Montréal, les \$1000 payables à Québec ne valent à Québec que \$997.50. La position des parties est donc la même que si *Primus* étant créancier de \$1000, *Secundus* devenait son créancier de \$997.50.

Art. 1194. Lorsque la compensation de plein droit est arrêtée par quelque une des

Art. 1194. When compensation by the sole operation of law is prevented by any of

causes mentionnées en cette section, ou autres de même nature, celui en faveur de qui seul la cause d'objection existe, peut demander la compensation par le moyen d'une exception, et, dans ce cas, la compensation n'a lieu que du moment que l'exception est plaidée.

the causes declared in this section, or by others of a like nature, the party in whose favor alone the cause of objection exists, may demand the compensation by exception; and in such case the compensation takes place from the time of pleading the exception only.

Primus, qui a prêté \$1000 à *Secundus*, se rend coupable envers lui d'un délit ou d'un quasi-délit, pour lequel *Secundus* a droit d'exiger de lui \$1000 de dommages. *Secundus* ne pourra opposer cette créance en compensation à celle de *Primus*. Mais si *Secundus* lui-même poursuit *Primus* en recouvrement de \$1000 de dommages, *Primus* pourra certainement lui opposer en compensation les \$1000 dont il est son créancier. En effet, si la compensation ne peut avoir lieu de plein droit dans ce cas, c'est dans l'intérêt de *Primus* seul, dont la créance est plus liquide que celle de *Secundus*. Il peut donc renoncer à se prévaloir de ce défaut. C'est ce que décide l'article 1194. Dans ce cas, il est évident que la compensation n'a pu s'opérer de plein droit puisqu'une des conditions essentielles manquait, mais elle s'opèrera et produira tous ses effets dès que *Primus* l'aura invoquée par son plaidoyer, et même avant qu'il soit intervenu un jugement la prononçant.

Ceci peut être important en pratique. Supposez, en effet, que *Secundus*, à qui *Primus* doit les \$1000 de dommages, soit insolvable: si *Primus* ne pouvait pas lui opposer la compensation les créanciers de *Secundus* pourraient venir saisir entre ses mains la dette qu'il doit, et alors *Primus* ne serait payé que par concurrence. Si *Secundus* n'était en état de payer que 25% de sa dette, *Primus* perdrait \$775 sur les \$1000 que lui doit *Secundus*. Au contraire, pouvant opposer en compensation les \$1000 que lui doit *Secundus* il va se libérer de

cette manière de sa dette de \$1000, et, par conséquent, il va être payé intégralement de sa créance de \$1000.

Art. 1195. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dûes par la même personne, on suit pour la compensation les règles établies pour l'imputation des paiements.

Art. 1195. When there are several debts subject to compensation due by the same person, the compensation is governed by the rules provided for the imputation of payment.

C. 1159, 1161; N. 1297.

Primus est créancier de *Secundus* d'une somme de \$1000, dont \$500 pour une obligation portant intérêt et garantie par une hypothèque, \$200 pour des marchandises vendues, et \$300 pour du loyer. *Secundus* devient, à son tour, créancier de *Primus* d'une somme de \$500. Avec laquelle des trois créances de *Primus* ces \$500 seront-elles compensées? Il faudra appliquer la règle sur l'imputation de paiements donnée par l'article 1161 pour le cas où elle se fait par la loi seule. Par conséquent, la compensation se fera avec l'obligation de \$500, parce que, comme elle porte intérêt, et est garantie par une hypothèque, c'est celle que *Secundus* a le plus d'intérêt à acquitter.

Art. 1196. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

Art. 1196. Compensation does not take place to the prejudice of rights acquired by third parties.

N. 1298.

Primus est créancier de *Secundus* d'une somme de \$1000. *Tertius* ayant un jugement contre *Primus* prend une saisie-arrêt entre les mains de *Secundus*. Après que la saisie-arrêt a été signifiée à *Secundus*, celui-ci devient, à son tour, créancier de *Primus*, à qui il a, je suppose, vendu des marchandises pour \$1000. Pourra-t-il opposer en compensation à *Tertius*, le saisissant, ce que *Primus* lui doit? Non, parceque, par la signi-

fication de la saisie-arrêt, *Tertius* a acquis le droit de se faire payer par *Secundus* jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit à *Primus*. Si la compensation avait lieu en ce cas elle aurait donc pour effet de faire perdre à *Tertius* un droit acquis.

Il en serait de même si *Primus* ayant transporté à *Tertius* sa créance contre *Secundus*, *Tertius* avait fait signifier le transport à *Secundus*. A compter de ce moment *Tertius* aurait acquis le droit de se faire payer par *Secundus*, et *Primus* ne pourrait pas lui enlever ce droit en contractant lui-même une dette envers *Secundus*.

Art. 1197. Celui qui paie une dette qui est, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques attachés à cette créance, à moins qu'il n'ait eu justes causes d'en ignorer l'existence au temps du paiement.

Art. 1197. He who pays a debt which is of right extinguished by compensation cannot afterwards in enforcing the debt which he has failed to set up in compensation avail himself, to the prejudice of third parties, of the privileges and hypothecs attached to such debt, unless there were just grounds for his ignorance of its existence at the time of payment.

C. 2081, § 5; N. 1299.

Secundus, qui devait \$1000 à *Primus*, devient créancier de *Primus* de \$1000, mais ignorant que *Primus* est devenu son débiteur, et que, partant, sa dette est éteinte par la compensation, il la paie à *Primus*. Il n'y a pas de doute qu'il a une action pour se faire rembourser ce qu'il lui a ainsi payé sans le devoir. Cette action est fondée sur l'article 1140, qui dit que ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition.

Mais si la créance de *Secundus* contre *Primus* qui a été éteinte par la compensation, était garantie par un privilège ou une hypothèque sur un immeuble, *Primus* étant devenu in-

solvable, si *Secundus* n'a pas cette hypothèque ou ce privilège il ne pourra se faire rembourser. D'un autre côté, *Tertius* qui, je suppose, avait sur ce même immeuble une deuxième hypothèque, s'oppose à l'exercice de l'hypothèque de *Secundus*. Il lui dit: la créance que vous avez maintenant n'est pas celle qui était garantie par une hypothèque, puisque celle-ci a été éteinte par compensation.

Cette prétention de *Tertius* est tellement simple, tellement conforme aux principes les plus élémentaires de la matière, qu'on ne voit pas, d'abord, comment *Secundus* pourrait prétendre exercer son hypothèque. Cependant le texte de notre article lui donne le droit de le faire, s'il avait une juste cause d'ignorer l'existence de la créance dont il n'a pas opposé la compensation.

Comme vous le voyez, il faut deux conditions pour que cet exception à la règle soit admise: la première, c'est que celui qui n'a pas opposé la compensation, et qui a payé sa dette bien qu'elle fût éteinte, ait ignoré l'existence de la créance qu'il pouvait opposer en compensation. Il résulte de là que s'il connaissait l'existence de cette créance, et a payé sa dette sans opposer la compensation, il n'a plus d'hypothèque pour assurer le remboursement de ce qu'il a payé. La deuxième condition, c'est qu'il ait eu une juste cause d'ignorer l'existence de cette créance qu'il n'a pas opposée en compensation. Cela veut dire qu'il doit être excusable de ne l'avoir pas connue. En voici un exemple: la créance dont il n'a pas opposé la compensation provenait d'un legs que lui avait fait *Tertius*, dont *Primus* était le légataire universel, et il ignorait que *Tertius* fût décédé, ou bien qu'il lui eût fait ce legs.

Mais si la créance dont il n'a pas opposé la compensation provenait d'une vente de marchandises faite à *Primus* à son magasin, quand même il aurait ignoré cette vente il ne pourrait plus invoquer son hypothèque, parcequ'il n'avait pas de juste cause d'ignorer qu'il était créancier. Il devait, en effet, avant de payer, s'assurer si *Primus*, qui était, je suppose, dans l'habitude d'acheter chez lui, ne lui devait pas quelques chose.

SECTION VI.

DE LA CONFUSION.

Art. 1198. Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion qui éteint l'obligation. Néanmoins dans certains cas lorsque la confusion cesse d'exister, ses effets cessent aussi.

Art. 1198. When the qualities of creditor and debtor are united in the same person, there arises a confusion which extinguishes the obligation; nevertheless in certain cases when confusion ceases to exist, its effects cease also.

C. 671, § 2, 966; N. 1300.

La confusion est la réunion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur. Elle a pour effet de faire que le débiteur et le créancier ne constituent plus qu'une seule et même personne. Comme toute obligation suppose nécessairement l'existence de deux personnes distinctes, dont l'une est le créancier et l'autre le débiteur, cette confusion a pour effet d'éteindre l'obligation.

Mais comment peut se faire cette réunion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur? Elle peut résulter, ou bien de ce que le créancier devient l'héritier unique de son débiteur, ou bien de ce que le débiteur devient l'héritier unique de son créancier. Elle peut résulter aussi de ce qu'ils deviennent légataires universels l'un de l'autre.

J'ai supposé que l'une des deux parties à l'obligation devient l'héritier unique de l'autre. Par exemple, *Primus*, créancier de *Secundus* d'une somme de \$1,000, devient son seul héritier, ou son seul donataire, ou bien réciproquement, lui-même devient leur héritier ou leur donataire pour le tout. Mais si *Secundus* ne devient héritier que pour moitié, il ne se fera de confusion des qualités de créancier et de débiteur que pour moitié. Vous avez vu, en effet, que lorsqu'une obligation est

divisible, elle se divise en autant d'obligations qu'il y a d'héritiers soit du créancier soit du débiteur,¹ et ces obligations sont indépendantes l'une de l'autre.

Que veut dire notre article, lorsqu'il dit que si la confusion cesse d'exister son effet extinctif de la dette cesse aussi? Cela peut arriver de diverses manières. Par exemple, *Secundus*, qui est appelé à la succession de *Primus*, y renonce. Il est alors censé n'avoir jamais été héritier.² La confusion, en ce cas, n'a eu lieu qu'en apparence. Elle ne cesse point de produire ses effets, comme le dit inexactement l'article 1198, mais elle ne les a jamais produits parcequ'elle n'a jamais existé.

Art. 1199. La confusion qui s'opère par le concours des qualités de créancier et de débiteur principal en la même personne, profite aux cautions.

Celle qui s'opère par le concours des qualités de caution et de créancier, ou de caution et de débiteur principal, n'éteint pas l'obligation principale.

Art. 1199. The confusion which takes place by the concurrence of the qualities of creditor and principal debtor in the same person, avails the sureties.

That which takes place by the concurrence of the qualities of surety and creditor or of surety and principal debtor does not extinguish the principal obligation.

C. 1113, 1057; N. 1301.

Puisque la confusion éteint l'obligation principale, il est évident qu'elle éteint aussi celle de la caution, puisque celle-ci n'est qu'un accessoire de l'autre. Si elle ne l'éteignait pas, on arriverait à ce résultat singulier que la caution appelée à payer se ferait rembourser immédiatement ce qu'elle a payé par celui à qui elle vient de le payer, et qui est obligé de l'indemniser de ce qu'elle a déboursé en vertu de son cautionnement.

¹ Article 1122.

² Article 652.

Il en est autrement de la confusion qui s'opère entre le créancier et la caution; elle fait disparaître l'obligation de la caution, mais cela n'affecte pas l'obligation principale, car le principal peut toujours exister sans l'accessoire.

Il en est autrement aussi de la confusion qui s'opère entre le débiteur principal et la caution: elle fait disparaître l'obligation de la caution, puisque celle-ci ne peut être caution pour elle-même, mais cela n'affecte pas l'obligation principale.

SECTION VII.

DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTER L'OBLIGATION.

Art. 1200. Lorsque le corps certain et déterminé qui est l'objet de l'obligation périt, ou que, pour quelqu'autre cause, la livraison en devient impossible, sans le fait ou la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte; elle est également éteinte, lors même que le débiteur est en demeure, dans le cas où la chose serait également périée en la possession du créancier; à moins que, dans l'un et l'autre de ces deux cas, le débiteur ne se soit expressément chargé des cas fortuits.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

La destruction de la chose volée, ou l'impossibilité de la livrer, ne décharge pas celui

Art. 1200. When the certain specific thing which is the object of an obligation perishes, or the delivery of it becomes from any other cause impossible, without any act or fault of the debtor, and before he is in default, the obligation is extinguished; it is also extinguished although the debtor be in default, if the thing would equally have perished in the possession of the creditor; unless in either of the above mentioned cases the debtor has expressly bound himself for fortuitous events.

The debtor must prove the fortuitous event which he alleges.

The destruction of a thing stolen or the impossibility of delivering it does not dis-

qui l'a volée, ou celui qui charge him who stole the sciemment l'a reçue, de l'obli- thing, or him who knowingly gation d'en payer la valeur. received it, from the obligation to pay its value.

C. 1050; N. 1302.

C'est une maxime de bon sens qu'à l'impossible nul n'est tenu. Cette maxime de bon sens est aussi une règle de droit. En conséquence, si, sans la faute du débiteur, l'exécution de l'obligation devient absolument impossible l'obligation est éteinte.

Je dis *absolument* impossible; car si l'impossibilité n'existe que pour le débiteur il n'est pas libéré. Par exemple, *Secundus* doit \$1000 à *Primus*, et il n'a pas un sou pour le payer. Il n'est pas libéré de son obligation, parceque tant qu'il y aura dans le monde une somme de \$1000 l'exécution de l'obligation sera possible.

Il en serait autrement si, l'obligation ayant pour objet une prestation individuellement déterminée, cette prestation devenait impossible. Par exemple, *Primus* vend à *Secundus* un cheval, qu'il doit lui livrer au bout de huit jours. Pendant les huit jours le cheval est tué par la foudre. *Primus* est libéré de son obligation de le livrer, parceque l'exécution en est devenue impossible, non pas simplement pour lui, mais pour n'importe qui.

Autre exemple: *Secundus*, qui est un peintre de portraits, s'est engagé à faire le portrait de *Primus*, et est frappé de paralysie, ou devient, pour une raison ou pour une autre, incapable de peindre; il est libéré de son obligation de faire le portrait de *Primus*. A plus forte raison son héritier serait-il libéré de son obligation s'il était décédé.

Mais si, dans le cas l'impossibilité absolue que nous venons de voir, le débiteur est libéré de son obligation, l'est-il aussi de toute responsabilité pour les dommages que l'inexécution cause à son créancier? Il faut distinguer quatre cas.

Ou bien l'impossibilité provient d'un fait volontaire du

débiteur. Par exemple, dans le cas que je viens de supposer, *Primus*, le vendeur du cheval, le tue pour ne pas le livrer.

Ou bien l'impossibilité provient de la faute du débiteur. Par exemple, dans le même cas que je viens de supposer, *Primus* fait mourir le cheval par sa négligence.

Ou bien l'impossibilité d'exécuter survient après la mise en demeure du débiteur. Par exemple, toujours dans le cas supposé, après que *Primus* a été mis en demeure de livrer le cheval, l'animal est tué par la foudre.

Ou bien, enfin, l'impossibilité d'exécuter l'obligation ne provient ni du fait, ni de la faute du débiteur, et elle n'a pas été précédée d'une mise en demeure. Dans les trois premiers cas l'obligation est éteinte, sans doute, mais elle a fait place à une action en dommages en faveur du créancier. Dans le quatrième cas, au contraire, le débiteur n'est pas responsable des dommages que l'inexécution a causés à son créancier.

Ce que je viens de vous dire est l'application des règles posées dans les articles 1063, 1064 et 1065.

La demeure du débiteur produit le même effet que sa faute. Elle constitue même une faute, ainsi que je vous l'ai déjà dit, parceque le débiteur en demeure manque à son obligation, et son créancier ne doit point souffrir de ce manquement.

Puisque telle est la raison pour laquelle la demeure produit le même effet que la faute, il s'en suit que si elle n'a pas nui au créancier il ne doit pas pouvoir exiger de dommages. Par exemple, dans le cas que je viens de vous mentionner, au moment où *Secundus* demande à *Primus* de lui livrer le cheval, l'animal est déjà malade, et meurt d'une maladie qui l'aurait emporté même s'il eût été livré à *Secundus*; celui-ci ne peut exiger des dommages qu'il n'a pas soufferts.

Il était bien inutile de dire que le débiteur qui n'a pas commis de faute, et qui n'était pas en demeure lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible, peut être tenu en vertu d'une clause de son contrat des dommages résultant de l'inexécution de son obligation. Cette clause n'est contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs; elle fait donc la loi des parties.

Voici le cas prévu par le dernier alinéa de l'article 1200. *Primus* vole un cheval appartenant à *Secundus*. Pendant qu'il est chez le voleur le cheval périt sans sa faute. *Primus*, libéré de l'obligation de rendre le cheval par l'impossibilité de l'exécuter, va-t-il être obligé de payer des dommages à *Secundus*? Notre texte répond dans l'affirmative, et cela ne pouvait faire aucun doute même en l'absence d'un texte, parceque le voleur est toujours en demeure de restituer la chose volée. Mais notre texte va plus loin que cela: il oblige le voleur à payer les dommages résultant du défaut d'exécution de l'obligation de restituer la chose volée, c'est-à-dire, la valeur de cette chose, sans distinguer si elle aurait ou n'aurait pas également péri chez la victime du vol. Il traite le voleur avec cette rigueur parcequ'il ne mérite aucune considération. Notre article traite le receleur, c'est-à-dire, celui qui a reçu la chose volée, comme s'il en était lui-même le voleur.

Art. 1201. Lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible sans le fait ou la faute du débiteur, il est tenu de transporter au créancier tous droits d'indemnité qu'il peut avoir par rapport à cette obligation.

Art. 1201. When the performance of an obligation has become impossible, without any act or fault of the debtor, he is bound to assign to the creditor such rights of indemnity as he may possess relating to the obligation.

N. 1303.

Primus a vendu un piano à *Secundus*, et il s'en est réservé la propriété tant que le prix n'en sera pas payé. Avant la livraison du piano il est détruit dans un incendie sans aucune faute de *Primus*. Celui-ci est libéré, non-seulement de l'obligation de livrer le piano, mais de toute responsabilité en dommage. Tout ce à quoi il est tenu c'est de transporter à *Secundus* l'assurance qu'il avait, si le piano était assuré, ou l'action en dommages qu'il peut avoir contre celui par la faute duquel l'incendie est arrivé.

Cette disposition est beaucoup moins importante qu'elle ne l'était dans notre ancien droit. La vente ne transférait point la propriété à l'acheteur. Celui-ci n'avait donc aucun droit à l'assurance dont la chose vendue pouvait avoir été l'objet, ni aux dommages payables par celui dont la faute l'avait fait périr. Mais aujourd'hui la vente, l'échange, la donation, transfèrent la propriété, à moins de convention contraire, si le vendeur, le co-échangiste, le donateur étaient propriétaires. C'est donc à l'acheteur qu'appartient l'indemnité payable par l'assurance et les dommages; le vendeur n'a donc pas besoin de les lui transporter. La règle posée par notre article ne s'appliquerait qu'au cas où la chose a été vendue sans que la propriété en ait été transférée à l'acheteur.

Art. 1202. Lorsque l'exécution d'une obligation de faire une chose est devenue impossible sans le fait ou la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, et les deux parties libérées; mais si l'obligation a été exécutée en partie au profit du créancier, ce dernier est obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en reçoit.

Art. 1202. When the performance of an obligation to do has become impossible without any act or fault of the debtor and before he is in default, the obligation is extinguished and both parties are liberated; but if the obligation be beneficially performed in part, the creditor is bound to the extent of the benefit actually received by him.

La première partie de cet article, qui dit que si l'exécution de l'obligation est devenue absolument impossible sans le fait ou la faute ou la demeure du débiteur elle est éteinte, ne présente aucune difficulté: c'est ce que nous avons déjà vu.

Mais que veulent dire ces mots: *Les deux parties sont libérées*? Ils supposent un contrat synalagmatique produisant deux obligations corrélatives. Par exemple, *Secundus* s'est

engagé à faire le portrait de *Primus* pour \$500. Si *Secundus* meurt ou est frappé de paralysie, ou pour toute autre cause devient incapable de faire le portrait, lui et ses héritiers sont libérés de l'obligation de faire ce qu'il s'était obligé à faire, mais *Primus* est libéré aussi de l'obligation de payer les \$500.

Autre exemple. *Primus* loue à *Secundus* une maison pour \$500 par année. Il a contracté une obligation de faire, l'obligation de faire jouir *Secundus* de la maison. Si elle est incendiée *Primus* est libéré de cette obligation, mais *Secundus* est libéré, lui aussi, de l'obligation de payer le loyer.

On pourrait croire qu'il en est de même dans la vente, si la chose vendue périt avant sa livraison. Par exemple: *Primus* vend à *Secundus* un cheval, qu'il doit lui livrer au bout de huit jours. Pendant les huit jours le cheval périt sans la faute de *Primus*: celui-ci est libéré de l'obligation de le livrer, parceque l'exécution de cette obligation est devenue absolument impossible. Mais *Secundus* n'est pas libéré de l'obligation de lui payer le prix du cheval. En effet, il est bien vrai que *Secundus* n'aura pas le cheval, mais comme il en est devenu le propriétaire par la vente, il a obtenu ce qu'il voulait avoir pour le prix qu'il s'est engagé à payer, car ce qu'il voulait avoir c'était la propriété du cheval.

Même si le vendeur s'était réservé la propriété du cheval, jusqu'au paiement du prix, il faudrait décider la même chose, car alors ce qu'il a voulu avoir pour le prix c'est la créance de la livraison du cheval.

En un mot, pour que l'article reçoive son application, il faut que les obligations des deux parties tiennent l'une à l'autre. Mais il faut avouer que le texte n'est pas sans quelques difficultés.

Que veulent dire les derniers mots de l'article: *mais si son obligation a été exécuté en partie?* Il suppose, le cas suivant: *Primus* a donné à *Secundus* l'entreprise de lui cons-

truire une brasserie. Au moment où la brasserie est presque terminée, il est passé une loi qui défend l'existence des brasseries et des distilleries. *Secundus* est libéré de l'obligation de terminer l'entreprise, parceque la chose est devenue impossible légalement. *Primus*, de son côté, est libéré de l'obligation de payer pour cette entreprise. Mais comme la bâtisse qui a été construite pour en faire une brasserie, si elle ne peut plus servir pour cette fin peut servir pour autre chose, *Primus* devra payer à *Secundus* ce qu'elle vaut pour lui avec sa destination nouvelle.

Cette décision est fondée sur le principe que vous avez déjà vu, que personne ne doit s'enrichir sans cause au dépens d'autrui.

CHAPITRE IX.

DE LA PREUVE.¹

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1203. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui en oppose la nullité ou l'extinction doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation; sauf les règles spéciales établies au présent chapitre.

Art. 1203. The party who claims the performance of an obligation must prove it.

On the other hand he who alleges facts in avoidance or extinction of the obligation must prove them; subject nevertheless to the special rules declared in this chapter.

N. 1315.

Toute action suppose un droit chez le demandeur et la violation de ce droit par le défendeur. Par exemple, l'ac-

¹ Voir Acte de la preuve en Canada (1893), 56 Vict., (C.), ch. 31, (amende par 61 Vict., chap. 53, 1 Ed. VII, chap. 36, 2 Ed. VII, chap. 9), qui s'applique à toutes procédures civiles et autres matières quelconques tombant sous le contrôle législatif du Parlement du Canada.

tion en revendication suppose chez le demandeur l'existence du droit de propriété de la chose revendiquée et, chez le défendeur, la violation de ce droit par la possession de cette chose, possession que seul le propriétaire a le droit d'avoir.

Autre exemple: *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$1000, qu'il prétend lui être dûe pour de l'argent prêté. Que suppose cette action? Elle suppose d'abord qu'il y a en entre *Primus* et *Secundus* un contrat de prêt par lequel *Primus* a acquis le droit de se faire donner \$1000 par *Secundus*. Elle suppose, en second lieu, la violation de ce droit par *Secundus* dans son défaut de payer.

Les droits, vous le savez, ne peuvent résulter que de faits. Ces faits sont appelés *faits juridiques*, parcequ'ils produisent des effets dans le droit. Il en est de même de la violation des droits: elle résulte toujours soit d'un fait positif, soit d'un fait négatif. Les exemples que je viens de vous donner vous feront bien comprendre la chose. Or, pour juger la cause qui lui est soumise, il faut que le tribunal connaisse ces faits. Il en a rarement une connaissance personnelle. Et même s'il a cette connaissance personnelle il ne sera pas plus avancé, car la loi ne lui permet pas d'en tenir compte.

De ce que nous venons de voir il résulte que si les parties qui ont un procès invoquent des faits en leur faveur, elles doivent convaincre le tribunal de leur existence. C'est là ce qu'on appelle *prouver*. Prouver c'est donc convaincre juridiquement et légalement le tribunal de certains faits dont l'existence est nécessaire au soutien d'une prétention qu'il est appelé à juger.

Je dis légalement, parceque, comme vous le verrez, le tribunal n'a pas le droit de baser sa conviction sur n'importe quel moyen auquel on voudrait avoir recours devant lui. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$500, qu'il prétend lui avoir prêtée. S'il est un honnête homme, le tribunal pourrait-il tenir comme existant le fait qui doit être établi devant lui, du prêt de \$500, par la simple déclaration de *Primus*, alors même que celui-ci ne

serait pas assermenté? Vous verrez que le tribunal n'a pas le droit de tenir compte de la conviction qui serait ainsi produite chez lui. Il faut que cette conviction résulte d'un moyen de preuve que la loi approuve. Or la loi, dans le cas que je viens de mentionner, exige que l'existence du prêt soit établie par un écrit ou par un témoignage assermenté, précédé de ce qu'on appelle un commencement de preuve par écrit.

J'ai dit *juridiquement*. Cela veut dire que le tribunal ne doit tenir compte que d'une conviction produite chez lui par quelque chose qui se fait au cours de l'instance. Il n'a pas le droit de tenir compte d'une conviction acquise autrement. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en dommages pour lui avoir donné un soufflet. Le procès s'instruit devant un juge qui a vu donner le soufflet. Il ne doit pas tenir compte de sa connaissance personnelle; il doit se laisser convaincre du fait du soufflet exclusivement par la preuve que l'on produira devant lui au cours du procès.

Les règles sur la preuve que nous allons étudier maintenant ne sont pas particulières aux obligations. Elles s'appliquent à tous les cas où il y a lieu de faire des preuves en justice. Peu importe donc que le droit dont il s'agit d'établir l'existence ou la violation soit un droit de créance, un droit réel, un droit de famille ou un droit de succession: c'est toujours les mêmes règles qui s'appliquent.

Il n'y a guère de matière dans le droit qui ait été l'objet d'une plus grande élaboration que la preuve. Aussi je ne puis vous citer tous les ouvrages qui ont été écrits sur ce sujet. Je me contenterai de vous indiquer pour notre ancien droit, Danty, *Traité de la Preuve par Témoins*; Pothier, *Traité des Obligations*. Pour le droit français moderne, vous trouverez les règles de la preuve expliquées par tous les commentateurs du Code Napoléon, sur les articles correspondant à ceux que nous allons maintenant étudier. Sur le droit anglais, je me contenterai de vous citer Philipps, Taylor, Best, Greenleaf et Stephens.

La première question qui se présente toujours dans chaque cause, c'est celle de savoir qui doit prouver. A qui incombe

le fardeau de la preuve, suivant l'expression généralement usitée en cette matière? C'est à cette question que répond le premier alinéa de l'article 1203. Ceci est très important, parce que le fait qui n'est pas prouvé est comme s'il n'existait pas, et celui qui doit le prouver et ne le fait pas perd nécessairement sa cause.

Notre article ne parle que du cas d'une obligation sur laquelle on intente une poursuite, mais, comme les règles que nous étudions en ce moment s'appliquent à tous les droits, il faut une règle plus générale sur le fardeau de la preuve. Voici comment on peut la poser, d'après la jurisprudence suivie en France, et d'après tous les auteurs: le fardeau de la preuve est sur celui qui prétend qu'un état de choses légalement existant pour le juge a été changé.

C'est cette règle qu'applique l'article 1203. *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$1000 qu'il prétend lui avoir prêtée. *Secundus* nie le prêt allégué par *Primus*. Quel est l'état de choses existant alors pour le tribunal? De droit commun, chacun est libre de toute obligation envers tout autre individu. Pour qu'il soit tenu d'une obligation, il faut qu'il soit survenu un fait qui a changé cet état de choses, qui l'a mis dans les liens d'une obligation envers un autre. Dans le cas que je viens de vous mentionner, c'est donc *Primus* qui doit prouver le prêt qu'il a allégué, le fait qui, suivant lui, a changé l'état de choses que le tribunal devait considérer comme existant, l'état de liberté de *Secundus* envers lui.

Mais, dans l'exemple que je viens de vous donner, je suppose que *Secundus* admet avoir emprunté les \$1000 de *Primus*, mais prétend les lui avoir payées; quel est l'état de choses existant pour le tribunal? C'est un état de choses dans lequel *Secundus* doit \$1000 à *Primus*. Alors quelle est celle des deux parties qui prétend que cet état de choses a été changé? C'est évidemment *Secundus*. C'est donc à lui à faire la preuve.

Primus revendique contre *Secundus* un immeuble. Pour qu'il puisse réussir dans son action, il faut qu'il prouve qu'il

en est le propriétaire, et que *Secundus* en est en possession. Quel est l'état de choses qui existe pour le tribunal? Celui-ci est censé ne rien savoir de la propriété de *Primus*, ni de la possession de *Secundus*. L'état de choses qui existe pour lui c'est donc un état de choses dans lequel *Primus* n'est pas propriétaire de l'immeuble et *Secundus* n'en est pas en possession. Il faut donc que *Primus* prouve ces deux faits.

Art. 1204. La preuve offerte doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible.

Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue, à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originaire ou la meilleure ne peut être fournie.

Art. 1204. The proof produced must be the best of which the case in its nature is susceptible.

Secondary or inferior proof cannot be received unless it is first shown that the best or primary proof cannot be produced.

Cette règle a été empruntée au droit anglais, et elle est inconnue dans le droit français. Elle doit, en conséquence, être interprétée chez nous comme elle l'est dans le droit anglais.

Quel en est le sens? On pourrait croire qu'elle veut dire que la preuve offerte doit toujours être la plus forte qu'il soit possible de faire, parceque c'est bien là le sens ordinaire et vulgaire des mots, *la meilleure preuve*. Ce n'est pas le sens de la règle dans le droit anglais. Dans ce droit, la meilleure preuve, *the best evidence*, c'est celle qui, aux yeux de la loi, offre le plus de garanties d'exactitude.

Par exemple, un témoin qui a constaté personnellement un fait fait la meilleure preuve. Celui à qui il a été rapporté par lui ne ferait qu'une preuve secondaire.

Ou bien encore, il s'agit de prouver le contenu d'un écrit; la meilleure preuve dans le sens que nous venons de voir, consiste à produire l'écrit lui-même. Prouver le contenu de l'écrit par des témoins qui l'ont lu, c'est faire une preuve bien

moins satisfaisante et bien moins sûre que celle qui résulte de la production de l'écrit.

Autre exemple: deux parties qui ont fait une convention l'ont rédigée par écrit. Il est bien évident que la preuve la plus satisfaisante de cette convention consiste dans la production de l'écrit en question.

C'est pour la même raison qu'une copie n'est pas admise à la place d'un original: elle offre moins de garanties d'exactitude que celui-ci.

On appelle preuve secondaire la preuve qui n'est pas la meilleure dans le sens que nous venons de voir. La loi, en exigeant la production de la meilleure preuve possible, n'a pas voulu exclure d'une manière absolue la preuve secondaire, car, au cas où il s'agit de prouver le contenu d'un écrit détruit ou perdu, s'il n'était pas permis de faire une preuve secondaire la partie qui a besoin de l'écrit pourrait être la victime d'un pur accident. Aussi notre article permet-il aux tribunaux de recevoir quelquefois une preuve secondaire. Mais il y met une condition très-importante: c'est qu'ils soient convaincus que la meilleure preuve ne peut pas être fournie.

Je puis ajouter qu'il faut que l'impossibilité de fournir la meilleure preuve ne résulte pas d'un acte intentionnel de celui qui veut faire une preuve secondaire.

Quand y a-t-il impossibilité de faire la meilleure preuve?

Le premier cas est celui où il s'agit d'établir le contenu d'un écrit qui a été perdu ou détruit. Mais alors il faut que celui qui veut être admis à faire la preuve secondaire prouve l'existence de cet écrit, sa destruction ou perte accidentelle, et son contenu.

Je vous prie de ne pas confondre la règle posée ici avec celle que contient l'article 1233 sur l'admission de la preuve testimoniale. Pour faire admettre une preuve secondaire, il suffit d'établir à la satisfaction du tribunal que la preuve primordiale ou originaire ne peut être fournie, parce qu'elle ne peut pas être retrouvée après des recherches suffisantes. Il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle a été perdue ou détruite par cas fortuit. Quand même elle aurait été perdue

par la faute ou la négligence de celui qui veut être admis à la preuve secondaire, cela ne doit pas le priver du droit de faire cette preuve. Toutes les autorités anglaises sont d'accord la dessus. Au contraire, lorsqu'il s'agit de produire une preuve testimoniale, alors que la loi exige un écrit et que l'écrit qu'on a fait a été perdu ou détruit, il faut qu'on prouve, non seulement que l'écrit a été perdu ou détruit, mais qu'il l'a été par cas fortuit, *par cas imprévu*, suivant les termes de l'article 1233.

Le second cas dans lequel une preuve secondaire peut être admise, parceque l'on considère la production de la meilleure preuve comme virtuellement impossible, c'est celui où il s'agit de prouver, par exemple, une inscription sur un mur, sur un monument, ou sur une maison. Il serait impossible d'apporter le mur ou le monument ou la maison devant le tribunal. S'il s'agit de prouver le contenu d'un registre public, la meilleure preuve serait la production du registre lui-même. Mais il y aurait à cela des inconvénients tels, qu'on considère qu'il y a une impossibilité virtuelle de produire le registre, et l'on peut on prouver le contenu par un témoin qui l'a lu.

Le troisième cas dans lequel une preuve secondaire peut être fournie, est celui où il s'agit de prouver le contenu d'un document qui est en la possession de la partie adverse. Mais alors celui qui veut être admis à la preuve secondaire doit donner avis à son adversaire de produire le document en question. Il y a quelques cas dans lequel cet avis n'est pas exigé: ce sont les cas dans lesquels la partie adverse doit savoir que la production de l'écrit sera demandée. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus*, et il allègue lui avoir écrit une lettre. Comme *Secundus* sait qu'il aura besoin de la lettre, il est obligé de la tenir à sa disposition sans avoir reçu avis de le faire.

La quatrième cas dans lequel on est admis à faire une preuve secondaire, est celui où la preuve originale est entre les mains d'un tiers qui ne peut pas être forcé de la produire. Par exemple, un document est entre les mains de quelqu'un

qui demeure à New York ou à Chicago; comme nos tribunaux n'ont aucun moyen de le contraître à le produire, il y a impossibilité d'en faire la preuve originale.

Mais si l'écrit dont il s'agit est en la possession d'un tiers qui est soumis à la juridiction du tribunal, on n'est admis à en faire la preuve secondaire que s'il refuse de le produire malgré l'ordre de la cour. Il faut alors que la partie qui a besoin de prouver le contenu du document lui ait envoyé un ordre du tribunal de l'apporter devant lui. C'est ce qu'on appelle un *subpœna duces tecum*.

Dans le droit anglais, on admet la preuve secondaire lorsqu'il s'agit de prouver la commission d'un officier public: on considère qu'il suffit alors de prouver que celui dont on veut établir la nomination a, de fait, agi comme s'il eut été nommé. Mais cela ne peut pas se faire chez nous, parceque le texte de notre article exige qu'il y ait impossibilité de produire la meilleur preuve, et cela n'est pas impossible dans le cas que je viens de vous indiquer.

Un autre cas dans lequel on admet la preuve secondaire, c'est celui où il s'agit, non pas de prouver le contenu de certains écrits, mais d'établir le résultat de leur examen. Par exemple, on veut prouver qu'un grand nombre de lettres de change ont été tirées entre deux personnes d'une certaine manière. Strictement parlant, cette preuve devrait se faire en produisant ces lettres de change. Mais il y a là une impossibilité virtuelle, car il faudrait que le tribunal examine lui-même toutes ces lettres de change. Alors on se contente de prouver cette manière d'agir sans produire les lettres de change, par le témoignage d'une personne qui les a examinées.

Il en est de même lorsqu'il s'agit d'établir une balance résultant d'un grand nombre de comptes qui sont inscrits dans des livres très-volumineux. Strictement parlant, il faudrait produire ces livres devant le tribunal, et les lui faire examiner, mais ce serait encore ici une chose parfaitement impossible. Aussi permet-t-on de prouver par un témoin qui a fait l'examen de ces livres le résultat auquel il est arrivé.

L'exclusion de la preuve secondaire entraîne l'exclusion de la preuve par oui-dire, c'est-à-dire, de la preuve par un témoin qui n'a pas eu connaissance des faits à prouver, mais à qui ils ont été racontés par quelqu'un qui en avait une connaissance personnelle. Strictement parlant donc, il ne devrait pas être permis de prouver le témoignage donné par un témoin dans une autre cause. Mais s'il est impossible de produire ce témoin devant le tribunal, on permet de prouver son témoignage. Toutefois la jurisprudence anglaise a mis à cette exception des conditions très-sévères. Il faut, d'abord, que ce témoignage ait été donné dans une cause où la partie contre laquelle on vent s'en servir a été à même de lui faire subir un contre-interrogatoire. Il faut, ensuite, que le procès actuel soit entre les mêmes parties, ou leurs ayant cause, que celui dans le lequel le témoin a été entendu, et porte sur la même question.

Le texte de notre article paraît mettre de côté ces conditions du droit anglais, car tout ce qu'il exige, c'est que la preuve originale ne puisse pas être produite. Or elle ne peut pas l'être si le témoin qui a donné son témoignage dans une autre cause est décédé, ou bien s'il est devenu incapable de rendre témoignage, ou bien s'il est hors de la juridiction de la cour, ou bien s'il est empêché de venir par l'adversaire.

Du moment que la preuve secondaire est admise, il n'y a aucune restriction quant à la manière de la faire, ni quant à son degré de force. Ainsi, par exemple, s'il s'agit de prouver le contenu d'un écrit, on peut le faire en en produisant une copie faite en même temps que l'original. Il est évident que la preuve par la copie est bien plus satisfaisante que la preuve par un témoin, mais l'une n'exclut pas l'autre. Les deux sortes de preuves secondaire seront légales, et c'est au tribunal à dire s'il ajoute foi à la preuve secondaire faite devant lui.

Art. 1205. La preuve peut être faite par écrit, par témoins, par présomptions, par l'aveu de la partie ou par son

Art. 1205. Proof may be made by writings, by testimony, by presumptions, by the confession of the party or

serment, suivant les règles énoncées dans ce chapitre et en la manière indiquée dans le Code de Procédure Civile.

by his oath, according to the rules declared in this chapter and in the manner provided in the Code of Civil Procedure.

N. 1316.

Vous auriez tort de croire, d'après cette énumération des modes de preuve reconnus dans notre droit, qu'on peut indifféremment recourir à l'un ou à l'autre, au gré de celui qui a une preuve à faire. Vous allez voir, en effet, qu'il y en a comme, par exemple, la preuve par témoins, dont on ne peut pas se servir en certains cas, ou dont on ne peut se servir qu'avec certaines restrictions.

Strictement parlant, pour convaincre parfaitement un juge de l'existence d'un fait, il faudrait le lui faire constater *propriis sensibus*. C'est ce qui se faisait autrefois au moyen de la descente sur les lieux. C'est ce qui se fait encore lorsqu'il s'agit d'examiner un écrit pour le comparer à un autre, et dans quelques autres cas encore. Mais la descente sur les lieux n'est plus admise chez nous. Le Code de Procédure n'en parle pas. D'un autre côté, il est rare que le juge puisse faire une constatation personnelle à l'audience même. Il faut donc presque toujours recourir à d'autres moyens de porter sur les sens du juge le fait qu'il s'agit de prouver.

Sauf le cas où un fait est admis par la partie adverse, il ne peut être prouvé qu'au moyen de témoignages.

Pour que le témoignage d'un témoin puisse porter la conviction dans l'esprit du juge, il faut que ce témoin ait été en état de constater matériellement le fait à prouver, qu'il ait eu assez d'intelligence pour le comprendre, qu'il ait une mémoire suffisante pour que l'impression que la constatation a produite sur son esprit y reste encore, enfin, que ce témoin dise la vérité, c'est-à-dire, déclare ce qu'il y a dans le moment dans son esprit.

Il résulte de là que pour qu'une personne puisse être témoin il faut que ses sens soient à l'état normal, qu'elle ait assez

d'intelligence pour comprendre ce qui tombe sous ses sens, assez de mémoire pour s'en souvenir, et assez d'honnêteté pour dire ce qu'il y a dans son esprit au moment où elle rend son témoignage.

On peut donc objecter au témoignage d'un aveugle, lorsqu'il s'agit de prouver quelque chose qui a dû être vu. Un sourd-muet pourrait-il être témoin? Non, s'il s'agit de prouver quelque chose qu'il fallait entendre, mais s'il s'agit de prouver quelque chose qu'il fallait voir, rien ne s'oppose à ce qu'il soit témoin. La seule difficulté serait alors de lui faire dire ce qu'il sait. Mais, aujourd'hui, cette difficulté n'en est pas une pour les muets qui ont appris à parler. Vous savez que les personnes qui connaissent le langage des muets peuvent les comprendre parfaitement, et on leur apprend même aujourd'hui à parler un langage articulé.

L'article 1205 mentionne parmi les modes de preuve les présomptions et l'aveu de la partie adverse. C'est une manière inexacte de s'exprimer. La présomption ne constitue pas un moyen de prouver un fait, mais a pour effet de dispenser de le prouver. Lorsqu'un fait est présumé, cela établit pour le tribunal un certain état de choses qu'il doit tenir pour existant tant qu'il n'y a pas de preuve qu'il a été modifié.

Strictement parlant, on pourrait dire que la preuve par témoin est fondée sur une présomption. En effet, pourquoi le tribunal tient-il pour prouvé le fait rapporté par un témoin? C'est parce qu'il présume que ce fait s'est passé comme ce témoin le dit.

Il en est de l'aveu de la partie comme des présomptions : ce n'est pas un moyen de preuve, mais c'est quelque chose qui dispense de prouver. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$100, qu'il prétend lui avoir prêtée. *Secundus* admet qu'il la lui a prêtée. Il est fort possible que le prêt n'ait jamais eu lieu, mais l'aveu qu'en fait *Secundus* dispense *Primus* de le prouver.

Quant au serment de la partie, il constitue un aveu sous serment, et dispense alors de prouver le fait ainsi admis.

Art. 1206. Les règles contenues dans ce chapitre s'appliquent aux matières commerciales comme aux autres, à moins qu'elles ne soient restreintes expressément ou par leur nature.

En l'absence de disposition dans ce Code quant à la preuve de matières commerciales, on doit avoir recours aux règles sur la preuve prescrites par les lois d'Angleterre.

Art. 1206. The rules declared in this chapter, unless expressly or by their nature limited, apply in commercial as well as in other matters.

When no provision is found in this code for the proof of facts concerning commercial matters, recourse must be had to the rules of evidence laid down by the laws of England.

§ 1.—*Des écrits authentiques.*

Cet article contient deux principes très-importants. Le premier, c'est que les règles sur la preuve qui sont posées dans le Code Civil s'appliquent, non seulement aux matières civiles, mais aussi aux matières commerciales, à moins que le contraire ne soit expressément édicté pour le cas qui se présente, ou ne résulte de sa nature.

Les cas où une loi établit d'autres règles que celles que nous allons voir ne demandent pas d'explication. Mais que veut dire notre article, lorsqu'il suppose que ces règles sont restreintes, en matières commerciales, par la nature de ces matières? Cela veut dire, je crois, que, dans les matières commerciales, les tribunaux peuvent s'écarter de ces règles s'il leur paraît qu'à raison des faits qui leur sont soumis il y aurait des inconvénients à les appliquer. Ils n'ont aucune discrétion de ce genre dans les matières civiles.

La deuxième règle que pose notre article, c'est qu'en matières commerciales il faut avoir recours aux règles sur la preuve prescrites par les lois d'Angleterre. Cette règle a été introduite chez nous par un statut passé en 1785. Ceci est

extrêmement important. Je vous ai dit au commencement du cours la différence qu'il y a entre le droit absolu et le droit supplétif. Vous vous souvenez que le droit supplétif c'est l'ensemble des règles posées par le législateur pour suppléer à la déclaration de la volonté des parties lorsqu'elles n'ont pas expressément fait cette déclaration. Ces règles constituent donc des présomptions de cette volonté. Elles sont, par conséquent, une partie de la preuve, et c'est par le droit anglais qu'elles doivent être régies.

Par exemple, *Primus* vend à *Secundus* des marchandises; quelle est la garantie dont il est tenu? C'est celle déterminée par le droit anglais. En effet, on aurait pu la déterminer par une convention expresse. La loi qui la détermine le fait donc sur une présomption de la volonté des parties. Comme les présomptions forment partie des règles de la preuve, cette présomption doit donc être réglée par le droit anglais.

Les rédacteurs du Code donnent le second alinéa de l'article 1206 comme étant la reproduction de la règle qui existait avant le Code Civil. C'est une erreur; le droit anglais qui devait être suivi en matières commerciales avant le Code Civil, c'était le droit anglais existant en 1785. Or le droit anglais qui, d'après le texte de l'article 1206, doit maintenant être suivi pour la preuve en matières commerciales, c'est le droit anglais qui était en vigueur le premier août 1866, date de l'entrée en vigueur du Code Civil.

Ceci est d'une très grande importance, car, entre l'année 1785 et l'année 1866 il a été fait des changements immenses dans le droit anglais en matière de preuve.

Doit-on interpréter la disposition de notre article en ce sens que les règles du droit anglais qui doivent être suivies en matières commerciales sont exclusivement celles établies par la *Common law*, et non pas celles introduites par des statuts? Ou bien doit-on dire que, même les règles sur la preuve introduites par des statuts impériaux passés entre 1785 et 1866 doivent être appliquées chez nous en matières commerciales? Je ne vois pas comment on pourrait hésiter à répondre dans

ce dernier sens. Le texte de notre article parle des règles prescrites par les lois d'Angleterre, et ne fait aucune distinction entre celles de ces règles qui existaient dans le droit anglais par la *Common law*, et celles qui ont été introduites par des statuts.

Mais, puisque c'est le droit anglais qui doit, en l'absence de dispositions contenues dans le Code, servir de règle pour la preuve en matières commerciales, il devient très important de savoir ce qu'il faut entendre par matières commerciales dans notre article. Les matières commerciales ce sont les actes de commerce. Vous verrez en détail, dans le cours de droit commercial, ce qu'il faut entendre par là. Je me contenterai de vous dire que ce sont en général tous les actes qui forment partie d'opérations de spéculation, par exemple, un achat de marchandises pour les revendre, la revente des marchandises ainsi achetées.

SECTION II.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

SECTION I.

DES ÉCRITS AUTHENTIQUES.

Art. 1207. Les écrits suivants, faits ou attestés avec les formalités requises par un officier public ayant pouvoir de les faire ou attester dans le lieu où il agit, sont authentiques et font preuve de leur contenu, sans qu'il soit nécessaire d'en prouver la signature, non plus que le sceau qui y est attaché, ni le caractère de l'officier, savoir :

Art. 1207. The following writings, executed or attested with the requisite formalities by a public officer having authority to execute or attest the same in the place where he acts, are authentic and make proof of their contents without any evidence of the signature or seal appended to them, or of the official character of such officer being necessary, that is to say :

Les copies des actes du parlement impérial, du parlement de la province du Canada et du parlement de la Puissance du Canada, et les copies des Edits et Ordonnances et des ordonnances de la province de Québec, des statuts et ordonnances de la Province du Bas-Canada et des statuts du Haut-Canada imprimées par l'imprimeur dûment autorisé par Sa Majesté la Reine, ou par ses prédécesseurs ;

Les copies des actes de la législature d'une province dans la Puissance du Canada, ou des provinces ou territoires admis à l'avenir dans la Puissance, imprimées par un imprimeur de la Reine ou par un autre imprimeur par autorité, pour le gouvernement de ces provinces ou territoires ;

Les lettres patentes, commissions, proclamations et autres documents émanant de Sa Majesté la Reine ou du gouvernement de la Province du Canada ou de la Puissance du Canada ;

Les lettres patentes, arrêtés en conseil, commissions, proclamations et autres docu-

Copies of the acts of the imperial parliament, of the parliament of the province of Canada and of the parliament of the Dominion of Canada, and copies of the Edicts and Ordinances, and of the Ordinances of the province of Quebec of the statutes and ordinances of the Province of Lower Canada, and of the statutes of Upper Canada, printed by the printer duly authorized by Her Majesty the Queen, or by any of her predecessors ;

Copies of acts of the Legislatures of the provinces forming the Dominion of Canada, or of any of the provinces or territories hereafter admitted into the Dominion, printed by a Queen's printer, or other printer by authority, for the Government of any of the said provinces or territories.

Letters-patent, commissions, proclamations and other instruments issued by Her Majesty the Queen, or by the executive Government of the Province of Canada or of the Dominion of Canada.

Letters-patent, orders in council, commissions, proclamations and other instru-

ments émanant du gouvernement de cette province;

Les copies de documents officiels, proclamations ou annonces, imprimées par un imprimeur de la Reine, ou autre imprimeur par autorité, pour le gouvernement d'une province dans la Puissance du Canada, ou des provinces ou territoires admis à l'avenir dans la Puissance;

Les annonces officielles dans la *Gazette du Canada* ou dans la *Gazette officielle de Québec*, publiées par autorité;

Les archives, registres, journaux et documents publics des départements du gouvernement et du parlement de la Province du Canada et de la Puissance du Canada, ainsi que ceux du gouvernement et de la législation de cette province;

Les archives et registres des cours de justice et de procédure judiciaire dans cette province;

Les livres et registres d'un caractère public, dont la loi requiert la tenue par des officiers publics dans la province;

Les livres, registres, règlements, archives et autres do-

ments issued by the Government of this Province.

Copies of official documents, proclamations or announcements, printed by a Queen's printer, or other printer by authority for the Government of a province of the Dominion of Canada, and of the provinces or territories hereafter admitted into the Dominion.

Official announcements in the *Canada Gazette* and in the *Quebec Official Gazette* published by authority.

The records, registers, journals and public documents of the several departments of the Executive Government and of the Parliament of the Province of Canada, and of the Dominion of Canada, as well as those of the Executive Government and Legislature of this Province;

The records and registers of courts of justice and of judicial proceedings in the Province;

The books and registers of a public character required by law to be kept by official persons in the Province;

The books, registers, by-laws, records and other docu-

cuments et papiers des corporations municipales et autres corps, ayant un caractère public en cette province;

Les copies et extraits officiels des livres et écrits ci-dessus mentionnés, et les certificats et autres écrits qui peuvent être compris dans le sens légal du présent article, quoique non énumérés.

ments and papers of municipal corporations and of other corporations of a public character in this Province;

Official copies and extracts of and from the books, documents and writings above mentioned, and certificates and all other writings included within the legal intendment of this article, although not enumerated.

Pour qu'un écrit soit authentique, il faut, en premier lieu, qu'il ait été fait ou attesté par un officier public. Jamais un particulier ne peut donner le caractère d'authenticité à un écrit.

Il faut, en second lieu, que cet officier public ait eu le pouvoir de faire ou d'attester cet écrit. Par exemple, s'il s'agit d'un acte de l'état civil, comme un acte de baptême, un notaire n'aurait pas le droit de le faire ou de l'attester.

Il faut, en troisième lieu, que l'officier qui a fait ou attesté l'écrit, et qui avait le pouvoir par la loi de faire ou d'attester des écrits de ce genre, l'ait fait dans un lieu où il avait ce pouvoir. Il y a des officiers publics, comme les notaires, dont la juridiction s'étend sur toute la province. Il y en a d'autres, au contraire, qui n'ont de juridiction que dans une certaine localité. Par exemple, un curé est un officier public qui a le droit de rédiger des actes de l'état civil, mais il n'a ce pouvoir que dans la paroisse dont il est curé, et il n'aurait pas le droit de rédiger un acte de baptême dans une autre paroisse.

Il faut, en quatrième lieu, que l'écrit soit fait ou attesté par cet officier public avec les formes voulues par la loi. Vous avez déjà vu que, pour les actes de l'état civil, certaines formalités sont exigées. Vous en verrez d'autres pour les actes de notaires; eh bien, si un acte de l'état civil ou un acte de notaires, bien que fait ou attesté par un officier public qui avait le pouvoir de le faire ou de l'attester dans le lieu où il

l'a fait, n'a pas été fait ou attesté avec les formalités voulues par la loi, il ne constitue pas un acte authentique.

Le premier alinéa de l'article 1207 indique clairement le grand avantage qu'il y a pour celui qui est obligé de prouver un fait de pouvoir se servir d'un acte authentique. Si un écrit comporte être, à sa face même, un acte authentique, c'est-à-dire, avoir été fait ou attesté par un officier public qui avait le pouvoir de le faire ou de l'attester, il n'est pas nécessaire de prouver que celui qui l'a fait ou attesté était un tel officier public, ni que la signature qui paraît être la sienne est réellement sa signature. Tout cela est pris pour admis par le tribunal devant lequel l'écrit est produit.

Cela revient à dire que l'écrit qui comporte être un écrit authentique doit être traité par les tribunaux comme s'il l'était. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$1,000, qu'il prétend lui être dûe par *Secundus* sur une obligation. Il produit un écrit qui, à sa face, paraît être signé par un notaire, et qui constate que l'obligation a été passée devant lui. Il n'aura besoin de prouver ni que celui qui a fait l'écrit était un notaire, ni que la signature qui est au bas est la sienne.

Quant à savoir la preuve que font les écrits authentiques, nous le verrons lorsque nous étudierons l'article 1210.

Notre article énumère un certain nombre d'écrits qu'il déclare être authentiques.

Art. 1208. Un acte notarié reçu devant un notaire est authentique s'il est signé par toutes les parties.

Si les parties ou l'une d'elles sont incapables de signer, il est nécessaire, pour que l'acte soit authentique, que le consentement donné à l'acte pour chaque partie qui ne sait ou ne peut signer, soit

Art. 1208. A notarial instrument received before one notary alone is authentic if signed by all the parties.

If the parties or any of them be unable to sign, it is necessary, to the authenticity of the instrument, that the consent given to the instrument by the party thereto who does not or cannot sign

reçu en la présence d'un témoin qui signe.

Les témoins peuvent être de l'un ou de l'autre sexe, et doivent être âgés d'au moins vingt et un ans, sains d'esprit, n'être pas intéressés dans l'acte, ni être morts civilement, ni réputés infâmes en loi. Les aubains et les femmes sous puissance de mari (excepté celles des notaires recevant l'acte,) peuvent servir de témoins aux actes notariés.

Cet article est sujet aux dispositions contenues dans l'article qui suit et à celles qui ont rapport aux testaments. Il ne s'applique pas aux cas mentionnés en l'article 2380, où un seul notaire suffit

be received in the presence of a subscribing witness.

The witnesses may be of either sex, and must be not less than twenty-one years of age, of sound mind, without interest in the instrument, not civilly dead, and not deemed infamous by law. Aliens and married women (except the wife of the notary receiving the instrument) may act as witnesses.

This article is subject to the provisions contained in the next following article, and to those relating to wills. It does not apply to the cases mentioned in article 2380, when a notary alone is sufficient.

Autrefois la loi exigeait pour la validité d'un acte de notaire la présence simultanée de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins. Il s'était introduit une pratique abusive, qui consistait à faire recevoir l'acte par un seul notaire sans témoins, et à le faire signer ensuite par un autre notaire, qu'on appelait *notaire en second*. Cette pratique abusive avait fini par prévaloir sur la loi, et les tribunaux avaient maintenu les actes de notaires faits de cette manière. Les commissaires chargés de la rédaction du Code proposèrent de revenir à la règle de notre ancien droit, mais la législature n'accepta pas leur conseil, et elle décida qu'un seul notaire suffirait lorsque toutes les parties à l'acte le signaient, et que, lorsque toutes les parties, ou l'une d'elles, ne le signaient pas, il faudrait que

l'acte fût reçu par deux notaires ou par un seul notaire en présence d'un témoin seulement.

Cela a été modifié plus tard, et, aujourd'hui, un acte de notaire est authentique lorsqu'il est reçu par un seul notaire, si toutes les parties le signent. Si l'une des parties, ou toutes, sont incapables de signer, il faut que le consentement de cette partie, ou de ces parties, soit donné en présence d'un témoin.

Que faut-il entendre par parties dans notre article? Il faut entendre tous ceux dont l'acte contient les déclarations de volonté, et qui le font rédiger pour les constater. En un mot, ce sont tous ceux dont les droits peuvent être affectés par les faits que l'acte constate.

Pour que la présence d'un seul notaire, sans un témoin, soit suffisante, il faut que toutes les parties signent. Si l'une d'elles ne signe pas par ce qu'elle est incapable de signer, il faut un témoin avec le notaire.

Si une partie ne signe pas, bien qu'elle soit capable de le faire, la présence d'un témoin ne valide pas l'acte, parce que cela indique qu'elle n'a pas voulu y donner son consentement.

Lorsqu'il est besoin d'un témoin à un acte de notaire, quelles qualités doit-il avoir? Autrefois les personnes du sexe masculin seules pouvaient être témoins aux actes notariés. La raison de cela c'est que l'on considérait ces actes comme des actes publics, et que les femmes étaient exclues de toute participation aux actes publics. L'article 1208 a changé cela; il permet aux femmes, mariées ou non, comme aux hommes, d'être témoins aux actes de notaires.

Pour la même raison qui faisait exclure les femmes, les aubains ne pouvaient être témoins aux actes notariés. Eux aussi étaient incapables de prendre part à un acte public. Vous voyez que notre article a fait disparaître cette incapacité.

Une condition exigée pour les deux sexes, c'est que le témoin soit âgé d'au moins vingt et un ans.

Une autre condition très importante c'est que le témoin soit *sain d'esprit*. Que veulent dire ces mots? Ils signifient que le témoin doit avoir l'intégrité de ses facultés mentales, n'avoir aucune maladie intellectuelle. Je vous renvoie sur ce point aux

explications que je vous ai données lorsque nous avons étudié les testaments.

L'article 1208 déclare que les personnes frappées de mort civile ne peuvent pas être témoins à un acte notarié. Ce n'est que la répétition de ce que vous avez vu dans l'article 36, paragraphe 4. L'abolition de la mort civile a enlevé tout intérêt à cette incapacité, mais la loi qui l'a abolie et l'a remplacée par la dégradation civique, déclare le dégradé incapable d'être témoin aux actes ou en justice (6 Edouard VII, ch. 38, section 4).

Une personne est incapable d'être témoin à un acte de notaire si, dit notre texte, elle est *réputée infâme en loi*. Que veulent dire ces mots? Le Code Civil ne les a pas expliqués, mais il me paraît clair que les codificateurs ont voulu appliquer ici la règle qu'ils ont appliquée à tous les témoins. Cette règle, empruntée au droit public anglais, consiste à dire qu'une personne trouvée coupable de parjure est incapable d'être témoin devant les cours de justice.

Une autre condition exigée du témoin appelé à la passation d'un acte notarié, c'est qu'il ne soit pas intéressé dans l'acte. Or il est intéressé si l'acte peut l'affecter.

Quant à ce qui est dit des testaments, cela renvoie à l'article 843 qui, vous vous en souvenez, exige pour les testaments des conditions plus sévères que pour les actes notariés ordinaires.

Art. 1209. Les notifications, sommations, protêts et significations, où l'on demande une réponse, peuvent être faits par un notaire, que la partie au nom de laquelle ils se font ait ou non signé l'acte.

Ces instruments sont authentiques et font preuve de leur contenu jusqu'à ce qu'ils soient contredits ou désavoués.

Art. 1209. Notifications, summonses, protests and services, by which a reply is required, may be made by one notary, whether the party in whose name they are made has or has not signed the deed.

Such instruments are authentic and make proof of their contents until contradicted or disavowed.

Mais rien de ce qui est inséré dans tel acte comme étant la réponse de la personne à qui il est signifié, ne fait preuve contre elle à moins qu'elle ne l'ait signé.

A l'exception des notifications, sommations, protêts et significations qui précèdent, les autres notifications, sommations, protêts ou significations, peuvent être faits dans la forme ci-dessus indiquée ou par un acte notarié ordinaire signé dans l'étude du notaire ou ailleurs.

Dans ce cas il suffit de faire signifier par un notaire une copie de ces actes à la personne que l'on veut ainsi notifier, sommer ou protester, ou à son domicile.

Il n'est pas nécessaire de délivrer à la partie adverse une copie du *procès-verbal* de signification; ce *procès-verbal* peut être rédigé et signé plus tard.

Cet article fait une exception à la règle posée par l'article précédent, en ce qui concerne les notifications, sommations, protêts et significations: il n'exige pour ces actes que la présence d'un seul notaire, sans distinguer si la partie au nom de laquelle ils sont faits les a signés ou non.

Mais remarquez bien que cela ne s'applique pas aux sommations, significations et protêts dans lesquels on demande une réponse à la personne à qui on s'adresse. La raison pour la-

But nothing inserted in any such instrument as the answer of the party upon whom the same is served, is proof against him, unless it be signed by such party.

With the exception of the notifications, summonses, protests and services which precede, all other notifications, summonses, protests and services may be made by an ordinary notarial deed signed in the office of the notary or elsewhere.

In such case it is sufficient for the notary to serve a copy of such deed upon the person to be so notified, summoned or protested, or at his domicile.

It is not necessary to deliver to the adverse party a copy of the *procès-verbal* of service; such *procès-verbal* may be drawn up and signed afterwards.

qu
tr
et

ex

pri
po
un
gat
en
l'ac

quelle on n'exige pas la signature de la personne au nom de laquelle ces actes sont faits, c'est qu'elle n'en peut souffrir aucun dommage, alors même qu'il ne serait pas vrai que c'est elle qui les a fait faire.

Quant aux personnes à qui l'on demande une réponse par ces écrits, elles n'ont rien à craindre, non plus, du fait qu'ils ne sont faits que par un seul notaire, parce que, comme vous le voyez dans le troisième alinéa, la réponse que le notaire peut leur attribuer ne fait aucune preuve contre eux s'ils ne l'ont pas signée.

Que veut dire le quatrième alinéa de l'article 1904? Il suppose une notification, une sommation, une signification ou un protêt dans lesquels on ne demande pas de réponse à la partie à laquelle le notaire s'adresse. Il y a encore beaucoup moins de danger dans ce cas que dans l'autre. Le notaire dresse l'acte dans son étude, et en remet, ou en fait remettre, une copie à la personne qui y est visée, sans lui demander ou lui faire demander une réponse.

Le dernier alinéa de l'article rend inutile une formalité qui était toujours suivie autrefois. Lorsqu'un notaire faisait un protêt, il laissait à la partie protestée une copie du procès-verbal de signification. Ce n'est plus nécessaire aujourd'hui: le procès-verbal peut être rédigé et signé plus tard.

Art. 1210. L'acte authentique fait preuve complète entre les parties, leurs héritiers et représentants légaux :

1° De l'obligation qui y est exprimée;

2° De tout ce qui y est exprimé en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à telle obligation ou à l'objet qu'avaient en vue les parties en passant l'acte. L'énonciation étran-

Art. 1201. An authentic writing makes complete proof between the parties to it and their heirs and legal representatives :

1. Of the obligation expressed in it;

2. Of what is expressed in it by way of recital, if the recital have a direct reference to the obligation or to the object of the parties in executing the instrument. If the re-

gère à l'obligation ou à l'objet qu'avaient en vue les parties en passant l'acte ne peut servir que comme commencement de preuve.

cidental be foreign to such obligation and to the object of the parties in executing the instrument, it can serve only as a commencement of proof.

N. 1319, 1320.

Nous avons vu, sur l'article 1207, comment se prouve la confection d'un acte authentique: c'est par la production de l'écrit qui comporte l'être. Mais cet écrit étant présumé authentique, quelle preuve fait-il de son contenu? Voilà la question traitée par l'article que nous examinons maintenant.

L'écrit authentique fait la même preuve pour les héritiers et les représentants légaux que pour les parties elles-mêmes. Ceci était parfaitement inutile à dire pour les héritiers ou représentants légaux: ce sont les continuateurs juridiques de la personne du défunt, et ils ont exactement les mêmes droits et les mêmes obligations que celui qu'ils représentent.

L'article 1210 dit que l'acte authentique fait preuve, d'abord, de l'obligation qui y est exprimée. Ceci suppose que l'acte avait pour objet de constater un contrat. Mais un acte authentique, surtout un acte notarié, a souvent pour objet, non pas de constater un contrat, mais d'établir un autre acte juridique, une autre convention, par exemple, un paiement, une novation, une remise de dette, une convention translatrice de propriété. Ce que veut dire notre article, c'est que l'acte authentique fait preuve des déclarations de volonté que les parties paraissent avoir voulu y constater, que ces déclarations de volonté aient eu pour objet un contrat, un paiement, une remise, une novation, ou une convention translatrice de propriété. Ainsi, par exemple, *Primus* prête \$1,000 à *Secundus*, et ils vont chez un notaire passer ce qu'on appelle une obligation. Dans l'acte qu'il rédige, le notaire dit que *Secundus* a reconnu devant lui devoir à *Primus* la somme de \$1,000. Voilà ce que l'acte avait en vue de constater.

Autre exemple: *Primus* vend à *Secundus* un immeuble pour \$5,000 payables \$2,000 comptant et la balance à raison de \$1,000 par année, avec intérêt à 6%. Ils vont chez un notaire

pour faire passer un acte de vente. Qu'est-ce qu'ils veulent faire constater par cet acte? Ce sont les diverses stipulations dont je viens de parler, c'est-à-dire, le fait de la vente et ses conditions.

Ceci ne présente aucune difficulté. Mais il n'en est pas de même de ce qui est dit dans le paragraphe 2, lorsqu'il déclare que l'acte authentique fait preuve de tout ce qui est exprimé *en termes énonciatifs* si ce qui y est ainsi énoncé a un rapport direct avec l'objet que les parties avaient en vue. Que faut-il entendre par ces mots? L'exemple suivant vous le fera comprendre: *Primus* vend à *Secundus* une maison. Il est dit dans l'acte que la maison appartient à *Primus* parce qu'il l'a eue de *Tertius*. Comme vous le voyez, cette mention, que la maison provient de *Tertius*, n'est pas une chose que les parties paraissent avoir voulu constater par l'acte de vente. Elles semblent l'avoir mentionnée seulement en passant. La chose ainsi mentionnée simplement en termes énonciatifs est-elle prouvée comme celles que les parties paraissent avoir eu l'intention de constater par l'acte? Il faut distinguer; ou bien cette chose a un rapport direct avec celle que les parties avaient en vue de constater, ou bien elle lui est étrangère. Par exemple, dans le cas que je viens de mentionner, le fait que la maison a été acquise par *Primus* de *Tertius* a un rapport direct avec celui de la vente, car il est important pour *Secundus* de savoir de qui vient la maison. L'acte fera donc preuve de la mention qui en a été faite. Si, au contraire, le fait mentionné simplement d'une manière énonciative n'a pas de rapport avec celui que les parties avaient en vue de constater par l'acte, celui-ci n'en fait qu'un commencement de preuve par écrit. Par exemple, dans le cas que je viens de mentionner, il est déclaré que *Tertius* était marguillier de sa paroisse lorsqu'il a vendu la maison à *Primus*. Ceci est étranger à la vente, car il est parfaitement indifférent pour *Secundus* que *Tertius* ait été marguillier ou juge de paix ou rien du tout. Si donc, plus tard, *Secundus* voulait prouver contre *Primus* que *Tertius* n'était pas marguillier lors de la vente de la maison à *Primus*, celui-ci ne pourrait pas lui opposer comme preuve complète l'énonciation qui se trouve

dans l'acte qu'il a signé. Si, au contraire, *Primus* voulait plus tard prouver contre *Secundus* que la maison ne venait pas de *Tertius*, *Secundus* pourrait lui opposer l'énonciation que contient l'acte.

Ce que contient un acte authentique est-il prouvé pour tout le monde? Notre article paraît dire qu'il n'est prouvé qu'à l'égard des parties et de leurs héritiers et représentants légaux. C'est une erreur admise de tout le monde. L'acte authentique fait preuve pour tout le monde, quant aux faits que celui qui l'a reçu a constatés personnellement. Par exemple, dans le cas que je viens de mentionner, l'acte de vente fait preuve de la vente, non seulement entre *Primus* et *Secundus*, mais en face de *Tertius*, *Quartus*, etc.

Ce que l'article a voulu dire, et c'était bien inutile parce que vous l'avez déjà vu énoncé dans l'article 1028, c'est que la convention constaté par un acte authentique n'a d'effet que pour ceux qui y ont été parties.

L'acte authentique fait-il preuve de tous les faits qui y sont mentionnés, aussi bien de ceux dont la personne qui l'a reçu a pris une connaissance personnelle, que de ceux qui lui ont été rapportés par les parties? Par exemple, dans le cas que j'ai supposé il y a un instant, le notaire a mentionné dans l'acte que *Primus* avait reconnu avoir reçu avant sa passation le prix de vente stipulé: l'acte fait-il preuve de ce paiement? Il n'y a pas de doute qu'il fait une telle preuve quant à *Primus* et ses héritiers et représentants légaux. Mais un tiers, par exemple, *Tertius*, pourrait-il tenir pour non prouvé ce fait du paiement du prix? La question peut se présenter de la manière suivante: *Tertius* ayant un jugement contre *Primus*, saisit entre les mains de *Secundus* le prix de vente. *Secundus* vient déclarer à la cour qu'il ne doit rien à *Primus*, parce qu'il lui a payé le prix de vente. *Tertius* conteste sa déclaration. *Secundus* pourra-t-il se contenter de produire l'acte de vente dans lequel il est déclaré que le prix a été payé, et faire renvoyer la contestation de sa déclaration? Il faut dire qu'ici l'acte de vente ne pourra pas être opposé à *Tertius* pour prouver le paiement du prix, parce que la déclara-

q
a
o
d
c
cip
m
tr
2:co
lo
pu
qu
dev
ces
12:
dev
en
son
lui
veu
not:
bes:
tém
C
notr
l'aie
être

ration qui est faite par *Primus* et *Secundus* ne peut pas plus le lier que si elle avait été faite en dehors de cet acte.

Art. 1211. L'acte authentique peut être contredit et mis au néant comme faux, en tout ou en partie, sur inscription de faux, en la manière prescrite au Code de procédure civile et non autrement.

Art. 1211. An authentic writing may be contradicted and set aside as false in whole or in part, upon an improbation in the manner provided in the Code of Civil Procedure and in no other manner.

N. 1319.

Nous venons de voir la preuve que fait un acte authentique; peut-on contredire cette preuve, et de quelle manière? Oui, mais seulement au moyen d'une inscription en faux dont vous trouverez la procédure longue et compliquée dans les articles 225 à 235 du Code de Procédure Civile.

Tout les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon s'accordent à dire que l'inscription en faux n'est nécessaire que lorsque la preuve que l'on veut faire tend à établir que l'officier public qui a reçu l'acte authentique n'a pas dit la vérité, et que, s'il s'agit de prouver que ce sont ceux qui ont comparu devant lui qui ne l'ont pas dite, cette inscription n'est pas nécessaire. Dans le cas que je viens de mentionner sur l'article 1210, *Primus* ne pourrait pas prétendre qu'il n'a pas comparu devant le notaire, ni qu'il n'a pas vendu à *Secundus* la maison en question, ni qu'il n'a pas déclaré que le prix en était de la somme mentionnée dans l'acte, ni qu'il n'a pas dit que ce prix lui avait été payé d'avance. Mais ces auteurs disent que, s'il veut prouver qu'il n'a pas dit la vérité lorsqu'il a dit devant le notaire que ce prix lui avait été ainsi payé d'avance, il n'a pas besoin de s'inscrire en faux parce qu'alors il n'attaque pas le témoignage du notaire.

Cette distinction me paraît raisonnable, et les rédacteurs de notre code auraient dû la faire. Mais je ne vois pas qu'ils l'aient faite. En effet, ils disent que l'acte authentique peut être contredit et mis à néant sur inscription de faux, sans dis-

tinguer entre les parties qui contiennent les déclarations de l'officier public, et celles qui ne contiennent que les déclarations que les parties lui ont faites. De quelle contradiction s'agit-il ici? Evidemment de la contradiction de la preuve qui résulte de l'acte authentique. Or vous venez de voir que cet acte fait preuve entre les parties et leurs ayant cause de tous les faits qu'il mentionne. On ne peut donc en contredire aucun autrement que par une inscription en faux.

Art. 1212. Les contre-lettres n'ont leur effet qu'entre les parties contractantes; elles ne font point preuve contre les tiers.

Art. 1212. Counter-letters have effect between the parties to them only; they do not make proof against third persons.

N. 1321.

Qu'est-ce qu'une contre-lettre? Si vous vous en tenez au sens étymologique du mot, cela veut dire un écrit qui en contredit un autre. Mais, dans son sens technique, une contre-lettre est un écrit destiné à rester caché pour les tiers, et qui contredit et détruit un autre écrit destiné à être rendu public. Par exemple, *Primus* et *Secundus* vont chez un notaire, et passent un acte dans lequel ils déclarent que *Primus* vend à *Secundus* un certain immeuble pour un certain prix. Il font ensuite, soit devant notaire, soit sous seing-privé, un écrit dans lequel ils déclarent que *Primus* a gardé la propriété de l'immeuble vendu, et que la vente constatée par le premier acte était une vente simulée. Voilà la contre-lettre dont veut parler notre article.

Le texte de l'article 1212 s'exprime d'une manière inexacte: il confond la preuve que font les contre-lettres avec leur effet. Il dit qu'elles n'ont d'effet qu'entre les parties. Ceci était bien inutile à dire: comme je viens de vous le rappeler, c'est l'application du principe posé par l'article 1028. Il ne s'agit point ici de l'effet des conventions constatées dans une contre-lettre, mais de la preuve que fait celle-ci. Aussi les derniers mots de notre article laissent voir clairement que c'est ce dont

il s'agit: ils disent que la contre-lettre ne fait pas de preuve contre les tiers. Pour eux l'écrit constituant une contre-lettre est comme s'il n'existait pas. C'est là ce qu'on veut dire, quand on dit qu'il ne fait aucune preuve contre eux. Pour les parties à un acte simulé c'est l'acte vrai qui fait loi, mais pour les tiers c'est l'acte simulé.

Art. 1213. Les actes récongnitifs ne font point preuve du titre primordial, à moins que sa substance ne soit spécialement relatée dans ces actes récongnitifs.

Tout ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou qui en diffère, ne fait aucune preuve à l'encontre.

Art. 1213. Acts of recognition do not make proof of the primordial title, unless the substance of the latter is specially set forth in the recognition.

Whatever the recognition contains over and above the primordial title, or different from it, does not make proof against it.

N. 1337.

Qu'est-ce qu'un acte récongnitif? C'est un acte par lequel on reconnaît l'existence d'une convention qui a déjà été constatée par un acte antérieur. Notre article pose, quant à cet acte, deux règles importantes: l'une de forme et l'autre de fond, et ces règles s'appliquent aussi bien lorsque l'acte récongnitif est sous seing-privé que lorsqu'il est authentique.

La règle de forme établie par notre article c'est que, lorsqu'un écrit paraît destiné à constater l'existence d'une convention qui a déjà été constatée une première fois, il faut qu'il relate *spécialement* la substance de l'acte qui a déjà été passé. Il n'est pas nécessaire qu'il le reproduise en détail, mais il faut qu'il contienne tout ce qui s'y trouve d'essentiel. Par exemple, *Secundus* s'était engagé par un acte devant notaire à payer à *Primus* une rente de \$100 par année, et avait hypothéqué pour garantir la rente un certain immeuble. Plus tard, cet immeuble ayant été vendu par *Secundus* à *Tertius*, *Primus* se fait donner par *Tertius*, qui s'était engagé envers *Secundus* à payer la rente, un acte par lequel *Tertius* promet de la lui

payer. C'est là un titre reconnaîtif, un *titre nouvel* comme on appelle cela dans la pratique. Eh bien, pour qu'il fasse preuve du fait que *Tertius* doit la rente, il faut qu'il rapporte la substance de l'acte par lequel elle a été primitivement constituée, en disant, par exemple, que, par un acte passé devant tel notaire, *Secundus* s'était engagé envers *Primus* à lui payer une rente de \$100 par année, et avait hypothéqué au paiement de la rente un certain immeuble. Le titre nouvel fera alors preuve complète du titre primordial. Mais s'il se contente de dire que *Tertius* a reconnu que *Secundus* devait une rente de \$100 par année, et s'est ensuite engagé à la payer, il ne fera pas de preuve contre *Tertius*.

Voilà la règle de forme posée quant aux actes reconnaîtifs par l'article 1213. Voici maintenant la règle de fond qu'il contient : c'est que ce que le titre nouvel contient de plus que le titre primordial, ou qui en diffère, ne fait aucune preuve quelconque, même entre les parties. Par exemple, dans le cas que je viens de mentionner, *Tertius* reconnaît par le titre nouvel qu'il donne à *Primus*, que *Secundus* s'était engagé à payer à *Primus* une rente de \$100 par année, alors que la rente convenue entre *Primus* et *Secundus* n'était que de \$80. Si *Tertius* découvre cette différence entre les deux actes, il pourra refuser de payer plus que \$80 de rente, et ce sera en vain que *Primus* invoquera contre lui le titre nouvel qu'il a signé.

Quelle est la raison pour laquelle on traite ainsi le titre nouvel ? C'est qu'il a été constaté par l'expérience que, très souvent, on profite de ce qu'un individu est obligé de donner un titre nouvel, pour lui faire contracter des obligations auxquelles il n'aurait pas donné son consentement s'il eût su que le titre primordial ne les contenait pas.

Mais je vous prie de bien faire attention de ne pas confondre avec un titre nouvel un titre *nouveau* destiné, non pas à rappeler simplement ce que contient le titre primordial, mais à constater une nouvelle convention. Par exemple, dans le cas que je vous ai déjà mentionné, la rente convenue entre *Primus* et *Secundus* n'était que de \$100 par année. L'im-

meuble hypothéqué ayant été vendu à *Tertius*, *Primus* aurait droit de s'en faire rembourser le capital en vertu du titre primordial. Il en demande le remboursement à *Tertius*, et *Tertius* lui offre d'augmenter la rente s'il veut ne pas en exiger le capital; *Primus* y consent, et ils vont chez le notaire passer un acte par lequel il est convenu qu'à la place de la rente de \$100 que *Tertius* était obligé de payer, il en paiera maintenant une de \$120. L'acte passé entre eux, à sa face même, n'est pas destiné à reconnaître l'existence d'un état de choses déjà constaté, mais à créer de nouveaux droits. Ce n'est donc pas un titre reconnaissant de ce qui existe, mais un acte constitutif d'un nouvel état de choses. Alors cet acte n'est assujéti à aucune forme particulière, et l'article 1213 ne lui est pas applicable.

Art. 1214. L'acte de ratification ou confirmation d'une obligation annulable ne fait aucune preuve, à moins qu'il n'exprime la substance de l'obligation, la cause d'annulation et l'intention de la couvrir.

Art. 1214. The act of ratification or confirmation of an obligation which is voidable does not make proof unless it expresses the substance of the obligation, the cause of its being voidable and the intention to cover the nullity.

N. 1338.

Cet article confond la ratification avec la confirmation. Les deux mots n'ont pourtant pas le même sens. La *ratification*, c'est l'approbation par une personne d'un acte qui a été fait pour elle, et qu'elle n'avait pas autorisé. La *confirmation* c'est la renonciation par une personne qui pourrait faire annuler un acte au droit de le faire annuler.

Des exemples feront bien comprendre la différence entre ces deux sortes d'actes. *Primus* donne mandat à *Secundus* de lui acheter une certaine maison pour un prix ne dépassant pas \$5,000. *Secundus* l'achète pour \$6,000. Si l'achat n'était pas approuvé par *Primus* il serait complètement nul quant à lui. Mais s'il l'approuve il le rend valide absolument comme si *Secundus* eût reçu de lui un mandat d'acheter pour \$6,000.

Car, comme vous le verrez plus tard, la ratification d'un acte équivalait à un mandat qui aurait été donné de le faire. Elle lui donne la même valeur que si celui qui l'a fait avait reçu le pouvoir de le faire.

Primus, qui est mineur, vend à *Secundus* une maison, sans aucune autorisation de justice. La vente n'est pas absolument nulle, parce que le mineur peut faire des actes juridiques comme le majeur, mais, à cause de sa minorité, il peut la faire annuler sans même avoir besoin de prouver de lésion. Devenu majeur, il convient avec *Secundus* de ne pas l'attaquer. Cet acte de sa part a pour effet de rendre inattaquable la vente qu'il pouvait attaquer. Il en est donc la confirmation.

Comme vous le voyez, l'écrit par lequel on veut confirmer un acte annulable est assujéti à certaines formes. Il faut qu'il indique la substance de l'obligation, la cause pour laquelle elle pouvait être annulée, et l'intention de renoncer à la faire annuler. Prenons l'exemple que je viens de vous donner : *Primus*, qui a vendu à *Secundus* sa maison alors qu'il était mineur, va chez un notaire, et passe un acte par lequel il déclare confirmer la vente qu'il a faite à *Secundus* tel jour par un acte devant tel notaire. Cet écrit ne fera aucune preuve de la confirmation, et *Primus* pourra attaquer la vente, sans qu'on puisse lui opposer cet acte. Vous voyez, en effet, que l'écrit relate sans doute la substance de l'acte, mais il n'indique pas la cause pour laquelle il était annulable, ni l'intention de le confirmer. Ce qu'il faudrait en ce cas, ce serait un acte disant à peu près ceci : Attendu que tel jour, par acte devant tel notaire, *Primus* a vendu à *Secundus* pour un prix de \$5,000 tel immeuble, que, lorsqu'il l'a vendu, *Primus* était mineur, et que, partant, il a droit de faire annuler la vente ainsi faite, mais qu'il désire, au contraire, la maintenir, et passe le présent acte dans ce but, voulant que la dite vente soit valable à toutes fins que de droit.

Comme je vous l'ai dit il y a un instant, il y a une différence essentielle entre une ratification et une confirmation. Ce que je viens de vous dire de l'acte de confirmation doit-il être appliqué à un acte de ratification? Je crois qu'il faut répondre

dans la négative. Le texte parle d'une obligation annulable à la demande de celui qui le confirme, et ne parle pas d'une obligation qui est complètement nulle et n'existe pas pour lui, parce que celui qui l'a contractée n'y était pas autorisé.

Remarquez bien que l'article 1214 ne dit pas que la confirmation faite par un acte qui ne remplit pas les conditions qu'il exige est nul ; ce qu'il déclare nul, c'est l'acte qui l'a constaté. Par conséquent, si la confirmation peut être prouvée sans cet acte, elle aura tout son effet. Par exemple, *Primus*, dans le cas que je viens de vous mentionner, attaque la vente qu'il a faite à *Secundus* ; *Secundus* plaide qu'il l'a confirmée depuis qu'il est majeur. *Primus*, entendu comme témoin dans la cause, admet qu'il l'a, en effet, confirmée en pleine connaissance de cause. Son action devra être certainement déboutée.

Le Code Napoléon, dans son article 1338, déclare que l'acte qui avait besoin d'être confirmé peut être ratifié tacitement par l'exécution qui en est faite à un moment où l'annulation en pouvait être demandée. Par exemple, *Primus*, dans le cas que j'ai supposé, devenu majeur, se fait payer par *Secundus* le prix de vente, ou la balance de ce prix qui restait dûe ; il confirme par là même l'acte qu'il aurait pu attaquer. Mais cela était inutile à dire, car il ne s'agit pas là de savoir si un écrit destiné à prouver une confirmation la prouve, mais de savoir si une telle confirmation tacite est valide. Or il n'y a aucun doute qu'elle l'est. Nos rédacteurs ont donc bien fait de ne pas reproduire ce texte du Code Napoléon.

Art. 1215. Les copies des actes notariés, certifiées vraies copies de la minute par le notaire ou autre officier public dépositaire légal de telle minute, sont authentiques et font preuve de ce qui est contenu dans la minute.

Art. 1215. Copies of notarial instruments, certified to be true copies of the original, by the notary or other public officer, who has the legal custody of such original, are authentic and make proof of what is contained in the original.

La disposition de cet article, bien que donnée comme reproduisant notre ancien droit, ne le reproduit pas du tout. En effet, si vous ouvrez Pothier, vous verrez que les copies d'actes notariés ne font aucune preuve sans qu'on prouve qu'elles sont conformes à la minute.

La même règle est suivie dans le droit anglais.

Chez nous, depuis un temps immémorial, on a suivi la pratique de prouver les actes notariés au moyen de copies certifiées par le notaire dépositaire de la minute. C'est à cette pratique que l'article 1215 donne force de loi.

Pour qu'une copie fasse preuve du contenu de la minute d'un acte de notaire, il faut, d'après notre article, qu'elle soit certifiée vraie copie de la minute par le notaire ou autre officier public dépositaire légal de telle minute. Quant au notaire, cela ne demande aucune explication: c'est généralement lui qui est dépositaire de la minute de ses actes. Mais, d'après la loi du notariat, lorsqu'un notaire est décédé, ses minutes doivent être déposées au bureau du protonotaire du district dans lequel il avait son domicile, à moins qu'un autre notaire ne se soit fait autoriser à les garder. Lorsque la minute est ainsi déposée au bureau du protonotaire celui-ci en est le dépositaire légal, et c'est lui qui doit certifier les copies dont on veut se servir en justice. Si un autre notaire a été autorisé à garder les minutes, c'est lui qui a droit d'en certifier les copies.

Puisque la copie d'un acte de notaire est un écrit authentique, dès qu'un document comportant être une telle copie est produit en justice, il est censé être une telle copie, et il n'est pas besoin de prouver que le notaire qui l'a donnée était dépositaire légal de la minute, ni qu'il était notaire, ni qu'il a signé le certificat.

Art. 1216. Les extraits dûment certifiés et expédiés par les notaires ou par les protonotaires de la Cour Supérieure des minutes d'actes authenti-

Art. 1216. Extracts duly certified and delivered by notaries or by the prothonotaries of the superior court from the originals of authen-

ques dont ils sont légalement les dépositaires, sont authentiques et font preuve de leur contenu, pourvu que tels extraits contiennent la date de l'acte, le lieu où il a été passé, la nature de l'acte, les noms et désignation des parties, le nom du notaire qui a reçu l'acte, et textuellement les clauses ou parties des clauses dont l'extrait est requis, et enfin le jour où l'extrait est expédié, dont mention doit être également faite sur la minute.

tic instruments lawfully in their custody are authentic and make proof of their contents; provided such extracts contain the date, place of execution and nature of the instrument, the names and description of the parties to it, the name of the notary before whom it was received, the clauses or parts of clauses extracted at full length, and that mention be made of the day on which the extract is delivered and be noted on the originals.

Lorsqu'on parle d'une copie d'un acte notarié, on veut parler d'une copie d'un acte entier. Un extrait est une copie d'une partie de l'acte seulement. Puisqu'il en est ainsi, il est donc naturel que l'extrait soit certifié tel par le dépositaire légal de la minute. Pour la copie on comprend qu'il n'y avait pas besoin de dire ce qu'elle doit contenir, car il est bien évident qu'elle doit renfermer tout ce que contient la minute. Mais il n'en est pas ainsi d'un extrait; aussi faut-il que le dépositaire de la minute qui le donne indique la date de l'acte, les noms et les désignations des parties, et le nom du notaire qui l'a reçu. Par exemple, s'il s'agit d'un acte de vente entre *Primus* et *Secundus* dont on veut, je suppose, avoir un extrait contenant seulement la partie qui contient la vente, l'extrait pourrait être rédigé comme suit: Extrait d'un acte de vente passé tel jour, en tel endroit, devant tel notaire, entre *Primus*, vendeur, et *Secundus*, acheteur. L'écrit doit ensuite donner mot à mot la clause dont il s'agit.

Ce n'est pas tout encore: l'extrait doit mentionner le jour où il est lui-même donné, et cette mention doit se trouver aussi sur la minute.

Art. 1217. Lorsque la minute d'un acte notarié a été perdue par cas imprévu, la copie d'une copie authentique de telle minute fait preuve du contenu de cette dernière, pourvu que cette copie soit attesté par le notaire ou autre officier public, entre les mains duquel la copie authentique a été déposée par autorité judiciaire, dans le but d'en donner des copies, tel que réglé par le Code de procédure civile.

Art. 1217. When the original of any notarial instrument has been lost by unforeseen accident, a copy of an authentic copy thereof makes proof of the contents of the original, provided that such copy be attested by the notary or other public officer with whom the authentic copy has been deposited by judicial authority for the purpose of granting copies thereof, as provided in the Code of Civil Procedure.

N. 1335.

Primus et *Secundus* ont passé un acte de vente devant *Tertius*, notaire. Le greffe de *Tertius* est détruit par le feu, mais il avait donné à l'une des parties une copie de l'acte certifiée dans toutes les conditions que nous venons de voir. *Secundus* peut alors obtenir de la Cour Supérieure une ordonnance à l'effet que cette copie soit déposée chez le notaire qui avait la garde de la minute détruite, pour tenir lieu de celle-ci. La copie déposée ainsi chez *Tertius* aura la même valeur qu'avait la minute, et il pourra en donner des copies à tous les intéressés.

Mais remarquez bien que, pour que le notaire puisse ainsi faire des copies de cette copie, il faut absolument qu'elle ait été déposée chez lui par ordre de l'autorité judiciaire pour tenir lieu de la minute perdue. Si donc elle était déposée sans aucune autorisation de la justice, elle n'aurait aucune valeur comme minute, et les copies qui en seraient données ne feraient aucune preuve devant les tribunaux.

Vous verrez dans les articles 1327 et suivants du Code de Procédure Civile la procédure à suivre pour obtenir l'ordre de déposer une copie dans l'intention qu'elle remplace la minute détruite.

Pour que la copie puisse être ainsi déposée pour tenir lieu de la minute, il faut que celle-ci ait été perdue ou détruite par cas fortuit. Je n'ai pas besoin de vous dire que si elle avait été détruite à dessein par le notaire, on ne pourrait pas obtenir le droit d'en déposer une autre copie. Le texte de l'article 1217 emploie l'expression *cas imprévu*; cela veut dire que la minute doit avoir été perdue par cas fortuit.

Art. 1218. La copie des actes notariés et extraits d'iceux, de tous actes authentiques judiciaires ou autres, des pièces déposées et de tous documents écrits, même sous seing privé ou faits devant témoins, légalement enregistrés au long, lorsque telle copie est revêtue du certificat du régistrateur, est une preuve authentique de tel document si les originaux en sont détruits par le feu ou autre accident, ou sont autrement perdus.

Art. 1218. Copies of notarial instruments and of extracts therefrom, of all authentic documents, whether judicial or not, of papers of record; and of all documents and instruments in writing, even those under private signature, or executed before witnesses, lawfully registered at full length, when such copies bear the certificate of the registrar, are authentic evidence of such documents, if the originals have been destroyed by fire or other accident, or otherwise lost.

N. 1336.

Voici le cas prévu par cet article. *Primus* a vendu à *Secundus* une maison \$5,000. L'acte de vente a été reçu par *Tertius*, notaire. Après la vente, *Primus* fait enregistrer cet acte. Plus tard, le greffe de *Tertius* est détruit par le feu ou par un autre accident, ou bien la minute de l'acte est perdue. Alors ceux qui voudront prouver cet acte pourront le faire au moyen de la transcription qui en a été faite dans les livres du régistrateur.

Dans l'exemple que je viens de vous donner, l'acte perdu était un acte de notaire, mais il en est de même de tous les actes authentiques ou sous seing-privé qui ont été enregistrés

si ces actes sont perdus ou détruits par le feu ou d'autres accidents ; on peut en faire la preuve au moyen de la transcription qui en a été faite au bureau d'enregistrement. Mais, dans les cas que nous venons de voir, il faut que les copies ainsi données par le régistreur soient certifiées par lui vraies copies du document tel que transcrit dans ses livres.

A ces conditions les copies que donne le régistreur sont des écrits authentiques, avec toutes les conséquences que cela comporte.

Art. 1219. Si dans les mêmes cas, le document originaire est en la possession de la partie adverse, ou d'un tiers, sans la collusion de la partie, qui l'invoque, et ne peut être produit, la copie certifiée comme en l'article qui précède fait preuve également.

Art. 1219. If in such cases the original document be in the possession of an adverse party, or of a third party, without collusion on the part of the person who relies upon it, and it cannot be produced, the copy certified as in the preceding article makes proof in like manner.

On suppose qu'au lieu d'être perdu ou détruit comme nous venons de le voir, un écrit est en la possession de la partie adverse ou d'un tiers ; on peut alors prouver son contenu au moyen de copies prises comme nous l'avons vu.

Mais remarquez bien que l'article exige une condition pour que cette preuve secondaire soit admise, et c'est la condition d'admissibilité de toutes les preuves secondaires : c'est que la preuve primordiale, c'est-à-dire, l'écrit, ne puisse pas être produit. Or si l'écrit est entre les mains de la partie adverse, on ne peut pas dire qu'il ne peut pas être produit tant qu'on n'a pas mis cette partie en demeure de le produire en lui donnant avis d'avoir à le faire.

De même, si l'écrit est en la possession d'un tiers, il faut qu'on ait pris le moyen que la loi donne pour le lui faire produire, c'est-à-dire, qu'on lui ait envoyé une assignation d'avoir

à le produire, assignation qu'on appelle chez nous *subpoena duces tecum*.

Mais si le tiers est hors de la juridiction de la cour, il n'y a aucun moyen de l'assigner pour le lui faire produire, et alors le mode de preuve permis par cet article s'applique.

Mais remarquez bien que, pour qu'on soit admis à faire cette preuve secondaire d'un écrit qui est en la possession d'un tiers, il faut qu'il y soit sans collusion avec la partie qui l'invoque. Si, par exemple, cette partie avait remis l'écrit à un tiers pour empêcher qu'il ne fût produit, elle ne serait pas admise à en faire la preuve par des copies comme celles que nous avons vues.

Art. 1220. Le certificat du secrétaire d'un Etat étranger ou du gouvernement exécutif de cet Etat, et les documents originaux et les copies de documents ci-après énumérés, faits hors du Bas-Canada, font preuve *primâ facie* de leur contenu, sans qu'il soit nécessaire de prouver le sceau ou la signature apposée par l'officier à tel original ou copie, ou l'autorité de cet officier, savoir :

1° Les copies de tous jugements ou autres procédures judiciaires de toute cour hors du Bas-Canada, revêtues du sceau de telle cour ou de la signature de l'officier ayant la garde légale du dossier de tel jugement ou autre procédure judiciaire ;

2° Les copies de tout tes-

Art. 1220. The certificate of the secretary of any foreign state or of the executive government thereof, and the original documents and copies of documents hereinafter enumerated, executed out of Lower Canada, make *primâ facie* proof of the contents thereof without any evidence being necessary of the seal or signature affixed to such original or copy, or of the authority of the officer granting the same, namely :

1. Exemplifications of any judgment or other judicial proceeding of any court out of Lower Canada, under the seal of such court, or under the signature of the officer having the legal custody of the record of such judgment

2. Exemplifications of any

tament fait hors du Bas-Canada revêtues du sceau de la cour où l'original du testament est déposé, ou de la signature du juge ou autre officier ayant la garde légale de tel testament, et la vérification de ce testament sous le sceau de cette cour ;

3° Les copies tirées sur une copie de testament et de sa vérification, certifiées par le protonotaire de toute cour dans le Bas-Canada, dans le bureau duquel la copie du testament et vérification a été déposée à la demande d'une partie intéressée, et par ordre d'un juge de cette cour, et cette vérification est aussi reçue comme preuve du décès du testateur ;

4° Les certificats de mariage, de naissance, de baptême et de sépulture de personnes hors du Bas-Canada, sous la signature de l'ecclésiastique ou officier public qui a officié, et les extraits des registres de tel mariage, baptême ou naissance, et sépulture, certifiés par l'ecclésiastique ou officier public qui en est légalement le dépositaire ;

5° Les copies délivrées par notaire de toute procuracion faite hors du Bas-Canada, en

will executed out of Lower Canada, under the seal of the court wherein the original will is of record, or under the signature of the judge or other officer having the legal custody of such will, and the probate of such will under the seal of the court.

3. Copies of the exemplification of such will and of the probate thereof certified by the prothonotary of any court in Lower Canada, in whose office the exemplification and probate have been recorded, at the instance of an interested party and by the order of a judge of such court; such probate is also received as proof of the death of the testator ;

4. Certificates of marriage, baptism or birth, and burial of persons out of Lower Canada, under the hand of the clergyman or public officer who officiated, and extracts from any register of such marriage, baptism or birth and burial, certified by the clergyman or public officer having the legal custody thereof ;

5. Notarial copies of any power of attorney executed out of Lower Canada, in the

présence d'un ou de plusieurs témoins et authentiquées par le maire du lieu ou autre officier public du pays d'où elles sont datées, et dont l'original a été déposé chez le notaire public dans le Bas-Canada qui en expédie telles copies;

6° La copie faite par un protonotaire ou par le greffier d'une Cour de Circuit dans le Bas-Canada, d'une procuration faite hors du Bas-Canada en présence d'un ou de plusieurs témoins, et authentiquée par le maire ou autre officier public du pays d'où elle est datée, telle copie étant prise dans une cause où l'original est produit par un témoin qui refuse de s'en dessaisir, et étant certifiée et produite dans cette même cause;

7° Les copies, dûment certifiées par un notaire dans la province de Québec, de tous les écrits et documents ci-dessus énumérés qui ont été préalablement déposés chez ce notaire;

L'original des procurations mentionnées dans les paragraphes cinq et six ci-dessus, est réputé dûment prouvé;

presence of one or more witnesses and authenticated before the mayor of the place or other public officer of the country where it bears date, the original whereof is deposited with the notary public in Lower Canada granting the copy;

6. The copy taken by a protonotary or a clerk of a Circuit Court in Lower Canada of any power of attorney executed out of Lower Canada in the presence of one or more witnesses and authenticated before any mayor or other public officer of the country where it bears date, such copy being taken in a cause wherein the original is produced by a witness who refuses to part with it, and being certified and deposited in the same cause.

7. Copies duly certified by a notary in the Province of Quebec of all the writings and documents above enumerated which have been previously deposited with such notary.

The original powers of attorney mentioned in the preceding paragraphs numbers five and six, are held to be

mais la vérité des copies, vérifications, certificats ou extraits mentionnés en cet article ainsi que des originaux eux-mêmes de telles procurations, peut être contestée, et la preuve peut en être exigée en la manière prescrite au Code de Procédure Civile.

duly proved; but the truth of the exemplifications, probates, certificates or extracts, and the original powers of attorney mentioned in this article, may be denied and proof thereof be required in the manner provided in the Code of Civil Procedure.

Les documents auxquels s'applique cet article ne sont pas strictement parlant authentiques, mais ils sont comme les écrits authentiques au point de vue de la preuve de leur confection. Il en est autrement quant à la preuve qu'ils font. Les écrits authentiques, non seulement font preuve de tout ce qui y est constaté, mais la preuve qu'ils font ne peut être contredite qu'au moyen d'une inscription en faux. Les écrits dont parle l'article 1220 sont seulement tenus pour avoir été faits comme ils le comportent à leur face, et ils font preuve de leur contenu, mais cette preuve peut être contredite par tous les moyens légaux de preuve, et il n'y a pas besoin pour les contredire de recourir à une inscription en faux.

La première classe des documents qui font cette espèce de preuve, que les auteurs anglais appellent preuve *primâ facie*, se compose des certificats des secrétaires d'états étrangers, et des gouvernements exécutifs de ces états.

La seconde classe ce sont les copies des jugements ou autres procédures judiciaires de toutes les cours de la province de Québec. Dès que ces copies sont certifiées par le greffier de la cour, ou par un autre officier qui se donne comme ayant la garde légale d'un tel document, ou qui paraît l'avoir par l'énonciation de son office, la confection du document est prouvée, et ils font la preuve que nous avons vue il y a un instant.

La troisième classe se compose des copies de testaments faits hors du Bas-Canada, c'est-à-dire, de la province de Québec, si elles sont revêtues du sceau de la cour où l'original du testament est déposé, ou de la signature de l'officier qui paraît

en avoir la garde. La vérification d'un tel testament sous le sceau de cette cour est aussi présumée avoir été faite légalement.

La quatrième classe se compose de certaines vérifications: *Primus*, légataire, je suppose, en vertu du testament de *Secundus*, a obtenu d'un juge la permission de déposer ce testament et sa vérification au bureau du protonotaire. Celui-ci peut en donner des copies certifiées, et ces copies font preuve, non seulement de la vérification du testament, mais aussi du décès du testateur.

Vous allez dire peut-être: mais à quoi bon ce mode de preuve, lorsqu'on peut faire la preuve en produisant une copie du testament sous la signature de l'officier qui en a la garde? En voici l'utilité: il est possible qu'une personne ait besoin d'un nombre plus ou moins considérable de copies de ce testament. Si la disposition que nous examinons en ce moment n'existait pas, il lui faudrait se les procurer de l'officier qui en est le dépositaire légal. Cet officier peut avoir son bureau en Angleterre, aux Indes ou en Australie. La disposition que nous examinons permet de se procurer ces copies sans perdre de temps.

La cinquième espèce de documents mentionnée par notre article consiste dans les certificats de baptême, de mariage et de sépulture rédigés hors de la province de Québec. Il suffit que ces certificats paraissent être signés par le ministre du culte, ou l'officier public qui officie, et que la copie produite soit certifiée par celui qui paraît en être le dépositaire légal.

Voici le cas qui est réglé par le cinquième paragraphe de l'article 1220. *Primus* a donné à New-York une procuration à *Secundus*. Cette procuration a été signée en présence d'un ou deux témoins, et elle est authentiquée par le maire, ou par un autre officier qui a le droit d'attester de tels documents à New-York. *Secundus* apporte sa procuration ici, et la dépose chez un notaire, qui passe un acte constatant le dépôt qui en a été fait. A partir de ce moment ce notaire peut en donner des copies qui font preuve devant tous nos tribunaux.

Voici le cas prévu par le sixième paragraphe de l'article 1220. Une procuration comme celle dont je viens de parler, c'est-à-dire, une procuration faite, par exemple, à New-York, est produite dans une cause devant de nos cours. Le témoin qui la produit refuse de s'en désaisir. On peut alors en faire prendre une copie par le protonotaire, ou le greffier de la cour devant laquelle la procuration est produite par ce témoin. Cette copie fait preuve complète de la procuration.

Le texte de l'article 1220 dit que l'original des procurations dont je viens de vous parler est réputé prouvé, mais qu'on peut contester l'exactitude des copies. Ceci n'avait pas besoin d'être dit. Non seulement on peut prouver que ces copies ne sont pas conformes à l'original, mais on peut prouver que l'original lui-même n'a jamais été fait tel qu'il comporte l'avoir été.

Mais si c'est simplement l'exactitude des copies qu'on met en question celui contre lequel on les produit n'a pas besoin de faire de preuve: il suffit qu'il nie expressément leur exactitude. En effet, d'après l'article 1220, ces copies font preuve des originaux dont elles sont censées être la reproduction, mais il suffit pour obliger celui qui veut s'en servir d'en prouver l'exactitude de la nier sous serment.

Remarquez que les copies données par le notaire chez lequel l'original a été déposé font preuve seulement lorsqu'il s'agit de copies de procurations, non lorsqu'il s'agit de copies de n'importe lequel des documents énumérés dans cet article.

Art. 1221. L'acte qui n'est pas authentique à cause de quelque défaut de forme, ou de l'incompétence de l'officier qui le reçoit, sert comme un acte sous ceing privé, s'il est signé par toutes les parties, sauf les despositions contenues dans l'article 805.

Art. 1221. A writing which is not authentic by reason of any defect of form, or of the incompetency of the officer, avails as a private writing, if it have been signed by all the parties; saving the provisions contained in article 805.

C. 855; N. 1318.

L'acte authentique est un témoignage par écrit donné d'avance par un officier public. Il peut relater toutes sortes de faits, mais le plus souvent il rapporte les déclarations faites par les parties à une convention, c'est-à-dire, les aveux qu'elles ont faits devant lui.

L'acte sous seing-privé est un simple aveu extra-judiciaire consigné par écrit par celui qui l'a fait. Il était donc tout naturel de dire, comme le fait notre article, que l'acte destiné à être un acte authentique, mais qui ne l'est pas pour quelques causes spéciales à ces actes, peut servir comme un écrit sous seing-privé s'il est signé par toutes les parties.

Pour qu'un acte authentique nul comme tel puisse servir comme acte sous seing-privé, il faut qu'il soit nul ou bien par défaut de forme, par exemple, parce qu'il a été reçu par un seul notaire alors qu'une des parties était incapable de signer, ou bien par suite de l'incompétence de l'officier qui l'a reçu ; par exemple, parcequ'il a été reçu par un notaire démis de ses fonctions.

Pour qu'un acte authentique puisse servir comme écrit sous seing-privé dans ce cas, il faut qu'il soit signé par *toutes les parties*. Que faut-il entendre par là? Le mot *parties* doit-il être restreint à ceux contre lesquels on veut s'en servir soit parce qu'ils y ont contracté des obligations, soit parce qu'ils y ont renoncé à des droits? Ou bien doit-il comprendre tous ceux qui y ont pris part? On pourrait croire d'abord qu'il devrait suffire que l'acte soit signé par la partie contre laquelle on veut s'en servir. Mais ce n'est pas ce que dit notre texte ; il exige la signature de toutes les parties, aussi bien de celle qui veut s'en servir, que de celle contre lequel on veut l'invoquer. On ne peut donc pas faire une distinction que le texte ne fait pas. Il faut dire que l'acte doit être signé par tous ceux qui y ont pris part, et qui devaient le signer s'il eût été complété. Non seulement le texte de notre article est clairement dans ce sens, mais l'esprit de la loi exige la même solution : s'il n'a pas été signé de toutes les parties, c'est probablement parce que leurs conventions n'étaient pas complètes, et alors il serait injuste de tenir pour prouvé une partie de la

convention, alors que cette convention n'aurait pas eu lieu. Par exemple, par un écrit sous seing-privé, *Primus* paraît avoir vendu à *Secundus* une certaine quantité de marchandises pour \$500. *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de cette somme, et invoque un acte de notaire qui constate la vente. Cet acte est signé par *Secundus*, mais ne l'est pas par *Primus*. Il ne pourra pas être invoqué contre *Secundus*, parce que le fait que *Primus* ne l'a pas signé fait présumer que la vente n'a pas été complétée, et il serait injuste qu'elle produisit des obligations pour l'acheteur, pendant qu'elle n'en pourrait pas produire pour le vendeur.

Mais s'il faut que l'acte soit signé par toutes les parties, cela doit s'entendre seulement des parties qui devaient le signer s'il eût été complété. Par conséquent si, par sa nature même, l'acte ne devait être signé que par l'une d'elles, la signature de celle-ci suffit. Par exemple, *Primus*, à qui *Secundus* doit \$1,000, va chez un notaire, et lui donne une quittance qu'il signe. Plus tard, il poursuit *Secundus*, et *Secundus* plaide paiement. Pour prouver ce paiement il invoque la quittance notariée signée par *Primus*. Celui-ci soutient que la quittance est nulle parce qu'elle n'a pas été reçue par le notaire en présence de témoins, alors que *Secundus* était incapable de la signer, ou bien parce que le notaire était incapable de la recevoir. Cette prétention est mal fondée.

Faut-il que l'acte ait été fait par un officier public qui avait le droit de faire un acte authentique en général? Par exemple, *Primus*, créancier de *Secundus* pour \$1,000, va devant un juge de paix, lui fait recevoir une quittance qu'il donne à *Secundus*, et signe cette quittance. Je n'ai pas besoin de vous dire que le juge de paix est absolument incompétent pour recevoir un acte de ce genre, et que la quittance ne vaut rien comme acte authentique. Mais vaudra-t-elle comme un écrit sous seing-privé? Je crois qu'il faut décider dans l'affirmative. L'article 1221 ne fait aucune distinction. Il n'exige pas, non plus, comme le veulent certains auteurs français, que l'officier qui a reçu l'acte ait voulu agir comme tel.

En somme, je crois qu'on peut résumer exactement la règle

posée par cet article, en disant que tout acte destiné à être un acte authentique, et qui ne l'est point pour n'importe quelle raison, mais qui renferme tout ce qui serait nécessaire pour un acte sous seing-privé, fait preuve comme un acte sous seing-privé.

L'exception contenue dans l'article 895 vous est connue : elle se rapporte à la révocation des testaments. Vous savez, en effet, que, bien que le testament doive être fait dans certaines formes, il peut être révoqué par un écrit fait n'importe comment, mais que, s'il est révoqué par un testament, il faut que ce testament soit valide quant à la forme.¹

Art. 1222. Les écritures privées reconnues par celui qui on les oppose, ou légalement tenues pour reconnues ou prouvées, font preuve entre ceux qui y sont parties, et entre leurs héritiers et représentants légaux, de même que des actes authentiques.

Art. 1222. Private writings acknowledged by the party against whom they are set up, or legally held to be acknowledged or proved, have the same effect in making proof between the parties thereto, and between their heirs and legal representatives, as authentic writings.

N. 1322.

A la différence des actes qui comportent être authentiques, et dont la confection n'a pas besoin d'être prouvée mais est présumée jusqu'à inscription en faux, il faut prouver la confection des actes sous seing-privé si elle n'est pas reconnue par la partie à laquelle on les oppose.

En quoi consiste la preuve de la confection d'un écrit sous seing-privé? Elle consiste à prouver qu'il a été signé par la partie à laquelle on l'oppose. Chez nous, depuis bien des siècles, l'apposition de son nom par une personne au bas d'un écrit est la manière reconnue de déclarer qu'elle en approuve le contenu. Chez les Romains, celui qui voulait approuver un écrit y apposait son sceau, *signum*. Au moyen-âge, les nobles se faisaient gloire de ne pas savoir écrire; pour eux

¹ Voir article 895.

c'était le fait du *clerc*, c'est-à-dire, de l'ecclésiastique. Lorsqu'ils voulaient manifester leur volonté d'approuver le contenu d'un écrit, ils y apposaient le pommeau de leur épée. Plus tard, lorsque l'instruction se répandit, on trouva qu'il valait mieux pour tout le monde manifester sa volonté d'approuver le contenu d'un écrit en écrivant son nom au bas. Cela avait commencé à s'introduire dans les derniers temps du droit romain pour les testaments. Les témoins, non seulement y apposaient leur sceau, mais aussi y écrivaient leur nom. Chez nous, on a depuis longtemps cessé de se servir du sceau, et la manière régulière de déclarer la volonté de s'approprier le contenu d'un écrit, c'est d'écrire son nom au bas.

Il y a exception cependant pour le Souverain, ainsi que pour le Gouverneur et le Lieutenant-Gouverneur: ils manifestent leur volonté d'approuver le contenu d'un écrit en écrivant leur nom au commencement, au lieu de le mettre à la fin comme les particuliers. Écrire son nom au bas d'un écrit pour déclarer qu'on en approuve le contenu, c'est ce qu'on appelle signer, ou apposer sa signature. Si vous remontez à l'étymologie des mots *signer* et *signature*, vous devez vous apercevoir qu'ils ne sont pas exacts: *signer*, évidemment est la traduction du mot latin *signare*, qui indique l'action d'apposer son sceau. L'action d'écrire son nom s'appelait dans la langue latine *subscribere*, et la signature elle-même s'appelle *subscriptio*. Mais, comme l'apposition du nom a remplacé depuis longtemps chez nous l'apposition du sceau, on lui a donné le nom que portait autrefois l'apposition du cachet.

Puisque c'est par l'apposition de son nom au bas d'un écrit qu'une personne déclare la volonté de s'en approprier le contenu, de l'approuver, il s'en suit que, comme je vous l'ai dit déjà, prouver la confection d'un écrit sous seing-privé, c'est prouver qu'il a été signé par la partie à laquelle on veut l'opposer.

Maintenant, comment se prouve la signature d'un écrit? Le mode le plus simple c'est de l'établir par des témoins qui l'ont vu signer. Mais on peut le prouver aussi par des témoins qui connaissent la signature en question.

Dans le droit français, on a toujours admis comme pouvant prouver la signature d'un écrit les témoins qui déclarent la connaître, sans s'occuper de savoir comment cette connaissance leur est venue. On a toujours admis la preuve par ce qu'on appelle la comparaison d'écritures. Par exemple, dans la même cause, il est produit plusieurs écrits sous seing-privé, dont quelques-uns sont admis par une partie avoir été signés par elle. On pourra prouver la signature des autres par des témoins experts en écriture qui déclareront que la signature admise est de la même personne que celle qui s'agit de prouver.

En Angleterre, jusqu'à la loi appelée *Common Law Procedure Act*, passée en 1854, on n'admettait pas la preuve par comparaison d'écritures. Mais cette loi l'a rendue légale. Il n'y a donc aucune difficulté à l'admettre chez nous, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, puisque, comme nous l'avons vu, les règles du droit anglais sur la preuve qui nous régissent dans les matières commerciales sont celles qui existaient lors de la mise en vigueur du Code Civil, c'est-à-dire, le 1er août 1866.

En résumé donc, on peut prouver la signature d'une partie à un écrit sous seing-privé, soit par un témoin qui le lui a vu signer, soit par un témoin qui connaît bien sa signature n'importe comment, soit par un témoin qui compare cette signature avec d'autres dont l'authenticité est admise.

Si l'écrit est attesté par des témoins qui ont assisté à sa confection, on peut se contenter de prouver la signature de ces témoins, ou même d'un seul d'entre eux.

Je n'ai pas besoin de vous dire que pour prouver la confection d'un écrit il faut prouver que la partie à laquelle on l'oppose est la même que celle qui est prouvée y avoir apposé sa signature.

Notre article dit que la signature d'un écrit sous seing-privé peut être reconnue par la partie contre laquelle on s'en sert. Cette reconnaissance peut se faire soit en dehors de l'audience, soit au cours du procès. Si la reconnaissance est faite au cours de l'instance, elle a le même effet que tous les autres

aveux judiciaires. Mais si l'on veut prouver que la partie à laquelle on oppose un écrit sous seing-privé a admis en dehors de l'instance qu'elle l'avait signé, il faut que cet aveu soit prouvé d'après les règles générales de la preuve que nous allons voir maintenant.

Voilà comment se prouve la confection d'un écrit sous seing-privé. Cette confection une fois prouvée, quelle preuve l'écrit lui-même fait-il? Notre article répond qu'il fait la même preuve que ferait un écrit authentique entre les parties et leurs héritiers ou représentants légaux. Par conséquent, il faut lui appliquer la règle posée dans l'article 1210, quant aux choses qui y sont exprimées simplement en termes énonciatifs.

Certains commentateurs du Code Napoléon prétendent qu'on ne peut pas attaquer un acte sous seing-privé dont la confection est prouvée ou reconnue autrement que par inscription en faux. Ce n'est pas ce que dit cet article 1222. Il parle seulement de la preuve que fait cet écrit; il ne parle pas de la manière dont cette preuve peut être contredite. Or c'est là une question toute différente.

D'après l'article 111 du Code de Procédure Civile, tout fait allégué par une partie qui n'est pas nié par la partie adverse est censé être admis. Par conséquent, si une partie allègue que son adversaire a signé un écrit, ou a reconnu l'avoir signé, il faut que cet adversaire nie ce fait, sinon il est censé être admis par lui, et celui qui produit l'écrit n'a pas besoin d'en établir la confection.

En général, pour forcer une partie qui produit un écrit sous seing-privé à en prouver la signature, il suffit de la nier. Mais cette espèce de dénégation ne suffit pas si l'écrit comporte avoir été signé par la partie à laquelle on l'oppose; il faut qu'elle soit appuyée d'une déposition assermentée à l'effet que la partie n'a pas signé cet écrit, ou qu'elle n'en connaît pas la signature si cette signature est censée être celle de son auteur.

S'il s'agit d'un écrit sous seing-privé dont la signature ne paraît point être celle de la partie à laquelle on l'oppose, et qui est invoqué au cours de l'instruction d'un procès pour contre-

dire des témoignages ou d'autres écrits produits dans la cause, il n'est pas nécessaire que celui contre lequel on le produit en nie la signature pour obliger son adversaire à la prouver; celui-ci doit l'établir.

Art. 1223. Si la personne à laquelle on oppose un écrit d'une nature privée ne désavoue pas formellement son écriture ou sa signature, en la manière réglée par le Code de Procédure Civile, cet écrit est tenu pour reconnu. Ses héritiers ou représentants légaux sont obligés seulement de déclarer sous serment qu'ils ne connaissent pas son écriture ou sa signature.

62 Vict., ch. 49; P. 209; N. 1324.

Art. 1224. Dans le cas où la partie dénie son écriture ou sa signature, ou dans le cas où ses héritiers et représentants légaux déclarent ne les point connaître, la vérification en est faite en la manière prescrite au Code de Procédure Civile.

Art. 1223. If the party against whom a private writing is set up do not formally deny his writing or signature in the manner provided in the Code of Civil Procedure, it is held to be acknowledged. His heirs or legal representatives are only obliged to declare that they do not know his writing or signature.

Art. 1224. In the case of formal denial by a party of his writing or signature, or in the case of a declaration by his heirs or legal representatives that they do not know it, proof must be made in the manner provided in the Code of Civil Procedure.

N. 1324.

Il est évident que lorsque les rédacteurs du Code ont rédigé cet article, ils avaient l'intention, en rédigeant le Code de Procédure, d'y indiquer la procédure à suivre pour la vérification des écrits sous seing-privé. Mais ils ne l'ont pas fait; l'ancien code de procédure ne contenait aucune disposition à ce sujet, et le nouveau code n'en contient pas non plus.

Art. 1225. Les écritures privées n'ont de date contre les tiers, que du jour où elles ont été enregistrées, ou du jour de la mort de l'une des parties ou de l'un des témoins qui les ont souscrites, ou du jour où leur substance est constatée dans un acte authentique.

La date peut néanmoins en être établie contre les tiers par une preuve légale.

Art. 1225. Private writings have no date against third persons but from the time of their registration, or from the death of one of the subscribing parties or witnesses, or from the day that the substance of the writing has been set forth in an authentic instrument.

The date may nevertheless be established against third persons by legal proof.

C. 1281 ; N. 1328.

Cet article laisse entendre que les écrits sous seing-privé peuvent faire preuve contre les tiers, car s'ils ne faisaient contre eux aucune preuve de leur contenu il serait bien inutile de dire qu'ils n'en font pas de leur date. C'est aussi l'opinion admise en France par tous les commentateurs de l'article 1323, que reproduit notre article 1225. Tous s'accordent à dire que les écrits sous seing-privé, quant aux conventions qu'il contiennent, font la même preuve quant aux tiers que quant aux parties contractantes. Par exemple, *Secundus*, qui est en procès avec *Tertius* au sujet de la propriété d'un cheval qu'il prétend avoir acquis de *Primus*, produit un écrit sous seing-privé par lequel il appert que *Primus* le lui a vendu. Cet écrit prouvera la vente aussi bien contre *Tertius* qu'il l'aurait prouvée contre *Primus* lui-même.

Cela ne pourrait pas être admis sans un texte comme celui de l'article 1225, car, lorsqu'on y regarde de près, on constate que le contenu d'un écrit sous seing-privé n'est qu'une déclaration, ou un aveu, de celui qui l'a signé. Or un aveu ne devrait pas faire de preuve contre une personne autre que celle qui l'a fait. Pourquoi le même aveu fait par écrit en ferait-il une ? Cependant, je le répète, le texte de l'article 1225 ne permet pas de douter que le législateur a voulu que les écrits sous seing-

privé fassent la même preuve contre les tiers que contre les parties, sauf quant à leur date.

Quant à la date, notre article dit très clairement que celle de l'écrit sous seing-privé doit, quant aux tiers, être tenue comme non écrite. En général l'écrit sous seing-privé n'a pas de date, et celui qui a besoin de prouver la date à laquelle il a été fait doit le faire autrement.

Ceci est d'une très grande importance pratique. *Primus* ayant obtenu un jugement contre *Secundus*, fait saisir sur lui un piano. *Tertius* attaque la saisie par une opposition afin d'annuler, dans laquelle il allègue qu'il est propriétaire du piano parce qu'il l'a acheté de *Secundus* avant la saisie. Vous comprenez parfaitement que s'il l'avait acheté après la saisie cela ne lui donnerait aucun titre contre *Primus*, le saisissant. La date de la vente est donc d'une très grande importance. Eh bien, l'écrit sous seing-privé qui constate la vente, alors même qu'il porterait une date antérieure à la saisie, ne fera aucune preuve contre *Primus*, le saisissant, de la date de cette vente, et il faudra que *Tertius* prouve la date à laquelle il a été fait.

L'article 1225 dit que, lorsque la date d'un écrit sous seing-privé a besoin d'être prouvée contre un tiers, elle se prouve par toute espèce de preuve légale. Une preuve légale, c'est une preuve conforme aux règles que nous allons étudier; or vous verrez qu'en général la preuve par témoins est exclue. Il faudra donc presque toujours prouver la date d'un écrit par un autre écrit, si elle n'est pas admise par la partie adverse.

Il y a cependant deux cas dans lesquels il n'y a pas besoin de prouver la date d'un écrit sous seing-privé.

Le premier cas est celui où cet écrit a été enregistré. Il est censé remonter alors à la date de l'enregistrement qui en a été fait. La raison de cela est bien simple: c'est que l'enregistrement est constaté par un écrit authentique; or vous savez que les écrits authentiques font preuve aussi bien contre les tiers que contre les parties, de tout ce qui a été constaté personnellement par l'officier public qui l'a fait.

Le second cas dans lequel il n'y a pas besoin de prouver la date d'un écrit sous seing-privé, est celui où l'une des parties, ou l'un des témoins, qui l'ont signé sont décédés. Comme ils n'ont pas pu revenir de l'autre monde pour le signer, il est bien évident que la signature remonte au moins à la date de leur décès. C'est pour cela qu'elle est prouvée même contre les tiers.

Mais remarquez bien que si, dans les deux cas que nous venons de voir, la date de l'écrit sous seing-privé est prouvée quant aux tiers, cette date est celle du jour où l'écrit a été enregistré, ou du jour où l'une des parties ou l'un des témoins est décédé. Si donc la partie qui veut se servir de l'écrit prétend qu'il a été fait à une date plus éloignée, il faut qu'elle prouve cette date. Par exemple, dans l'espèce que je vous ai mentionnée il y a un instant, *Tertius* veut prouver que le piano lui appartient parce qu'il l'a acheté de *Secundus* par un écrit sous seing-privé. Le témoin qui a attesté la signature de *Secundus* est décédé, mais son décès est postérieur à la saisie; *Primus* pourra donc prétendre que l'écrit, quant à lui, n'a commencé d'exister que depuis la saisie, et que, partant, il ne peut pas faire maintenir l'opposition de *Tertius*.

Art. 1226. La règle contenue dans l'article qui précède ne s'applique pas aux écrits d'une nature commerciale. Ces écrits sont présumés avoir été faits au jour de leur date, sauf preuve contraire.

Art. 1226. The rule declared in the last preceding article does not apply to writings of a commercial nature. Such writings are presumed to have been made on the day they bear date, in the absence of proof to the contrary.

La règle posée par l'article 1225 ne s'applique pas aux écrits d'une nature commerciale. La date de ceux-ci est censée être celle qui y est inscrite, et elle est tenue pour être leur vraie date jusqu'à preuve contraire. Dans l'exemple que je vous ai donné il y a un instant, *Tertius* prétend avoir acheté avant la saisie le piano de *Secundus* qui faisait le commerce d'instru-

ments de musique, et, pour le prouver, il produit une lettre de voiture que lui a donnée une compagnie de chemin de fer, par laquelle elle déclare l'avoir reçu de lui pour le transporter. Cet écrit porte une date antérieure à la saisie. Ce sera à *Primus* à prouver qu'il a été fait depuis, car il s'agit là d'un écrit d'une nature commerciale.

Mais que faut-il entendre par *écrit d'une nature commerciale*? Il y a des écrits qui constatent des actes civils et d'autres qui établissent des actes de commerce. Par exemple, une quittance est un écrit qui, en lui-même, n'a rien de commercial, puisqu'on en voit autant dans les affaires civiles que dans les affaires commerciales. Il y a d'autres écrits, au contraire, qui sont d'un caractère absolument commercial. Tels sont les billets négociables, les lettres de change, les connaissements, les lettres de voiture, les reçus de gardiens d'entrepôt, etc.

Il est très important de savoir ce qu'il faut entendre par *écrits d'une nature commerciale*. *Primus*, par exemple, ayant obtenu jugement contre *Secundus* pour \$500, pratique une saisie-arrêt entre les mains de *Tertius*, qui avait consenti une obligation de \$500 à *Secundus*. *Tertius* vient déclarer que, lors de la saisie, il ne devait plus rien à *Secundus*, parce qu'il l'avait payé. *Primus* conteste sa déclaration, et prétend que *Tertius* n'avait pas payé *Secundus* lors de la saisie. *Tertius* répond à la contestation de sa déclaration en produisant une quittance de *Secundus* d'une date antérieure à la saisie. Comme vous le voyez, si cette quittance fait preuve de sa date, la contestation de la déclaration de *Tertius* doit être rejetée. Si, au contraire, elle n'en fait pas preuve contre *Primus*, *Tertius* ne pourra échapper à une condamnation qu'en prouvant cette date.

Cette question, vous le voyez, peut très souvent se présenter. Si dans l'exemple que je vous ai donné, *Tertius*, au lieu de devoir une obligation, avait dû à *Secundus* le prix de marchandises que *Secundus* lui avait vendues dans le cours de son commerce, il est très important de savoir si la quittance est un écrit d'une nature commerciale parce qu'elle constate le paie-

ment d'une obligation de nature commerciale, ou bien si elle n'est qu'un écrit purement civil. Or il me paraît évident que, bien que constatant un fait relatif à un acte de commerce, elle ne constitue pas un écrit d'une nature commerciale. Le même écrit ne peut changer de nature suivant les circonstances, et être d'une nature civile dans les affaires civiles, et d'une nature commerciale dans les affaires commerciales.

Pourquoi a-t-on fait cette différence entre les écrits civils et les écrits d'une nature commerciale? On a coutume d'en donner une raison qui, à mon avis, ne vaut pas grand chose: c'est que, dit-on, on antidate souvent des écrits civils, pendant qu'on ne le fait pas pour les écrits d'une nature commerciale. Tous ceux qui ont un peu d'expérience des affaires savent que ceci n'est pas vrai. Tous les jours on voit des billets ou d'autres écrits commerciaux antidatés ou postdatés. Par exemple, c'est une pratique universelle dans le commerce de gros, de faire donner des billets aux marchands de détail, et de les dater de plusieurs mois après le jour où ils sont donnés.

La seule bonne raison qu'on puisse donner, c'est qu'on a voulu faciliter et rendre plus prompte la preuve qui est faite par des écrits d'une nature commerciale que celle qui se fait par des écrits civils.

Vous trouverez une décision à l'effet qu'un écrit sous seing-privé constatant la vente de marchandises est un écrit d'une nature commerciale.¹ Cette décision me paraît clairement erronée.

Art. 1227. Les registres et papiers domestiques ne font point foi en faveur de celui qui les a écrits. Ils font preuve contre lui:

1° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu;

Art. 1227. Family registers and papers do not make proof in favor of him by whom they are written. They are proof against him:

1. In all cases in which they formally declare a payment received.

¹ Desautels v. Desautels, 1 R.O.C.S. 261.

2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note est faite pour suppléer au défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

2. When they contain express mention that a minute is made to supply a defect of title to a person in whose favor an obligation is declared to exist.

N. 1331.

Que faut-il entendre par registres et papiers domestiques? Les registres ce sont les cahiers ou les livres contenant plus ou moins de feuillets reliés ensemble. Les papiers, ce sont les feuilles volantes.

Le mot *registres* comprend d'abord, et surtout, les livres tenus par une personne. Il comprend aussi les carnets de poche.

C'est quant à ces écrits que la question se présente le plus souvent, car on ne voit guère devant les tribunaux de feuilles volantes sur lesquelles une personne a fait des mentions comme celles dont s'occupe notre article.

Mais est-il nécessaire que les écrits dont il s'agit soient signés par les parties? Non: l'article 1220 ne l'exige pas, et il n'y avait pas de raison de l'exiger, non plus. Ce n'est pas la signature qu'ils portent, mais leur existence même qui montre que celui qui les a écrits a voulu déclarer ce qu'on y trouve.

Est-il nécessaire que l'écrit soit de l'écriture même de celui auquel on veut l'opposer? Oui, en général, car notre article dit qu'ils font preuve contre celui *qui les écrits*, etc. Mais, comme on est censé faire soi-même ce que l'on fait faire par un fondé de pouvoirs, si un livre est tenu par quelqu'un avec la pleine autorisation d'un autre, il fera preuve contre ce dernier comme s'il eût été tenu par lui. Tel est le cas, par exemple, d'un livre tenu pour un marchand par son teneur de livres.

Il était bien inutile de dire que les registres et les papiers domestiques ne font point de preuve en faveur de celui qui les a écrits c'est élémentaire. S'il en était autrement, il serait très facile de se faire une preuve. Quelqu'un qui doit \$500

n'aurait qu'à faire un écrit dans lequel il déclarerait qu'il les a payées.

Mais si les registres et les papiers domestiques ne font point preuve en faveur de celui qui les a faits, font-ils preuve contre lui? On pourrait croire qu'ils font toujours preuve dans ce sens, parce qu'ils constituent des aveux par écrit de la partie qui les a rédigés. Cependant notre article dit qu'il ne font preuve que dans deux cas.

Le premier est celui où un écrit de ce genre constate qu'un paiement a été fait à celui qui l'a rédigé. Par exemple, *Primus*, à qui *Secundus* devait une obligation de \$1,000, est décédé, laissant pour héritier *Tertius*. *Tertius* poursuit *Secundus* en recouvrement de l'obligation. *Secundus* plaide qu'il l'a payée, et il produit un écrit trouvé dans les papiers de *Primus*, dans lequel celui-ci déclare que *Secundus* lui a payé son obligation. Comme vous le voyez, cet écrit constate un paiement. Il fera donc preuve complète contre l'héritier de *Primus*, comme il ferait preuve contre *Primus* lui-même, si *Primus* était le demandeur.

Il en serait de même si *Primus* poursuivait *Secundus* pour le montant d'une facture de \$500, pour des marchandises qu'il lui a vendues. Si *Secundus* plaide qu'il a payé cette facture, il pourra prouver le paiement au moyen des livres de compte de *Primus*, si, dans ces livres, on trouve une mention par laquelle cette somme est portée à son crédit, parce que, là encore, cette mention constate un paiement.

Le second cas dans lequel les registres et les papiers domestiques font preuve contre celui qui les a écrits, est celui où ils font mention que la note qui s'y trouve est faite pour constater une obligation contractée en faveur de celui qui invoque cet écrit. Par exemple, *Tertius* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$500 qu'il prétend avoir prêtée à *Primus*, dont *Secundus* est l'héritier. *Secundus* nie que *Primus* ait emprunté cette somme de *Tertius*. Celui-ci produit une note trouvée parmi les papiers de *Primus*, dans laquelle celui-ci dit qu'il a emprunté \$500 de *Tertius*, et qu'il a fait cette note pour

donner une reconnaissance du prêt, vu qu'il ne lui avait donné aucun écrit pour le constater. Cette note fera preuve contre *Secundus*. Comme vous le voyez, en effet, elle constate une obligation au profit de celui qui l'invoque, et l'on ne comprendrait pas que *Primus* eût écrit une telle mention si réellement il ne devait pas les \$500 à *Tertius*.

Comme les mentions qui peuvent se trouver sur des registres ou des papiers domestiques constituent des aveux contre celui qui les a écrites, il faut leur appliquer la règle que nous verrons plus tard, au sujet de tous les aveux: c'est qu'on ne peut pas les diviser. En conséquence, si, dans un livre tenu par une personne, il y a des mentions à son débit et d'autres à son crédit, on ne peut pas prendre celles qui sont à son débit et laisser de côté celles qui sont à son crédit sur le même sujet.

Art. 1228. L'écriture mise par le créancier au dos ou sur aucune autre partie d'un titre qui est toujours resté en sa possession, quoique non signée ni datée par lui, fait preuve contre lui lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou sur quelqu'autre partie du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

Art. 1228. What is written by the creditor on the back or upon any other part of the title which has always remained in his possession, though the writing be neither signed nor dated, is proof against him when it tends to establish the discharge of the debtor.

In like manner what is written by the creditor on the back or upon any other part of the duplicate of a title or of a receipt is proof, provided such duplicate be in the hands of the debtor.

N. 1352.

Primus a prêté \$1,000 à *Secundus*, et *Secundus* lui a consenti une obligation devant notaire. Une copie de l'obligation a été remise au créancier. Sur cette copie on trouve une men-

tion que, tel jour, *Secundus* lui a payé \$500 à compte des \$1,000. Cette mention fera preuve contre *Primus* du paiement des \$500, alors même qu'elle ne serait ni signée ni datée. Mais c'est à la condition que cette copie soit toujours restée en la possession du créancier.

Voilà le cas prévu par notre article. Il résulte de sa disposition, que si le document sur lequel se trouve cette mention écrite par le créancier, dans le sens de la libération du débiteur, n'avait pas toujours été en la possession du créancier, elle ne devrait pas faire preuve contre lui. On ne voit pas la raison de cet exigence: puisque la mention doit être de l'écriture du créancier, il est difficile de comprendre pourquoi elle ne fait pas preuve contre lui, alors même que l'écrit n'aurait pas toujours été en sa possession. Mais telle est la disposition de la loi, et elle est empruntée à l'article 1332 du Code Napoléon, lequel reproduit lui-même la doctrine de Pothier.

Primus et *Secundus* passent un écrit par lequel *Secundus* s'engage à payer à *Primus* une somme de \$1,000. Cet écrit sous seing-privé est fait en double, et un des doubles est remis à chacun d'eux. *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$500, qu'il prétend être encore due en vertu de l'écrit. *Secundus* plaide qu'il l'a payée, et, pour le prouver, il produit son double, sur lequel *Primus* a écrit qu'il avait reçu \$500 à compte des \$1,000. Cette mention fera preuve du paiement des \$500.

Mais il en serait autrement si la mention se trouvait sur le double resté en la possession de *Primus*. Il y a une très bonne raison à cela: c'est qu'alors il est fort possible que la mention que le créancier a mise sur son double l'ait été en vue d'un paiement sur lequel il comptait, et qui n'a pas eu lieu. Ce serait alors un simple projet de quittance.

Art. 1229. Nul endossement ou mémoire d'un paiement écrit sur un billet promissoire, lettre de change ou

Art. 1229. No indorsement or memorandum of any payment upon a promissory note, bill of exchange or other writ-

autre écrit par celui à qui tel paiement a été fait, ou de sa part, n'est reçu comme preuve de tel paiement, de manière à soustraire la dette à l'effet de la loi relative à la prescription des actions.

ing, made by or on behalf of the party to whom such payment is made, is received in proof of such payment so as to take the debt out of the operation of the law respecting the limitation of actions.

Secundus a donné à *Primus* un billet pour \$1,000 il y a six ans. *Primus* le poursuit en recouvrement de cette somme. *Secundus* plaide que le billet est prescrit, parce qu'il y a plus de cinq ans qu'il est échu. Comme vous le verrez plus tard, la prescription peut être interrompue par une reconnaissance. Pour détruire la prescription, *Primus* allègue qu'avant l'expiration des cinq ans *Secundus* a reconnu devoir le billet en payant un à compte sur le capital ou sur les intérêts. Pour prouver ce paiement, il veut se servir d'une mention qu'il a mise lui-même pour le constater. Notre article dit que cette mention ne fera aucune preuve du paiement. Ceci était bien inutile à dire, car c'est un principe élémentaire que personne ne peut se créer une preuve. Si, dans l'espèce que je viens de vous donner, c'était *Secundus* qui aurait intérêt à prouver le paiement, il n'y a aucun doute que la mention écrite sur le billet en ferait preuve, d'après le premier alinéa de l'article 1228, parce qu'elle serait contraire à l'intérêt de celui qui l'a écrite. Mais il ne s'agit pas de cela ici; la mention se trouve écrite par quelqu'un qui, dans le moment, a intérêt à ce qu'elle contienne. Voilà pourquoi cette mention ne peut faire aucune preuve.

Art. 1233. La preuve testimoniale est admise:

1° De tout fait relatif à des matières commerciales;

2° Dans toute matière où le principal de la somme ou la

Art. 1233. Proof may be made by testimony:

1. Of all facts concerning commercial matters;

2. In all matters in which the principal sum of money

valeur demandée n'excède pas [cinquante piastres;]

3° Dans le cas où des biens-fonds sont occupés avec la permission du propriétaire et sans bail, tel que pourvu au titre *Du louage*;

4° Dans les cas de dépôt nécessaire ou de dépôts faits par des voyageurs dans une hotellerie, et autres cas de même nature;

5° Dans le cas d'obligations résultant des quasi-contrats, délits et quasi-délits, et dans tout autre cas où la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite;

6° Dans les cas où la preuve écrite est perdue par cas imprévu, ou se trouve en la possession de la partie adverse, ou d'un tiers, sans collusion de la part de la partie réclamante, et ne peut être produite;

7° Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

Dans tous les autres cas la preuve doit se faire au moyen d'écrits ou par le serment de la partie adverse.

Le tout néanmoins sujet aux exceptions et restrictions spécialement énoncées dans

or value in question does not exceed fifty dollars;

3. In cases in which real property is held by permission of the proprietor without lease, as provided in the title *Of Lease and Hire*;

4. In cases of necessary deposits, or deposits made by travellers in an inn, and in other cases of a like nature;

5. In cases of obligations arising from quasi-contracts, offences, and quasi-offences, and all other cases in which the party claiming could not procure proof in writing;

6. In cases in which the proof in writing has been lost by unforeseen accident or is in the possession of the adverse party or of a third person without collusion of the party claiming, and cannot be produced;

7. In cases in which there is a commencement of proof in writing.

In all other matters proof must be made by writing or by the oath of the adverse party. The whole, nevertheless, subject to the exceptions and limitations specially declared in this section, and to

cette section et aux dispositions contenues dans l'article 1690.

C. 232 et s., 860, 1206, 1281, 1669, 1677, 1816, 2260, § 7;

P. 312 et s.; N. 1341, 1347, 1348.

Comme vous le voyez par le commencement de cet article, la règle générale de notre droit c'est que la preuve par témoins n'est pas admise. Ce n'est que par exception qu'elle l'est.

Ceci est extrêmement important. Dans beaucoup de cas, comme vous le verrez, il peut y avoir des doutes pour savoir si la preuve par témoins doit ou ne doit pas être admise. Puisqu'elle constitue l'exception, il s'en suit que dans tous les cas de doute elle doit être rejetée.

L'exclusion de la preuve testimoniale n'était pas la règle en droit romain. Elle n'a pas, non plus, toujours été la règle de notre ancien droit français. Pendant bien longtemps, c'était une maxime de droit que *témoins passent lettres*, c'est-à-dire, que les témoignages l'emportaient sur les écrits. C'est l'ordonnance de Moulins, de 1566, par son article 54, qui a, pour la première fois, prohibé la preuve par témoins. La raison de cette prohibition, c'est qu'on voulait éviter la multiplication des procès et les parjures qui en étaient la conséquence.

Vous voyez donc que la prohibition de la preuve testimoniale a été introduite dans l'intérêt public. La disposition de l'ordonnance de Moulins a été confirmée et étendue par l'ordonnance de 1667.

Voici, maintenant, les cas dans lesquels la preuve par témoins est admise par exception.

Le premier cas est celui où il s'agit de prouver des faits relatifs à *des matières commerciales*. Remarquez ce qu'on peut prouver par témoins: ce ne sont pas seulement les actes de commerce, mais tous les *faits relatifs à des matières commerciales*. Par exemple, *Primus* a vendu à *Secundus* pour \$500 de marchandises. Il est évident qu'il pourra prouver la vente

par témoins, parce que c'est, non seulement un fait relatif à des matières commerciales, mais c'est un acte de commerce. Mais si c'est *Secundus* qui veut prouver par témoins qu'il a payé les \$500, sera-t-il admis à faire cette preuve? Oui, certainement. Sans doute le fait qu'il veut prouver ne constitue pas un acte de commerce, mais c'est un fait relatif à une matière commerciale.

Bien qu'en général la preuve par témoins soit admise pour prouver tous les faits relatifs à des matières commerciales, vous verrez, lorsque nous viendrons à l'article 1235, qu'il y a quelques cas dans lesquels la preuve par témoins n'est pas admise relativement à ces faits.

Le paragraphe 5 de l'article 2260 contient une disposition importante sur le sujet qui nous occupe en ce moment. Il déclare que les ventes d'effets mobiliers, soit entre non-commerçants, soit entre un commerçant et un non-commerçant, sont réputées commerciales dans tous les cas, c'est-à-dire, non pas simplement dans le cas où il s'agit de prescription, mais aussi dans le cas où il s'agit de preuve. Il en résulte que la preuve par témoins est permise pour tous les faits qui s'y rapportent. Mais aussi les restrictions apportées à la preuve par témoins en matières commerciales par l'article 1235 s'appliquent à ces ventes.

Les rédacteurs de l'article 2260 ne se sont peut-être pas rendu compte de la portée de cette disposition, mais je ne vois pas comment on pourrait distinguer, et dire qu'elle n'a pour effet de déclarer commerciale la vente d'effets mobiliers qu'au point de vue de la prescription, lorsque le texte dit en toutes lettres que cette vente est réputée commerciale dans tous les cas, c'est-à-dire, aussi bien dans le cas où il s'agit de la preuve que dans celui où il s'agit de la prescription. Pour dire autrement, il faudrait que l'article 2260 se fût contenté de dire que cette vente est réputée commerciale, sans ajouter *dans tous les cas*. Alors il serait possible de dire que, dans l'article 2260, on n'a voulu parler que du cas de la prescription.

Le second cas où la preuve testimoniale est admise, c'est

celui où le montant en jeu dans le fait qu'il s'agit de prouver, lorsqu'il s'est produit, ne dépassait pas la somme de \$50.

Si l'article 1233 était seul, la valeur dont il faudrait tenir compte serait celle demandée. Il en résulterait que si la demande n'était que pour \$40, alors que l'obligation était primitivement de \$500, on pourrait prouver cette obligation par témoins. Mais vous allez voir dans l'article 1236 que ce n'est pas le montant demandé, comme paraît le dire l'article 1236, qu'il faut considérer, mais le montant en jeu lorsque s'est passé le fait qu'il s'agit de prouver. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une balance de \$40, qu'il dit lui rester due sur un prêt d'argent de \$500, qu'il prétend lui avoir fait. *Secundus* nie le prêt. *Primus* ne pourra pas le prouver par témoins, bien que la somme demandée ne dépasse pas \$50, parce que le montant en jeu lorsque le prêt a eu lieu était de \$500, et c'est ce montant qu'il faut considérer.

Peu importe que la preuve que l'on veut faire soit à l'appui d'une demande ou d'une défense. Dans l'exemple que je viens de vous donner *Secundus*, poursuivi en recouvrement d'une obligation qu'il a consentie, plaide qu'il l'a payée; il ne pourra pas faire cette preuve par témoins, s'il prétend l'avoir payée d'un seul coup, ou à raison de plus de \$50 chaque fois.

En un mot, la prohibition de la preuve testimoniale s'applique à tous les paiements de plus de \$50. En conséquence, si *Secundus* veut prouver qu'il a payé les \$500 à diverses époques, mais à raison de sommes qui ne dépassaient dans aucun cas \$50, il pourra faire cette preuve par témoins. En effet, dans chacun des faits qu'il veut prouver la valeur en jeu ne dépasse pas \$50.

Remarquez que, pour que la preuve testimoniale soit prohibée, il faut que le montant qui était en jeu lorsque s'est passé le fait qu'on veut prouver dépassât \$50. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$50 qu'il prétend lui avoir prêtée. Il pourra prouver le prêt par témoins, parce que le montant en jeu dans le prêt qu'il veut prouver ne dépasse pas \$50.

Il n'est donc pas exact de dire, comme on le fait très souvent, qu'on ne peut pas prouver par témoins lorsqu'il s'agit d'un montant de \$50. Il faut qu'il *dépasse* cette somme.

Le troisième cas dans lequel l'article 1233 permet la preuve par témoins, est celui où il s'agit de prouver l'usage et l'occupation d'un immeuble. C'est le cas prévu par l'article 1608 du Code Civil. *Primus*, propriétaire d'une maison, laisse *Secundus* s'y loger. Il est censé lui en avoir consenti un bail, dont le loyer est de la valeur locative de la maison. Ce bail tacite produit toutes les obligations que produirait un bail verbal ou écrit.

Mais il était inutile de mentionner ce cas comme une exception spéciale à la prohibition de la preuve par témoins, car il rentre dans une autre exception que nous allons voir dans un instant, celle du cas où il a été impossible à celui qui veut faire une preuve par témoins de se procurer une preuve par écrit. Il est bien évident, en effet, que, dans le cas que je viens de mentionner, *Primus* n'a pas pu se procurer un écrit pour constater la location de sa maison.

La quatrième exception mentionnée par notre article à la prohibition de la preuve par témoins, a lieu lorsqu'il s'agit de prouver ce qu'on appelle un dépôt nécessaire, ou un dépôt fait par un voyageur dans une hôtellerie.

Un incendie s'étant déclaré chez *Primus*, il dépose chez *Secundus* des effets qui se trouvent dans sa maison. Lorsqu'il vient pour les réclamer, *Secundus* nie les avoir reçus en dépôt. *Primus* pourra prouver ce dépôt par témoins.

Quant au dépôt fait dans un hôtel, voici le cas supposé: *Primus* s'en va loger dans un hôtel, et y dépose une valise ou une sacoche. Il pourra prouver par témoins le dépôt de la valise ou de la sacoche, alors même qu'elles vaudraient beaucoup plus que \$50.

Les autres cas de même nature auquel fait allusion le texte de notre article, sont par exemple les cas du dépôt par un voyageur de ses effets à bord d'un bateau ou d'un train de chemin de fer dans lesquels il voyage. Si ces effets sont perdus, il peut en prouver la remise par témoins.

On aurait pu se dispenser de faire une exception spéciale pour ces espèces de dépôts, car ils ont lieu dans des circonstances où il est quelquefois absolument, et toujours virtuellement, impossible de s'en procurer une preuve par écrit. Vous comprenez, en effet, que, dans le premier cas que je vous ai mentionné, celui d'un dépôt fait pendant un incendie, il serait absolument impossible au déposant de se procurer un écrit pour le constater.

La chose n'est pas absolument impossible dans les deux autres cas que je vous ai mentionnés, celui du dépôt d'une valise ou d'une sacoche dans un hôtel, sur un bateau ou dans un train de chemin de fer, car presque toujours les entrepreneurs de transport par bateaux à vapeur, ou par chemin de fer donnent aux voyageurs des écrits pour constater le dépôt de leurs effets, mais s'ils n'en voulaient pas donner le voyageur serait bien obligé de s'en passer, ou de ne pas voyager.

Le cinquième cas dans lequel la preuve par témoins est admise, c'est celui où il a été impossible de se procurer un écrit. Ce cas est facile à comprendre: obliger alors celui qui a besoin de faire sa preuve à produire un écrit, ce serait décider qu'il doit perdre son droit, sans que, cependant, il lui ait été possible de le sauvegarder. Prenons, par exemple, le cas où quelqu'un poursuit en dommages une personne qui l'a insulté: comment lui serait-il possible de se procurer un écrit pour prouver l'insulte. C'est le cas qui se présente dans toutes les actions fondées sur des délits ou des quasi-délits.

Mais il n'en est pas toujours ainsi des actions fondées sur des quasi-contrats. Si *Primus* poursuit *Secundus* en reddition de compte, parce qu'il prétend que *Secundus*, à son insu, a géré ses affaires, il peut faire la preuve par témoins de la gestion de *Secundus*, parce qu'il est bien évident qu'il n'a pas pu s'en procurer une preuve par écrit. Mais si, au contraire, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$1,000, qu'il prétend lui avoir payée par erreur alors qu'il ne la lui devait pas, il ne peut pas prouver le paiement des \$1,000

par témoins, parce qu'il lui était, non seulement possible, mais facile, de se procurer un écrit pour constater le paiement.

Il n'est donc pas exact de dire, comme on le fait presque constamment, qu'on peut toujours prouver par témoins les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits. On ne peut les prouver ainsi que lorsqu'il a été impossible de se procurer un écrit pour les constater. Ceci résulte clairement du paragraphe 5 de l'article 1233. En effet après avoir dit qu'on peut prouver par témoins dans le cas d'obligations résultant de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits, il ajoute : *et dans tous autres cas où la partie n'a pu se procurer une preuve écrite*, ce qui montre que, dans l'esprit du législateur, il faut que les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits aient eu lieu dans des circonstances où celui qui veut les prouver n'a pu se procurer une preuve par écrit.

Le sixième cas dans lequel la preuve par témoins est admise, est celui où la partie qui veut la faire a eu un écrit, mais l'a perdu, ou bien où cet écrit se trouve en la possession de la partie adverse, ou en la possession d'un tiers, sans collusion avec la partie qui veut faire la preuve par témoins.

Mais je vous prie de faire attention aux conditions qui sont alors nécessaires pour qu'une partie soit admise à faire la preuve par témoins.

La première, c'est qu'elle prouve qu'elle a eu un écrit pour établir le fait qu'elle veut prouver par témoins. Par exemple, *Primus* prétend avoir prêté \$1,000 à *Secundus*. Il prouve qu'il s'est fait donner un écrit constatant le prêt, mais il soutient que cet écrit a été perdu; il faut qu'il prouve, d'abord, que l'écrit a existé; en second lieu, qu'il a été détruit ou perdu par cas fortuit. *Cas imprévu* veut dire cas fortuit, c'est-à-dire, un de ces événements qu'un bon père de famille ne peut prévoir, ni empêcher. Tel est, par exemple, le cas où l'écrit a été perdu ou détruit dans l'incendie d'une maison. Si donc l'écrit a été perdu ou détruit par une faute de celui qui ne peut le produire, il n'est pas admis à faire la preuve par té-

moins du fait qu'il a besoin de prouver. Par exemple, il veut prouver que, par inadvertance, voulant jeter au feu des papiers inutiles, il y a jeté l'écrit en question. Il y a là une négligence grossière de sa part, et il ne sera pas admis à faire la preuve par témoins du fait constaté par cet écrit.

Je vous ai déjà signalé la différence qu'il y a entre ce cas et celui où il s'agit de faire la preuve secondaire d'un écrit. Vous vous rappelez que, pour être admis à faire la preuve secondaire d'un écrit, il suffit de prouver qu'on n'a pas pu le retrouver, malgré des recherches suffisantes. Peu importe qu'il ait été perdu par la faute de celui qui veut faire la preuve secondaire, ou sans sa faute. Au contraire, ici, il faut qu'il ait été perdu sans sa faute.

Il y a une autre différence entre l'admission de la preuve secondaire d'un écrit et la preuve par témoins d'un fait qu'on avait constaté par un écrit perdu. Lorsqu'il s'agit de faire la preuve secondaire d'un écrit, ce qu'il faut prouver c'est ce que contenait cet écrit. La preuve ne peut donc se faire que par des témoins qui en ont connu le contenu. Au contraire, lorsqu'il s'agit de prouver un fait par témoins parce que l'écrit qui le constatait a été perdu par cas fortuit, c'est ce fait qu'il s'agit de prouver par témoins, et non pas le contenu de l'écrit.

Un exemple vous fera comprendre la distinction que je viens de faire. *Primus* allègue que, par un écrit fait tel jour, *Secundus* s'est engagé envers lui à lui construire une maison pour un certain prix. *Secundus* nie le contrat. *Primus* veut prouver le contenu de l'écrit qui est perdu au moyen de témoins. Il doit alors prouver ce que contenait l'écrit, et non pas le contrat lui-même intervenu entre lui et *Secundus*.

Primus poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$1,000, qu'il prétend lui avoir prêtée. Il s'est fait donner un écrit pour constater le prêt, mais cet écrit a été perdu sans sa faute. Il peut alors prouver le prêt par témoins. Mais ce que les témoins doivent établir ici, ce n'est pas ce que contenait l'écrit, mais le prêt d'argent lui-même.

Notre texte permet de prouver un fait quelconque par témoins lorsque l'écrit qui pourrait servir à le prouver se trouve en la possession de la partie adverse, ou en la possession d'un tiers sans collusion avec la partie qui veut faire la preuve par témoins. Mais je vous prie de remarquer que le Code met à l'admission de la preuve par témoins dans ces deux cas une condition très importante: c'est que la preuve par écrit ne puisse pas être produite. Or, lorsque l'écrit est en la possession de la partie adverse, il est non seulement possible, mais facile, de le produire: c'est de donner à la partie adverse un avis d'avoir à le produire. La preuve par témoins n'est admise alors qu'à la condition qu'on ait donné avis à la partie adverse de produire cet écrit.

De même encore, si l'écrit est en la possession d'un tiers, il y a généralement un moyen très simple de le produire: c'est d'assigner ce tiers à le produire devant le tribunal. Cette assignation se fait au moyen de ce qu'on appelle un *subpoena duces tecum*. Une partie ne serait donc pas admise à faire la preuve par témoins d'un fait qui devrait être prouvé par écrit, sous prétexte que l'écrit est en la possession d'un tiers, si elle n'a pas assigné ce tiers pour lui faire produire l'écrit devant le tribunal.

Mais si le tiers en possession de l'écrit refuse de le produire malgré l'assignation qu'il a reçue pour le faire, ou bien s'il est en dehors de la juridiction du tribunal et ne peut pas être contraint à y comparaître, la partie qui a besoin de l'écrit peut être admise à faire la preuve par témoins.

Le septième cas dans lequel la preuve par témoins est admise, c'est celui où il y a un commencement de preuve par écrit.

Le Code n'a pas défini ce qu'il entendait par *commencement de preuve par écrit*. On doit donc supposer qu'il a pris cette expression dans le sens qu'elle avait lors de sa rédaction. Le Code Napoléon (Article 1347) le définit "tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué." Le fond de cette définition est empruntée à Pothier. On pour-

rait définir le commencement de preuve par écrit d'une manière plus exacte, en disant que c'est un écrit émané soit de la partie contre laquelle on veut faire une preuve par témoins, soit de celui qu'elle représente, et qui rend vraisemblable le fait à prouver. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$500 qu'il prétend lui avoir prêtée. *Secundus* nie le prêt. *Primus* pourra le prouver par témoins s'il a, par exemple, une lettre de *Secundus* par laquelle celui-ci lui demande à emprunter cette somme de \$500. En effet, cette lettre ne prouve pas le prêt, mais elle rend vraisemblable le fait qu'il a eu lieu.

Il n'est pas nécessaire que l'écrit dont on veut se servir comme d'un commencement de preuve par écrit soit signé: il suffit qu'il émane de la partie contre laquelle on veut faire la preuve par témoins, ou de l'auteur qu'elle représente.

Il est bien évident qu'un aveu fait dans le cours de l'instance où il s'agit de faire la preuve par témoins, et qui rend vraisemblable le fait à prouver, permet la preuve par témoins. Tel serait, par exemple, un aveu fait par la partie interrogée sur faits et articles, ou bien entendue comme témoin dans la cause. Cela n'a jamais fait l'objet d'un doute, et ne pourrait pas être mis en question.

A l'exception des sept cas que nous venons de voir, la preuve doit se faire au moyen d'écrits. Le texte de notre article ajoute que la preuve peut se faire aussi par le serment de la partie adverse. Ceci n'avait pas besoin d'être dit, parce que ce serment constitue un aveu, et l'aveu d'un fait par la partie contre laquelle on a besoin de le prouver dispense d'en faire la preuve.

L'exception à laquelle l'article 1233 fait allusion dans son dernier alinéa, se rapporte à un cas dans lequel la preuve par témoins ne peut pas être admise, même avec un commencement de preuve par écrit. L'article 1690, auquel il renvoie, indique ce cas: c'est celui de l'entrepreneur qui voudrait se faire payer quelque ouvrage en dehors de ce qui est stipulé dans son contrat. Il faut qu'il prouve par un écrit du proprié-

taire l'ordre de faire cet ouvrage et le prix qui a été fixé pour sa confection.

Art. 1234. Dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait.

Art. 1234. Testimony cannot in any case, be received to contradict or vary the terms of a valid written instrument.

N. 1641.

Voici un cas où la preuve testimoniale ne peut être admise, même avec un commencement de preuve par écrit: c'est celui où cette preuve tend à contredire un écrit ou à le modifier.

Cet article est donné comme reproduisant le droit qui était en vigueur lors de la rédaction du Code Civil, mais c'est une erreur: il contient un droit nouveau. Avant le Code Civil, l'ordonnance de 1667 défendait la preuve par témoins de ce qui était allégué avoir été dit par les parties à un écrit, soit avant sa rédaction, soit lors de cette même rédaction, soit depuis. Mais elle permettait cette preuve à celui qui avait un commencement de preuve par écrit.

Le texte de l'article 1234 diffère complètement de ce droit. Il ne défend la preuve par témoins que lorsqu'elle tend à contredire un écrit, ou à en changer les termes. Cette nouvelle règle a été empruntée au droit anglais, et non au droit français. Elle est copiée mot à mot dans Greenleaf, *On Evidence*. Il faut donc lui donner le sens que lui donne la jurisprudence anglaise. Or cette jurisprudence ignore complètement ce qu'on appelle chez nous un commencement de preuve par écrit. On n'y peut donc pas contredire un écrit, ou en changer les termes, par une preuve testimoniale, même avec un commencement de preuve par écrit. C'est ce que le texte de l'article 1234 laisse clairement voir, quand il dit que *dans aucun cas* la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit. Cela veut dire que, pas plus dans le cas où l'on a un commencement de preuve par écrit, que dans celui

où l'on n'a pas de tel commencement de preuve, on ne peut contredire un écrit, ou en modifier les termes.

Vous comprenez parfaitement ce qu'il faut entendre par *contredire un écrit*. Ce serait, par exemple, vouloir prouver que, lorsqu'une partie a signé un écrit par lequel elle s'est engagée à payer \$500, elle n'a contracté aucun engagement de ce genre.

Que veulent dire les mots *changer les termes d'un écrit*? Cela veut dire prouver que l'écrit ne dit pas exactement ce que celui qui l'a signé voulait dire. Par exemple, *Primus*, qui poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$500 qu'il prétend lui avoir prêtée, produit un écrit constatant que cette somme devait être remboursée au bout d'un an. *Secundus* ne pourra pas prétendre que l'écrit n'est pas exact, et que la convention était que les \$500 ne devaient être remboursées qu'au bout de deux ans.

Mais ce n'est pas contredire un écrit, ni en changer les termes, que de prouver qu'après sa confection les parties ont fait une nouvelle convention qui avait pour objet de le modifier. Par exemple, dans le cas que je viens de supposer, *Secundus* pourra parfaitement prouver par témoins, avec un commencement de preuve par écrit, que *Primus* a consenti à retarder d'un an l'échéance de l'obligation contractée.

La règle posée par l'article 1234 est fondée sur ce que lorsque l'on a pris la peine de rédiger un écrit pour constater une convention, on est présumé l'avoir constatée exactement comme elle a eu lieu. Il est invraisemblable qu'on l'ait faite différente de celle qui y est constatée.

Remarquez bien qu'on ne peut pas contredire par une preuve testimoniale un écrit, alors même que le fait à prouver ne comporterait pas une valeur de plus de \$50.

Mais, pour qu'on ne puisse pas contredire un écrit, ou en changer les termes, il faut, d'après le texte de notre article, que cet écrit ait été *valablement fait*. Que signifient ces mots? Ils signifient que si une partie, sans prétendre que l'écrit ne contient pas la convention qu'elle a faite, soutient que cette

convention a été le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence, elle pourra prouver ce fait par témoins. Cette preuve, en effet, ne tend pas à contredire l'écrit, mais à prouver qu'il n'a pas été valablement fait.

Tel serait encore le cas où une partie prétendrait que c'est par erreur qu'elle a signé un écrit, alors qu'elle croyait en signer un autre tout différent.

Cette prohibition de la preuve testimoniale pour contredire un écrit ou en modifier les termes, ne s'applique qu'aux parties qui y ont prit part. Les tiers peuvent donc prouver le contraire que ce qu'il dit, ou que les faits qu'il rapporte se sont passés autrement.

Art. 1235. Dans les matières commerciales où la somme de deniers ou la valeur dont il s'agit excède [cinquante piastres,] aucune action ou exception ne peut être maintenue contre une personne ou ses représentants sans un écrit signé par elle dans les cas suivants :

1° De toute promesse ou reconnaissance à l'effet de soustraire une dette aux dispositions de la loi relatives à la prescription des actions ;

2° De toute promesse ou ratification par un majeur d'obligations par lui contractées pendant sa minorité ;

3° De toute représentation, garantie ou assurance en faveur d'une personne dans le

Art. 1235. In commercial matters in which the sum of money or value in question exceeds fifty dollars, no action or exception can be maintained against any party or his representatives unless there is a writing signed by the former, in the following cases :

1. Upon any promise or acknowledgment whereby a debt is taken out of the operation of the law respecting the limitation of actions ;

2. Upon any promise or ratification made by a person of the age of majority, of any obligation contracted during his minority ;

3. Upon any representation, or assurance in favor of a person to enable him to obtain

but de lui faire obtenir du credit, money or goods there-
 crédit, de l'argent ou des ef- upon;
 fets;

4° De tout contrat pour la 4. Upon any contract for
 vente d'effets, à moins que the sale of goods unless the
 l'acheteur n'en ait accepté ou buyer has accepted or receiv-
 reçu une partie ou n'ait don- ed part of the goods or given
 né des arrhes. something in earnest to bind
 the bargain;

La règle qui précède a lieu The foregoing rule applies
 lors même que les effets ne although the goods be intend-
 doivent être livrés qu'à une ed to be delivered at some
 époque future, ou ne sont future time or be not at the
 pas, au temps du contrat, time of the contract ready for
 prêts à être livrés. delivery.

C. 1567.

Vous avez vu dans l'article 1233 que la preuve testimoniale est toujours admise pour prouver les faits relatifs à des matières commerciales, quel que soit le montant en jeu lorsqu'ils se sont passés. Notre article indique quatre exceptions à cette règle. Ces quatre exceptions sont parfaitement étrangères au droit français ancien et moderne. Dans le droit français, la preuve par témoins est admise dans les matières commerciales, même dans les cas où elle est prohibée chez nous par l'article 1235.

Il serait donc inutile d'aller chercher dans les auteurs français l'explication des dispositions que nous allons voir. Elles sont empruntées à la loi anglaise appelée *Statute of frauds*, et aux statuts qui l'ont amendée.

Pour que la preuve testimoniale soit exclue dans les cas mentionnés par notre article, il faut que la somme en jeu dans le fait à prouver dépasse \$50. Le montant fixé par la loi anglaise est dix livres sterling, et dans le droit anglais cette fixation d'un montant ne s'applique qu'au quatrième des cas que nous allons voir, à celui où il s'agit d'une vente de marchandises. Dans les trois autres cas, la preuve testimoniale est prohibée, quel que soit le montant en jeu, ne fût-il que de quel-

ques piastres. Chez nous, elle est permise si le montant ne dépasse pas \$50.

Mais lorsque la preuve testimoniale est prohibée par notre article, elle l'est aussi bien à l'appui d'une défense qu'au soutien d'une demande.

Nous allons voir maintenant les cas dans lesquels la preuve testimoniale est défendue par l'article 1235, et la manière dont doit alors se faire la preuve.

Le premier cas est celui où il s'agit de prouver une promesse de payer, ou la reconnaissance d'une dette, en vue d'établir qu'elle n'est pas prescrite. Cette disposition n'était pas dans le *statut de fraude*, et elle a été introduite par une loi qui a eu pour auteur Lord Tenterden. *Primus* poursuit *Secundus* sur un billet de \$500, qui est échu depuis plus de cinq ans. Comme vous le verrez lorsque nous étudierons l'article 2260, ce billet est prescrit si la prescription n'en a pas été interrompue par une reconnaissance ou d'une autre manière. Pour échapper à la prescription, *Primus* allègue dans son action qu'avant l'expiration des cinq ans *Secundus* a reconnu devoir le billet, ou, ce qui revient au même, a payé un à compte sur le capital ou sur les intérêts, ce qui a eu pour effet d'interrompre la prescription. Pour le prouver, *Primus* ne pourra pas recourir à la preuve testimoniale.

Vous verrez, lorsque nous étudierons l'article 2267, que, dans le cas que je viens de vous mentionner, si la prescription du billet n'a pas été interrompue, la dette résultant de ce même billet est complètement éteinte. Si donc *Primus* prétend que c'est depuis l'accomplissement de la prescription que *Secundus* a fait quelque chose qui l'a empêché d'avoir son effet, il ne suffit pas qu'il prouve un fait qui a pu l'interrompre, mais il faut qu'il établisse un nouveau contrat par lequel *Secundus* s'est engagé à payer le billet. C'est là la promesse dont veut parler notre article.

Le second cas où la preuve par témoins est prohibée par l'article 1233 est celui où il s'agit d'établir la confirmation par un majeur d'une obligation contractée pendant sa minorité.

Primus poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$500, qu'il prétend lui être due pour des bijoux qu'il lui a vendus. *Secundus* plaide qu'il était mineur lorsqu'il a acheté ces bijoux, et qu'il a été lésé par leur achat de tout le montant du prix, parce qu'il n'en a aucunement profité. *Primus* répond à ce plaidoyer que, depuis qu'il est devenu majeur, *Secundus* a confirmé l'obligation qu'il avait ainsi contractée pendant sa minorité. Pour prouver cette confirmation *Primus* ne pourra pas recourir à la preuve testimoniale.

Le texte de l'article 1235 emploie une expression impropre lorsqu'il se sert du mot *ratification*. Il y a ratification lorsque quelqu'un approuve un contrat qui a été fait en son nom par une personne qui n'était pas autorisée à le faire. Ce n'est pas le cas du majeur qui approuve un acte qu'il a fait pendant qu'il était mineur. Celui-ci alors *confirme*, c'est-à-dire, rend solide, un contrat qu'il pouvait attaquer et faire annuler.

Le troisième cas est celui où il s'agit de prouver un cautionnement. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$500, pour des marchandises qu'il a avancées à *Tertius*. Il allègue que *Secundus* s'est rendu responsable du prix de ces marchandises. Il ne pourra pas prouver ce cautionnement par témoins.

Il en serait de même si *Primus* voulait prouver que *Tertius* lui a dit d'avancer les marchandises à *Secundus*, et qu'il s'en rendait responsable.

Mais je vous prie de remarquer que la prohibition ne s'applique pas, lorsque celui qui voulait faire obtenir des marchandises à un autre a dit au marchand qu'il autorisait cet autre à les acheter pour lui, car alors ce n'est pas un cautionnement qu'il s'agit de prouver, mais un mandat.

Cette question s'est présentée dans une cause non rapportée de Michon contre Bourget. Un nommé Costin avait voulu acheter de Michon une certaine quantité de fusils. Michon avait refusé de les lui vendre. Costin, qui était en affaires avec Bourget, s'adressa à celui-ci, et lui demanda de se rendre responsable pour lui auprès de Michon du prix des fusils.

Bourget alla trouver Michon, et lui déclara qu'il autorisait Costin à acheter ces fusils en son nom, à lui Bourget. Michon n'ayant pas été payé des fusils, poursuivit Bourget. Lorsqu'il voulut prouver ce qui s'était passé entre eux, Bourget objecta à la preuve par témoins, prétendant que Michon voulait prouver qu'il avait cautionné pour Costin. Michon répondit qu'il ne prétendait pas que Bourget s'était porté caution pour Costin. mais que Bourget avait acheté directement les fusils par l'entremise de Costin. La prétention de Michon fut admise, et la Cour Supérieure de Québec lui permit de prouver par témoins ce qui s'était passé entre lui et Bourget. Ce jugement est parfaitement rendu. En effet, ce que Michon voulait prouver, ce n'était pas que Bourget avait cautionné pour Costin, mais qu'il avait donné mandat à Costin d'acheter pour lui de Michon.

Cette décision est très importante. Il arrive constamment dans le commerce que quelqu'un dit à un marchand en gros: vous pourrez avancer à un tel des marchandises jusqu'à concurrence d'un certain montant, et vous m'en chargerez le prix. Le marchand peut-il en ce cas prouver par témoins ce qui s'est passé entre lui et celui qu'il veut rendre responsable? Certainement, parce que ce qu'il peut prouver ce n'est pas un contrat de cautionnement, mais un contrat de mandat. La personne qui a dit de mettre ainsi à son débit les marchandises avancées à un autre a, en effet, virtuellement donné mandat à cette autre d'acheter pour elle.

Il en serait tout autrement si, dans l'exemple que je viens de vous donner, et qui est si commun en pratique, celui qui veut faire avoir des marchandises à un autre avait dit au marchand: avancez-moi les marchandises qu'il voudra acheter jusqu'à concurrence de telle somme, et je m'en rends responsable. En ce dernier cas, la preuve par témoins de l'engagement de celui qui s'est rendu responsable ne pourrait pas être admise, parce que c'est un cautionnement qui a eu lieu.

Sans doute, on peut soutenir qu'au fond, dans les deux cas que je viens de dire qu'il faut distinguer, il s'agit toujours

d'une personne qui se rend responsable pour une autre, mais la manière de le faire fait toute la différence entre les deux contrats. Lorsque celui qui se rend responsable dit au marchand de lui charger les marchandises, c'est à lui qu'elles sont vendues, et il les achète par l'entremise de celui pour lequel il veut se rendre responsable. Dans le deuxième cas, au contraire, c'est ce dernier qui les achète, et, même en face du vendeur, celui qui s'est rendu responsable n'est qu'une caution.

Le quatrième cas est celui où il s'agit de la vente d'*effets*. Que faut-il entendre par ce mot *effets*? Il faut entendre toutes espèces de marchandises, ou d'effets mobiliers. Cela comprend la vente de valeurs de bourse. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$500, prix d'une certaine quantité de marchandises qu'il prétend lui avoir vendues. *Secundus* nie la vente, et refuse de prendre livraison des marchandises. *Primus* ne peut pas prouver la vente par témoins.

Autre exemple: *Primus*, agent de change (*courtier*, comme on l'appelle chez nous), poursuit *Secundus* à qui il prétend avoir vendu 1,000 actions de la Compagnie du Pacifique. *Secundus* nie les avoir achetées. *Primus* ne peut prouver la vente par témoins.

Remarquez bien que la prohibition de la preuve par témoins s'applique aussi bien au cas où celui qui veut prouver la vente est le prétendu acheteur, qu'au cas où c'est le prétendu vendeur.

Cette question est d'un grand intérêt pratique, lorsqu'il s'agit de marchandises dont le prix a monté ou baissé depuis la vente qu'on prétend avoir eu lieu. Si le prix a baissé, c'est le vendeur qui a intérêt à faire prendre la marchandise à l'acheteur. Si, au contraire, le prix a monté, c'est l'acheteur qui est intéressé à prouver que la vente a eu lieu. La preuve par témoins ne sera pas plus permise dans un cas que dans l'autre.

Veillez bien remarquer que la prohibition de la preuve par témoins ne s'applique pas à tous les contrats: elle ne s'applique qu'au contrat de vente. Elle ne s'applique pas à un contrat de louage soit de choses, soit de services. Ainsi, par exemple,

un marchand peut prouver par témoins l'engagement d'un commis, le salaire stipulé fût-il de \$1,000 par année, parce qu'il s'agit d'un fait relatif à des matières commerciales, et que la preuve par témoins en est admise d'après l'article 1233 sans aucune restriction.

Il en serait de même si c'était le commis qui voulût prouver son engagement.

Il faut dire la même chose d'une entreprise de construction. Dans une cause de Morgan contre Turnbull le demandeur voulait prouver par témoins que le défendeur l'avait chargé de faire, et d'ériger dans le cimetière *Mount Hermon*, un monument funéraire. Le défendeur objecta à la preuve par témoins, mais elle fut permise, parce qu'il s'agissait, non pas d'une vente, mais d'un louage d'ouvrage.

Il en serait de même si un fabricant de machines à vapeur ou d'autres machines prétendait avoir entrepris de construire et de poser une machine. Quand bien même il y aurait eu un prix en bloc stipulé pour l'entreprise, le contrat n'en serait pas moins un contrat de louage, et alors il pourrait être prouvé par témoins.

Le dernier alinéa de l'article est emprunté à la loi qui est connue sous le nom de "Lord Denman's Act." La jurisprudence, en Angleterre, avait décidé que la prohibition de la preuve par témoins ne s'appliquait pas lorsque des effets avaient été vendus pour n'être livrés que plus tard, ou lorsque ces effets n'étaient pas, lors de la vente, prêts à être livrés. Lord Denman a fait amender le statut de fraude dans le sens du dernier alinéa de notre article. Par conséquent, si *Primus* vend à *Secundus* une machine ou une voiture avec l'entente qu'il ne les livrera qu'au bout d'un mois, ou bien s'il reste quelque chose à leur faire, la preuve par témoins de la vente restera prohibée, comme si la chose vendue devait être livrée de suite et était prête à être livrée.

Mais remarquez qu'il faut qu'il y ait un effet vendu qui existe déjà lors du contrat, ou qui doit être fabriqué par un tiers, car, comme je vous l'ai dit il y a un instant, si le contrat qu'on veut prouver est l'entreprise de la construction ou de

la fabrication d'une marchandise qui n'existait pas encore lorsqu'il a eu lieu, ce n'est plus un contrat de vente qui a lieu, mais un contrat de louage, et alors la prohibition ne s'applique pas.

Dans les cas que nous venons de voir, non seulement la preuve par témoins n'est pas admise sans restriction, mais elle ne l'est pas même avec un commencement de preuve par écrit. En effet, comme je vous l'ai déjà dit, ces restrictions à la preuve par témoins en matières commerciales sont empruntées au droit anglais, et ce droit ne connaît pas le commencement de preuve par écrit.

En conséquence, dans les quatre cas que nous avons vus, la preuve ne peut se faire que par écrit, et il faut que l'écrit soit signé par la partie contre laquelle on veut prouver le fait dont il s'agit, ou par ceux dont elle est le représentant.

Maintenant qu'est-ce que doit contenir l'écrit? Cela est facile à comprendre si l'on fait attention que l'écrit doit, à lui seul, faire la preuve complète du fait à prouver, et qu'on ne peut pas compléter cette preuve par témoins. Il faut donc que, s'il s'agit d'une convention, l'écrit la continue toute entière.

Seulement, du moment que la preuve est faite et l'écrit signé par la partie, il n'est pas nécessaire qu'elle se trouve dans un seul écrit. Elle peut résulter de deux ou plusieurs écrits.

Il n'est pas nécessaire, non plus, que l'écrit soit adressé à la partie qui veut s'en servir. Ainsi, par exemple, la preuve pourrait se faire au moyen d'une lettre, que la partie contre laquelle on veut prouver le fait dont il s'agit aurait adressée à un tiers. Dans une cause de Gauvreau et Michon, il a été décidé que Gauvreau avait fait une preuve suffisante par écrit, au moyen d'un écrit qui contenait une convention entre Michon et un nommé Julien. Michon avait fait un contrat avec Julien par lequel celui-ci s'engageait à construire un navire pour lui. Par ce contrat, rédigé par écrit et signé par Michon, il était convenu que Michon paierait à Gauvreau le bois que celui-ci fournirait pour la construction du vaisseau. Michon ayant refusé de payer le bois à Gauvreau, celui-ci le poursuivit et, pour faire la preuve que Michon s'était engagé à le lui

payer, il produisit l'écrit qui avait été fait entre Michon et Julien.

Notre article, après avoir prohibé la preuve par témoins de la vente d'effets, ajoute que cette preuve est permise dans deux cas. Le premier est celui où la marchandise vendue a été acceptée ou reçue, soit pour le tout, soit pour une partie. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$2,500, qu'il prétend lui être due pour le prix de vente de 500 barils de farine. *Secundus* nie la vente. *Primus* peut la prouver par témoins s'il peut établir qu'il a livré à *Secundus* un certain nombre de barils de farine à compte des 500 qu'il prétend lui avoir vendus.

Le second est celui où il a été donné des arrhes. Par exemple, dans l'espèce que je viens de supposer, *Secundus* a payé \$500 à compte du prix de la farine.

Art. 1236. La preuve testimoniale ne peut être admise sur la demande d'une somme n'excédant pas [cinquante piastres], si cette somme est la balance ou fait partie d'une créance en vertu d'un contrat qui ne peut être prouvé par témoins.

Le créancier peut néanmoins prouver par témoins la promesse du débiteur de payer telle balance si elle n'excède pas [cinquante piastres].

Art. 1236. In any action for the recovery of a sum which does not exceed [fifty dollars,] proof by testimony cannot be received if such sum be a balance or make part of a debt under a contract which cannot be proved by testimony.

The creditor may, nevertheless, prove by testimony a promise made by the debtor to pay such balance, when it does not exceed [fifty dollars].

N. 1344.

Cet article se trouve expliqué par ce que je vous ai dit sur l'article 1233. Je vous ai dit alors que ce n'était pas le montant en jeu dans l'action, mais le montant en jeu lorsque s'est

passé le fait qu'il s'agit de prouver dont il fallait tenir compte. C'est précisément ce que dit notre article. Il suppose, par exemple, que l'on demande dans une action une somme de \$40 qui n'est que le solde d'une somme de \$200 que le demandeur prétend avoir prêtée au défendeur. Le demandeur ne peut pas prouver le prêt par témoins, parce que le montant en jeu dans le prêt était de \$200.

En un mot, il faut toujours se placer au moment où s'est passé le fait qu'il s'agit de prouver pour savoir quelle était la somme qui y était en jeu.

S'il s'agit d'un fait dans lequel il est question, non pas d'une somme d'argent, mais d'autre chose, c'est la valeur de cette chose qui détermine la question de savoir si la preuve par témoins peut ou ne peut pas être admise.

Ce que dit le deuxième alinéa de notre article allait de soi. Il suppose ceci : *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'une somme de \$40, solde d'un prêt de \$200. Il allègue que *Secundus* a reconnu lui devoir ce solde, et a promis de le lui payer. Il peut prouver cette promesse par témoins, parce que le montant qui y est en jeu ne dépassait pas \$50.

Art. 1237. [Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes qui réunies forment une somme qui excède cinquante piastres, la preuve par témoins peut être admise, si ces créances procèdent de différentes causes ou ont été contractées à des époques différentes et étaient originellement chacune d'une somme moindre que cinquante piastres].

Art. 1237. If in the same action several sums be demanded which united form a sum exceeding fifty dollars, proof by testimony may be received if the debts have arisen from different causes or have been contracted at different times, and each were originally for a sum less than fifty dollars.

N. 1345.

Cet article n'était pas nécessaire, parce que ce qu'il décide n'est qu'une application pure et simple des articles 1235 et 1236.

Voici pourquoi il a été mis dans le Code. D'après l'ordonnance de 1667, lorsqu'un demandeur demandait le paiement de plusieurs créances qui avaient eu des causes différentes, si le total de ces créances dépassait 100 livres, il ne pouvait pas en faire la preuve par témoins. En conséquence, dès qu'une personne était créancière d'une autre pour une somme de 100 livres, si cet autre contractait envers elle une nouvelle dette, ne fût-elle que de 50 livres, il lui fallait se faire donner un écrit pour constater cette seconde obligation.

Notre article a eu pour objet d'abroger cette règle. C'est pour cela qu'il est entre crochets.

SECTION IV.

DES PRÉSUMPTIONS.

Art. 1238. Les présomptions sont établies par la loi, ou résultent de faits qui sont laissés à l'appréciation du tribunal.

Art. 1238. Presumptions are either established by law or arise from facts which are left to the discretion of the courts.

N. 1349.

Art. 1239. Les présomptions légales sont celles qui sont spécialement attachées par la loi à certains faits. Elles dispensent de toute autre preuve celui en faveur de qui elles existent; quelques-unes peuvent être repoussées par une preuve contraire; d'autres sont présomptions *juris et de jure* et aucune preuve ne peut leur être opposée.

Art. 1239. Legal presumptions are those which are specially attached by law to certain facts. They exempt from making other proof those in whose favor they exist; certain of them may be contradicted by other proof; others are presumptions *juris et de jure* and cannot be contradicted.

N. 1352.

Qu'est-ce qu'une présomption? C'est la supposition de l'existence d'un fait à raison de l'existence établie d'un autre fait qui lui est lié.

Strictement parlant, on pourrait dire que la preuve par témoins est une preuve par présomption, car si le tribunal tient pour existant le fait que lui rapporte un témoin, c'est parce qu'il trouve qu'il y a connexité entre l'existence du fait à prouver et la déclaration qu'en fait le témoin.

Il faut donc, pour qu'il y ait une présomption, qu'il y ait réellement une connexité entre un fait à prouver et un autre dont l'existence est établie pour le tribunal. Dans certains cas, la loi établit cette connexité; il y a alors ce qu'on appelle une présomption légale. Par exemple, la loi présume que le mari d'une femme est le père des enfants qu'elle a conçus pendant leur mariage. Il en résulte qu'une fois le mariage d'une femme prouvé, il n'y a pas besoin de prouver que son mari est le père des enfants qu'elle a conçus pendant ce mariage.

Les présomptions de fait sont celles dans lesquelles le tribunal lui-même prononce qu'il y a connexité entre un fait prouvé et un fait à prouver. Par exemple, *Primus* veut prouver que *Secundus* a mis le feu à une maison. Il n'a aucun témoin qui l'a vu faire, mais il établit clairement qu'avant que *Secundus* soit entré dans la maison il n'y avait rien qui pût provoquer un incendie, et que le feu s'est déclaré immédiatement après qu'il en est sorti. Le tribunal en tirera facilement la conclusion que c'est *Secundus* qui a mis le feu à la maison.

Mais si celui qui a une présomption légale en sa faveur n'est pas obligé de prouver le fait à établir, son adversaire peut-il prouver le contraire? Il faut distinguer entre la présomption absolue et la présomption relative. La présomption absolue est souvent appelée présomption *juris et de jure*, et la présomption relative présomption *juris tantum*. On peut toujours contredire une présomption relative, mais on ne peut pas contredire une présomption absolue.

Art. 1240. Nulle preuve **Art. 1240.** No proof is admitted to contradict a legal

somption légale, lorsque, à raison de telle présomption, la loi annule certains actes ou refuse l'action en justice, à moins que la loi n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui est réglé relativement aux serments et à l'aveu judiciaire de la partie.

presumption, when, on the ground of such presumption, the law annuls certain instruments or disallows a suit, unless the law has reserved the right of making proof to the contrary, and saving what is provided with respect to the oaths or judicial admissions of a party.

N. 1352.

La règle que nous venons de voir donne une grande importance à la question de savoir quand une présomption est absolue et quand elle est relative.

Il est inutile de dire que si la loi déclare expressément qu'une présomption est absolue, ou bien si elle dit que la preuve contraire n'est pas admise, il ne peut être question d'une telle preuve. Mais, comme vous le verrez, presque jamais la loi ne dit expressément qu'une présomption qu'elle établit est absolue. Alors comment savoir si elle l'est ou non? Notre article en indique deux moyens. Le premier consiste à se demander si, à raison de cette présomption, la loi annule certains actes. Par exemple, une personne a été interdite pour cause de folie; son interdiction fait présumer qu'elle est toujours dans un état actuel de privation d'intelligence. Peut-on contredire cette présomption? Non, parce que, d'après l'article 334, tous les actes que fait l'interdit pour cause de folie après son interdiction sont nuls. Une femme mariée consent une obligation conjointement avec son mari. Cette obligation est nulle, parce que la loi présume qu'elle l'a contractée pour son mari. Pourrait-on prouver que c'est pour elle qu'elle l'a contractée? Non, parce que sur le fondement de cette présomption la loi annule l'obligation.¹

Le second cas où la preuve contraire n'est pas admise est celui où, sur le fondement d'une présomption, la loi refuse

¹ C. C. 1301.

l'action en justice. En voici un exemple : un billet est échu depuis plus de cinq ans ; il est présumé payé. Peut-on contredire cette présomption ? Non, parce que, sur le fondement de cette présomption de paiement, l'article 2267 refuse l'action au porteur du billet.

Il était bien inutile de dire que l'on peut prouver le contraire d'une présomption légale lorsque la loi a expressément réservé le droit de faire cette preuve.

Mais que veut-on dire par les mots *sauf ce qui est réglé relativement aux serments et à l'aveu judiciaire de la partie* ? Faut-il conclure de là que l'on peut contredire une présomption absolue par l'aveu ou le serment de la partie qui l'a en sa faveur ? Je ne vois pas d'autre moyen d'interpréter ces derniers mots de notre article ; ils n'auraient aucun sens s'ils ne voulaient pas dire cela. Il en résulte que, lorsqu'on dit qu'on ne peut pas contredire une présomption par une preuve contraire, cela doit s'entendre dans ce sens qu'on ne peut pas la contredire par une preuve par témoins ou par écrit, mais non en ce sens qu'on ne peut pas la contredire par l'aveu de la partie adverse. L'aveu, du reste, je vous l'ai déjà dit, n'est pas une preuve à proprement parler, mais constitue quelque chose qui dispense de toute preuve du fait admis.

Art. 1241. L'autorité de la chose jugée (*res judicata*) est une présomption *juris et de jure* ; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, est entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose que dans l'instance jugée.

Art. 1241. The authority of a final judgment (*res judicata*) is a presumption *juris et de jure* ; it applies only to that which has been the object of the judgment, and when the demand is founded on the same cause, is between the same parties acting in the same qualities, and is for the same thing as in the action adjudged upon.

C. 1920 ; N. 1351.

La question de l'autorité de la chose jugée est très mal placée ici. Elle n'y est traitée que par suite d'une imitation servile de la méthode suivie par Pothier. Ce jurisconsulte ayant parlé des règles de la preuve à propos des obligations, le Code Napoléon l'a suivi. Le nôtre fait la même chose. Pothier ayant mis la chose jugée parmi les présomptions, le Code Napoléon l'a imité, et notre code fait comme lui.

Sans doute la chose jugée a pour effet de faire considérer comme bien rendu le jugement qui en a l'autorité, mais elle va beaucoup plus loin dans ses effets : elle ne permet pas d'essayer d'obtenir un jugement contraire, alors même que le jugement qu'on veut contredire serait clairement erroné. La raison de cela, c'est qu'il n'y aurait rien de sûr dans le monde si l'on pouvait toujours remettre en question ce qui a été décidé par les tribunaux. De là est venue la règle que, lorsqu'un jugement est rendu dans les conditions voulues, il n'est pas permis d'essayer d'obtenir un jugement contraire, alors même que le premier serait clairement erroné.

Sur cette question de la chose jugée, nous avons trois points à examiner : 1° quels sont les jugements qui ont l'autorité de la chose jugée ; 2° à quelles conditions l'ont-ils, et 3° quel est l'effet de l'autorité de la chose jugée ?

1° Quels sont les jugements qui peuvent avoir l'autorité de la chose jugée ? Ce sont exclusivement les jugements rendus par les tribunaux de cette province ; ceux des tribunaux étrangers n'ont aucune valeur chez nous. Ainsi, par exemple, un jugement rendu par une cour d'Ontario, des Etats-Unis, d'Angleterre, de France, d'Allemagne, n'a aucune autorité de chose jugée.

Mais si le jugement doit émaner d'un tribunal de la province de Québec, il n'est pas nécessaire que ce tribunal siège dans cette province. La Cour Suprême siège dans Ontario et le Conseil Privé siège en Angleterre, mais ce sont des tribunaux de la province de Québec, parce qu'ils forment partie de notre organisation judiciaire.

Du moment qu'un tribunal appartient à l'organisation judiciaire de la province, peu importe qu'il soit de juridiction infé-

rieure ou de juridiction supérieure. Par exemple, les jugements des Cours de Commissaires pour la décision sommaire des petites causes ont l'autorité de la chose jugée tout autant que ceux de la Cour Supérieure ou de la Cour d'Appel.

Faut-il que le tribunal qui a rendu le jugement ait été compétent pour le rendre pour qu'il ait l'autorité de la chose jugée ?

Il y a, comme vous le verrez dans le Code de Procédure, deux sortes d'incompétences : l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*. Il n'y a aucun doute qu'un jugement rendu par un tribunal incompétent *ratione personæ* a l'autorité de la chose jugée, mais on discute la question de savoir si celui du tribunal incompétent *ratione materiæ* a cette autorité. Par exemple, une Cour de Commissaires condamne un défendeur à payer au demandeur une somme de \$150; il n'y a aucun doute qu'elle n'avait aucune juridiction pour prononcer ce jugement; aura-t-il l'autorité de la chose jugée? Il faut dire, suivant moi, qu'il ne l'a pas. Les auteurs qui prétendent qu'il l'a sont obligés de faire certaines distinctions, parce qu'il est impossible de soutenir que n'importe quel jugement rendu par un tribunal peut avoir l'autorité de la chose jugée. Mais ces distinctions démontrent que l'opinion dont elles sont la conséquence n'est pas soutenable.

Pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée, il faut qu'il ait été rendu en matière *contentieuse*, c'est-à-dire, pour décider un procès. Les jugements rendus en matière *gracieuse* n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Tel est, par exemple, la sentence qui prononce l'interdiction d'une personne pour cause de folie : elle ne pourrait pas être invoquée plus tard dans un procès entre l'interdit et celui qui a demandé son interdiction, où l'on voudrait faire décider que l'interdit était réellement fou.

Une autre condition nécessaire pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée, c'est qu'il doit être un jugement définitif, c'est-à-dire, qui décide définitivement le litige dans lequel il est rendu. Il a toujours été admis que les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires n'ont pas l'autorité de

la chose jugée, parce que la partie contre laquelle ils ont été rendus peut les faire mettre de côté par le tribunal qui décide le fond du procès. Tel serait, par exemple, un jugement ordonnant de donner des détails de certaines allégations d'une action ou d'une défense, un jugement maintenant ou rejetant une objection à l'enquête, un jugement renvoyant une inscription en droit, un jugement condamnant une partie à payer une pension provisoire.

Mais si le jugement, bien que définitif, est susceptible d'appel, il n'a l'autorité de la chose jugée qu'en face du tribunal qui l'a prononcé, et ne l'a pas en face du tribunal d'appel. Ainsi, par exemple, une partie est condamnée par la Cour Supérieure à payer une somme de \$1,000. Elle ne pourra pas, dans une autre cause contre le même adversaire, soutenir que ce jugement est erroné et qu'elle ne devait pas les \$1,000, si cette cause est portée devant la Cour Supérieure ou devant la Cour de Circuit. Mais si elle interjette appel du jugement, elle pourra parfaitement soutenir devant la Cour d'Appel qu'il est erroné.

Du moment qu'un jugement est rendu dans les conditions que nous venons de voir, il a l'autorité de la chose jugée aussi bien lorsqu'il a été rendu par défaut que lorsqu'il l'a été après contestation. On ne fait pas assez attention à cela en pratique. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* devant la Cour de Circuit, en recouvrement d'une somme de \$60, pour un an d'intérêt sur une obligation de \$1,000. *Secundus* ne trouve pas qu'il vaut la peine pour une somme de \$60 de faire une défense vigoureuse, et il se laisse condamner par défaut. Poursuivi plus tard en recouvrement du capital des \$1,000, il ne pourra plus prétendre qu'il ne doit pas cette somme, car le jugement qui l'a condamné à payer l'intérêt, bien que rendu par défaut, a l'autorité de la chose jugée. Il en résulte qu'en face de son adversaire qui l'a obtenu il lui doit les \$1,000.

Voilà à quelles conditions un jugement peut avoir l'autorité de la chose jugée, d'une manière générale. Mais que faut-il pour qu'il l'ait dans un cas particulier? On peut dire d'une manière générale qu'il faut que la question que le tribunal est

appelé à juger en soit une qui a déjà été décidée par le jugement invoqué. Il faut, en d'autres termes, que le jugement qu'on demande au tribunal de rendre ne puisse pas être prononcé sans contredire celui qui a déjà été rendu.

Pour que le jugement demandé puisse être en contradiction avec celui qui a déjà été rendu, il faut donc que la question à décider soit la même dans les deux. Or, pour cela, il faut qu'il y ait 1° identité de parties, 2° identité de cause, 3° identité de chose.

1° Identité de partie. Vous comprenez parfaitement que si *Primus* ayant poursuivi *Secundus* en recouvrement de la somme de \$1,000 pour un prêt d'argent son action est repoussée, il pourra poursuivre *Tertius* pour un prêt de pareille somme sans avoir à craindre qu'il lui oppose la chose jugée, car ce n'est pas la même question qu'il soulève, et le jugement qu'il demande ne contredirait en rien celui rendu en faveur de *Secundus*.

De même encore, *Primus* poursuit *Secundus* en revendication d'une maison, et son action est rejetée; *Tertius* pourra parfaitement revendiquer la même maison, parce que sa prétention ne contredit pas le premier jugement.

S'il est nécessaire que les parties soient les mêmes dans les deux causes, il n'est pas nécessaire que ce soient les mêmes individus. Ainsi, par exemple, le jugement rendu contre un tuteur dans une cause où il avait droit de représenter son pupille, peut être invoqué contre ce pupille devenu majeur, parce qu'il est censé avoir été rendu contre lui-même.

Il en est de même du jugement rendu contre l'auteur à titre universel de la partie qui est maintenant en procès, ou en faveur de cet auteur: il est censé avoir été rendu pour ou contre cette partie, parce qu'elle représente celui pour ou contre lequel il a été rendu.

Le successeur à titre particulier est-il lié par les jugements qui ont été rendus contre son auteur? Oui, s'ils ont été rendus à une date antérieure à son acquisition, parce qu'il n'a pas pu acquérir plus de droits que n'en avait cet auteur. Mais les jugements rendus après son acquisition ne peuvent lui être

opposés, parce qu'alors son auteur ne le représentait plus, et était pour lui un parfait étranger. Par exemple, *Primus* revendique contre *Secundus* un immeuble qu'il a acheté de *Tertius*. *Secundus* pourra invoquer un jugement qu'il a obtenu contre *Tertius* avant la vente à *Primus*, et qui a décidé que *Tertius* n'était pas propriétaire de l'immeuble; mais il ne pourrait invoquer un tel jugement rendu après la vente.

Ceci décide une question très discutée par les commentateurs du Code Napoléon: c'est la question de savoir si le jugement rendu contre le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut être opposé au titulaire de l'hypothèque. Par exemple, *Primus* prête \$1,000 à *Secundus*, qui lui donne une hypothèque sur l'immeuble No 10 de Beauport. Plus tard, *Tertius*, se prétendant propriétaire de cet immeuble, poursuit *Secundus* en revendication, et s'en fait déclarer propriétaire. Après que *Tertius* a été mis en possession de l'immeuble à la suite du jugement qu'il a obtenu, *Primus* intente contre lui une action hypothécaire pour se faire payer sa créance de \$1,000. *Tertius* plaide que l'hypothèque est nulle, parce que *Secundus* qui l'a consentie n'était pas propriétaire de l'immeuble, et, pour établir ce point, il invoque le jugement qu'il a obtenu contre *Secundus*. Si ce jugement a l'autorité de la chose jugée dans le procès actuel, il est évident que *Primus* doit perdre sa cause, et qu'il n'aura pas le droit de discuter le bien ou le mal fondé du jugement. Si, au contraire, ce jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée contre *Primus*, il peut soutenir qu'il a été mal rendu, et demander qu'il soit déclaré que *Secundus* était propriétaire lorsqu'il lui a consenti l'hypothèque. Il faut dire sans hésiter que ce jugement ne peut pas être opposé à *Primus*. Du moment qu'il a acquis son hypothèque, il est devenu parfaitement indépendant de tout ce que pouvait faire *Secundus* quant à l'immeuble. Si *Secundus* l'avait vendu sans tenir compte de l'hypothèque, personne ne voudrait soutenir que cette aliénation pourrait être opposée à *Primus* en vue de lui faire perdre son hypothèque. Pourquoi alors un jugement obtenu contre *Secundus* aurait-il plus d'effet qu'une convention qu'il ferait,

puisque *Primus* n'a pas plus été partie à ce jugement qu'il ne l'aurait été à la convention ?

Une autre question qui est beaucoup discutée est celle de savoir si un jugement obtenu contre l'héritier apparent peut être opposé à l'héritier réel. Voici comment la question peut se présenter: *Primus*, qui avait pour héritier légitime *Secundus*, a fait un testament par lequel il a légué tous ses biens à *Tertius*. *Tertius* se met en possession de la succession, et se comporte à tous égards comme s'il en était propriétaire. Il consent sur un immeuble de la succession une hypothèque en faveur de *Quartus*. *Secundus*, l'héritier légitime dépouillé par le testament de *Primus*, attaque ce testament, et l'ayant fait annuler, se met en possession des biens de la succession, y compris l'immeuble hypothéqué à *Quartus*. Celui-ci prend contre *Secundus* une action hypothécaire. *Secundus* plaide que l'hypothèque de *Quartus* est nulle, parce que *Tertius* qui la lui a consentie n'était pas propriétaire de l'immeuble hypothéqué, et il invoque le jugement qui a décidé en ce sens entre lui et *Tertius*. Ce jugement va-t-il pouvoir être opposé à *Quartus*? Certains commentateurs soutiennent l'affirmative, mais cette opinion me paraît clairement erronée. Sans doute on ne peut jamais donner à un autre plus de droit dans une chose qu'on en a soi-même, mais la question est précisément de savoir si *Tertius*, qui a consenti l'hypothèque à *Quartus*, était propriétaire. Entre *Secundus* et *Tertius* le jugement dont il s'agit a bien, sans doute, décidé qu'il ne l'était pas, mais comme *Quartus* n'a pas été partie à ce jugement, il est pour lui comme s'il n'existait pas. *Quartus* pourra donc soulever de nouveau avec *Secundus* la question de savoir si, lorsque *Tertius* lui a consenti une hypothèque il avait droit d'en établir une sur l'immeuble.

Un jugement rendu contre un grevé de substitution peut-il être invoqué contre l'appelé en faveur duquel la substitution s'est ouverte? La question, vous vous en souvenez, est réglée par l'article 959. L'appelé peut parfaitement attaquer ce jugement, s'il n'a pas été partie dans la cause soit personnellement, soit par quelqu'un qui le représentait.

La plupart des commentateurs admettent qu'un jugement rendu contre le propriétaire d'un immeuble ne peut pas être opposé à celui auquel il a consenti un droit d'usufruit avant ce jugement, mais plusieurs sont cependant d'avis que si ce jugement a été rendu en faveur du nu-propriétaire, l'usufruitier qui tient son droit de lui peut l'invoquer.

Il en est de même, d'après ces auteurs, du jugement obtenu en faveur d'une caution: le débiteur principal pourrait l'invoquer.

Enfin, toujours d'après ces mêmes auteurs, il faudrait décider aussi que le jugement rendu en faveur du débiteur solidaire ou du propriétaire par indivis peut être invoqué par son co-débiteur, ou son co-propriétaire.

Je ne vois pas comment on peut, sans tomber dans une contradiction grossière, soutenir que le même jugement peut avoir l'autorité de la chose jugée s'il est favorable et ne l'avoir pas s'il est défavorable. La question se présente exactement de la même manière dans les deux cas.

Non seulement il faut que les parties soient les mêmes dans les deux procès, mais il faut qu'elles agissent dans les mêmes qualités. Nous avons vu, il y a un instant, qu'on peut opposer à un mineur devenu majeur le jugement rendu contre son tuteur, et que lui-même peut se prévaloir du jugement obtenu par ce tuteur. Mais on ne pourrait pas invoquer contre le tuteur agissant en son propre nom, un jugement rendu contre lui alors qu'il agissait comme tuteur. La question peut parfaitement se présenter dans le cas suivant. *Primus*, qui avait une hypothèque sur l'immeuble No 5 de Beauport, est nommé tuteur de *Secundus*, héritier de *Tertius* qui lui avait consenti cette hypothèque. Comme tuteur il se met en possession de l'immeuble en question. *Quartus* le poursuit en revendication de l'immeuble, et s'en fait déclarer propriétaire. Plus tard, *Primus* intente contre *Quartus* une action hypothécaire en son propre nom. *Quartus* ne pourra pas invoquer contre lui le jugement qu'il a déjà obtenu, parce que, dans la cause où ce jugement a été rendu, *Primus* agissait en qualité de tuteur de *Secundus*, pendant que maintenant il agit en son propre nom.

La question à juger n'est donc pas la même que celle qui a été déjà décidée.

La seconde condition exigée par l'article 1241 pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée est qu'il y ait identité de cause dans les deux procès.

Que faut-il entendre par *cause* ici? C'est le fait juridique qui a donné naissance au droit sur lequel le jugement est prononcé. *Primus* revendique contre *Secundus* un immeuble qu'il prétend avoir acheté de *Tertius* par un acte passé tel jour devant tel notaire. Si cette action est repoussée, il ne pourra pas poursuivre de nouveau en vertu de la même vente, parce que le jugement qu'il veut obtenir contredirait clairement celui qui a déjà été rendu, mais il pourra parfaitement demander le même immeuble en vertu d'une donation que lui aurait faite *Quartus*, parce qu'alors la cause qu'il invoque comme fondement de son droit n'est pas la même que celle sur laquelle le tribunal s'est déjà prononcé. La cour peut donc décider en sa faveur sans contredire le premier jugement.

S'il s'agit d'une action le mot *cause* comprend deux éléments. Vous savez, en effet, que toute action suppose l'existence d'un droit en faveur du demandeur, et la violation de ce droit par le défendeur. Lorsqu'un jugement est rendu contre un défendeur le tribunal qui le prononce décide donc deux choses : premièrement, que le demandeur avait un droit, et secondement, que le défendeur a violé ce droit. Par exemple, s'il s'agit d'une action en revendication, pour que le demandeur réussisse, il faut qu'il prouve qu'il est propriétaire de la chose revendiquée, et que le défendeur en est en possession sans son consentement. Si donc il réussit dans son action, son adversaire ne pourra pas venir soutenir plus tard, dans une autre cause, qu'il n'était pas propriétaire lors du premier procès, ou que cet adversaire lui-même n'était pas alors en possession, parce que ce serait contredire le premier jugement.

Mais, si dans l'exemple que je viens de vous donner, l'action de *Primus* contre *Secundus* est repoussée, gardez-vous bien de croire que *Primus* ne pourra plus intenter la même action. Il pourra, en effet, parfaitement l'intenter sans contredire en

rien le premier jugement. Supposez, en effet, qu'il vienne soutenir que, depuis ce premier jugement, il est devenu propriétaire, sa prétention ne tend pas à contredire le jugement.

Si le premier jugement a rejeté son action parce que le défendeur n'était pas en possession, il pourra parfaitement, sans le contredire, soutenir qu'il est devenu en possession depuis.

Dans une cause des Commissaires d'Ecoles de Shawinigan contre la Shawinigan Water and Power Company, les demandeurs demandaient le paiement de taxes d'écoles. La défenderesse plaidait chose jugée, parce qu'une action pour les mêmes taxes avait déjà été déboutée. Elle l'avait été parce que le secrétaire-trésorier n'avait pas donné à la défenderesse l'avis exigé par la loi. Depuis le premier jugement, cet avis avait été donné. La Cour de Revision de Québec décida le 28 février 1907 qu'il n'y avait pas chose jugée, parce qu'une des causes de l'action avait pris naissance depuis le premier jugement.

Le demandeur qui a demandé l'annulation d'un contrat pour cause de dol, et dont l'action a été déboutée, peut-il maintenant venir demander l'annulation du même contrat pour cause d'erreur? Presque tous les auteurs français sont d'avis qu'il ne le peut pas, et qu'on pourra lui opposer la chose jugée. La raison qu'ils en donnent c'est que, lorsqu'on veut faire annuler un acte pour vice de consentement, on est censé invoquer tous les vices de consentement qui existaient. Venir demander l'annulation pour un de ces vices, c'est donc contredire le premier jugement.

Cela peut être exact au point de vue de la manière dont on procède en France, mais ne l'est pas au point de vue de notre pratique. Chez nous, on peut, sans doute, invoquer à la fois tous les vices du consentement, mais aucune loi n'oblige un demandeur qui demande l'annulation d'un acte pour vice de consentement à invoquer à la fois tous ceux qui existent lors de l'institution de l'action.

La troisième identité exigée par l'article 1241 est l'identité de choses ou d'objets. Qu'est-ce que ceci veut dire? Cela

veut dire l'objet de la demande. Par exemple, *Primus* a revendiqué contre *Secundus* l'immeuble No 5 de Beauport. Si son action a été déboutée, il ne pourra pas revendiquer le même immeuble de nouveau, mais il pourra parfaitement revendiquer l'immeuble No 6, parce que ce qu'il demande alors n'est pas ce qui était demandé dans la première cause, et le tribunal n'aurait pas pu le lui accorder dans le premier procès.

Primus revendique contre *Secundus* la totalité de l'immeuble No 5 de Beauport, et son action est déboutée; pourra-t-il venir maintenant en revendiquer seulement la moitié? C'est presque incroyable, mais des auteurs comme Marcadé ont soutenu l'affirmative. Il faut dire sans hésiter que l'action de *Primus* en ce cas doit être repoussée par l'exception de chose jugée. En effet, si le jugement du tribunal de première instance a rejeté pour le tout l'action de *Primus*, il a clairement décidé qu'il n'était propriétaire d'aucune partie de l'immeuble, car, s'il eût trouvé qu'il était propriétaire d'une partie, il pouvait la lui adjuger. Il a donc virtuellement décidé qu'il n'était pas propriétaire de la moitié, et vouloir faire décider qu'il l'était, c'est vouloir lui faire contredire son jugement.

Primus a revendiqué la moitié indivise de l'immeuble No 5 contre *Secundus*, et son action a été déboutée; peut-il maintenant soutenir qu'il était propriétaire du tout? Les mêmes auteurs soutiennent l'affirmative, mais sans plus de raison. Vous devez comprendre, en effet, que le jugement qu'on demande au tribunal de rendre tendrait à contredire celui qu'il a déjà rendu, car il ne peut accorder le tout sans contredire le premier jugement.

Primus a revendiqué contre *Secundus* l'immeuble No 5 de Beauport, et son action a été déboutée; peut-il maintenant réclamer un droit de passage sur cet immeuble? L'affirmative n'est pas douteuse. Ce qu'il demande maintenant n'aurait pas pu lui être accordé dans la première cause. Sans doute le droit de servitude est compris dans le droit de propriété, mais c'est un droit distinct, et le tribunal appelé à décider que quelqu'un n'est pas propriétaire d'un immeuble ne pourrait pas

décider qu'il n'y a pas de servitude, parce que cette question ne lui est pas posée.

A l'inverse, le jugement qui aurait débouté une action par laquelle on réclamait une servitude ne pourrait pas être invoqué contre celui qui viendrait maintenant réclamer la propriété du même immeuble, parce que l'objet qui était réclaté dans la première cause était un droit absolument distinct de celui qui est réclaté dans la seconde.

Primus poursuit *Secundus* en recouvrement de la somme de \$60, qu'il prétend lui être dûe pour intérêts d'une obligation de \$1,000. Son action est déboutée. Il poursuit ensuite en recouvrement du principal de \$1,000; *Secundus* pourra-t-il lui opposer la chose jugée? Il faut distinguer suivant que dans la première cause le jugement a refusé les intérêts à *Primus* parce que le principal n'était pas dû, ou bien parce que les intérêts eux-mêmes ne l'étaient pas. Si le premier jugement a déclaré que le principal n'était pas dû, il est bien évident que *Primus* ne peut pas venir soutenir maintenant qu'il est dû. Mais si, au contraire, la première action a été déboutée parce que, par exemple, les intérêts qui étaient demandés avaient été payés, ou compensés, ou remis, le créancier peut parfaitement demander le principal sans qu'on puisse lui opposer la chose jugée, parce que le tribunal ne s'est pas prononcé sur ce point.

Comme vous le voyez, les trois identités dont je viens de vous parler au long reviennent toutes à une seule: l'identité entre la question déjà jugée et celle qu'il s'agit de faire juger maintenant.

Mais, dès que la question à juger est la même que celle qui l'a déjà été, peu importe que les parties jouent le même rôle dans le nouveau procès que dans celui qui a déjà été décidé. Peu importe que celui qui était demandeur soit maintenant défendeur, ou opposant. Par exemple, *Primus* a revendiqué contre *Secundus* l'immeuble No 5 de la paroisse de Beauport; son action a été déboutée. Plus tard, il trouve moyen de se mettre en possession de cet immeuble, et refuse de le rendre à *Secundus*. *Secundus*, à son tour, le revendique contre lui. *Primus* plaide qu'il en était propriétaire dès le temps du pre-

mier procès. Ce plaidoyer sera repoussé par l'exception de chose jugée. Vous voyez, en effet, qu'il ne pourrait pas réussir sans que le tribunal décidât le contraire de ce qu'il a décidé dans le premier procès, car la question est exactement la même, celle de savoir si *Primus* était ou n'était pas propriétaire de l'immeuble lors du premier procès.

Il en serait de même encore si, dans l'exemple que je viens de vous donner, après que l'action de *Primus* a été rejetée, l'immeuble revendiqué par lui étant saisi sur *Secundus*, il venait demander de le faire distraire de la saisie au moyen d'une opposition par laquelle il s'en prétendrait propriétaire. Vous voyez, en effet, que, dans ce dernier cas encore, sa prétention tend à faire décider par le tribunal le contraire de ce qu'il a déjà décidé dans l'autre cause.

Du moment que la question est la même, peu importe aussi que l'action nouvelle soit de même nature que celle dans laquelle le jugement a été rendu, ou qu'elle soit de nature différente. Par exemple, *Primus*, qui a revendiqué un immeuble contre *Secundus*, et dont l'action a été déboutée, vient maintenant poursuivre *Secundus* en recouvrement d'une somme d'argent qui représente la valeur des fruits perçus sur cet immeuble par *Secundus*. La première action était une action réelle, et la seconde est une action personnelle, mais il est facile de voir que la question que le tribunal est appelé à juger est exactement la même: c'est celle de savoir si *Primus* était propriétaire, car il ne peut avoir droit aux fruits que s'il l'était.

Quant à l'autorité de la chose jugée, lorsqu'elle existe, elle est absolue si le jugement qu'on veut faire contredire n'est pas susceptible d'appel. Par exemple, c'est un jugement dont la loi ne permet aucun appel, ou bien dont on ne pouvait interjeter appel pendant un certain délai qui est expiré, ou bien encore c'est un jugement auquel la partie qui a perdu sa cause a acquiescé.

L'autorité de la chose jugée n'est que relative s'il y a appel à un tribunal supérieur du jugement qui a été rendu. Ce jugement constitue chose jugée pour le tribunal qui l'a rendu, mais non pour le tribunal qui a droit d'en connaître en appel.

Art. 1242. Les présomp- **Art. 1242.** Presumptions
 tions qui ne sont pas établies not established by law are left
 par la loi sont abandonnées à to the discretion and judg-
 la discrétion et au jugement ment of the court.
 du tribunal.

N. 1353.

Chaque fois qu'il n'y a pas de présomption légale le juge est libre de voir ou de ne pas voir de liaison entre un fait prouvé et un autre qu'il s'agit d'établir. Par exemple, *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement de \$500 de dommages, parce qu'il prétend que *Secundus*, par imprudence et négligence, a accroché sa voiture et l'a renversée. Je suppose que la collision entre les deux voitures a eu lieu la nuit, et que ni *Primus*, ni les autres personnes qui étaient dans sa voiture ne peuvent jurer que c'était *Secundus* qui conduisait la voiture qui a causé le dommage, mais que des témoins viennent établir que *Secundus* conduisait une voiture qui a passé au même endroit vers le même temps, et que cette voiture portait des marques indiquant qu'elle était venue en collision avec une autre. Le juge sera libre de décider que ce dernier fait doit faire présumer que c'est la voiture conduite par *Secundus* qui a causé le dommage.

Je vous prie de remarquer qu'il y a une différence essentielle entre la règle posée par notre article et celle posée par l'article 1353 du Code Napoléon, qui y correspond. Ce dernier article, après avoir dit que les présomptions de fait sont abandonnées à la sagesse et à la discrétion du magistrat, ajoute que le juge n'en doit tenir compte que dans les cas où la preuve testimoniale est admise. Il n'y a aucune restriction de ce genre dans notre article. En conséquence, nos tribunaux peuvent parfaitement admettre des présomptions de fait dans des cas où la preuve par témoins ne serait pas admise. Par exemple, la preuve par témoins n'est pas admise lorsqu'il s'agit de prouver un fait dans lequel le montant en jeu dépasse \$50. Eh bien, nos tribunaux pourraient admettre en ce cas des présomptions de fait.

SECTION I.

DE L'AVEU.

Art. 1243. L'aveu est extra-judiciaire ou judiciaire. Il ne peut être divisé contre celui qui le fait.

Néanmoins, l'aveu peut être divisé dans les cas suivants, d'après les circonstances et suivant la discrétion du tribunal :

1° Lorsqu'il contient des faits étrangers à la contestation liée ;

2° Lorsque la partie contestée de l'aveu est invraisemblable ou combattue par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire ;

3° Lorsqu'il n'y a pas de connexité ou de liaison entre les faits mentionnés dans l'aveu.

Art. 1243. Admissions are extra-judicial or judicial. They cannot be divided against the party making them.

Nevertheless, an admission may be divided in the following cases, according to circumstances, and in the discretion of the court :

1. When it contains facts which are foreign to the issue ;

2. When the part of the admission objected to is improbable or is invalidated by indications of fraud or of bad faith, or by contrary evidence.

3. When the facts contained in the admission have no connection with each other.

60 Vict., ch. 50. ; N. 1354, 1356.

Qu'est-ce qu'un aveu ? Le Code n'en donne pas la définition. Dans un sens général, c'est la reconnaissance de l'existence d'un fait contraire à l'intérêt de celui qui l'a faite.

Je dis que c'est la reconnaissance de l'existence d'un fait. La reconnaissance que ferait une partie que la loi sur le point en litige est telle ou telle ne la lierait en aucune manière, parce qu'elle n'est pas censée connaître la loi comme elle est censée connaître les faits de sa cause.

La définition que je viens de vous donner n'est pas celle que vous trouverez dans Pothier et dans les commentateurs du

Code Napoléon. Pour eux, l'aveu, dans le sens légal du mot, ce n'est pas toute reconnaissance d'un fait, mais seulement celle qui est faite dans le but de dispenser l'adversaire d'en faire la preuve. Nous voyons souvent des aveux de ce genre dans ce que, par un anglicisme, on appelle des *admissions de faits*. Lorsqu'un avocat sait que son adversaire va pouvoir facilement faire la preuve d'un fait il en admet souvent l'existence, pour éviter des frais et des longueurs inutiles de procédure. Ces *admissions* ce sont des aveux faits à dessein pour éviter une preuve inutile.

Dans notre droit, on considère comme un aveu, non pas seulement la reconnaissance d'un fait qui a lieu intentionnellement, comme dans le cas que je viens de mentionner, mais toute reconnaissance faite, même inintentionnellement, d'un fait contraire à l'intérêt de celui qui l'a faite. C'est ainsi, par exemple, qu'une partie peut se servir dans une cause d'aveux qui ont été faits par son adversaire dans une autre cause, ou même extrajudiciairement, sans aucune intention qu'on pût les invoquer contre lui. On a même permis à une partie de se servir d'une pièce de procédure dans une autre cause pour y trouver un aveu contre son adversaire.

Ce n'est pas la seule différence qui existe entre notre droit et le droit français en matière d'aveu. Chez nous l'aveu est toujours indivisible, sans qu'on ait à distinguer entre l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire. En France, il n'y a que l'aveu extrajudiciaire qui est indivisible; l'aveu judiciaire peut être divisé.

Que veut dire la règle que l'aveu est indivisible? Il semble qu'elle devrait signifier qu'il faut prendre tout ce qui est nécessaire pour bien rendre la pensée de celui qui a fait l'aveu, et qu'on ne peut pas en prendre seulement ce qui est favorable à la partie qui veut se servir de l'aveu, et laisser le reste de côté, si cela a pour effet de travestir la pensée de celui qui a fait l'aveu. C'est en ce sens raisonnable qu'on interprète l'indivisibilité de l'aveu dans le droit anglais. Par exemple, *Primus* a besoin de prouver qu'il a prêté \$500 à *Secundus*. Celui-ci admet avoir reçu les \$500 en paiement d'une dette.

Primus ne pourra pas se contenter de prendre la partie de sa déclaration dans laquelle il admet avoir reçu \$500, et laisser de côté celle dans laquelle il dit qu'il a reçu cette somme à titre de paiement, car ce serait faire dire à *Secundus* ce qu'il n'a réellement pas dit ni voulu dire.

Mais ce n'est pas en ce sens raisonnable que les autorités françaises anciennes et modernes entendent l'indivisibilité de l'aveu. Elles distinguent trois espèces d'aveu: l'aveu simple, l'aveu qualifié et l'aveu complexe.

Primus prétend avoir versé \$500 à *Secundus* tel jour en tel lieu. *Secundus* admet qu'il a reçu la somme. Voilà un aveu simple. La question de l'indivisibilité de l'aveu ne peut pas se présenter quant à lui, car il est évident qu'il n'y a aucun moyen de le diviser.

Qu'est-ce que l'aveu qualifié? *Primus* veut établir qu'il a prêté \$500 à *Secundus*. Il lui soumet des interrogatoires sur faits et articles, ou bien il l'interroge comme témoin, et *Secundus* déclare qu'il a reçu les \$500, mais en paiement d'une dette. Voilà un aveu qualifié. *Primus* ne pourra pas le diviser en se servant de la partie dans laquelle *Secundus* admet avoir reçu les \$500, et laissant de côté celle dans laquelle il dit qu'il les a reçues comme paiement, parce que ce serait lui faire dire ce qu'il n'a pas dit.

Qu'est-ce que l'aveu complexe? *Primus* veut établir qu'il a prêté \$500 à *Secundus*, et celui-ci admet qu'il les a empruntées, mais ajoute qu'il les a remboursées, ou qu'il a été acquitté de sa dette par un paiement ou une compensation. Voilà un aveu complexe. *Primus* pourra-t-il se servir de la reconnaissance du prêt, et laisser de côté la déclaration qu'il a été remboursé, ou que la dette de *Secundus* a été éteinte par compensations? Les commentateurs du Code Napoléon font une distinction: ou bien le fait ajouté à la reconnaissance de la dette a un rapport direct avec cette reconnaissance, comme, par exemple, le fait du paiement, et il n'est pas permis de les diviser; ou bien, au contraire, il n'a pas avec lui ce rapport direct, et l'on peut l'en séparer.

Cette distinction montre l'absurdité de la règle. Ou bien il

faut prendre tout ce qu'a dit la partie dont on invoque l'aveu en faisant celui-ci, et alors la distinction ne peut se faire sans arbitraire; c'est aussi l'opinion de Laurent; ou bien il faut se contenter de prendre toute la pensée de celui qui a fait l'aveu, et on la prend bien toute entière, on ne lui fait pas dire autre chose que ce qu'il a voulu dire, en laissant de côté un fait qui lui est parfaitement étranger.

Même lorsque l'aveu est indivisible parce qu'il ne porte que sur un fait, il y a des cas aujourd'hui où il peut être divisé, si le tribunal trouve la chose convenable d'après les circonstances.

Le premier cas est celui où il contient des faits étrangers à la contestation. Ce cas n'avait guère besoin d'être mentionné, car la partie de la déclaration qui est étrangère à la contestation ne peut pas affecter celle-ci, et il est sans intérêt de savoir si celui qui a fait l'aveu pourra se servir de cette partie dans une autre contestation.

Le second cas est celui où la partie de l'aveu qu'on veut séparer du reste est invraisemblable, ou combattue par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire.

La partie qu'on veut séparer est invraisemblable dans le cas suivant. *Primus* ayant poursuivi *Secundus* en recouvrement d'un prêt de \$500 qu'il prétend lui avoir fait, l'interroge, et *Secundus* admet avoir reçu le prêt, mais ajoute qu'il l'a rendu aussitôt après l'avoir reçu. *Primus* pourra se servir de la partie de la déclaration de *Secundus* dans laquelle il admet le prêt, et laisser de côté celle dans laquelle il dit l'avoir rendu de suite, car il est contre toute vraisemblance qu'il ait emprunté les \$500 pour les rendre immédiatement.

La partie de la déclaration que l'on veut séparer du reste est combattue par des indices de mauvaise foi dans l'exemple que nous venons de voir, mais en voici un autre exemple: *Secundus*, interrogé sur le point de savoir s'il a emprunté les \$500, essaie de ne pas répondre, puis, serré de près par l'avocat de son adversaire, finit par admettre qu'il l'a reçu, mais ajoute qu'il l'a remboursé un an plus tard. Les indices de mauvaise foi que laisse voir sa déclaration permettent à son adversaire de

se servir de l'aveu du prêt et de laisser de côté la déclaration qu'il a été remboursé.

Que veut dire notre article lorsqu'il déclare que l'aveu peut être divisé lorsqu'il est combattu par une preuve contraire? D'abord, rendons-nous bien compte du cas dont il s'agit. *Primus* poursuit *Secundus* en recouvrement d'un prêt qu'il prétend lui avoir fait le 10 juillet 1906 à Québec. *Secundus* admet avoir reçu ce prêt mais il ajoute qu'il l'a remboursé le 10 septembre aussi à Québec. *Primus* prouve que le 1er septembre il était à Montréal. Il pourra se servir de l'aveu du prêt et laisser de côté la déclaration de paiement.

Le troisième cas dans lequel l'aveu peut être divisé est celui où il n'y a pas de connexité entre les deux faits mentionnés dans l'aveu. Par exemple, *Secundus*, dans l'espèce que je viens de supposer, admet avoir reçu le prêt, mais il ajoute qu'il a été libéré de sa dette par une obligation que *Primus* a contractée envers lui de lui payer une somme de \$500 pour des marchandises qu'il lui a vendues.

Ces exceptions n'existaient pas dans le Code Civil tel que rédigée d'abord: elles ont été introduites par un amendement fait en 1897 par le statut 60 Vict., ch. 50, sect. 20. Cet amendement avait déjà été introduit dans le Code de Procédure au sujet des aveux faits dans des réponses à des interrogatoires sur faits et articles; la loi de 1897 l'a étendu à tous les aveux, et l'a transporté dans le Code Civil. Il y avait déjà longtemps que tous les auteurs et la jurisprudence, tant en France que chez nous, l'admettaient.

Art. 1244. L'aveu extra-judiciaire doit être prouvé par écrit ou par le serment de la partie contre laquelle il est invoqué, excepté dans les cas où, suivant les règles contenues dans ce chapitre, la preuve par témoins est admissible.

Art. 1244. An extra-judicial admission must be proved by writing or the oath of the party against whom it is set up, except in the cases in which, according to the rules declared in this chapter, proof by testimony is admissible.

N. 1355.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait, non seulement en justice, mais au cours même de l'instance dans laquelle on s'en veut servir. Il n'y a donc pas besoin de le prouver puisque le tribunal en a été témoin. L'aveu extrajudiciaire doit, au contraire, être prouvé comme tout autre fait en litige. Par conséquent, s'il porte sur une somme de plus de \$50, il faut le prouver par écrit, ou par témoins après avoir fait un commencement de preuve par écrit, sauf dans les cas où la preuve testimoniale est admissible sans égard à la somme en jeu, par exemple, en matière commerciale.

Art. 1245. L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

Art. 1245. A judicial admission is complete proof against the party making it.

It cannot be revoked unless it is proved to have been made through an error of fact.

P. 354 et s., 359; N. 1356.

Il est évident qu'il ne peut être question de prouver un fait admis par celui contre lequel on s'en veut servir, car aucune preuve ne peut valoir cet aveu.

Le texte de notre article pourrait vous faire croire que cela n'est vrai que de l'aveu judiciaire. Ce serait une erreur: l'aveu extrajudiciaire fait pleine foi comme l'aveu judiciaire, mais il n'a cet effet que lorsqu'il a été prouvé, au lieu que l'aveu judiciaire, lui, n'a pas besoin d'être prouvé.

La partie qui a fait un aveu peut-elle le révoquer? Non, en général. Par exception, elle le peut faire si son aveu a été la suite d'une erreur de fait. Cela revient à dire qu'elle peut détruire l'effet de son aveu en prouvant que le fait dont elle a reconnu l'existence n'existait pas, mais qu'elle le croyait existant. Car si, sachant qu'il n'existait pas elle l'avait déclaré existant, elle aurait commis un mensonge et elle ne mériterait pas qu'on lui fit la faveur de la soustraire aux conséquences de ce mensonge.

Du texte de notre article il faut conclure qu'un aveu ne pourrait pas être rétracté pour cause d'erreur de droit. Par exemple, *Secundus*, héritier de *Primus*, est poursuivi par *Tertius* en recouvrement d'un legs de \$500 qu'il prétend lui avoir été fait par *Primus*. Il découvre plus tard que le testament à l'existence duquel il croyait n'existait pas. Il pourra rétracter son aveu, parce qu'il a été la suite de cette erreur dans laquelle il était au sujet de l'existence du testament. Mais si, au lieu d'apprendre que le testament n'existait pas, *Secundus* apprend qu'il est entaché d'un vice qu'il connaissait, mais dont il ignorait l'importance au point de vue légal, il ne pourra rétracter l'aveu qu'il a fait qu'il devait le legs, car son erreur alors n'est plus qu'une erreur de droit. Par exemple, il savait bien que le testament de *Primus* avait été reçu par un seul notaire en présence de deux témoins dont l'un était une femme, mais il ne savait pas que la présence de cette femme fût une cause de nullité du testament.

SECTION VI.

DU SERMENT DES PARTIES.

Les articles 1246, 1247, 1248, 1249, 1250, 1251, 1253, 1254, 1255 et 1256, traitant du serment décisoire et du serment déféré d'office, sont abrogés par la loi 60 Vict., ch. 50. Quant au serment déféré par le tribunal, voir P. 371 et 372.

TITRE IV

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

Art. 1257. Il est permis de faire, dans les contrats de mariage, toutes sortes de conventions, même celles qui seraient nulles dans tout autre acte entrevifs; telles sont: la renonciation à une succession non ouverte, la donation de biens futurs, l'institution contractuelle et autres dispositions à cause de mort.

Art. 1257. All kinds of agreements may be lawfully made in contracts of marriage, even those which, in any other act *inter vivos*, would be void; such as the renunciation of successions which have not yet devolved, the gift of future property, the conventional appointment of an heir, and other dispositions in contemplation of death.

C. 1413; N. 1387.

Qu'est-ce qu'une convention matrimoniale, ou comme on a l'habitude de l'appeler, un *contrat de mariage*? Presque tous les commentateurs du Code Napoléon répondent que c'est une convention par laquelle les futurs époux règlent leurs intérêts pécuniaires. Je vous prie de ne jamais répéter cette définition, car vous vous exposeriez à ce qu'on vous fit la même objection que faisait M. Oudot, l'un de mes professeurs à la Faculté de Droit de Paris. Chaque fois qu'aux examens un candidat lui donnait cette définition, il ne manquait jamais de lui en faire voir l'absurdité par l'exemple suivant: *Primus* et *Prima* sont pour se marier; *Primus* vend un cheval à *Prima*; ils font donc un contrat de mariage, puisqu'ils font une convention dont l'objet est de régler leurs intérêts pécuniaires.

La vraie définition des conventions matrimoniales est celle que donnait ce même M. Oudot: ce sont les conventions par lesquelles les futurs époux règlent la manière dont seront sup-

portées les charges de leur mariage. Pourquoi fait-on des conventions matrimoniales? Parce que le mariage va créer un état de choses nouveau. Les époux vont vivre ensemble, ils auront des enfants; tout cela va entraîner des dépenses; comment y sera-t-il pourvu? Voilà le but des conventions matrimoniales.

Notre droit, comme le droit romain, a toujours été très favorable au mariage. Or tous ceux qui ont un peu d'expérience de la vie savent que, très souvent, un mariage dépend des arrangements matrimoniaux qui peuvent être faits. Que de fois n'a-t-on pas vu des mariages manqués parce que l'on ne pouvait pas s'entendre sur les conventions matrimoniales?

C'est pour cela que le Code se montre si facile sur ces conventions, et y permet des stipulations qui seraient nulles partout ailleurs.

Mais n'allez pas croire que l'on pourrait faire par contrat de mariage toutes sortes de conventions qui sont défendues ailleurs: les seules défendues ailleurs qui y sont permises sont celles énumérées dans l'article 1257, c'est-à-dire, les donations à cause de mort et les renonciations à des successions non ouvertes.

Art. 1258. Sont cependant **Art. 1258.** All covenants exceptées de cette règle toutes contrary to public order or to conventions contraires à l'ordre good morals, or forbidden by public ou aux bonnes any prohibitory law, are mœurs, ou interdites par quel- however, excepted from the que loi prohibitive. above rule.

C. 13, 1384; N. 1387.

Cet article restreint la trop grande généralité des termes de l'article 1257, et lui donne le sens que je viens de mentionner.

Art. 1259. Ainsi les époux **Art. 1259.** Thus the con- peuvent déroger ni aux sorts cannot derogate from the droits résultant de la puissance rights incident to the authority maritale sur la personne de la of the husband over the per- femme et des enfants, ou ap- sons of the wife and the chil- partenant au mari comme chef dren, or belonging to the hus-

de l'association conjugale, ni band as the head of the con-
 aux droits conférés aux époux jugal association, nor from
 par le titre *De la puissance the rights conferred upon the*
paternelle, et par le titre *De consorts by the title of Pater-*
la minorité, de la tutelle et de nal Authority and the title of
l'émancipation au présent *Minority, Tutorship and Em-*
 Code. *ancipation* in the present code.

C. 1384; N. 1388.

Cet article n'est que le développement de l'article précédent. Il énumère certaines conventions contraires à l'ordre public que l'on pourrait peut-être, sans, lui, songer à introduire dans les contrats de mariage. Vous avez déjà vu en quoi consiste la puissance maritale. Vous avez vu aussi que, bien que les deux époux participent à la puissance paternelle, ils ne l'exercent pas au même degré. Ainsi, par exemple, le père et la mère doivent tous deux consentir au mariage de leur enfant mineur, et ce consentement doit être demandé aux deux, mais si le père donne le sien, le mariage peut avoir lieu alors même que la mère n'y concourrait point. On ne pourrait pas convenir qu'au cas de dissentiment entre les futurs époux sur le mariage de leurs enfants mineurs, ce sera l'opinion de la mère qui l'emportera.

Vous verrez plus tard que, sous le régime de la communauté, c'est le mari qui a l'administration des biens communs, et cela, avec les pouvoirs d'un vrai propriétaire. On ne pourrait pas convenir par le contrat de mariage que ce sera la femme qui en aura l'administration, ou bien que le mari devra obtenir le consentement de sa femme pour tel ou tel acte d'administration ou d'aliénation des biens de la communauté.

Art. 1260. A défaut de conventions ou en l'absence de stipulations contraires, les époux sont présumés vouloir se soumettre aux lois et coutumes générales du pays, et notamment qu'il y ait entre

Art. 1260. If no covenants have been made, or if the contrary have not been stipulated, the consorts are presumed to have intended to subject themselves to the general laws and customs of the country, and

eux communauté légale de biens et douaire coutumier ou légal en faveur de la femme et des enfants à naître.

Le mariage une fois célébré ces conventions présumées font irrévocablement loi entre les parties et ne peuvent plus être révoquées ni changées.

particularly to the legal community of property, and to the customary or legal dower in favor of the wife and of the children to be born of their marriage.

From the moment of the celebration of marriage, these presumed agreements become irrevocably the law between the parties, and can no longer be revoked or altered.

N. 1393.

Vous connaissez la différence qu'il y a entre le droit absolu et le droit supplétif. Le droit absolu se compose des règles auxquelles il n'est pas permis de déroger par conventions. Le droit supplétif, lui, se compose de dispositions qui ont pour objet de suppléer à la déclaration de la volonté des intéressés, lorsque cette déclaration n'a pas été faite. Comme vous le savez, de beaucoup la plus grande partie des règles des contrats se compose de droit supplétif.

Il en est de même en matière de conventions matrimoniales. La plus grande liberté compatible avec le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs est laissée aux futurs époux, mais s'ils n'en ont pas profité, s'ils n'ont pas fait de conventions matrimoniales, ou en ont fait d'insuffisantes, la loi doit y suppléer. Comment le fait-elle? Le Code donne les détails de certains régimes matrimoniaux bien connus; celui de la communauté de biens, celui de l'exclusion de communauté, celui de la séparation de biens. Si des époux se marient sans contrat de mariage, sous quel régime seront-ils? Cette question a été l'objet de bien des discussions lors de la rédaction du Code Napoléon. Dans le nord de la France, on avait un droit d'origine germanique, dans lequel la communauté était le régime de droit commun. Dans le sud, au contraire, où le droit était surtout d'origine romaine, on avait le régime dotal, dont le point le plus essentiel était l'inaliénabilité des immeu-

bles apportés en dot au mari. Portalis, qui a joué un si grand rôle dans la rédaction du Code Napoléon, appartenait au midi, et voulait faire adopter le régime dotal comme régime de droit commun, mais il ne réussit pas à faire prévaloir son opinion, et c'est le régime de la communauté qui fut adopté.

Aucune difficulté de ce genre ne pouvait se présenter chez nous lors de la rédaction du Code Civil : le fond de notre droit était la Coutume de Paris ; or dans cette coutume, non seulement le régime de la communauté était celui du droit commun, mais le régime dotal n'était même pas permis, au moins dans ce qu'il a de plus essentiel, l'inaliénabilité du fonds dotal apporté par la femme en se mariant.

Dans la partie du Code que nous allons maintenant étudier, il va être souvent question de dot, mais rappelez-vous bien qu'il ne s'agit pas de la dot du droit romain, mais de ce qui est apporté par la femme, quelle qu'en soit la nature.

On peut donc, chez nous, exclure la communauté, mais, à défaut d'un contrat de mariage, ou si l'on en a fait un qui ne dit pas sous quel régime seront les futurs époux, ils sont censés avoir voulu être sous le régime de la communauté. On appelle cette communauté communauté *légale*, parce que la loi la régle en détail comme nous l'allons voir.

En même temps que les époux sont présumés alors avoir voulu être en communauté de biens, le mari est censé avoir voulu constituer en faveur de sa femme ce qu'on appelle le *douaire coutumier* ou *légal*.

Je vous ai déjà dit, lorsque nous avons étudié les donations, que dans toutes les conventions matrimoniales on sous-entend la condition que le mariage aura lieu. Beaucoup de notaires prennent la peine d'exprimer cette condition, mais c'est parfaitement inutile, comme est inutile aussi la stipulation que les époux promettent de se marier au plus tôt. Vous savez, en effet, que cette stipulation n'a aucun effet juridique.

Mais si la célébration du mariage est la condition *sine quâ non* de la validité des conventions matrimoniales, elle rend ces conventions absolument irrévocables. Il y a là une différence essentielle entre ces conventions et les autres conventions. Les parties qui font celles-ci peuvent, de consentement mutuel,

les annuler et les modifier à leur gré. Il n'en est pas ainsi des conventions matrimoniales: les parties n'y peuvent plus toucher dès que le mariage a eu lieu.

Et comme, à défaut de stipulations expresses, la loi présume que les parties se sont mariées sous le régime de la communauté, elles ne pourraient plus après leur mariage substituer un autre régime à celui-là.

Art. 1261. Au cas de l'article précédent la communauté se forme et se régit d'après les règles exposées au chapitre deuxième, et celles du douaire se trouvent au chapitre troisième du présent titre.

Art. 1261. In the case of the preceding article, the community is established and governed in accordance with the rules set forth in the second chapter, and those relating to dower are laid down in the third chapter in the present title.

Art. 1262. Cette communauté de biens, dont les époux sont libres de stipuler l'exclusion, peut être changée et modifiée à volonté par leur contrat de mariage, et se nomme, dans ce cas, communauté conventionnelle dont les règles principales sont exposées dans la section deuxième du deuxième chapitre de ce titre.

Art. 1262. Community of property, which the consorts are free to exclude by stipulation, may be altered or modified at pleasure, by their contract of marriage, and is called, in such case, conventional community, the principal rules concerning which are contained in the second chapter of this title.

Ces deux articles ne demandent aucune explication. Le premier ne fait que renvoyer à des dispositions que vous verrez plus tard, et le second répète la règle que vous avez déjà vue dans l'article 1257 sur la liberté des conventions matrimoniales.

Art. 1263. Le douaire coutumier ou légal, qu'il est également permis aux parties

Art. 1263. Legal or customary dower, which the parties are likewise at liberty to

d'exclure, peut aussi être changé et modifié à volonté par le contrat de mariage, et dans ce cas il se nomme douaire préfix ou conventionnel, dont les règles les plus ordinaires se trouvent énoncées en la section première du chapitre troisième de ce titre.

exclude, may also be altered or modified at pleasure, by the contract of marriage, and is called in such case, prefixed or conventional dower, the most ordinary rules concerning which are contained in the first section of the third chapter of this title.

Encore un article qui ne demande aucune explication pour le moment, puisque lui aussi renvoie à des dispositions que nous verrons plus tard, et qu'il répète la règle de l'article 1257.

Art. 1264. Toutes conventions matrimoniales doivent être rédigées en forme notariée, et avant la célébration du mariage, à laquelle elles sont toujours subordonnées.

Sont exemptés de la forme notariée les contrats de mariage faits dans certaines localités pour lesquelles l'exception à cet égard existe en vertu de lois particulières.

Art. 1264. All marriage covenants must be made in notarial form, and before the solemnizing of marriage, upon which they are conditional.

Contracts of marriage made in certain localities, for which an exception has been created by special laws, are exempted from the necessity of being in notarial form.

A la différence de l'ancien droit romain, notre droit n'est pas du tout formaliste, et il n'impose aucune forme particulière aux actes juridiques. On peut donc, en général, les faire verbalement, par écrit sous seing-privé, par écrit authentique. On peut même les faire tacitement. Sans doute il y a des cas où l'on n'en peut faire la preuve par témoins, mais ils n'en sont pas moins valides alors si l'on peut les établir sans recourir à la preuve testimoniale, par exemple, au moyen de l'aveu de la partie adverse.

Mais il y a quelques actes pour la validité desquels le Code exige une certaine forme. Si cette forme n'y a pas été ob-

servée, ils sont considérés comme inexistant, et il serait parfaitement inutile d'en faire la preuve, car ce serait la preuve d'un fait qui ne peut avoir aucun effet juridique. Nous avons déjà vu deux de ces actes pour lesquels des formes que j'appellerai *substantielles*, sont exigées: ce sont les donations et les testaments. Les conventions matrimoniales en constituent un autre.

Quelle est la forme exigée pour les conventions matrimoniales? Notre article dit qu'elles doivent être rédigées en forme notariée.

Vous savez qu'il y a deux sortes d'actes notariés: les actes en minute et les actes en brevets. Je vous conseille de toujours rédiger en minute les contrats de mariage que vous serez appelés à recevoir, ou sur lesquels vous serez consultés. Mais si un contrat de mariage était rédigé en brevet, je ne vois pas qu'on pourrait le déclarer nul, car notre article n'exige pas la forme en minute.

La raison pour laquelle on exige que les conventions matrimoniales soient rédigées par actes devant notaires c'est que, comme nous l'avons vu, elles sont irrévocables. Si elles pouvaient être rédigées sous seing-privé, on pourrait les modifier, ou même les détruire complètement.

Les localités pour lesquelles les conventions matrimoniales sont exemptées de la forme notariée sont d'abord tous les townships, puis le comté de Gaspé.

Art. 1265. Après le mariage, il ne peut être fait aux conventions matrimoniales contenues au contrat, aucun changement, [pas même par don mutuel d'usufruit, lequel est aboli].

Les époux ne peuvent non plus s'avantager entre eux si ce n'est conformément aux dispositions de la loi qui permettent au mari, sous cer-

Art. 1265. After marriage, the marriage covenants contained in the contract cannot be altered, (even by the donation of usufruct, which is abolished,) nor can the covenants in any other manner confer benefits *inter vivos* upon each other, except in conformity with the provisions of the law, under which a husband may, subject to cer-

taines restrictions et conditions, d'assurer sa vie pour le bénéfice de sa femme et de ses enfants.

S. ref., art. 5809; N. 1395.

Le commencement de cet article ne fait que répéter la disposition de l'article 1260.

Le second alinéa contient une disposition empruntée au droit romain, et que vous avez vue lorsque vous avez étudié les donations: c'est celle qui défend les donations entre époux.

Dans notre ancien droit, on avait cru pouvoir soustraire à cette prohibition les donations mutuelles d'usufruit, parce que leur caractère de mutualité faisait disparaître la raison de la prohibition, qui était, vous vous en souvenez, la crainte de voir le ménage troublé par la cupidité d'un des époux, ou l'autre dépouillé par lui. Puisque le don était absolument mutuel, il n'y avait aucune raison pour un des conjoints de se faire faire un avantage qu'il devait faire lui-même à son conjoint. Cependant on s'était aperçu que ce danger existait en certains cas. Supposez, en effet, un mari d'une grande cupidité qui voit sa femme malade, par exemple, de consommation, pendant que lui-même est en parfaite santé: il ne lui en coûtera guère de faire une donation mutuelle, car il sait bien que lui seul profitera de la mutualité. C'est pour cette raison, sans doute, que notre code a abandonné la disposition de la Coutume de Paris.

L'exception à laquelle renvoie notre article est développée dans les articles 5580 et suivants des Statuts Refondus de Québec. Ces articles permettent au mari d'assurer sa vie au profit de sa femme, ou, lorsqu'il l'a assurée à son propre profit, de faire le montant de l'assurance payable à sa femme. C'est une vraie donation qu'il lui fait alors, mais on a cru devoir la permettre à cause de l'importance qu'il y a qu'un mari assure la subsistance de sa femme pour le moment où il ne sera plus.

Art. 1266. Les changements faits aux conventions matrimoniales avant la célébration

Art. 1266. Alterations made in marriage covenants, before the celebration of the mar-

du mariage doivent, à peine de nullité, être constatés par acte notarié, en présence et avec le consentement de toutes les personnes présentes au premier contrat, qui y ont intérêt.

riage, must on pain of nullity be established by act in notarial form, in the presence, and with the consent, of all such parties to the first contract as are interested in such alterations.

N. 1396, 1397.

Vous venez de voir qu'une fois le mariage célébré il ne peut plus être fait aucun changement aux conventions matrimoniales, mais peut-il en être fait avant la célébration du mariage? Il n'y avait aucune raison de les prohiber. Mais il allait de soi, d'abord, qu'ils fussent rédigés dans la même forme, puisqu'ils deviennent une partie des conventions primitivement rédigées, et que tous ceux qui y sont intéressés parce qu'ils peuvent en être affectés y donnassent leur consentement.

Notre article ne paraît exiger le consentement que de ceux qui sont intéressés, c'est-à-dire, de ceux dont les droits peuvent être affectés, comme, par exemple, des frères et sœurs des futurs auxquels des donations auraient été faites par le premier contrat, mais il faut aussi le consentement de ceux qui, sans être intéressés pécuniairement, comme le père et la mère d'un mineur, doivent donner leur consentement aux conventions matrimoniales pour qu'elles soient valides.

Le texte dit que tous ceux qui sont intéressés dans les conventions qu'il s'agit de modifier doivent, non seulement donner leur consentement aux modifications que l'on veut faire, mais qu'ils doivent être présents à leur rédaction. Il serait donc irrégulier de faire rédiger les changements par le notaire en présence des futurs seulement, puis d'envoyer le notaire recevoir le consentement des intéressés qui ne sont pas présents.

Art. 1267. [Le mineur, habile à contracter mariage, peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes

Art. 1267. [Minors capable of contracting marriage, may validly make, in favor of their future consorts or children, all such agreements or gifts

conventions et donations dont ce contrat est susceptible, pourvu qu'il y soit assisté de son tuteur, s'il en a un, et des autres personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage; les avantages qu'il y fait à des tiers suivent les règles applicables aux mineurs en général.]

as the contract admits of, provided they are assisted by their tutors, if they have any, and by the other persons whose consent is necessary to the validity of the marriage; the benefits which they confer in such contracts upon third parties are subject to the rules which apply to minors in general.]

C. 763, 1006; N. 1398.

Le mineur peut-il faire des conventions matrimoniales? Comme je vous l'ai dit bien des fois, les mineurs peuvent contracter aussi bien que les majeurs. La seule différence qu'il y a entre eux, c'est que le majeur ne peut pas revenir contre les contrats qu'il a faits, quelque lésion qu'il y ait éprouvée, pendant que le mineur peut faire rescinder tous ceux dans lesquels il a été lésé. Il résulte de cela que le mineur ne peut pas faire de donation, puisque toute donation implique essentiellement lésion du donateur.

Voilà pour le mineur lui-même. Quant à son tuteur, il ne peut, vous le savez, faire que des actes d'administration. Un contrat de mariage n'étant pas un acte d'administration, il est évident qu'il n'a pas le droit d'en faire un pour son pupille.

Voilà les règles générales. Vous voyez qu'on y a dérogé. En effet, le mineur est déclaré capable de faire les mêmes conventions matrimoniales que pourrait faire le majeur, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire à son mariage, c'est-à-dire, son père et sa mère, s'ils sont encore vivants, ou celui d'entre eux qui est encore vivant, et capable de donner son consentement.¹ Si le mineur n'a ni père ni mère, ou s'ils sont incapables de consentir à son mariage, vous savez qu'il lui faut le consentement de son tuteur autorisé par justice sur avis du conseil de famille.

¹ Articles 119 et 120.

Il y a là une importante dérogation aux règles générales que vous avez vues. En effet, il peut arriver que le père ou la mère du mineur ne soient pas ses tuteurs. Ils ne pourraient pas alors faire pour lui des actes d'administration ; cepend'ant, comme vous le voyez, leur assistance suffit pour le rendre capable de faire n'importe quelles conventions matrimoniales que pourrait faire un majeur.

Cette dérogation au droit commun est parfaitement raisonnable. D'abord, elle facilite le mariage, que notre droit favorise beaucoup comme vous savez. Et, en second lieu, la personne du mineur ayant beaucoup plus d'importance que ses biens, il était tout naturel de lui permettre de disposer de ses biens avec l'assistance qui lui permet de disposer de sa personne par le mariage.

Il y a dans notre article une autre dérogation au droit commun sur laquelle j'appelle surtout l'attention de ceux d'entre vous qui se destinent au notariat. Ordinairement, chez nous, à la différence du droit romain, le tuteur n'assiste pas son pupille : il le représente et agit pour lui et sans lui, ou bien le mineur lui-même qui agit, qui contracte, mais avec l'assistance de ceux qui consentent à son mariage. Lorsque vous serez appelés à rédiger des contrats de mariage pour des mineurs, vous ne devez donc pas dire que le contrat est fait par ces personnes agissant pour le mineur, mais qu'il est fait par le mineur lui-même qui agit seul. Vous voyez qu'il en est différemment ici : c'est le mineur lui-même qui agit, qui contracte, mais avec l'assistance de ceux qui consentent à son mariage. Lorsque vous serez appelés à rédiger des contrats de mariage pour des mineurs, vous ne devez donc pas dire que le contrat est fait par ces personnes agissant pour le mineur, mais qu'il est fait par le mineur lui-même avec leur assistance.

Le mineur assisté de ceux qui doivent consentir à son mariage peut donc faire des donations sans espérance de restitution, mais ces donations ne peuvent être qu'en faveur de son futur conjoint ou des enfants à naître du mariage. Il ne peut pas plus faire de donations à d'autres personnes qu'il n'en pourrait faire dans un autre acte.

CHAPITRE II.

DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

Art. 1268. Il y a deux sortes de communauté de biens, la communauté légale dont les règles sont posées dans la section première de ce chapitre, et la communauté conventionnelle dont les conditions principales et les plus ordinaires se trouvent exposées dans la section seconde de ce même chapitre.

Art. 1269. [La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour de la célébration du mariage; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.]

Art. 1268. There are two kinds of community of property: legal community, the rules governing which are contained in the first section of this chapter, and conventional community, the principal and most usual conditions of which are declared in the second section of the same chapter.

Art. 1269. [Community, whether legal or conventional, commences from the day the marriage is solemnized; the parties cannot stipulate that it shall commence at any other period.]

N. 1399.

Il y a, vous le voyez, deux sortes de communauté: la communauté légale, dont nous allons étudier au long les règles, et la communauté conventionnelle, dont les conditions sont laissées à la discrétion des parties dans les limites de la liberté des conventions matrimoniales.

Ces deux communautés, dit notre texte, commencent *du jour de la célébration du mariage*. Si l'on prenait ces mots à la lettre, il faudrait dire que les effets de la communauté ne commencent que le jour qui suit le mariage, car c'est bien là le sens des mots *du jour*. Il ne s'agit pas là d'une question oiseuse, comme vous l'allez voir par l'exemple suivant: *Primus* et *Prima* se marient le premier septembre, après avoir fait un

contrat stipulant la communauté légale. *Primus*, qui était propriétaire de \$10000 d'actions dans une banque, les vend le jour de son mariage, et achète une maison avec les \$10000. Comme vous allez voir, les \$10000 d'actions de banques seraient tombées dans la communauté. La maison, au contraire, n'y tombera pas, si le contrat de mariage ne produit ses effets que du lendemain du mariage.

Un résultat inverse pourrait se produire si *Primus*, qui avait une maison au moment du mariage, la vendait le jour même, puisque cette maison aurait été exclue de la communauté, pendant que son prix va y tomber.

Voilà l'intérêt de la question. La jurisprudence ayant toujours interprété les mots qui nous occupent comme signifiant que la communauté commence, non pas *du jour*, mais *du moment* du mariage, on doit présumer que c'est ce sens que le législateur a voulu leur donner.

Notre article dit qu'on ne peut pas convenir que la communauté commencera plus tôt ou plus tard que de la célébration du mariage. Il est permis, cependant, dans les contrats de société, de stipuler que la société commencera à une certaine date seulement. Pourquoi la même liberté n'est-elle pas donnée pour la stipulation de communauté légale, alors qu'on donne plus de liberté pour les conventions matrimoniales que pour les contrats de société? La prohibition de notre article a pour but de sanctionner la disposition des articles 1260 et 1265. En effet, s'il était permis de stipuler que la communauté ne commencera qu'à une certaine date, cela permettrait aux époux de faire des changements à leurs conventions matrimoniales après la célébration du mariage, et de se faire des avantages.

SECTION I.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Art. 1270. La communauté légale est celle que la loi, à défaut de stipulations contraires, établit entre les époux, par le seul fait du mariage, quant à certaines espèces de leurs biens qu'il sont censés avoir voulu y faire entrer.

Art. 1271. La communauté légale s'établit par la simple déclaration faite au contrat que l'on entend qu'elle existe. Elle s'établit aussi lorsqu'il n'en est fait aucune mention, qu'elle n'y est pas spécialement ou implicitement exclue, et aussi à défaut de contrat. Dans tous les cas elle est soumise aux règles expliquées aux articles qui suivent.

Art. 1270. Legal community is that which the law, in the absence of stipulation to the contrary, establishes between consorts, by the mere fact of their marriage, in respect of certain descriptions of property, which they are presumed to have intended to subject to it.

Art. 1271. Legal community may be established by the simple declaration which the parties make in the contract of their intention that it shall exist. It also takes place when no mention is made of it, when it is not expressly nor impliedly excluded, and also when there is no marriage contract. In all cases it is governed by the rules set forth in the following articles.

C. 1260; N. 1400.

Ces deux articles ne sont qu'une répétition des articles 1260 et 1261.

§ 1.—*De ce qui compose la communauté légale, tant en actif qu'en passif.*

What things compose the assets and liabilities of the community.

Art. 1272. La communauté se compose activement:

1° De tout le mobilier que les époux possèdent le jour de la célébration du mariage, et aussi de tout le mobilier qu'ils acquièrent, ou qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, si le donateur ou testateur n'a exprimé le contraire;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant des biens qui appartiennent aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que ce soit;

3° De tous les immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage.

Art. 1272. The assets of the community consist:

1. Of all the moveable property which the consorts possess on the day when the marriage is solemnized, and also of all the moveable property which they acquire during marriage, or which falls to them, during that period, by succession or by gift, if the donor or testator have not otherwise provided.

2. Of all the fruits, revenues, interests, and arrears, of whatsoever nature they may be, which fall due or are received during the marriage, and arise from property which belonged to the consorts at the time of their marriage, or from property which has accrued to them during marriage, by any title whatever.

3. Of all the immoveables they acquire during the marriage.

N. 1401.

Quels sont les biens des époux qui tombent dans la communauté légale? Ce sont d'abord tous les biens mobiliers qu'ils ont lors de leur mariage, ou qu'ils acquièrent par la suite de n'importe quelle manière. Ce sont ensuite tous les immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage autrement que par succession ou par titre *équipolent*, c'est-à-dire, au moyen d'une donation par un ascendant. En conséquence, tous les

immeubles qu'ils acquièrent par des ventes, des échanges, ou autres actes à titre onéreux tombent dans la communauté. Il en est de même des immeubles qui leur sont donnés ou légués par toutes personnes autres que les ascendants de l'époux donataire.

Le Code ne fait aucune distinction entre les immeubles légués par des legs particuliers et ceux légués par legs universels. Il aurait dû cependant en faire une, et dire que les immeubles légués par legs universels sont exclus de la communauté, car ces immeubles échéent à l'époux réellement par succession, puisque, comme nous l'avons vu, il y a aujourd'hui chez nous des successions testamentaires, et que tout legs universel en constitue une. Mais les rédacteurs de notre Code ont copié le Code Napoléon et notre ancien droit, qui ne faisaient pas de distinction entre le legs universel et le legs particulier, parce que l'un pas plus que l'autre ne constituait une succession. Pour être logiques, ils auraient dû dire que tout immeuble échéant à l'un des époux par un legs universel est exclu de la communauté.

Tombent encore dans la communauté tous les fruits et revenus des biens des époux qui n'y tombent pas quant au fonds.

Art. 1273. Tout immeuble est réputé conquêt de communauté s'il n'est établi que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis par succession ou à titre équipollent.

Art. 1273. All immoveables are deemed to be joint acquests of the community, if they be not proved to have belonged to one of the consorts, or to have been in his legal possession, previously to the marriage, or to have fallen to him subsequently by succession or other equivalent title.

La question de preuve que décide cet article ne se présentera jamais du vivant des époux, car ceux-ci sauront toujours comment un immeuble dont la communauté a la jouissance a été acquis. Mais il arrive souvent que, lorsque la communauté a duré très-longtemps, il est difficile pour les héritiers des conjoints de savoir comment tel ou tel immeuble dont la communauté a joui a été acquis, s'il l'a été à titre qui en a fait un conquet de communauté, ou à un titre qui l'a exclu de la communauté. C'est pour ce cas que notre article établit la présomption que vous voyez. Tout immeuble dont la communauté a eu la jouissance est présumé conquet de communauté jusqu'à preuve contraire. L'époux, ou son héritier, qui veut prouver le contraire doit établir qu'il en avait la propriété ou la possession légale avant le mariage, ou qu'il lui est échu pendant le mariage à un titre qui l'a exclu de la communauté. Nous verrons dans les articles 1275 et 1276 quels sont ces titres d'acquisition qui font qu'un immeuble est exclu de la communauté.

Art. 1274. Les mines et les carrières sont, quant à la communauté, soumises aux règles posées à leur égard, au titre *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*.

Le produit de celles qui ne sont ouvertes sur l'héritage propre de l'un des conjoints, que pendant le mariage, ne tombe pas dans la communauté; mais quant à celles qui étaient ouvertes et exploitées antérieurement, l'exploitation peut en être continuée au profit de la communauté.

Art. 1274. Mines and quarries are subject as regards community, to the rules laid down concerning them, in the title *Of Usufruct, Use and Occupation*.

The product of such mines and quarries as are opened during the marriage, upon the private property of one of the consorts, does not fall into the community; but such as were opened and worked previously to the marriage, may continue to be worked for the benefit of the community.

La communauté a l'usufruit des biens qui restent la propriété personnelle des conjoints. Or vous avez vu, lorsque vous avez étudié les règles de l'usufruit, que l'usufruitier n'a pas droit d'exploiter les mines et les carrières qui peuvent se trouver sur les immeubles assujettis à son usufruit. C'est cette règle que répète le premier alinéa de notre article et le commencement du second. Mais la fin de l'article pose, pour l'usufruit de la communauté, une règle un peu différente de celle qui est posée pour les autres usufruits. Il dit, en effet, que si l'exploitation d'une mine ou d'une carrière était commencée avant le mariage, la communauté peut la continuer, sans distinguer de quelle manière se faisait cette exploitation, si c'était pour des fins de revenu ou pour d'autres fins. Au contraire, l'usufruitier ordinaire ne peut jouir d'une mine ou d'une carrière ouvertes avant le commencement de son usufruit que si elles étaient exploitées pour des fins de revenu seulement. On ne peut prétendre que c'est ce que veut dire notre texte, car alors il se contenterait de dire ce que dit le commencement de l'article, que l'usufruit de la communauté quant aux mines et carrières est assujetti aux règles que vous avez vues dans l'article 460.

Art. 1275. Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage ou qui leur échoient pendant sa durée, par succession ou à titre équipollent, n'entrent point en communauté.

Néanmoins si un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle en-

Art. 1275. The immovables which the consorts possess on the day when the marriage is solemnized, or which fall to them during the continuance by succession or an equipollent title, do not enter into the community.

Nevertheless, if, after the contract of marriage in which community is stipulated, and before the marriage is solemnized, one of the consorts purchase an immovable, the immovable purchased in such

tre dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du contrat, auquel cas, elle est réglée suivant la convention.

interval, falls into the community; unless the purchase has been made in execution of some clause of the contract, in which case it is regulated according to the agreement.

N. 1404.

La première classe d'immeubles exclus de la communauté légale, ce sont les immeubles que les époux possèdent lors du mariage. Remarquez que le texte ne dit pas *dont les époux sont propriétaires*, mais *qu'ils possèdent*, ce qui veut dire qu'ils possèdent comme propriétaires. En conséquence, si l'un des époux possède un immeuble dans les conditions voulues pour la prescription, mais n'en a pas encore acquis la propriété lors du mariage, et l'acquiert ensuite, cet immeuble est exclu de la communauté.

Il en est de même de tous les autres cas dans lesquels un époux possède un immeuble dont il n'est pas propriétaire, mais dont il devient propriétaire en vertu d'un titre qu'il avait lors du mariage. Tel serait le cas d'un immeuble acheté de quelqu'un qui s'en serait réservé la propriété tant que tout le prix n'en serait point payé.

La seconde classe d'immeubles exclus de la communauté se compose des immeubles qui étoient aux époux pendant le mariage en vertu d'une succession.

Mais de quelle succession s'agit-il? Cette question, comme je vous l'ai déjà dit, ne pouvait se présenter dans notre ancien droit, et elle ne peut pas se présenter sous le Code Napoléon, parce que, dans ces deux droits il n'y a qu'une espèce de succession, la succession *ab intestat*. Mais chez nous, vous le savez, il y a deux espèces de successions, la succession *ab intestat* et la succession testamentaire (art. 597). Celle-ci, vous vous en souvenez, résulte de tout testament qui institue un légataire universel ou à titre universel. Il faut donc dire que, chez nous, la succession testamentaire, comme la succes-

sion ab intestat, a pour effet de faire exclure de la communauté de l'héritier les immeubles qu'elle lui fait arriver.

Cette question est d'une grande importance pratique. Comme vous le voyez par le texte de notre article, toutes les successions, aussi bien celles en collatérale que celles en ligne directe, produisent des propres. Au contraire, il n'y a que les legs faits par des ascendants à leurs descendants qui aient le même effet. Les legs faits par des collatéraux, comme ceux faits par des étrangers, s'il ont pour objet des immeubles, les font tomber dans la communauté du légataire mais cela doit s'entendre exclusivement des legs particuliers.

La troisième classe d'immeubles exclus de la communauté sont les immeubles qui échéent aux époux par titre *équipolent à succession*. Qu'est-ce qu'un titre *équipolent à succession*? C'est un legs ou une donation faits par un ascendant du donataire ou du légataire. La raison de cela est que les donations faites par un ascendant sont réputées faites *en avancement d'hoirie*, c'est-à-dire, à compte, pour ainsi dire, de la succession du donateur, qui doit, dans l'ordre naturel des choses, échoir tôt ou tard au donataire.

Il en est de même du legs fait par un ascendant: il est censé fait à compte de la succession à laquelle est appelé le légataire.

Mais, comme vous venez de le voir, il faut que le legs soit un legs particulier, car si c'est un legs universel, il constitue une succession, et doit être traité comme tel.

Le second alinéa de notre article a eu pour objet d'empêcher une fraude. On suppose avec raison que, lorsqu'on fait les stipulations d'un contrat de mariage, on tient compte de la consistance des biens des deux futurs époux. Leur intention probable, c'est que chacun d'eux apporte une valeur égale dans la communauté. Si l'un d'eux a plus d'immeubles que l'autre on rétablit l'égalité au moyen de ce qu'on appelle un *ameublissement*, lequel a pour effet de faire tomber dans la communauté les immeubles ameublés. Si après la passation du contrat de mariage l'un des époux pouvait acquérir des immeubles avant le mariage, cela aurait pour effet d'exclure

de la communauté une partie de ses biens sur laquelle l'autre conjoint avait droit de compter comme devant y entrer. Voilà pourquoi notre article déclare que l'immeuble acquis dans ces conditions tombe dans la communauté.

Il y a exception pour le cas où l'immeuble est ainsi acquis en vertu d'une clause du contrat de mariage, car alors il n'y a aucune fraude pratiquée au détriment de l'autre conjoint.

Art. 1276. A l'égard des immeubles, les donations par contrat de mariage, y compris celles à cause de mort, celles faites durant le mariage, et les legs faits par les ascendants de l'un des époux, soit à celui d'entre eux qui est leur successible, soit à l'autre, à moins de déclaration explicite au contraire, ne sont censés faits qu'à l'époux successible, et lui demeurent propres comme équipollents à succession.

La même règle a lieu lors même que la donation ou le legs sont faits, dans leurs termes, aux deux époux conjointement.

Toutes autres donations et legs faits par d'autres, aux époux conjointement ou à l'un d'eux, suivent la règle contraire et entrent dans la communauté, à moins qu'ils n'en aient été exclus spécialement.

Art. 1276. Gifts by contract of marriage, those which are in contemplation of death included, gifts during marriage, and legacies, made by ascendants of one of the consorts, either to the consort entitled to inherit from them or to the other, are deemed, as regards immoveables, unless there is an express declaration to the contrary, to be made to the consort entitled to inherit, and are his private property, as being acquired under a title equivalent to succession.

The same rule applies even when the gift or the legacy, in its terms, is made to both consorts jointly.

All gifts and legacies thus made to the consorts jointly, or to one of them, by others than ascendants, come under the contrary rule, and fall into the community, unless they have been expressly excluded.

Cet article exclut de la communauté les immeubles donnés aux époux par leurs ascendants, de quelque manière que ce soit, que ce soit par leur contrat de mariage ou pendant le mariage, que ce soit par donation entre-vifs ou par donation à cause de mort.

Il en est de même des legs faits par un ascendant à l'époux de son descendant. Mais cela doit s'entendre des legs particuliers, car s'il s'agissait de legs universels, ils seraient exclus de la communauté même s'ils étaient faits par un collatéral ou par un étranger, parcequ'ils constituent des successions, et que tous les immeubles échus par succession sont exclus de la communauté.

Pour qu'un immeuble soit exclu de la communauté comme donné ou légué à l'un des époux par son ascendant, il n'est pas nécessaire que la donation ou le legs lui soient faits nominativement. Il sont censés faits seulement à lui, non seulement lorsqu'il sont faits aux deux époux conjointement, mais même lorsqu'ils sont fait nominativement au conjoint du descendant. Exemple: *Primus* et *Prima* étant mariés sous le régime de la communauté légale, le père de *Prima* fait donation d'un immeuble, ou le lègue, à *Primus* et *Prima* conjointement, ou à *Primus* seul. Il est censé, malgré cela, avoir voulu le donner ou le léguer à *Prima* seule, et il sera exclu de la communauté au profit de *Prima*.

J'ai à peine besoin de vous dire que l'on pourrait, en ce cas, faire la donation ou le legs à *Primus* et *Prima* conjointement ou à *Primus* seul, mais il faudrait que la chose fût exprimée d'une manière bien claire.

Comme vous le voyez dans le dernier alinéa de notre article, il n'y a que les donations et les legs faits par des ascendants qui excluent un immeuble de la communauté. Les immeubles donnés ou légués par un collatéral ou par un étranger tombent dans la communauté.

Quant aux legs, cependant, rappelez-vous bien que cela doit être restreint aux legs particuliers, car les legs universels constituent des successions, et toutes les successions sont des titres qui excluent un immeuble de la communauté.

L
conv
com
part
la li
beso
aux
faire
raier

Ab
aban
mère
l'un
le re
soit
dette
étran
muna
ou ir

Pr
épous
bien
charg
de pa
aucu
l'imm
Cepet
toujo
règle
cette
ancien
ils pr
Cet

Les derniers mots de notre article, qui disent que l'on peut convenir que des immeubles qui devraient être exclus de la communauté peuvent y entrer si telle est la convention des parties, ne font qu'appliquer la règle de l'article 1257 sur la liberté des conventions matrimoniales, car il est à peine besoin de dire qu'il n'y a rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, dans la convention qui a pour objet de faire tomber dans la communauté des immeubles qui en seraient exclus.

Art. 1277. L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des conjoints, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre pas en communauté; sauf récompense ou indemnité.

Art. 1277. Immovables abandoned or ceded to one of the consorts, by his father or mother, or any other ascendant, either in satisfaction of debts due him by the latter, or subject to the payment of the debts due by the donor to strangers, do not fall into the community; saving compensation or indemnity.

N. 1406.

Primus, qui doit, je suppose, \$2,000 à sa fille *Secunda*, épouse de *Secundus*, lui donne en paiement une maison. Ou bien encore, ne lui devant rien, il lui donne la maison à la charge de lui payer une rente viagère qui vaut la maison, ou de payer une dette à un tiers. Dans ces deux cas, il ne fait aucune donation à *Secunda*. On aurait donc pu croire que l'immeuble qu'il lui donne doit tomber dans la communauté. Cependant il en est exclu, comme vous voyez, et cela a toujours été la règle dans notre ancien droit, comme c'est la règle suivie sous le Code Napoléon. Quelle est la raison de cette disposition? C'est toujours le désir, si vif dans notre ancien droit, de conserver les immeubles dans la famille d'où ils proviennent.

Cette disposition paraît produire une injustice pour le con-

joint de l'époux qui reçoit l'immeuble dans les conditions que nous venons de voir. En effet, c'est la communauté qui, au fond, paie le prix de l'immeuble, et c'est le conjoint auquel il est donné qui en est seul propriétaire. Mais nous verrons plus tard qu'il est remédié à cette injustice apparente par la règle de ce qu'on appelle les récompenses. En effet, la communauté aura droit de se faire indemniser par l'époux déclaré seul propriétaire de ce que lui coûte l'acquisition de l'immeuble.¹

Art. 1278. L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux, n'entre pas en communauté et est subrogé aux lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte.

Art. 1278. Immoveables acquired during marriage, in exchange for others which belong to one of the consorts, do not enter into the community, and are substituted in the place and stead of the immoveables thus alienated; saving compensation if a difference have been paid.

N. 1407.

Encore un cas où un immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage est exclu de la communauté. *Prima*, qui était propriétaire d'un immeuble lors de son mariage, l'échange pendant le mariage contre un autre immeuble. Ce dernier va être exclu de la communauté. Il est censé prendre la place de celui donné en échange.

Si la communauté a payé un retour, *Prima* devra récompense suivant les règles que nous verrons plus tard.

Art. 1279. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était proprié-

Art. 1279. A purchase made during marriage, under title of licitation, or otherwise, of a portion of an immoveable, in which one of the consorts

¹ Art. 1304.

taire par indivis, ne forme pas un conquet; sauf à indemniser la communauté de la somme qui en a été tirée pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari devient seul et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme, de la portion appartenant à cette dernière dans le prix, ou de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

owned an undivided share, does not constitute a joint acquist; saving the right of the community to be indemnified for the amount withdrawn from it, to make such purchase.

Where the husband, alone and in his own and individual name, acquires by purchase or by adjudication, part of the whole of an immoveable, in which the wife owned an undivided share, she has the option, at the dissolution of the community, either of abandoning the immoveable to the community, which then becomes her debtor for her share in the price, or of taking back the immoveable and refunding to the community the price of the purchase.

N. 1408.

Vous savez ce que c'est que la licitation: c'est une manière de partager une chose qui ne peut pas être partagée en nature. Ce qu'on en dit ici est donc, à plus forte raison, applicable au partage en nature. Voici le cas supposé: *Primus* et *Prima* sont mariés sous le régime de la communauté légale. Pendant le mariage, *Prima* hérite d'une maison avec un frère. Ne pouvant pas se partager la maison en nature, ils procèdent à une licitation, et la maison est adjugée à *Primus*. Bien qu'acquise à titre onéreux, elle ne tombera pas dans la communauté entre lui et *Prima*, mais elle sera la propriété personnelle de *Prima*. La raison de cela, c'est que le partage, vous le savez,

a un effet rétroactif,¹ et *Prima* est censée avoir toujours été propriétaire de la maison.² Mais la maison ne sera propre à *Prima* que si elle le veut bien après la dissolution de la communauté.

Il en serait autrement si c'était au mari que la maison serait échue, et qu'il l'aurait acquise sur licitation: il en serait seul propriétaire, et il n'aurait pas le droit comme la femme de la laisser à la communauté s'il trouve plus avantageux d'avoir le prix que la maison. Il n'y a pas d'injustice à traiter ainsi le mari différemment de la femme, parce que le mari était bien libre de ne pas acquérir la maison, pendant que la femme n'ayant pas l'administration de la communauté ne pouvait empêcher son mari de l'acquérir, même si elle trouvait l'acquisition désavantageuse.

Il va de soi que, dans les deux cas que nous venons de voir, l'époux qui devient propriétaire de l'immeuble licité ou partagé doit indemniser son conjoint de ce qu'il se trouve avoir fourni pour l'acquérir.

Art. 1280. La communauté se compose passivement:

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux sont grevés au jour de la célébration du mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur étoient pendant sa durée, sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux;

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari

Art. 1280. The liabilities of the community consist:—

1. Of all the moveable debts due by the consorts on the day when the marriage was solemnized, or by the successions which fall to them during its continuance; saving compensation for such as are connected with immovables which are the private property of one or other of the consorts;

2. Of the debts, whether of capital sums, arrears, or interest, contracted by the hus-

¹(art. 746 et 747).

²(C. C., art. 746).

pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf récompense dans les cas où elle a lieu;

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté;

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage.

band during the community, or by the wife, with the consent of the husband; saving compensation in cases where it is due;

3. Of the arrears and interest only of such rents and debts as are personal to either of the two consorts;

4. Of the repairs which attach to the usufruct of such immoveables as do not fall into the community;

5. Of the maintenance of the consorts, of the education and support of the children, and of all the other charges of marriage.

C. 1396 et s.; N. 1409.

Nous venons de voir quels sont les biens qui entrent dans la communauté légale; nous allons maintenant voir quelles sont les dettes dont elle est chargée.

La première classe se compose des dettes mobilières que doivent les deux époux lors du mariage.

Qu'est-ce qu'une dette mobilière? C'est celle qui a pour objet la prestation d'une chose mobilière, par exemple, la dette d'une somme d'argent, d'un cheval. La dette qui a pour objet la prestation d'un immeuble, par exemple, d'une maison, d'une terre, est une dette immobilière et elle ne tombe pas dans la communauté.

Remarquez que la communauté est chargée de payer même la dette qui serait due comme prix d'un immeuble qui va rester la propriété personnelle d'un des époux. Cela peut paraître bien injuste, mais il y a un moyen très-simple d'éviter cette injustice: c'est de stipuler que l'immeuble du prix duquel la communauté va être chargée tombera dans cette communauté.

Je vous prie de bien faire attention à la règle que nous examinons en ce moment lorsque vous serez appelés à rédiger des contrats de mariage, et d'expliquer aux parties que la communauté sera chargée de toutes les dettes mobilières que doivent les conjoints, à moins qu'on ne stipule la séparation de dettes. J'ai vu plusieurs fois un second mari, à sa grande surprise, appelé, comme chef de la communauté, à payer des factures de tailleurs ou de cordonniers du premier mari, dont sa femme était devenue débitrice pour moitié comme commune en biens avec ce premier mari.

La seconde classe de dettes mobilières dont la communauté est chargée se compose des dettes des successions qui échéent aux époux pendant le mariage, et cela, sans distinguer si ces successions tombent ou si elles ne tombent pas dans la communauté. Mais si elles n'y tombent pas, l'époux dont le conjoint l'a acquise a droit de se faire indemniser par ce conjoint de ce qu'il lui en coûte pour payer ces dettes.

La troisième classe de dettes à la charge de la communauté se compose des dettes contractées par la femme du consentement de son mari. La communauté n'est pas tenue des dettes contractées par la femme seulement avec l'autorisation de la justice.

La quatrième classe de dettes à la charge de la communauté se compose des intérêts des dettes qui sont exclues de la communauté pour le capital. Il est difficile de trouver une application de cette règle en dehors d'une stipulation qui aurait exclu de la communauté des dettes qui y seraient entrées autrement. Car les rentes étant aujourd'hui des biens mobiliers, la dette d'une rente est une dette mobilière. Et, quant aux autres dettes immobilières, comme l'obligation de donner une maison, on ne voit pas comment elles pourraient entraîner des arrérages. Peut-être veut-on parler des fruits que l'époux débiteur pourrait alors être condamné à payer en même temps qu'il livrerait l'immeuble dû.

La cinquième classe de dettes dont la communauté est tenue se compose de l'obligation d'entretenir les immeubles

propres à l'un des époux, et dont elle a l'usufruit, comme nous l'avons déjà vu.

La sixième classe d'obligations dont la communauté est tenue consiste à nourrir et entretenir les époux eux-mêmes, et leurs enfants soit du mariage actuel, soit d'un autre mariage, et à payer pour l'éducation de ces enfants.

Art. 1281. La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles sont constatées par acte authentique antérieur au mariage, ou ayant acquis avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires au dit acte, ou par quelque autre preuve satisfaisante, excepté dans les matières commerciales, dans lesquelles la preuve peut se faire suivant les dispositions des articles 1233, 1234 et 1235.

Le créancier de la femme en vertu d'un acte dont la date n'est pas constatée tel que ci-dessus, ne peut en poursuivre contre elle le paiement avant la dissolution de la communauté.

Le mari qui prétend avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers.

Art. 1281. The community is liable for the moveable debts contracted by the wife before marriage, only in so far as they are established by an authentic act anterior to the marriage, or by an act which before that event had acquired a certain date, either by means of registration or of the death of one or more of its signers, or other sufficient proof except in commercial matters, in which proof may be made according to the provisions of articles 1233, 1234 and 1235.

Creditors of the wife, who claim under acts the date of which has not been established as above stated, cannot sue her for their payment, before the dissolution of the community.

The husband who claims to have paid a debt of this nature, for his wife, cannot demand repayment of it either from her or her heirs.

C. 1225; N. 1410.

La communauté, nous l'avons vu, n'est pas tenue des dettes contractées par la femme autrement qu'avec le consentement du mari. La disposition que contient le commencement de notre article a pour objet de sanctionner cette règle. En effet, sans cette disposition, rien ne serait plus facile que de faire payer par la communauté des dettes contractées pendant le mariage sans le consentement du mari: il n'y aurait qu'à les antedater d'avant le mariage. C'est pour éviter ce danger que notre article exige, pour qu'une dette de la femme contractée avant le mariage soit à la charge de la communauté, que cette dette soit constatée par un acte authentique, ou par un acte ayant acquis date certaine avant le mariage. Vous savez déjà comment un acte sous seing privé peut avoir acquis date certaine avant le mariage: c'est parcequ'il aura été récéité dans un acte authentique, ou bien parcequ'il aura été enregistré, ou bien parcequ'un de ceux qui l'ont signé est décédé avant le mariage. C'est la répétition de la disposition de l'article 1225. Ce dernier article dit que la date d'un écrit sous seing privé peut être établie par une preuve légale. Notre article dit que la dette contractée par une femme avant son mariage peut être établie par une preuve satisfaisante, ce qui veut dire la même chose qu'une preuve légale, car il est bien évident qu'une preuve illégale n'est pas satisfaisante, et qu'une preuve légale est toujours satisfaisante. Mais quelle sera cette preuve légale? Il y en a une sur laquelle il n'y a aucun doute: c'est l'aveu du mari ou de ses héritiers auxquels on veut faire payer une dette que l'on prétend avoir été contractée avant le mariage par sa femme. Mais un écrit sous seing privé dûment prouvé est aussi une preuve légale; suffirait-il pour prouver la date d'une dette de la femme? Non sans doute, car alors on établirait la date d'une dette par un écrit qui n'en a pas lui-même. Il faut donc dire que la seule preuve légale consiste dans l'aveu de la partie contre laquelle on veut prouver la date de la dette contractée par la femme, ou dans un écrit authentique.

L'exception que l'on fait pour les matières commerciales n'est que la reproduction de la règle posée dans l'article 1226, et qui consiste à dire que les écrits d'une nature commerciale

sont toujours présumés avoir été faits le jour de leur date. Et comme les billets et les lettres de change sont toujours des écrits d'une nature commerciale, le porteur d'un billet signé ou endossé par la femme, et qui est daté d'avant son mariage, pourra donc toujours s'en faire payer par la communauté, à moins que le mari ne prouve que la date est fausse.

Lorsqu'une dette de la femme n'est pas constatée être antérieure à son mariage de la manière que nous venons de voir, son créancier, non seulement ne peut pas s'en faire payer par le mari pendant le mariage, mais il ne peut pas s'en faire payer par la femme elle-même tant que sa communauté n'est pas dissoute. La raison de cela c'est que, s'il pouvait s'en faire payer auparavant ce ne pourrait être qu'à même les biens propres de la femme, et alors la communauté perdrait l'usufruit qu'elle en a.

Mais remarquez que le Code ne dit pas que le créancier ne peut pas obtenir jugement contre la femme pendant la durée de la communauté; il dit seulement qu'il n'en peut poursuivre le paiement, ce qui est bien différent. Il pourra donc obtenir de suite jugement contre elle, mais il ne pourra faire exécuter ce jugement sur ses biens propres qu'après la dissolution de la communauté. Cela peut avoir une grande importance pour le créancier qui, s'il devait attendre pour poursuivre la femme la dissolution de la communauté, n'aurait peut-être plus les témoins au moyen desquels il peut maintenant prouver sa créance. Cela peut avoir une grande importance aussi pour la femme elle-même, car, puisque le créancier peut la poursuivre pendant la communauté, la prescription ne sera pas suspendue en sa faveur, comme elle le serait d'après l'article 2232 s'il était dans l'impossibilité de la poursuivre.

Non seulement le créancier de la femme qui ne peut pas établir de la manière que nous venons de voir que sa créance contre elle remonte à une date antérieure au mariage ne peut pas se faire payer par la communauté, mais si le mari, bien qu'il n'y soit pas obligé, paie cette dette, il ne pourra s'en faire rembourser plus tard ni par sa femme, ni par les héritiers de celle-ci.

Cette dernière décision me paraît tout-à-fait déraisonnable, et je ne vois pas en vertu de quel principe on pourrait la justifier. On comprend facilement que l'on se montre exigeant en faveur du mari, pour empêcher qu'il ne soit fraudé, mais on ne voit pas pourquoi, lorsqu'il a payé sans exiger la preuve à laquelle il avait droit, il ne pourrait pas se faire rembourser en prouvant par les moyens de preuve ordinaires qu'il a payé pour sa femme. Mais enfin c'est la loi, et vous devez y faire bien attention chaque fois que vous serez consulté par un mari sur une question de ce genre.

Le dernier alinéa de notre article ne permettrait même pas au mari de se faire rembourser par sa femme ou par les héritiers de sa femme, alors qu'ayant payé sans exiger la preuve qu'il était en droit d'exiger, il voudrait se faire rembourser en faisant cette preuve contre sa femme ou contre les héritiers de celle-ci.

Art. 1282. Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

Art. 1282. Debts due by a succession composed of moveable property only, which has fallen to the consorts during marriage, are entirely chargeable to the community.

N. 1411.

Il est tout naturel que la communauté soit chargée des dettes des successions mobilières qui échéent aux époux pendant le mariage, puisque ces successions lui appartiennent.

Art. 1283. Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de pour-

Art. 1283. Debts due by a succession composed of immoveables only, which falls to one of the consorts during marriage, are not chargeable to the community; saving the right of the creditors to be

suivre leur paiement sur les immeubles de la succession.

Néanmoins, si cette succession est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

paid out of the immoveables of the succession.

Nevertheless, if such succession have fallen to the husband, the creditors have a right to be paid either out of his private property or even out of that of the community; saving, in the second case, the compensation due to the wife or her heirs.

N. 1412.

Il est tout naturel que les dettes d'une succession immobilière ne soient pas à la charge de la communauté, puisque les biens de cette succession ne lui appartiennent pas. Mais pourquoi prend-on la peine de dire que les créanciers de ces dettes peuvent s'en faire payer sur les immeubles de la succession? C'est le droit commun que celui qui contracte une obligation doit l'exécuter sur tous ses biens.¹ Le défunt qui devait ces dettes était tenu de les payer à même tous ses biens; Il doit donc en être de même de l'époux auquel il laisse ces mêmes biens. La raison pour laquelle on a cru devoir décider une chose qui paraît aller de soi, c'est que la communauté, comme vous le savez, a l'usufruit de ces mêmes biens, et elle en serait privée s'ils servaient à payer la dette du conjoint auquel seul appartient la succession.

Ce que dit le second alinéa de notre article, que si la succession immobilière est échue au mari les créanciers de cette succession peuvent se faire payer, non seulement à même les biens de cette succession, mais même sur ceux de la communauté, est l'application d'une règle que nous allons voir, et d'après laquelle le mari est considéré, tant que la communauté dure, comme le propriétaire de tous les biens qui en forment partie.

¹ C. C., 1980.

Il va de soi que si la communauté paie ainsi une dette d'une succession immobilière échue au mari, elle a droit de s'en faire indemniser par lui.

Art. 1284. Si une succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens de la femme; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des biens de la succession, ne peuvent se pourvoir sur les autres biens de la femme avant la dissolution de la communauté.

Art. 1284. If a succession composed of immoveables only have fallen to the wife, and she have accepted it with the consent of her husband, the creditors have a right to be paid out of all the property which belongs to her; but if she have accepted it only under judicial authorization, upon the refusal of her husband, the creditors, in case the property of the succession proves insufficient, have no recourse upon her other property until the dissolution of the community.

Cet article ne fait qu'appliquer une règle générale que vous connaissez déjà: c'est que toute dette contractée par une femme commune avec le consentement de son mari peut être exigée de la communauté, et même du mari. En un mot, c'est une dette du mari.¹ A l'inverse, ni le mari, ni la communauté ne sont tenus des dettes que la femme a contractées avec l'autorisation de la justice.

Pour la même raison que la communauté n'est aucunement tenue des dettes d'une succession exclusivement immobilière échue à la femme et acceptée sans le consentement de son mari, les créanciers de cette succession ne s'en peuvent faire payer sur les autres biens personnels de la femme, parce que la communauté en a l'usufruit, et qu'elle le perdrait sur ceux de ces biens qui seraient vendus pour payer les dettes en question.

Mais que faudrait-il décider si la femme n'avait ni accepté,

¹ Art. 1280.

ni répudié une succession immobilière qui lui serait échue? Vous savez qu'il n'est pas nécessaire qu'un héritier ait accepté la succession pour qu'il soit tenu d'en payer les dettes; il est héritier par l'effet de la loi seule.¹ Je crois qu'il faudrait décider que, non seulement la communauté ne serait pas alors tenue de payer les dettes de la succession, mais que les créanciers ne pourraient pas se les faire payer même sur les autres biens personnels de la femme. Les créanciers ne doivent certainement pas avoir plus de droits lorsque la femme n'a pas accepté la succession du tout que lorsqu'elle l'a acceptée avec l'autorisation de la justice.

Art. 1285. Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributive du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributive se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant ou autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

Art. 1285. When a succession which has fallen to one of the consorts consists partly of moveable property and partly of immoveables, the debts due by such succession are chargeable to the community to the extent only of the portion of the debts to the payment of which the moveable property is liable to contribute, regard being had to the value of such property as compared with that of the immoveables.

Such contributory portion is determined according to the inventory which the husband is bound to make, either in his own right, if the succession concern him personally, or as directing and authorizing the actions of his wife, if the succession be one that has fallen to her.

N. 1414.

¹ Art. 607.

Nous avons vu la position de la communauté quant aux dettes des successions échues aux époux, suivant que ces successions sont purement mobilières ou purement immobilières. Cet article s'occupe du cas où une succession échue à l'un des époux se compose en partie de meubles et en partie d'immeubles. Comme vous le savez, les biens mobiliers qui la composent tombent dans la communauté, et les immeubles en sont exclus. Il est tout naturel alors que la communauté soit tenue de la part des dettes de la succession afférente aux biens mobiliers, et que l'époux héritier qui a la propriété des immeubles soit chargé de la partie des dettes afférente à ces biens. C'est ce que décide notre article.

Maintenant, quelle est la partie des dettes de la succession afférente à chaque espèce de biens? Cela dépend de la valeur de chacune de ces espèces de biens. Supposez une succession de \$20,000, dont \$15,000 en immeubles et \$5,000 en biens mobiliers, et dont les dettes s'élèvent à \$4,000, les biens mobiliers formant le quart de l'actif sont tenus du quart des dettes, et les immeubles formant les trois quarts de l'actif seront chargés des trois quarts des dettes. La communauté alors sera tenue de payer \$1,000 des dettes de la succession et l'époux héritier sera tenu d'en payer \$3,000.

Comment peut-on savoir quelle est la part afférente aux meubles et quelle est celle afférente aux immeubles de la succession? C'est au moyen de l'inventaire que le mari doit faire de la succession, sans distinguer si cette succession est échue à lui ou à sa femme. Au moyen de cet inventaire, on pourra savoir quelle est la valeur des immeubles et quelle est celle des meubles de la succession, et quel est le montant de ses dettes.

Art. 1286. A défaut d'inventaire et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre
Art. 1286. In the absence of an inventory, and in all cases where the omission to make one is prejudicial to the wife, she or her heirs may, at the dissolution of the com

les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin, par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non-inventorié.

munity, sue for lawful compensation, and even make proof, either by deeds and private writings, or by witnesses, and, if necessary, by general rumor, of the moveable property not inventoried.

N. 1415.

On suppose qu'une succession en partie immobilière et en partie mobilière étant échue au mari, celui-ci n'a pas fait l'inventaire que l'article 1285 l'obligeait de faire. Les créanciers de la succession s'adressent au mari, et s'en font payer. Il les paie aux dépens de la communauté. Il fait donc payer à celle-ci la part de dettes afférente aux immeubles, que lui seul devait supporter. Vous verrez plus tard que chaque fois que l'un des conjoints retire un avantage exclusif de la communauté, il doit indemniser son conjoint de ce que cela lui fait perdre, et cette indemnité se règle lors du partage de la communauté. Si, dans le cas prévu par notre article, le mari eût fait un inventaire, il serait facile de savoir combien la communauté a payé pour lui. Mais, à cause du défaut d'inventaire, il va falloir à la femme et à ses héritiers prouver la valeur des meubles et des immeubles de la succession et le montant de ses dettes. Comment feront-ils cette preuve? S'ils étaient astreints pour la faire à suivre les règles ordinaires de la preuve, il leur serait souvent impossible de la faire. Comme c'est la faute du mari qui les a mis dans cette position, pour qu'il ne profite pas de cette faute, on leur permet de faire la preuve du montant du mobilier, non seulement par témoins, sans égard aux restrictions de la preuve par témoins que vous avez vues, mais par des titres et des papiers domestiques, et même par la commune renommée. Ce dernier genre de preuve, surtout, est si dangereux pour le mari, qu'il sera engagé à faire l'inventaire auquel il est tenu.

Notre article ne parle pas de la valeur du mobilier. Mais, comme la contribution aux dettes dépend de la valeur du mo-

bilier comparée à celle des immeubles de la succession, la femme ou ses héritiers qui veulent se faire indemniser par le mari, parcequ'ils prétendent qu'il a fait payer à la communauté plus que sa part dans les dettes de la succession, doivent donc prouver, non seulement la valeur du mobilier, mais aussi celle des immeubles. Juiront-ils pour le faire de la liberté qui leur est donnée pour faire la preuve de la valeur du mobilier? Il faut, je crois, dire que non. Cette liberté constitue une exception au droit commun, et l'on ne peut étendre les exceptions par analogie. Il n'y a pas même d'analogie entre la position des héritiers qui veulent prouver la valeur des meubles et celle des héritiers qui veulent prouver celle des immeubles. La plupart du temps les meubles seront disparus ou auront été détériorés lors de de la dissolution de la communauté, mais les immeubles, eux, seront toujours visibles, et il sera toujours facile de constater s'ils sont en meilleur ou en plus mauvais état que lors de l'ouverture de la succession.

Art. 1287. Les dispositions de l'article 1285, ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins

Art. 1287. The provisions of article 1285 do not deprive the creditors of a succession composed partly of moveable property, and partly of immoveables of their right to be paid out of the property of the community, whether the succession has accrued to the husband, or has fallen to the wife and has been accepted by her with the consent of her husband; the whole, subject to the respective compensations.

The same rule applies if the succession have been accepted by the wife under judicial authorization only, and

le n
du
nau
alab

C
cess
les 1
men
et q
seul
ils a
ils s
régl
défin
au 1
faire
bien
Il
acce
qu'a
fem
Si
cepté
just
mari
mari
était
paye
sur c
du r
cessi
qu'à

le mobilier en ait été confon- the moveable property belong-
du dans celui de la commu- ing to it have, nevertheless,
nauté, sans un inventaire pré- been mixed up with those of
alable. the community without a pre-
vious inventory.

N. 1416.

Ce que nous venons de voir au sujet des dettes d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière concerne les rapports des conjoints ou de leurs héritiers entre eux seulement. Nous savons quelle part doit supporter la communauté et quelle part doit retomber définitivement sur l'époux héritier seul. Mais les créanciers de ces dettes de la succession sont-ils assujettis aux règles que nous avons vues, ou bien peuvent-ils se faire payer par la communauté, sauf aux conjoints à régler ensuite entre eux ce que la communauté doit supporter définitivement? Il faut distinguer: ou la succession est échue au mari, et les créanciers peuvent s'adresser à lui pour se faire payer, et il pourra les payer soit à même ses propres biens, soit à même ceux de la communauté.

Il en est de même si la succession étant à la femme elle l'a acceptée avec le consentement de son mari, car nous savons qu'alors le mari est responsable de toutes les dettes que la femme contracte ainsi.

Si la succession étant échue à la femme, elle ne l'a pas accepté du tout, ou ne l'a acceptée qu'avec l'autorisation de la justice, pour savoir si les créanciers peuvent s'adresser au mari pour se faire payer, il faut faire une distinction: ou le mari n'a pas fait l'inventaire de cette succession auquel il était tenu, et les créanciers de la succession pourront se faire payer, non seulement sur les biens de cette succession, mais sur ceux de la communauté et même sur les biens personnels du mari; ou bien, au contraire, il a fait l'inventaire de la succession, et les créanciers de celle-ci ne peuvent se faire payer qu'à même les biens de la succession.

Art. 1288. Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de cette succession, et, en cas d'insuffisance, ils doivent attendre, pour le reste, la dissolution de la communauté.

Art. 1288. If the succession have been accepted by the wife under judicial authorization only, upon the refusal of the husband, and an inventory have been made, the creditors can sue for their payment, only out of the property, whether moveable or immoveable, of such succession, and, if it should prove insufficient, they must for the remainder await the dissolution of the community.

N. 1417.

Ceci est l'application de la règle que vous connaissez bien, d'après laquelle la communauté n'est pas tenu des dettes que la femme a contractées avec l'autorisation de la justice, et qu'elle n'en doit pas souffrir non plus. Elle en souffrirait si les créanciers de ces dettes pouvaient s'en faire payer à même les biens personnels de la femme puisqu'elle perdrait l'usufruit de ces biens.

Art. 1289. Les règles établies par les articles 1282 et suivants, régissent les dettes dépendant d'une donation comme celles résultant d'une succession.

Art. 1289. The rules established by article 1282 and the articles which follow it, govern the debts attached to a gift, as well as those which attach to a succession.

N. 1418.

Vous savez que le Code considère la donation universelle comme une espèce de succession, et oblige le donataire de cette espèce de donation à payer les dettes du donateur même *ultra vires*.¹ Il était donc naturel qu'il appliquât aux dona-

¹ Art. 797.

tions
venoi

M:
ont f
clure
que :
n'est
ascen
aux s

Ar
peuve
ment
me a
senter
les bi
que su
femm
due à
denni

Je
ticle :
conser
contra
Il y
règle
femm
une d
faire,
qu'il
voyez,
conséq

Il é
ainsi o

tions faites aux époux pendant le mariage les règles que nous venons de voir quant aux successions.

Mais je vous prie de ne pas oublier que les donations qui ont pour objet des immeubles n'ont pas toujours l'effet d'exclure ces immeubles de la communauté; elles n'ont cet effet que si elles sont faites par un ascendant du donataire. Ce n'est donc que lorsque la donation est faite au conjoint par un ascendant que peuvent se présenter les questions traitées quant aux successions dans les articles que nous venons d'étudier.

Art. 1290. Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

Art. 1290. The creditors have a right to be paid the debts contracted by the wife, with the consent of the husband, either out of the property of the community, or out of that of the husband or of the wife; saving the compensation due to the community, or the indemnity due to the husband.

N. 1419.

Je vous ai déjà fait connaître la règle posée dans cet article: les dettes contractées par la femme commune avec le consentement de son mari sont traitées comme si elles étaient contractées par le mari personnellement.

Il y a une conclusion pratique très-importante à tirer de la règle posée par notre article: c'est que, s'il s'agit pour une femme de faire un acte juridique par lequel elle contracte une dette, il vaut mieux pour le mari ne pas l'autoriser à le faire, et la laisser se faire autoriser par la justice, alors même qu'il n'y aurait aucune objection, puisque, comme vous le voyez, les deux autorisations n'ont pas pour lui les mêmes conséquences.

Il était bien inutile de dire que lorsque le mari se trouve ainsi obligé de payer soit sur les biens de la communauté, soit

sur ses biens personnels, une dette de sa femme, il a droit d'en être indemnisé: c'est la règle générale posée dans les articles 1303 et 1304, et ces articles ne sont eux-mêmes qu'une application des règles de la gestion d'affaires. Il est bien évident, en effet, que si la communauté paie une dette d'un des époux, ou si cet époux paie une dette de la communauté, ils font l'affaire de celui dont la dette a été ainsi payée, et ont droit d'être remboursés par lui.¹

Art. 1291. Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

Art. 1291. All debts which the wife contracts only in virtue of a general or special power of attorney from her husband, are chargeable to the community; and the creditors cannot prosecute their payment either against the wife or against her personal property.

N. 1420.

Ceci n'avait pas besoin d'être dit, car c'est l'application d'une règle élémentaire en matière de mandat. Cette règle, c'est que le mandataire qui agit au nom du mandant et dans les limites de son mandat ne s'oblige pas personnellement, et n'oblige que son mandant.

Mais la règle posée par cet article est inutile pour une autre raison: c'est que la femme mariée ne peut s'obliger avec ou pour son mari qu'en qualité de commune en biens.² Or si la femme contracte une dette dans les conditions indiquées par notre article, ou elle la contracte au nom de son mari et dans les limites du mandat qu'il lui a donné, et alors elle ne s'oblige pas personnellement, et n'oblige que lui,* ou, au contraire, elle contracte en son propre nom, ou bien en dehors des limites de son mandat, et alors son obligation est nulle en vertu de l'article 1301, que nous allons bientôt voir.

¹ Art. 1046.

² Art. 1301.

§ 2.

Ai
nistr
comr
dre,
quer
femn
Il
poser
dispo
que c
sonne

Le
son a
comm
était l
tions
étendu
la fem
former
Il n
comme
qu'il de
là? I
pour ol
une do
que la s
les bien
être de
n'en es

2.—*De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un et de l'autre époux relativement à la société conjugale.*

Art. 1292. Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, les aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme.

Il peut même seul en disposer par donation ou autre disposition entrevifs, pourvu que ce soit en faveur de personne capable et sans fraude.

Art. 1292. The husband alone administers the property of the community. He may sell, alienate, or hypothecate it without the concurrence of his wife.

He may even alone dispose of it, either by gifts or otherwise *inter vivos*, provided it is in favor of persons who are legally capable, and without fraud.

C. 205, 692, 1393; N. 1421, 1422.

Le mari seul administre les biens de la communauté, mais son administration n'en est pas une ordinaire: tant que la communauté dure il a droit de se comporter comme s'il en était le propriétaire absolu. Il peut même faire des donations des biens qui la composent. Ses pouvoirs sont si étendus, que Pothier disait que, tant que la communauté dure, la femme n'a qu'une espérance de droit sur les biens qui en forment partie.

Il n'y a qu'une restriction au droit du mari de disposer comme de ses biens propres des biens de la communauté: c'est qu'il doit en disposer sans fraude. Que faut-il entendre par là? Il faut entendre une disposition de ces biens qui aurait pour objet de les lui faire revenir. Telle serait, par exemple, une donation en faveur de son père, parcequ'il doit compter que la succession de celui-ci lui reviendra, et qu'il y retrouvera les biens qu'il lui a donnés. On pourrait croire qu'il en doit être de même d'une donation à ses propres enfants, mais il n'en est rien si ce sont des enfants communs à lui et à sa

femme, parce que tous deux sont également appelés à en hériter.

Il était inutile de dire que le mari ne peut donner les biens de la communauté qu'à des personnes capables, car vous savez que c'est la règle générale.

Art. 1293. L'un des époux ne peut, au préjudice de l'autre, léguer plus que sa part dans la communauté.

Le legs d'un effet de la communauté suit les règles applicables au cas du legs de la chose dont le testateur n'est propriétaire que pour partie.

Si la chose est tombée dans le lot du testateur et qu'elle se retrouve dans sa succession le légataire a droit de la prendre en entier.

Art. 1293. One consort cannot, to the prejudice of the other, bequeath more than his share in the community.

The bequest of an object belonging to the community is subject to the rules which apply to the bequest of a thing of which the testator is only part owner.

If the thing have fallen into the share of the testator and be found in his succession the legatee has a right to the whole of it.

C. 882, 883; N. 1423.

Ceci allait de soi, car alors l'époux qui disposerait de plus que sa part disposerait d'un bien qui ne lui appartiendrait pas. En effet, le décès d'un des époux met fin à la communauté, et rend chacun des conjoints propriétaire de sa part. C'est pour cela que notre article traite ce legs comme celui d'une chose dont le testateur n'est propriétaire que pour une partie.

Mais si, par le partage, la chose léguée tombe dans le lot du testateur, le legs est valide pour le tout, parce qu'en vertu de l'effet rétroactif du partage, l'époux testateur est censé avoir été propriétaire pour le tout du bien légué.

Il était inutile d'ajouter, comme le fait notre article, que, même si la chose léguée est, par le partage, tombée dans le lot de l'époux testateur, il faut qu'elle soit encore dans sa

succ
c'es
alin
en a

Al
tions
par l
lit, p
les L
Celle
me n
sur s
tion

Le
de no
de la
qu'il
cutter

Au
traitée
compo
contra
s'exéc
biens
commu

Art.
tions p
des de
emport
frappen
commun
personn
Vol

succession pour que le legs soit valide, car si elle n'y est plus c'est parce que le testateur l'a aliénée, et vous savez que toute alinéation d'une chose léguée entraîne révocation du legs qui en avait été fait.

Art. 1294. Les condamnations pécuniaires encourues par le mari pour crime ou délit, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté. Celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur ses biens et après dissolution de la communauté.

Art. 1294. Pecuniary condemnations, incurred by the husband for criminal offences or misdemeanors, may be recovered out of the property of the community. Those incurred by the wife can be recovered only out of her property, and after the dissolution of the community.

N. 1424.

Le mari, vous le savez, est considéré, suivant l'expression de nos anciens auteurs, comme le seigneur et maître des biens de la communauté; il est donc tout naturel que les obligations qu'il contracte par des délits ou des quasi-délits puissent s'exécuter sur ces biens.

Au contraire, la femme, tant que dure la communauté, est traitée comme si elle n'avait aucun droit sur les biens qui la composent. Il va donc de soi que les obligations qu'elle contracte par ses délits ou ses quasi-délits ne puissent pas s'exécuter à même les biens de la communauté, ou à même les biens qui sont propres à la femme elle-même, mais dont la communauté a la jouissance.

Art. 1295. Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant la mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et de ses biens personnels.

Art. 1295. The criminal condemnation of one of the consorts which causes civil death, affects only his share in the community and his private property.

N. 1425.

Cet article se trouve maintenant sans application depuis l'abolition de la mort civile, puisqu'aujourd'hui l'individu condamné à une peine qui entraîne la dégradation civique ne perd plus la propriété de ses biens. Il en était autrement avant l'abolition de la mort civile: les biens du mort civilement étaient confisqués au profit de la province; il était donc d'un grand intérêt alors de savoir que ceux de la communauté n'étaient confisqués que pour sa part.

Art. 1296. Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent les biens de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en profite, à moins que la femme n'ait contracté comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

Art. 1296. Acts done by the wife without the consent of her husband, even when she is judicially authorized, do not affect the property of the community beyond the amount of the benefit it derives from them, unless she contracts as a public trader, and for the purposes of her trade.

C. 179; N. 1426.

Je vous ai déjà fait connaître la règle posée au commencement de cet article. Si la femme fait des actes avec l'autorisation de son mari, ces actes le lient comme s'il les avait faits lui-même. Si elle les fait seulement avec l'autorisation de la justice, le mari n'en est aucunement responsable, et les obligations qui en résultent ne peuvent s'exécuter ni sur les biens du mari, ni même sur ceux de la communauté.

Notre article fait, en apparence, deux exceptions à cette règle, mais il n'en contient en réalité qu'une. En effet, il dit que les actes faits par la femme marchande publique pour son commerce lient la communauté. Or ces actes sont faits avec le consentement au moins tacite de son mari, puisqu'elle ne peut faire de commerce sans son autorisation.¹

La seule véritable exception à la règle est pour le cas où la communauté a profité de l'acte de la femme. Elle est

¹ Art. 179.

fond
sans

Ar
peut
biens
même
priso
de le
cas d
être

Co
indiq
admi
sa fe
doter
qu'il
biens
voyez

Ma
plus e
son n

Qu
diffic
torisa
nauté,
d'eng
l'auto
justic
que n

Art
minist
person

fondée sur le principe général que personne ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui.

Art. 1297. [La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de leurs enfants communs en cas d'absence du mari, sans y être autorisée par justice.]

Art. 1297. [A wife cannot, without judicial authorization, obligate herself nor bind the property of the community, even for the purpose of releasing her husband from prison, or of establishing their common children, in the case of his absence.]

C. 177 et s.; N. 1427.

Comme vous le voyez, cet article est entre crochets, ce qui indique qu'il contient un droit nouveau. En effet, il était admis dans notre ancien droit que, lorsque le mari était absent, sa femme pouvait engager les biens de la communauté pour doter les enfants communs à elle et à son mari, et que, lorsqu'il était en prison pour dettes, elle pouvait engager ces mêmes biens sans son autorisation pour le tirer de prison. Vous voyez qu'aujourd'hui elle n'a plus ce droit.

Mais remarquez que dans ces deux cas, si la femme ne peut plus engager les biens de la communauté sans l'autorisation de son mari ou de la justice, elle le peut avec cette autorisation.

Quant à l'autorisation de son mari cela ne présentait aucune difficulté, puisque tous les actes que fait une femme avec l'autorisation de son mari engagent, non seulement la communauté, mais son mari lui-même. Mais notre article lui permet d'engager les biens de la communauté pour ces deux fins sans l'autorisation de son mari, pourvu qu'elle soit autorisée par justice, ce qui constitue une véritable exception aux principes que nous avons vus.

Art. 1298. Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

Art. 1298. The husband has the administration of all the private property of his wife.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme.

Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement. Il est responsable de tout déperissement des biens personnels de sa femme causé par défaut d'actes conservatoires.

He may exercise, alone, all the moveable and possessory actions which belong to his wife.

He cannot, without her consent, dispose of the immovables which belong to her.

He is responsible for all deteriorations which his wife's private property may suffer for want of conservatory acts.

C. 692, 1393, 1394; N. 1428.

Vous savez que la communauté a l'usufruit de tous les biens personnels de la femme, et que c'est le mari qui est l'administrateur des biens de la communauté. Il allait donc de soi qu'il eût l'administration de ces mêmes biens de la femme dont la communauté a l'usufruit.

Quant aux actions qui appartiennent à la femme, si elles sont mobilières elles sont tombées dans la communauté, et il est tout naturel que le mari les puisse exercer. Il n'a pas besoin pour les exercer de mettre sa femme en cause, parcequ'il est dans la position d'un cessionnaire de ces actions, mais d'un cessionnaire dont la cession est l'effet de la loi seule.

Il faut conclure de là que la femme elle-même ne peut plus exercer ces actions mobilières, parcequ'elles ne lui appartiennent plus.

Quant aux actions possessoires, il allait de soi aussi que le mari pût les exercer, car la communauté ayant l'usufruit des immeubles de la femme peut, comme tous les usufruitiers, exercer les actions possessoires contre ceux qui la troublent dans sa possession, ou la lui enlèvent de force; car il a toujours été admis que l'usufruitier, bien que n'ayant pas la vraie possession, mais seulement la quasi-possession de l'immeuble sur lequel porte son usufruit, peut intenter les actions possessoires comme s'il possédait à titre de propriétaire. Or

si la communauté a les actions possessoires auxquelles peuvent donner lieu les immeubles de la femme, il va de soi que ces actions doivent être exercées par le mari.

Mais si le mari peut exercer ces actions mobilières et possessoires de la femme, celle-ci peut-elle aussi les exercer? Il faut distinguer entre les actions mobilières et les actions possessoires. La femme peut certainement exercer les actions possessoires parcequ'elle a la nue-proprété des immeubles qui y donnent lieu, et que le nu-proprétaire peut exercer ces actions. Mais elle ne peut pas exercer ses actions mobilières qui sont tombées dans la communauté, parce qu'elle n'y a plus aucun droit. Elle ne pourrait exercer ces actions que si elles lui avaient été réservées en propriété par quelqu'un qui les lui aurait données ou léguées. Par exemple, *Primus* et *Prima* étant en communauté, *Secundus* lègue tous ses biens à *Prima*, mais à condition qu'ils ne tombent pas dans sa communauté avec *Primus*. Parmi ces biens se trouve un cheval, un piano, dont *Tertius* est en possession, et qu'il ne veut pas rendre. Il faut donc le poursuivre en revendication. L'action pourra être intenté par *Primus*, mais elle peut l'être aussi par *Prima*.

Le dernier alinéa de notre article est parfaitement inutile. Tout le monde comprend aisément que l'usufruitier ne peut aliéner les choses dont il a l'usufruit. Or telle est la position du mari comme chef de la communauté.

Il était inutile aussi de dire qu'il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, puisque telle est la position de tous les usufruitiers.

Art. 1299. Les baux que le mari fait seul des biens de sa femme ne peuvent excéder neuf ans; elle n'est pas obligée, après la dissolution de la communauté, d'entretenir ceux qui ont été faits pour un plus long temps.

Art. 1299. Lease of the wife's property, made by her husband alone, cannot exceed nine years; she is not bound, after the dissolution of the community, to maintain those which have been made for a longer term.

N. 1429.

Cet article déroge à la règle que pose pour l'usufruitier ordinaire l'article 457. D'après ce dernier article, les baux donnés par l'usufruitier finissent avec son usufruit, sauf qu'ils se continuent pour ce qui reste alors de l'année courante.

Le mari est traité plus favorablement: les baux qu'il consent des biens de sa femme se continuent après la dissolution de la communauté, s'ils n'ont pas été donnés pour plus de neuf ans. S'ils ont été faits pour plus de neuf ans, ils prennent fin avec la communauté et ne peuvent pas être continués même jusqu'à l'expiration des neuf ans pour lesquels le mari aurait pu les consentir.

Art. 1300. Les baux de neuf ans et au-dessous, que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus d'un an avant l'expiration du bail courant, ne lient pas la femme, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

Art. 1300. Leases of property of the wife for nine years or for a shorter term, which have been made or renewed by the husband alone more than a year in advance of the expiration of the pending lease, do not bind the wife, unless they come into operation before the dissolution of the community.

N. 1430.

Non seulement la femme et ses héritiers, après la dissolution de la communauté, ne sont pas obligés d'entretenir les baux donnés par le mari pour plus de neuf ans, mais ils ne sont pas même obligés d'entretenir ceux donnés pour neuf ans ou moins, s'ils ont été donnés trop longtemps avant l'expiration d'un bail déjà existant. Le Code considère comme une anticipation excessive le fait de renouveler un bail plus d'un an avant son expiration.

Un exemple vous fera bien comprendre le sens de notre article. *Primus*, qui avait déjà loué une maison pour cinq ans, en vertu d'un bail qui doit expirer au premier mai, renouvelle ce bail pour cinq ans encore le premier novembre.

Pr
ter
me
l'e:
]
de
pas
un
l'ex
I
d'un
de

A
peu
son
com
qu'e
tre
effet
anci
bonn

Ce
ancie
régis
Séna
sulte
Par i
faire:
geant
No
en en
à la f
défen

Prima décède en janvier, ses héritiers seront obligés d'entretenir le bail consenti par *Primus*, parce qu'il a été donné pour moins de neuf ans, et a été renouvelé seulement six mois avant l'expiration du bail qui était en cours.

Mais si *Primus* avait renouvelé ce bail le premier avril de l'année précédente, les héritiers de *Prima* ne seraient pas obligés de le respecter, même s'il n'eût été donné que pour un ou deux ans, parcequ'il a été renouvelé plus d'un an avant l'expiration de celui qui l'a précédé.

Il en serait autrement cependant si le bail renouvelé plus d'un an d'avance avait commencé de courir avant la dissolution de la communauté.

Art. 1301. La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet, sauf les droits des créanciers qui contractent de bonne foi.

Art. 1301. A wife cannot bind herself either with or for her husband, otherwise than as being common as to property; any such obligation contracted by her in any other quality is void and of no effect, saving the rights of creditors who contract in good faith.

4 Ed. VII, ch. 42; C. 1374; N. 1431.

Cet article, qui est complètement étranger au droit français ancien et moderne, est emprunté à la célèbre ordonnance d'enregistrement.¹ Il y avait quelque chose d'analogue dans le Sénatusconsulte Velleien du droit romain. Ce sénatusconsulte défendait toute *intercessio* de la femme pour son mari. Par *intercessio*, on entendait l'action d'intervenir dans les affaires d'un autre, soit en s'obligeant soi-même, soit en engageant ses biens pour le bénéfice de cet autre.

Notre article va plus loin que le sénatusconsulte Velleien en en sens, mais moins loin dans un autre. Il défend bien à la femme mariée de s'obliger pour son mari, mais il ne lui défend pas d'engager ses biens pour lui. La Cour Suprême

¹ 4 Vict., ch. 30.

l'a cependant interprété comme défendant aussi à la femme d'hypothéquer ses biens ou de les donner en gage pour son mari.¹ C'est, à mon avis, aller au delà du texte de la loi, alors qu'il s'agit d'une loi d'exception, et que les lois d'exception ne doivent jamais être étendues par analogie.

La femme peut-elle payer pour son mari? Non, parce que ce serait lui conférer un avantage, lui faire une donation, contrairement à la disposition de l'art. 1265. Le Conseil Privé est même allé plus loin, et, dans la cause du Trust & Loan Company of Canada & Kérouac, il a exprimé l'opinion que si elle vendait un immeuble dans le but de se procurer de l'argent pour payer pour lui la vente serait nulle. Mais le statut 4 E. VII ch. 42 a mis cette opinion de côté.

Si, d'un côté, notre code va moins loin que le sénatusconsulte velléien, il va plus loin d'un autre côté, puisqu'il défend à la femme de s'obliger avec son mari, même si elle ne s'oblige pas pour lui. Mais on présume alors qu'elle s'oblige pour lui.

Notre article dit que la femme ne peut s'obliger qu'en qualité de commune en biens. Donc si elle est séparée de biens ou sous le régime de l'exclusion de communauté, elle ne peut pas s'obliger du tout avec ou pour son mari.

Si elle est commune en biens, son obligation n'est pas absolument nulle, mais elle n'a que la valeur des obligations que peut contracter une femme commune. Or une femme commune en bien peut toujours se libérer des dettes de la communauté en y renonçant. Et même si elle l'a acceptée, elle n'en est tenue que jusqu'à concurrence du profit qu'elle en retire.

De quelle nature est la nullité des obligations qu'une femme mariée contracte en contravention à notre article? La jurisprudence décide qu'elle est absolue et d'ordre public. Par conséquent, non seulement la femme elle-même, mais ses créanciers et tous ceux qui sont intéressés à ce que son obligation soit nulle peuvent l'invoquer.

La jurisprudence a eu raison de traiter cette nullité comme étant d'ordre public, car c'est pour des considérations d'intérêt

¹ Klock et Chamberlain 11, L. N. 152.

public que la prohibition a été établie. On a voulu protéger les femmes mariés et les empêcher d'être ruinées en cautionnant pour leurs maris. Cette prohibition est donc de la même nature que la prohibition des donations entre époux, et vous savez que la nullité de ces donations a toujours été considérée comme absolue et d'ordre public.

Peut-on cautionner une telle obligation? Nous aurons l'occasion de revenir plus tard sur cette question lorsque nous étudierons le cautionnement, mais je puis vous dire de suite qu'à mon avis il faut décider qu'on la peut cautionner. Sans doute, elle est parfaitement nulle comme obligation civile, mais elle est valable comme obligation naturelle, car, pour qu'il y ait une obligation naturelle, il suffit qu'une personne ait consenti librement à s'obliger. Or, si l'obligation contractée par une femme mariée en contravention à l'article 1301 est une obligation naturelle, il n'y a pas de doute qu'elle peut être cautionnée, puisque l'article 1932 dit que l'on peut cautionner une obligation naturelle.

Peut-on garantir par une hypothèque une telle obligation? Il faut répondre dans l'affirmative. L'article 2046 dit que l'hypothèque conventionnelle peut garantir n'importe quelle obligation. Cela comprend les obligations naturelles. Mais, s'il restait quelque doute sur ce point, il serait levé par l'article 2081, paragraphe 5, qui dit que l'hypothèque s'éteint par l'extinction absolue de la dette qu'elle garantissait. Cela montre que si la dette était éteinte seulement comme obligation civile l'hypothèque continuerait de subsister.

Pendant longtemps on avait discuté la question de savoir si la nullité de l'obligation contractée par une femme mariée en contravention à l'article 1301 pouvait être invoquée contre des tiers de bonne foi, c'est-à-dire, qui ignoraient qu'elle s'obligeât pour son mari. Après plusieurs décisions contradictoires, la jurisprudence avait été définitivement fixée par le jugement de la Cour d'Appel, dans la cause de Globenski et Boucher. Elle avait déclaré nulle une obligation contractée par une dame Leprohon (née Globenski) en son propre nom, mais pour son mari. Cette jurisprudence a été confirmée

par le Conseil Privé dans la cause du Trust and Loan Company of Canada et Kérouac. Cela a amené la législation à amender le Code comme vous voyez. Mais cet amendement est si mal rédigé, que si l'on ne savait pas ce que le législateur a voulu dire, il serait impossible de le comprendre. Il dit que l'obligation contractée par une femme mariée en contravention à l'article 1301 est nulle, "sauf les droits des tiers de bonne foi." Or le Conseil Privé venait de décider que ces tiers n'avaient pas plus de droits que ceux de mauvaise foi. Ce que l'on a voulu dire, évidemment, c'est ce qu'avaient décidé quelques arrêts anciens de nos tribunaux, que les obligations contractées par une femme mariée pour son mari sont valides si elles sont contractées envers des tiers qui ignorent qu'elle s'oblige pour lui.

Comme je vous l'ai déjà dit, ce même statut a levé un doute qui résultait de remarques faites par le Conseil Privé en rendant jugement dans la cause du Trust and Loan et Kérouac. Ce haut tribunal avait exprimé l'opinion que la vente que ferait une femme pour payer une dette de son mari serait nulle. Le statut déclare que cette vente sera valide. Mais il ne dit rien de la question si importante de savoir si la femme qui a payé l'obligation qu'elle avait contractée pour son mari peut répéter ce qu'elle a payé. Je crois qu'il faut décider qu'elle ne le peut pas, parce que, comme je vous l'ai déjà dit, il y a pour elle une obligation naturelle, et que celui qui acquitte une obligation naturelle ne peut pas répéter.

Une dernière question sur cet article. Une femme paie une dette de son mari, ou de la communauté, ce qui revient au même, avec son propre argent; a-t-elle droit de répéter ce qu'elle a payé? Comme je vous l'ai déjà dit, ce paiement n'est pas atteint par notre article, mais il constitue une donation prohibée entre époux. Comme cette donation est nulle d'une nullité d'ordre public, je crois que la femme doit pouvoir répéter ce qu'elle a payé. Il y a une différence essentielle entre ce cas et celui que nous venons d'examiner: c'est qu'ici il n'y avait aucune obligation naturelle pour la femme de payer la dette de son mari, pendant qu'il y a une obliga-

tic
prbli
de
de
po
ce
sui
ainI
na
ma
ia
un
répI
Pri
de
l'aff
les
qu'ilIl
faire
faitL
oblig
ter,
aujo
Il fr
s'enAr
imme

tion naturelle de payer la dette qu'elle a contractée en son propre nom, même pour son mari.

Art. 1302. Le mari qui s'oblige pour les affaires propres de sa femme a, sur les biens de cette dernière, un recours pour se faire indemniser de ce qu'il est appelé à payer par suite des obligations qu'il a ainsi contractées.

Art. 1302. A husband who contracts obligations for the individual affairs of his wife, has a recourse against her property in order to obtain the reimbursement of what he is obliged to pay by reason of such obligations.

C. 1366; N. 1432.

Primus étant marié à *Prima* sous le régime de la communauté, *Prima*, qui est propriétaire d'un terrain, veut y bâtir une maison. *Primus* fait un marché avec un entrepreneur pour la construction, et lui paie une somme de \$5,000. A-t-il un recours contre *Prima* pour cette somme? Notre article répond dans l'affirmative.

Il était bien inutile de décider une question aussi simple. *Primus*, dans le cas que nous venons de voir, gère l'affaire de sa femme. Or vous le savez, celui qui a utilement géré l'affaire d'un autre a droit de se faire indemniser de toutes les obligations qu'il y a contractées et de toutes les dépenses qu'il y a faites.

Il y a une autre raison pour laquelle le mari peut alors se faire rembourser ce qu'il a payé, c'est qu'autrement il aurait fait un avantage à sa femme, contrairement à l'article 1265.

L'article 1302 ne parle pas du cas où la femme se serait obligée pour son mari, parce que ce cas ne pouvait se présenter, l'obligation de la femme étant toujours nulle. Mais aujourd'hui elle est valide en faveur des tiers de bonne foi. Il faut donc décider que la femme qui l'a contractée peut s'en faire rembourser.

Art. 1303. S'il est vendu un immeuble ou autre objet pro-

Art. 1303. If an immovable or other object belonging

pre à l'un des époux, et que le prix en soit versé dans la communauté, sans qu'il en soit fait emploi, ou si elle reçoit quelque autre chose appartenant exclusivement à l'un d'eux, il y a lieu, en faveur de l'époux propriétaire, au prélèvement du prix de l'objet ou de la valeur de la chose ainsi tombée dans la communauté.

exclusively to one of the consorts be sold, and the price of it be paid into the community and be not invested in replacement, or if the community receive any other thing which belongs exclusively to one of the consorts, such consort has a right to pretake such price or the value of the thing which has thus fallen into the community.

N. 1433.

Primus et Prima étant en communauté, *Prima* est propriétaire personnellement d'une maison, dont la communauté a l'usufruit. La maison est vendue \$5,000, et le prix en est remis à *Primus*, qui l'emploie, par exemple, à construire une maison sur un terrain appartenant à la communauté. Lors de la dissolution de la communauté, *Prima*, ou ses héritiers, auront le droit de se faire rembourser les \$5,000 ainsi fournies à la communauté par *Prima*.

Le remboursement ne se fera qu'à la dissolution de la communauté, parce que tant qu'elle dure elle a droit de jouir de la somme en question.

La raison de cela est facile à comprendre: c'est que si la communauté n'était pas obligée de rembourser *Prima*, celle-ci se trouverait avoir avanta^gé *Primus* de la moitié de la somme de \$5,000.

Il était inutile de dire que la communauté ne doit rien rembourser à l'époux dont le bien propre a été vendu si le prix en a été employé au profit de ce dernier.

Art. 1304. Si, au contraire, l'on a tiré de la communauté des deniers qui ont servi à

Art. 1304. If, on the contrary, moneys have been withdrawn from the community

am
ges
ten
qui
mei
ou
de
de j
pen
mun
celli

P
tair
au
lutic
de j
bien
L
que
avoi
l'ava
mun
Il
gent
pour
prop
R
com
vous
l'imn
perde
De
conjc

améliorer ou libérer de charges réelles l'immeuble appartenant à l'un des conjoints, ou qui ont été employés au paiement des dettes personnelles ou pour l'avantage exclusif de l'un d'eux, l'autre a droit de prélever, à titre de récompense sur les biens de la communauté, une somme égale à celles ainsi employées.

and have been used to improve or to free from incumbrance an immoveable belonging to one of the consorts, or have been applied to the payment of his individual debts, or for his exclusive benefit, the other consort has a right to pretake by way of compensation, out of the property of the community, a sum equal to the moneys thus appropriated.

C. 1156, §5; N. 1437.

Primus et *Prima* étant en communauté, *Prima*, propriétaire d'un immeuble qui n'est pas bâti, y construit une maison au coût de \$5,000 qu'avance la communauté. A la dissolution de celle-ci, *Primus* aura droit de prélever, c'est-à-dire, de prendre avant le partage, une somme de \$5,000 sur les biens de la communauté.

La raison de cette disposition est facile à comprendre: c'est que si *Primus* ne faisait pas ce prélèvement, il se trouverait avoir avantaagé sa femme de la somme de \$2,500, car sans l'avance au profit de *Prima* des \$5,000, sa part dans la communauté serait plus élevée de \$2,500.

Il en serait de même si la communauté avait avancé de l'argent pour payer une dette personnelle d'un des conjoints, ou pour éteindre une servitude grevant un immeuble qui est sa propriété personnelle.

Remarquez que ce n'est que lors de la dissolution de la communauté qu'il y a lieu au prélèvement dont je viens de vous parler, parce que la communauté ayant la jouissance de l'immeuble qui se trouve amélioré, il n'est que juste qu'elle perde l'intérêt de la somme avancée par elle.

De même, si elle a payé une dette personnelle d'un des conjoints elle n'a pas de recours en remboursement avant la

dissolution, parce que, comme vous le savez, elle doit supporter les intérêts de leurs dettes personnelles.

Art. 1305. Le remploi est parfait à l'égard du mari toutes les fois que, lors de l'acquisition, il a déclaré qu'il la faisait des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était propre, ou pour lui tenir lieu de remploi.

Art. 1305. The replacement is perfect, as regards the husband, whenever, at the time, he declares that he makes the purchase with money arising from the alienation of an immoveable which belonged to himself alone, or for the purpose of replacing such immoveable.

N. 1434.

On suppose qu'un immeuble appartenant en propre à l'un des conjoints a été vendu, et que le prix en a été employé à acheter un autre immeuble pour ce même conjoint. Vous avez vu dans l'article 1393 que, pour que le conjoint dont l'immeuble a été aliéné puisse prélever lors de la dissolution de la communauté ce même prix, il faut qu'il ait été versé dans la communauté, et qu'il n'en ait pas été fait emploi en sa faveur. Mais, comme vous le voyez, pour que l'emploi qui a été fait du prix prive le conjoint du droit de faire aucun prélèvement, il faut distinguer entre le cas où c'est un immeuble du mari qui a été ainsi vendu, et celui où c'est un immeuble de la femme. Si c'est un immeuble du mari, et qu'il en ait employé le prix pour lui-même, il ne peut plus revenir contre cet emploi, et il n'a aucun prélèvement à faire, s'il a déclaré que l'immeuble acquis par lui l'était avec l'argent provenant du prix de son immeuble vendu.

Art. 1306. La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit pas, si ce rem-

Art. 1306. The declaration of the husband, that the purchase is made with money arising from an immoveable sold by his wife and for the purpose of replacing it, is not

ploi
cept
l'act
par
avan
mun

Si
vend
décla
vena
pour
prix
subsé
lution
elle à
imme

Art
du pr
tenant
que si
munat
l'imme
erce s
du ma
des bi

Dan
compe
prix n
vente
réelle
meuble

ploi n'a été formellement accepté par la femme, soit par l'acte d'acquisition même, soit par tout acte subséquent fait avant la dissolution de la communauté.

sufficient, if such replacement have not been formally accepted by the wife, either by the deed of purchase itself, or by some other subsequent act made before the dissolution of the community.

N. 1435.

Si, au contraire, c'est un immeuble de la femme qui a été vendu, c'est en vain que le mari achetant un autre immeuble déclarerait dans l'acte d'achat qu'il le paie avec l'argent provenant du prix de l'immeuble de sa femme, et qu'il l'acquiert pour celle-ci; il faut qu'elle accepte l'emploi qu'il fait ainsi du prix de son immeuble, soit dans l'acte d'achat, soit dans un acte subséquent. Si elle ne le fait pas, elle a droit, lors de la dissolution de la communauté, de laisser l'immeuble acquis pour elle à la communauté, et de prélever sur celle-ci le prix de son immeuble.

Art. 1307. La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté; celle du prix de l'immeuble de la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

Dans tous les cas, cette récompense consiste dans le prix même qu'a rapporté la vente et non dans la valeur réelle ou convenue de l'immeuble vendu.

Art. 1307. The compensation for the price of an immoveable belonging to the husband can be claimed only out of the mass of the community; that for the price of an immoveable belonging to the wife, may be claimed out of the private property of the husband, if the property of the community prove insufficient.

In all cases, such compensation consists in the price brought by the sale and not in the real or conventional value of the immoveable sold.

N. 1436.

Lorsqu'un conjoint a le droit d'exercer une reprise à raison de ce que le prix d'un immeuble qui lui était propre a été versé dans la communauté, qu'est-ce qu'il a droit de se faire payer, de prélever? Est-ce le prix qu'a rapporté l'immeuble, ou celui qu'il vaudrait lors de la dissolution de la communauté? C'est le prix qu'il a été vendu, car la communauté n'a été enrichie que de cette somme.

S'il y a assez de biens dans la communauté pour que le conjoint qui a droit à une indemnité puisse se la faire payer au moyen d'un prélèvement, il n'y a aucune difficulté: avant de partager les biens de la communauté, ce conjoint fait son prélèvement, et les époux, ou leurs héritiers, se partagent le reste. Mais s'il n'y a pas assez de biens dans la communauté pour que l'époux qui a droit à une indemnité puisse se la faire payer ainsi, doit-il perdre ce qui manque pour le payer ou bien a-t-il le droit de s'en faire payer à même les biens de son conjoint? Notre article distingue entre le cas où c'est le mari qui a une reprise à exercer, et celui où c'est la femme. Si c'est le mari, il ne peut exercer la reprise qu'à même les biens de la communauté, et s'il n'y en a pas assez tant pis pour lui. Si, au contraire, c'est la femme, elle a droit de se faire payer ses reprises sur les biens du mari si ceux de la communauté sont insuffisants.

Pourquoi cette différence entre le mari et la femme? C'est que le mari étant l'administrateur de la communauté avec des pouvoirs presque sans limites, si elle est insolvable on peut lui dire que c'est par sa faute. En tout cas, c'est certainement sa faute de ne pas avoir fait l'emploi du prix de l'immeuble de sa femme. Mais on ne peut pas dire la même chose de celle-ci, qui n'a aucun contrôle sur l'administration de la communauté.

Art. 1308. Si les époux ont conjointement avantagé l'enfant commun, sans exprimer la proportion pour laquelle ils entendaient contribuer, ils

Art. 1308. If the consorts have jointly benefited their common child, without mentioning the proportion in which they each intended to

sor
fai
jet
effe
qu'i
nels
nier
bien
inde
ce
égar
donn
tion.

Pr
jointe
\$1,000
Cel
ce qui
par e
propri
donné
Puis
époux
tout l'i
en avo
ser, lor
ainsi fr
Pour
valeur
de cell
Cela es
Vol

sont censés avoir voulu le faire également, soit que l'objet ait été fourni ou promis en effets de la communauté, soit qu'il l'ait été en biens personnels à l'un des époux; au dernier cas, cet époux a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de ce qu'il a ainsi fourni, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

contribute, they are deemed to have intended to contribute equally, whether such benefit has been furnished or promised out of the effects of the community, or out of the private property of one of the consorts; in the latter case, such consort has a right to be indemnified out of the property of the other, for one half of what he has so furnished, regard being had to the value which the object given had at the time of the gift.

N. 1438.

Primus et *Prima* étant en communauté de biens, font conjointement donation à *Secundus*, leur fils, de la somme de \$1,000. Chacun d'eux est censé en avoir donné la moitié.

Cela n'avait pas besoin d'être dit, tant c'est élémentaire, si ce qui a été donné est un bien de la communauté. Mais si, par exemple, ils ont donné un immeuble appartenant en propre à *Primus*, pour quelle part chacun est-il censé avoir donné? Pour moitié encore.

Puisque, dans le cas que nous venons de voir, chacun des époux est censé avoir donné la moitié de l'immeuble, et que tout l'immeuble appartenait à *Prima* seule, elle se trouve donc en avoir fourni pour *Primus* la moitié, et il doit lui rembourser, lors de la dissolution de la communauté, ce qu'elle lui a ainsi fourni.

Pour savoir ce qui a été fourni, on tient compte de la valeur qu'avait l'immeuble donné lors de la donation, et non de celle qu'il a lors de la dissolution de la communauté. Cela est parfaitement juste. Comme je vous l'ai déjà dit,

la raison pour laquelle les époux doivent être remboursés de ce qu'ils fournissent à la communauté ou à leur conjoint, et doivent rembourser à la communauté ou à leur conjoint ce qu'ils en ont reçu, c'est que s'il en était autrement ce serait pour eux un moyen indirect de s'avantager, contrairement à la disposition de l'article 1265. Or, du momnet que l'époux, ou la communauté, reçoit le prix de ce qui a été fourni, l'époux qui en a profité ne se trouve pas enrichi, puisqu'il ne lui reste rien de ce qui a été donné.

Art. 1309. L'avantage fait par le mari seul à l'enfant commun est à la charge de la communauté, et dans le cas d'acceptation, la femme doit en supporter la moitié, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il se chargeait de cet avantage pour le tout ou pour une portion plus forte que la moitié.

Art. 1309. Any benefit conferred by the husband alone upon a common child is chargeable to the community, and if the wife accept the community she bears one half, unless the husband has declared expressly that he charged himself with the whole or with more than the half of such benefit.

N. 1439.

Primus et *Prima* étant en communauté, *Primus* fait seul à *Secundus*, leur enfant, donation d'une somme de \$1,000. Malgré que *Primus* ait fait la donation seul, la communauté doit la supporter, parce que, comme vous le savez, le mari a droit de faire des donations des biens de la communauté.

Il était inutile de dire que si *Primus* a déclaré en faisant la donation qu'il entendait s'en charger seul la communauté n'en est pas tenue, puisque cette déclaration n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Que faudrait-il décider si le mari, sans dire qu'il prend seul à sa charge la donation, la faisait d'un immeuble qui est sa propriété personnelle? Il faut décider qu'alors la donation ne sera pas à la charge de la communauté, et que le mari est censé avoir voulu la faire à ses propres frais.

nat
la
ma
con
§ 3

Li
1°
2°
3°
corp
4°
des é
les r
articl

La
des c
Qu
La co
pas fi
condan
civile
une qu
dégrad
femme
J'y rev

Art.
biens n
qu'en j

S'il avait déclaré qu'il la faisait comme chef de la communauté, lui ou ses héritiers auraient droit de se faire rembourser la moitié de la valeur de l'immeuble donné, parce que le mari a le droit de faire des donations comme chef de la communauté.

§ 3.—*De la dissolution de la communauté et de sa continuation dans certains cas.*

1.—*De la dissolution de la communauté.*

La communauté se dissout :	Art. 1310. The community
1° Par la mort naturelle;	is dissolved:
2° Par la mort civile;	1. By natural death;
3° Par la séparation de corps;	2. By civil death;
4° Par l'absence de l'un des époux dans les cas et sous les restrictions exposées aux articles 109 et 110.	3. By separation from bed and board;
	4. By the absence of one of the consorts, in the cases and within the restriction set forth in articles 109 and 110.

C. 36, 208, 209; N. 1441.

La dissolution de la communauté par la mort naturelle d'un des conjoints ne demande aucune explication.

Quant à la mort civile, vous savez qu'elle n'existe plus. La condamnation à une peine qui la fait encourir ne met donc pas fin à la communauté. Mais, comme le conjoint qui est condamné à une peine qui, autrefois, aurait entraîné la mort civile encourt maintenant la dégradation civique, cela va être une question que de savoir si, au cas où le mari encourt la dégradation civique, et se trouve frappé d'interdiction, sa femme peut demander une séparations de corps ou de biens. J'y reviendrai sur l'article 1311.

Art. 1311. La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, par la femme	Art. 1311. Separation of property can only be obtained judicially, when the inter-
--	---

dont les intérêts sont mis en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

ests of the wife are imperiled and the disordered state of the husband's affairs gives reason to fear that his property will not be sufficient to satisfy what the wife has a right to receive or to get back.

Toute séparation volontaire est nulle.

All voluntary separations are null.

60 Vict., ch. 50; P. 1090 et s.; N. 1443.

La première règle que pose cet article, c'est qu'il ne peut y avoir de séparation de biens par convention entre les époux. Ceci est l'application de la règle que vous avez vue dans l'article 1265.

Comme cette règle de l'article 1265 est d'ordre public, il en résulte que la nullité des séparations de biens qui ont lieu par convention entre les époux est d'ordre public, et que tous ceux qui y ont intérêt peuvent l'invoquer.

La seconde règle qui résulte de notre article, c'est que la femme seule peut demander une séparation de biens. Le mari n'a pas ce droit, parce que comme c'est lui qui administre la communauté, il ne peut être question pour lui de se protéger contre la mauvaise administration de sa femme.

La séparation de biens entre des époux mariés sous le régime de la communauté ne peut donc avoir lieu qu'en vertu d'un jugement des tribunaux. Mais les tribunaux n'ont pas le droit d'accorder des séparations à leur gré à tous ceux qui en demandent; ils ne peuvent en accorder que pour les causes indiquées ici.

La première cause de séparation est la mise en péril des intérêts de la femme. Les intérêts de la femme sont mis en péril si le mari gaspille les biens de la communauté, car il est évident que cela aura pour effet d'affecter sa part dans la communauté.

Les intérêts de la femme sont encore mis en péril si, par

exe
pro
car
don
pou
Il
sa p
com
Li
la se
Il fa
fem
un in
mari
la co
somm
nauté
crain
sépar
Je
de la
qu'ell
suffira
march
ront c
de la
les int
Je
biens
a lieu
pas su
n'allèg
demme
comme
en dan
Si la
ger de
saisi, o

exemple, le mari gaspille en ivrognerie ou en débauche le produit de ce qu'elle gagne par son travail ou son industrie. car cela expose la communauté à être privée des ressources dont elle a besoin pour le soutien des époux et des enfants et pour l'éducation de ceux-ci.

Il en serait de même si, sans aucune mauvaise conduite de sa part, le mari administrerait tellement mal les affaires de la communauté qu'il l'exposerait à la ruine.

La seconde cause pour laquelle la femme peut demander la séparation de biens est le désordre des affaires du mari. Il faut que ce désordre soit tel qu'il y ait à craindre que la femme ne puisse se faire payer ses reprises. Par exemple, un immeuble qui lui appartenait en propre a été vendu, et le mari en a touché le prix. Vous savez qu'à la dissolution de la communauté elle aura droit de prendre avant partage une somme égale au prix de son immeuble. Mais si la communauté n'a pas assez pour la payer elle le perdra. C'est la crainte bien fondée de cette perte qui constitue une cause de séparation.

Je n'ai pas besoin de vous dire qu'il faut que les intérêts de la femme soient bien sérieusement mis en péril pour qu'elle ait droit d'obtenir une séparation de biens. Il ne suffirait pas, par exemple, que son mari eût fait un mauvais marché, parcequ'il peut en faire ensuite de bons qui rachèteront celui-là. Il faut que l'ensemble de son administration de la communauté soit tel qu'il mette sérieusement en péril les intérêts de la femme.

Je constate que dans toutes les actions en séparations de biens on allègue que, d'après l'état des affaires du mari, il y a lieu de craindre que les biens de la communauté ne soient pas suffisants pour payer les reprises de sa femme, et que l'on n'allègue pas qu'elle a des reprises à exercer. Ceci est évidemment insuffisant, car si elle n'a pas de reprises à exercer, comment le désordre des affaires du mari pourrait-il les mettre en danger ?

Si la femme a des reprises à exercer, la femme est en danger de les perdre si son mari est poursuivi, ou encore mieux, saisi, ou mis en faillite. Et, dans ce même cas, il n'y a pas

de doute que ses intérêts sont mis en péril, puisque tout ce qui tombera dans la communauté servira à payer ses créanciers, alors même que ce serait le fruit du travail ou de l'industrie de la femme.

Art. 1312. La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est sans effet tant qu'elle n'a pas été exécutée en la manière énoncée au Code de Procédure Civile.

Art. 1312. Separation of property, although judicially ordered, has no effect, so long as it has not been carried into execution, in the manner stated in the Code of Civil Procedure.

60 Vict., ch. 50; P. 1098; N. 1444.

Que veut dire notre article, lorsqu'il dit que la séparation est sans effet tant qu'elle n'a pas été exécutée? Il veut dire qu'elle est nulle. Mais est-elle nulle d'une nullité absolue, et si elle n'est nulle que d'une nullité relative, qui peut invoquer cette nullité? Je crois qu'il faut dire qu'elle n'est nulle que d'une nullité relative. Quel est le but de l'exécution du jugement de séparation? Incontestablement de faire connaître aux tiers que la séparation a été prononcée. Ils ont le plus grand intérêt à savoir si une femme mariée est ou n'est pas séparée de biens, parce que sa capacité pour contracter n'est pas la même que si elle était commune.

Si l'exécution du jugement est dans l'intérêt des tiers, eux seuls peuvent donc se prévaloir de la nullité résultant du défaut d'exécution, car, vous le savez, pour savoir quel est le caractère d'une nullité, il faut toujours se demander dans l'intérêt de qui elle a été édictée.

Les tiers peuvent donc invoquer cette nullité contre la femme, mais elle ne peut pas l'invoquer contre eux. Si donc elle a fait avec un tiers un contrat qu'elle ne pouvait faire que comme séparée de biens, ou si elle est poursuivie comme telle, elle ne pourra pas demander la nullité du contrat, ou faire renvoyer la poursuite sur le fondement que sa séparation n'a pas été exécutée.

L
ract
don
C
bien
une
M
en s
sépa
mani
par l
qui s

Ar
sépar
inscri
du C
La
contro
où ce
plies.

S.

L'ir
nière
Le
jugem
chage

Art.
pronon
biens
effets,

L'article suivant me paraît bien indiquer que tel est le caractère de la nullité édictée par l'article 1312, puisqu'il le donne à une autre nullité du même genre.

Comment se fait l'exécution du jugement de séparation de biens. Par le paiement à la femme de ses reprises, ou par une procédure en vue de se les faire payer.

Mais si, comme cela arrive le plus souvent dans les actions en séparation, la femme n'a pas de reprises à exercer, la séparation ne peut évidemment pas être exécutée de cette manière. Je n'en vois pas d'autre alors qu'une déclaration par la femme qu'elle n'a pas de reprises à exercer, et c'est ce qui se fait en pratique.

Art. 1313. Le jugement en séparation de biens doit être inscrit suivant les dispositions du Code de Procédure Civile.

La séparation n'a d'effet contre les tiers que du jour où ces formalités ont été remplies.

Art. 1313. The judgment of separation as to property must be inscribed, in the manner prescribed in the Code of Civil Procedure.

The separation affects third parties, from the day only whom these formalities have been complied with.

S. ref., art. 6235; 60 Vict., ch. 50; P. 1097; N. 1445.

L'inscription du jugement de séparation se fait de la manière indiquée dans l'article 1097 du Code de Procédure.

Le dernier alinéa de notre article revient à dire que si le jugement de séparation n'est pas exécuté et publié par l'affichage au greffe, il est censé ne pas exister pour les tiers.

Art. 1314. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Art. 1314. The judgment which declares the separation of property has a retroactive effect to the day of the institution of the action.

N. 1445.

Cet article ne fait qu'appliquer un principe général. Si le jugement dans une cause était rendu aussitôt que l'action est intentée, il n'y aurait pas besoin de se demander s'il aura un effet rétroactif. Mais il est bien rare que la justice humaine puisse procéder avec une pareille célérité. Presque toujours il s'écoule un temps plus ou moins long entre l'institution d'une action et le jugement du litige. Il ne serait pas juste que le demandeur souffrit de ces délais de la justice humaine. Pour remédier autant que possible aux inconvénients qui en résultent, le jugement tâche de mettre artificiellement les parties dans la même position, au point de vue pécuniaire, que s'il eût été rendu lors de l'institution de l'action. C'est ainsi que, dans les actions en revendication, le défendeur est condamné à restituer au demandeur les fruits qu'il a perçus depuis le commencement du litige, et dans les actions personnelles fondées sur des créances, il est condamné à payer des intérêts.

Dans le cas des actions en séparation de biens, la demanderesse pourrait souffrir tellement du délai qui s'écoule entre le commencement du procès et son jugement, que si l'on n'eût pas pris des moyens de la protéger, le jugement lui serait souvent parfaitement inutile. Le mari dissipateur se hâterait d'aliéner les biens de la communauté pour priver sa femme de sa part. On remédie à ce danger en déclarant que les effets du jugement qui prononce la séparation remontent au jour de la demande, c'est-à-dire, que l'on considère le jugement comme rendu ce jour-là. Et, par jour de la demande, il faut entendre le jour de la signification de l'action, car il n'y a pas de demande auparavant.

Il résulte de notre article que les aliénations d'immeubles de la communauté que fait le mari pendant le procès sont nulles quant à la femme. Quant aux aliénations de choses mobilières, elles sont traitées comme des aliénations faites par quelqu'un qui n'est pas propriétaire. Vous verrez, lorsque nous étudierons l'article 2268, quelle est la valeur de ces aliénations.

Il résulte de notre article que les obligations contractées par le mari pendant le procès en séparation sont nulles quant à

sa
biepo
doi
roç
anr
mo.A
la f
para
pud
vant
défa
inve
risat
elleSi
se f
au t
trimLa
de q
articRé
inver
qui e
peut-
seul
tageu
consé
dit qu
pas q
peut

sa femme, et, partant, ne peuvent être exécutées à même les biens de la communauté.

Cette disposition de l'article 1314 serait très-dangereuse pour les tiers s'il n'étaient pas protégées par la publicité qui doit être donnée à la demande en séparation, mais l'article 1092 du Code de Procédure exige que cette demande soit annoncée dans la Gazette Officielle et dans deux journaux au moins, un en langue française et l'autre en langue anglaise.

Art. 1314a. Il est loisible à la femme poursuivant la séparation, d'accepter ou de répudier la communauté, suivant les circonstances, et, à défaut par le mari de faire inventaire, elle peut sur autorisation y faire procéder, si elle n'a pas renoncé.

Si elle accepte, le partage se fait en la manière réglée au titre des *Conventions matrimoniales*.

Art. 1314a. The wife who sues for separation may accept or renounce the community, according to circumstances, and if the husband fails to make an inventory, she may, upon being authorized, have one made, if she has not renounced

If she accepts, the partition is effected in the manner provided in the title *Of Marriage Covenants*.

60 Vict., ch. 50.

La femme a toujours droit de renoncer à la communauté, de quelque manière qu'elle soit dissoute. La partie de notre article qui le lui donne est donc parfaitement inutile.

Régulièrement c'est le mari ou ses héritiers qui doivent faire inventaire des biens de la communauté, puisque ce sont eux qui en ont la possession. Mais s'ils ne le font pas, la femme peut-elle y procéder? Elle y a un grand intérêt, car c'est le seul moyen pour elle de savoir si la communauté est avantageuse, et si elle doit ou non l'accepter ou y renoncer. En conséquence, notre article lui donne le droit de le faire. Il dit qu'elle ne peut le faire qu'avec autorisation, mais il ne dit pas qui lui donnera cette autorisation. Ordinairement elle ne peut être autorisée par justice que sur le refus de son mari

de l'autoriser. En est-il de même ici? L'affirmative ne me paraît pas douteuse. C'est la règle générale, et il n'y a rien dans le texte de notre article qui dise qu'elle est mise de côté pour ce cas.

Il était bien inutile de dire que si la femme accepte la communauté le partage s'en fait entre elle et son mari suivant les règles que nous allons voir, car ces règles s'appliquent à tous les cas de partage de biens possédés en commun.

Art. 1314b. La renonciation par la femme à la communauté doit être enregistrée au bureau d'enregistrement dans la circonscription duquel le mari était domicilié au temps où la demande a été intentée, ou, si le mari n'avait pas alors de domicile dans la province, du bureau dans la circonscription duquel les époux ont eu leur dernier domicile commun avant l'institution de l'action.

Art. 1314b. The wife's renunciation of the community must be registered in the registry office of the division in which the husband was domiciled at the time when the suit was brought, or if the husband was not then domiciled in the province, in the registry office of the division in which the consorts had their last common domicile before the institution of the action.

60 Vict., ch. 50.

L'auteur de cet amendement à l'article 1314 ne paraît pas avoir été très familier avec le Code Civil. Car, s'il l'eût mieux connu, il aurait su que l'enregistrement de la renonciation à la communauté était déjà exigé par l'article 2126, et d'une manière beaucoup plus brève, bien qu'aussi complète. En effet, vous verrez dans cet article qu'il exige l'enregistrement de toute renonciation à une communauté de biens, et dit que cet enregistrement doit se faire au bureau de la circonscription dans laquelle le droit s'est ouvert. Comme, au cas de séparation de biens, le droit de la femme à une part de la communauté s'ouvre au lieu du domicile du mari, c'est donc là que l'article 2126 exige l'enregistrement. Notre article n'ajoute

donc
le ca
du
prés
donc
vinc
sépa
capa
Ce s
dom
de b

Ar
prise
en m
ger q
tant
meub

L'a
qu'un
ne pe
bilier
denn
bien
dans
C'est
créan

La
elle d
d'arge

Art
donne
femme

donc rien à ce qu'avait déjà édicté l'article 2126 sauf pour le cas où le mari n'avait pas de domicile dans la province lors du jugement en séparation. Mais ce cas ne peut guère se présenter, puisque l'on ne peut guère supposer qu'une femme dont le mari est allé demeurer en permanence hors de la province puisse poursuivre en séparation de biens. En effet, la séparation de biens tient aux lois qui régissent l'état et la capacité des personnes; or ces lois sont celles du domicile. Ce serait donc à la loi du lieu où le mari a transporté son domicile à régler la question de savoir s'il y a lieu à séparation de biens.

Art. 1314c. Lorsque les reprises de la femme consistent en mobilier, le mari peut exiger qu'elle en emploie le montant ou partie en achat d'immeubles.

Art. 1314c. When the reprises of the wife consist of moveable property, the husband may oblige her to invest the proceeds thereof, or a portion of the same, in the purchase of immovables.

60 Vict., ch. 50.

L'auteur de cet amendement ne savait guère ce que c'est qu'une reprise, car s'il l'eût su, il aurait dû comprendre qu'il ne peut y en avoir d'autres que celles composées de biens mobiliers. En effet, qu'est-ce qu'une reprise? C'est une indemnité à laquelle la femme a droit parce que le prix d'un bien qui lui était personnel, et qui a été vendu, a été versé dans la communauté, ou employé pour le bénéfice de son mari. C'est donc une créance de somme d'argent. Or une telle créance est toujours un bien mobilier.

La disposition de cet article est très-injuste pour la femme: elle donne au mari le droit de régler l'emploi d'une somme d'argent qui lui appartient.

Art. 1314d. Si le mari abandonne des immeubles à sa femme en paiement des repri-

Art. 1314d. If the husband gives up immovables to his wife in payment of her

ses de cette dernière, elle doit reprises, she must apply for and obtain a judgment of confirmation of the deed by qui contient cette stipulation, which he does so, according to the formalities prescribed in the Code of Civil Procedure Civile.

60 Vict., ch. 50.

Voici le cas supposé par cet amendement à l'article 1314. *Primus* et *Prima* étant en communauté, *Prima* vend pour \$5,000 une maison qui est sa propriété personnelle, et en laisse toucher le prix par *Primus*, qui l'emploie à bâtir une maison sur un terrain qui est son bien personnel à lui. *Prima* a droit de se faire rembourser par *Primus* les \$5,000. Elle consent à recevoir en paiement une maison, et ils passent un acte à cet effet. Il faut, d'après notre article, qu'elle obtienne une sentence de ratification de titre. Vous verrez dans le cours de procédure civile la procédure à suivre pour cette ratification, qu'on appelle en France *purge*, parce qu'elle a pour objet de purger l'immeuble de tous les droits réels dont il peut être affecté.

On conçoit très-bien que la femme désire une telle sentence de ratification de titre, si elle a des doutes sur le titre de son mari à l'immeuble qu'il lui donne en paiement. Mais si elle n'en a pas, pourquoi lui imposer les frais d'une procédure en ratification?

Non seulement cette disposition ajoutée à l'article 1314 est inutile, mais elle est sans sanction. Supposé, en effet, que la femme qui a reçu de son mari un immeuble en paiement de reprises qu'elle avait droit d'exercer contre lui, ne fasse pas ratifier le titre qu'il lui en a consenti, quelle sera la conséquence de cette violation de la disposition de notre article? Il n'y en a aucune. Si le mari avait un bon titre, sa femme deviendra propriétaire absolue. Si l'immeuble donné en paiement est affecté d'hypothèques ou de servitudes elles continueront de subsister.

d'é
l'ev
qu
sor
par
qu'
car
dis
Cec
tici
Ces
sol
de
cas
de
don

A
de
des
pas
écut
dans
N
cont
voir
bles,
pert,
bles
rend
femm

Le
règle
lorsq

Cette disposition de notre article est donc un pur coup d'épée dans l'eau.

Mais cet article, de même que les articles 1314b, 1314c, soulève une difficulté très-sérieuse: leurs dispositions s'appliquent-elles à tous le cas de dissolution de la communauté, ou sont-elles restreintes au cas où la communauté est dissoute par une séparation de biens? Il faut, à mon avis, répondre qu'elles doivent être limitées au cas d'une séparation de biens, car elles forment partie de dispositions qui ne touchent que la dissolution de la communauté par la séparation de biens. Ceci est très-important, surtout quant à la disposition de l'article 1314c, et à celle que nous allons voir dans l'article 1314e. Ces deux articles donnent au mari des droits qui sortent absolument du droit commun. S'ils ne s'appliquent qu'au cas de séparation de biens il en faut conclure que dans les autres cas de dissolution de la communauté, par exemple, dans le cas de séparation de corps, le mari n'a pas les droits qu'ils lui donnent.

Art. 1314c. Si le montant de la sentence en liquidation des droits de la femme n'est pas payé volontairement, l'exécution forcée a lieu comme dans les cas ordinaires.

Néanmoins, le mari peut contraindre sa femme à recevoir en paiement des immeubles, sur estimation par expert, pourvu que ces immeubles soient convenables et ne rendent pas la condition de la femme désavantageuse.

Art. 1314e. If the amount at which the rights of the wife have been determined is not voluntarily paid, execution may be enforced as in ordinary cases.

Nevertheless, the husband may compel the wife to receive immoveables in payment, at a valuation by experts, provided such immoveables are available and do not prejudice her interests.

60 Vict., ch. 50.

Le premier alinéa de cet article ne fait qu'appliquer une règle de droit commun qu'il était inutile de répéter: c'est que lorsqu'un débiteur condamné à payer une somme d'argent ne

la paie pas, son créancier peut faire saisir et vendre ses biens pour se faire payer.

Mais le second alinéa pose une règle qui déroge complètement au droit commun. En général, le créancier ne peut être forcé à recevoir une chose autre que celle qui lui est due. La femme à laquelle son mari doit une somme d'argent pour des reprises peut, au contraire, être forcée d'accepter en paiement de ses reprises des immeubles. C'est la reproduction d'une règle introduite dans le droit romain par Justinien, mais qu'il avait appliquée à tous les débiteurs.

Si les deux époux s'accordent sur la valeur des immeubles donnés en paiement, il n'y a aucun besoin d'expertise pour la déterminer, semble-t-il. Cependant notre article ne fait aucune distinction, et paraît exiger que, dans tous les cas, la valeur des immeubles donnés par le mari à sa femme soit déterminée par des experts. Je crois qu'il faut prendre le texte à la lettre, et dire que, alors même que les époux s'entendraient sur la valeur des immeubles, elle doit être fixée à dire d'experts. La raison de cela, c'est que, s'il en était autrement, les époux pourraient profiter de la disposition de notre article pour s'avantager, le mari en donnant un immeuble d'une valeur inférieure à la somme qu'il doit, la femme en recevant un immeuble d'une valeur supérieure à cette somme.

Le Code ne dit point comment se fait cette expertise. Le Code de Procédure, indique bien, sans doute, la procédure à suivre pour les expertises, mais les expertises dont il parle sont celles ordonnées par un jugement d'un tribunal, ce qui n'est pas le cas ici. Je crois qu'il faut que le mari et la femme s'entendent sur les experts à nommer. S'ils ne s'entendent pas, il ne peut pas y avoir d'expertise volontaire. Mais alors comment pourrait-on avoir une expertise judiciaire? Il ne faut pas oublier que le Code suppose tout le temps qu'une ordonnance du tribunal a fixé le montant des reprises de la femme. Elle pourrait donc, comme nous l'avons vu, prendre une exécution contre son mari. Si elle la prend après que son mari lui a offert en paiement un im-

mei
le t
C
est
être
été
la c
qu'
tion
autr
une
décè
E
gira
mai:
avar
de c

A
ne p
la' fe
ancie
mèm
Né
confi
exerc
bitric
leurs

Le
de le
de le
clusiv
que l
de bi
perso

meuble, il fera une opposition à la saisie, et sur cette opposition le tribunal pourra nommer des experts.

Comme la disposition que nous examinons en ce moment est une exception aux principes généraux, elle ne peut pas être appliquée à des cas autres que celui pour lequel elle a été faite. Or n'oubliez pas qu'il s'agit uniquement du cas où la communauté est dissoute par une séparation de biens, puisqu'elle forme partie de dispositions qui traitent de la séparation de biens. Il suit de là qu'on ne pourrait l'appliquer aux autres cas de dissolution de la communauté, par exemple, par une séparation de corps à la dissolution qui aurait lieu par le décès du mari.

Encore moins pourrait-on l'appliquer au cas où il ne s'agirait pas pour la femme de se faire payer de ses reprises, mais de se faire payer par son mari une dette qu'il lui devait avant leur mariage contractée sous le régime de la séparation de corps.

Art. 1315. La séparation ne peut se demander que par la femme elle-même; ses créanciers ne le peuvent faire, même avec son consentement.

Néanmoins au cas de la déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances.

Art. 1315. The separation can be demanded only by the wife herself; her creditors cannot demand it, even with her consent.

Nevertheless, in the case of insolvency of the husband, they may exercise the rights of their debtor, to the extent of the amounts due them.

C. 1031; P. 1094; N. 1446.

Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, lorsqu'à leur détriment il refuse ou néglige de les exercer. Mais il y a exception pour les droits "exclusivement attachés à la personne du débiteur." Vous voyez que le droit de la femme mariée de demander la séparation de biens est un de ces droits exclusivement attachés à sa personne.

On comprend facilement pourquoi le législateur a considéré cela comme un droit exclusivement attaché à la personne de la femme : c'est que son exercice peut être une cause de trouble dans le ménage. Et, puisque telle est la raison de la règle posée par notre article, on comprend facilement pourquoi il décide que les créanciers ne peuvent exercer ce droit même avec son consentement, parcequ'ils pourraient le lui extorquer au moyen de menaces de poursuites, etc. Le Code Napoléon décide le contraire.

Après avoir posé la règle que nous venons de voir, notre article y fait une exception qui la détruit presque complètement : il dit qu'au cas de déconfiture, c'est-à-dire, d'insolvabilité du mari, les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances.

Remarquez que le texte ne dit pas qu'ils peuvent demander la séparation de biens, mais " qu'ils peuvent exercer les droits de leur débitrice contre le mari." Cela revient à dire qu'ils pourront demander d'être payés sur les biens du mari de ce qu'elle leur doit.

Mais, pour que les créanciers de la femme aient ce droit, il faut qu'elle-même soit insolvable, car si elle est capable de les payer il n'y a aucune raison pour eux de venir se faire payer sur les biens du mari ce qu'elle leur doit. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'il s'agit d'une exception à une règle que l'on vient de poser : la règle, c'est que les créanciers de la femme ne peuvent exercer pour elle le droit de demander la séparation de biens. Ils ne pourraient, en l'absence de cette disposition, l'exercer que si le refus de la femme de l'exercer leur causait du préjudice. Or il ne pourrait leur causer du préjudice que si elle était insolvable. C'est donc pour le cas d'insolvabilité de la femme que l'on pose la règle que ses créanciers ne peuvent demander pour elle la séparation de biens. En conséquence, c'est aussi pour le même cas d'insolvabilité qu'ils peuvent exercer ses droits contre son mari.

En somme, ce second alinéa de notre article est parfaitement inutile, car il ne fait qu'appliquer le principe général posé par l'article 1013. En effet, s'il ne se trouvait pas dans le Code, il n'y a pas de doute que les créanciers de la femme pour-

raie
refu
inut
droi

Al
du r
contr
pron
en fr
peuve
l'inst
sépar

Ce
préju
voit c
moyer
par le
pronor
tence
l'actif
mêmes
les aff
ainsi à

Ces
article
sont co
l'actif s
s'ils ne
liquidat
venus c
commu
Vol

raient exercer les droits qu'elle a contre son mari. On leur refuse celui de demander la séparation de biens, mais il était inutile de dire qu'on ne leur refuse pas la faculté d'exercer les droits purement pécuniaires de la femme contre son mari.

Art. 1316. Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

Art. 1316. The creditors of the husband may adopt proceedings against a separation of property which has been pronounced, or even executed in fraud of their rights; they may even intervene in the suit in which it is demanded, in order to contest it.

N. 1447.

Ce n'est pas la séparation elle-même qui peut causer du préjudice aux créanciers du mari, mais son exécution. On voit constamment des débiteurs malhonnêtes qui prennent ce moyen de frauder leurs créanciers. Ils se font poursuivre par leurs femmes en séparation de biens, puis, la séparation prononcée, sous prétexte de reprises qui n'ont aucune existence réelle, ils font attribuer à leurs femmes presque tout l'actif de la communauté et celui qui leur appartient à eux-mêmes. Puis, quelque temps après, on les voit recommencer les affaires au nom de leurs femmes avec de l'argent dérobé ainsi à leurs créanciers.

C'est pour protéger ceux-ci contre cette fraude que notre article leur permet d'intervenir dans l'action en séparation, s'ils sont convaincus qu'elle a pour but de faire avoir à la femme l'actif sur lequel ils ont droit d'être payés. Ils peuvent aussi, s'ils ne l'ont pas fait plus tôt, intervenir dans les procédures de liquidation de la communauté. Enfin, s'ils ne sont pas intervenus du tout ni dans l'action, ni dans la liquidation de la communauté qui a suivi le jugement de séparation, ils peuvent

attaquer le jugement sur la liquidation des reprises de la femme au moyen d'une tierce opposition.

Le jugement de séparation, alors même qu'il ne serait pas exécuté, n'est pas toujours sans intérêt pour les créanciers du mari. En effet, il ne faut pas oublier que le mari est le maître des biens de la communauté, et que, tant qu'elle dure, ses créanciers peuvent faire exécuter sur ces biens les jugements qu'ils obtiennent contre lui. La séparation leur enlève ce droit.

Art. 1317. La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari.

Art. 1317. The wife who has obtained a separation of property must contribute in proportion to her means and to those of her husband, to the expenses of the household as well as to those of the education of their common children. She must bear these expenses alone if nothing remain to the husband.

C. 1423; N. 1448.

Ceci n'est que l'application de la règle que vous allez voir posée dans l'article 1423 pour le cas où la séparation de biens est stipulée dans le contrat de mariage.

Art. 1318. La femme séparée soit de corps et de biens soit de bien seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le

Art. 1318. The wife, when separated either from bed and board or as to property only, regains the uncontrolled administration of her property. She may dispose of and alienate her moveable property. She cannot alienate

pi
d'
pi
fe
sa
qu
tra
qu
pa
pro
]
d'e
ver
sen

F
son
\$5,c
une
sera
Il f
l'aut
respi
trair
avec

consentement du mari, ou her immoveables without the
sans être autorisée en justice consent of her husband or,
à son refus. upon his refusal, without
being judicially authorized.

C. 177 et s., 210, 1422, 1424; N. 1449.

Cet article n'est qu'une application des règles que vous avez
vues dans les articles 176, 177, 178, et 180.

Art. 1319. Le mari n'est pas responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement.

Art. 1319. The husband is not responsible for the omission to invest the price of, or to replace the immoveable alienated by his wife under judicial authorization, unless he has been a party to the contract, or unless the moneys are proved to have been received by him, or to have accrued to his benefit.

He is answerable for the omission to invest or to replace, if the sale have been made in his presence and with his consent.

N. 1450.

Primus et *Prima* étant en communauté, *Prima* qui est personnellement propriétaire d'une maison ou d'une terre, la vend \$5,000. Elle emploie cette somme à acheter des actions dans une compagnie qui faillit, et elle perd tout son argent. *Primus* sera-t-il responsable envers elle de la perte de ces \$5000? Il faut distinguer: ou elle a vendu son immeuble avec l'autorisation de la justice, et son mari n'est aucunement responsable de l'emploi qu'elle a fait du prix. Ou, au contraire, l'immeuble de la femme a été vendu en sa présence et avec son consentement, et il en est responsable. La raison de

cela est sans doute que l'on suppose que c'est lui qui l'a alors engagée à vendre son immeuble parcequ'il était intéressé dans cet emploi.

Remarquez qu'il ne suffit pas que le mari ait autorisé sa femme. Il faut qu'il ait été présent à l'acte de vente et y ait donné son consentement. Si donc il avait simplement donné son consentement par écrit, comme le permet l'article 177, il ne serait pas responsable de l'emploi du prix. Pourquoi cette différence entre les deux cas? C'est parce que, si le mari assiste à la vente de l'immeuble de sa femme, on peut facilement supposer que c'est parcequ'il se propose d'en employer le prix pour son propre usage.

Art. 1320. La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens, seulement, peut être rétablie du consentement des parties. Au premier cas, le retour de la femme dans la maison du mari effectue de plein droit ce rétablissement; au second cas, il n'a lieu que par un acte passé devant notaire avec minute dont une expédition est déposée au greffe du tribunal qui a rendu le jugement en séparation et jointe au dossier de la cause; duquel dépôt mention est faite dans le registre à la suite de ce jugement, ainsi que sur le tableau où est inscrite la séparation, au désir de l'article 1313.

Art. 1320. Community dissolved by separation from bed and board, or by separation of property only, may be re-established, with the consent of the parties. In the first case, the return of the wife into the house of the husband legally effects such re-establishment; in the second case, it can only be effected by an act passed before notaries as an original, a copy of which is deposited in the office of the prothonotary of the court which rendered the judgment of separation, and is joined to the record in the case; and mention of such deposit must be made in the register, at the end of such judgment, as also upon the list whereon the separation is inscribed pursuant to article 1313.

Peut-on rétablir une communauté qui a été dissoute par une séparation de biens, et comment peut-on la rétablir? On peut toujours la rétablir. Mais, quant à la manière de la faire, il faut distinguer entre la séparation de biens qui est la conséquence d'une séparation de corps, et celle qui est obtenue sans séparation de corps: si la séparation de biens est une suite de la séparation de corps, la communauté est rétablie de plein droit dès que les époux séparés de corps se sont remis à vivre ensemble, parce que, d'après l'article 217, cette réunion des époux a pour effet de mettre fin à la séparation de corps et à toutes ses conséquences, au nombre desquelles est la séparation de biens.

Si, au contraire, il y a eu simple séparation de biens sans séparation de corps, les époux ne peuvent rétablir la communauté qu'au moyen d'un acte devant notaire avec minute. Il faut, en outre, qu'une copie de l'acte soit déposée au greffe du tribunal qui a rendu le jugement en séparation de biens, et que cet acte soit mentionné sur le tableau où a dû être inscrit le jugement de séparation. Si toutes ces formalités ne sont pas remplies, la femme est, quant aux tiers, considérée comme une femme séparée de biens, et conserve le droit de faire tous les actes que peut faire une femme séparée de biens.

Pourquoi cette différence entre la séparation de biens qui est une suite de la séparation de corps et la séparation de biens simple. C'est que le fait du rétablissement de la vie commune entre les époux qui ont été séparés de corps est un fait public, dont tout le monde a connaissance, pendant que le public peut ignorer complètement que les époux séparés de biens seulement se sont remis en communauté.

Art. 1321. Au cas de l'article précédent, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y eût pas eu de séparation, sans préjudice

Art. 1321. In the case of the preceding article, the community so re-established resumes its effect from the day of the marriage; things are replaced in the same condition as if there had been no

néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1318.

Toute convention par laquelle les époux rétablissent leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

separation; without prejudice, however, to such acts as the wife may have done in the interval, in conformity with article 1318.

Every agreement by which the consorts re-establish their community upon conditions different from those by which it was previously governed, is void.

N. 1451

Cet article pose deux règles très-importantes: la première, c'est que la communauté rétablie est censée n'avoir jamais cessé d'exister. La seconde, c'est que la communauté ne peut pas être rétablie à des conditions différentes de celle qui a été dissoute par la séparation de biens.

Cette seconde règle est une conséquence naturelle de la première: puisque la communauté est censée n'avoir jamais été dissoute, il va de soi qu'elle ne puisse être différente après avoir été rétablie de ce qu'elle était auparavant.

Si la communauté est censée n'avoir jamais été dissoute, ce n'est que quant aux époux. En conséquence, tous les biens qui seraient tombés dans la communauté sont censés y être tombés, et toutes les dettes dont elle aurait été chargée elle en est tenue.

Mais il est évident que le rétablissement de la communauté avec effet rétroactif ne doit point préjudicier aux tiers. Or il pourrait leur préjudicier si les actes faits par la femme pendant qu'à duré la séparation, et qu'elle pouvait faire comme femme séparée, étaient traités comme faits par une femme commune en biens, car alors ces actes seraient nuls.

Art. 1322. La dissolution de la communauté opérée par la séparation soit de corps et

Art. 1322. The dissolution of the community effected by separation, either from bed

de
m
au
fe
tra
sti
ria

do
qu
ne
le
de
J
ouv
ma
l'or
pro
J
ent

L
des
de l
par
frui

A
lutio
décè
men
viva
jouis

de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, à moins que le contraire n'ait été spécialement stipulé par le contrat de mariage.

and board or as to property only, does not give rise to the rights of survivorship of the wife, unless the contrary has been expressly stipulated in the contract of marriage.

(C. 208, 1404, 1438.) N. 1452.

Il était bien inutile de dire que la séparation de biens ne donne pas ouverture aux gains de survie de la femme. Puisque ce sont des gains de "survie" il va de soi que la femme ne les peut acquérir que si elle survit à son mari. Tels sont le douaire, le préciput, les donations à cause de mort en faveur de la femme survivante.

Il était inutile aussi de dire que la séparation de biens donne ouverture à ces gains si cela a été stipulé par le contrat de mariage, car comme cette stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, il est évident qu'elle doit produire tous les effets qu'on a voulu lui faire produire.

Je vous ai déjà dit sur l'article 208 en quel sens il faut entendre les mots "spécialement stipulé."

II.—*Usufruit légal du conjoint survivant.*

Les articles 1323 jusqu'à 1337 inclusivement, qui contenaient des dispositions relatives à la continuation de la communauté de biens, sont abrogés par la loi 60 Vict., ch. 52, et remplacés par les suivants, 1323 à 1332 inclusivement, qui créent l'usufruit légal en certains cas.

Art. 1323. Après la dissolution de la communauté par décès et en l'absence de testament à ce contraire, le survivant des conjoints a la jouissance des biens de la

Art. 1323. After the dissolution of the community by death and in the absence of any will to the contrary, the surviving consort has the enjoyment of the property of

communauté venant à ses enfants du chef du conjoint prédécédé; cette jouissance dure, quant à chacun des enfants, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à son émancipation.

60 Vict., ch. 52.—N. 384.

Les articles 1323 à 1338 dans le Code tel qu'il a été jusqu'en 1897, contenaient les règles de ce que l'on appelait la continuation de communauté. S'il y avait des enfants mineurs du mariage, lorsque la communauté était dissoute par le décès d'un des conjoints, elle était continuée en partie si le conjoint survivant ne faisait pas d'inventaire des biens qui la composaient. Cela voulait dire que, lors de la liquidation de la communauté, ces enfants pouvaient exiger qu'elle se partageât, non pas comme elle était lors de sa dissolution, mais comme si elle s'était continuée depuis jusqu'à la liquidation. Je n'ai pas besoin de vous dire que les enfants n'exigeaient cela que si la chose leur était avantageuse parce que le conjoint survivant avait acquis des biens qui valaient plus que les dettes qu'il avait contractées.

Les enfants qui étaient majeurs lors de la dissolution de la communauté n'avaient pas le droit d'en demander le partage comme si elle s'était continuée, mais si les mineurs se prévalaient de leur droit, les majeurs en profitaient comme eux.

Si le conjoint se mariait en communauté, il y avait communauté tripartite, c'est-à-dire, entre trois parties: le conjoint survivant, les enfants de son premier mariage, et son second conjoint. Et si ce conjoint était lui-même en continuation de communauté, il y avait une communauté quadripartite.

Cette continuation de communauté ne présentait aucune difficulté théorique, mais elle avait pour effet de compliquer la liquidation des communautés, et depuis longtemps les notaires, surtout, en demandaient l'abolition. Elle était déjà abolie en

France depuis la mise en vigueur du Code Napoléon. Elle l'a été chez nous par le statut 60 Vict. 52, passé en 1897. Il l'a remplacée par l'usufruit légal donné au conjoint survivant sur les biens provenant de sa communauté qui sont échus à ses enfants mineurs.

Comme vous le verrez sur l'article 1330, la confection d'un inventaire par le conjoint survivant des biens de la communauté est la condition *sina qua non* de son usufruit légal.

Remarquez que, pour le conjoint survivant ait l'usufruit de la part de communauté du prédécédé, il faut d'abord qu'il y ait des enfants du mariage.

Il faut, en second lieu, que ces enfants soient, non seulement mineurs, mais âgés de moins de dix-huit ans, car cet usufruit finit lorsque les enfants ont atteint cet âge, ou lorsqu'ils ont été émancipés. Il n'y a donc pas d'usufruit légal si le conjoint prédécédé n'a laissé que des ascendants ou des collatéraux.

Le mot *enfants*, dans notre article, comprend-il les petits enfants? La question est d'un grand intérêt pratique, si le défunt a laissé des enfants et des petits enfants nés d'enfants décédés, ou même seulement des petits enfants. Je crois que le mots enfants comprend les petits enfants, car c'est le sens qui lui est ordinairement donné en matière de successions et de substitutions. D'ailleurs, les biens dont il s'agit leur viennent du chef du conjoint prédécédé.

La troisième condition de l'usufruit légal du conjoint survivant, c'est que le défunt n'ait pas déclaré par son testament qu'il ne voulait pas que son conjoint eût cet usufruit. Comme cet usufruit n'est pas établi dans l'intérêt public, mais dans l'intérêt privé du survivant, il allait de soi que le défunt pût le mettre de côté par son testament.

Comme vous le voyez par le texte de notre article, l'usufruit légal du conjoint survivant cesse sur les biens de chacun de ses enfants dès qu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, ou qu'il est émancipé. La raison de cela est que l'on a voulu confier l'administration des biens des enfants mineurs du survivant à ce dernier pour qu'il continuât de les faire vivre comme pendant la communauté. Lorsqu'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans,

ou sont émancipés, on suppose qu'ils peuvent administrer eux-mêmes leurs biens, et pouvoir à leur propre subsistance.

Remarquez que le conjoint survivant n'a pas l'usufruit de tous les biens laissés par le prédécédé à ses enfants; cet usufruit ne porte que sur les biens qui proviennent de la communauté qui a existé entre les deux conjoints. En conséquence, si, comme cela arrive très souvent, le conjoint prédécédé avait des biens propres qu'il a laissés à ses enfants, ceux-ci les recueillent de suite exempts de tout usufruit en faveur du survivant.

Art. 1324. Les charges de cette jouissance sont:—

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers;

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune;

3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux;

4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie du conjoint prédécédé.

60 Vict., ch. 52; C. 463 et s.; N. 385.

La première espèce de charges de cet usufruit légal du conjoint survivant se compose de celles dont sont tenus tous les usufruitiers. Vous les avez vues dans les articles 463 et suivants.

Et, comme l'usufruit du survivant est à titre universel, vous savez qu'il entraîne l'obligation de payer les dettes du défunt.

La seconde charge de l'usufruit légal du conjoint survivant consiste dans l'obligation de nourrir, d'entretenir et de donner l'éducation aux enfants.

Remarquez que notre article n'impose pas cette charge au conjoint survivant sans restriction; il dit qu'il n'est tenu d'y

Art. 1324. The obligations incurred by this enjoyment are:—

1. Those to which usufructuaries are held.

2. The food, maintenance and education of the children, according to their fortune.

3. The payment of arrears or interest on capital.

4. The funeral expenses, and those of the last illness of the predeceased consort.

fai
est
I
tou
joit
doi
fau
les
bien
con
V
la c
de
fort
par
pos
L
est,
mur
\$1,0
pres
il a
l'on
de l
de s
que
la fo
n'a l
les f
sur t
La
vant
M:
les c
étaier
de dé
être :

faire face qu'en proportion de la fortune des enfants. Ceci est très important surtout quant à l'obligation d'éducation.

Mais quelle est la fortune dont il faut tenir compte? Est-ce toute la fortune des enfants, y compris les biens dont le conjoint survivant n'a pas l'usufruit, ou seulement leur fortune dont il a l'usufruit? Je crois que c'est en ce dernier sens qu'il faut entendre ce mot. D'abord, il n'est question dans toutes les dispositions que nous examinons en ce moment que des biens dont le conjoint a l'usufruit. C'est donc de la fortune composée de ces biens que le texte doit vouloir parler.

Voilà pour la lettre du texte. Si l'on considère son esprit la chose est beaucoup plus claire encore, car il serait absurde de faire dépendre l'étendue de l'obligation du survivant d'une fortune dont il n'a pas la jouissance, alors que le point de départ de cette obligation, la raison pour laquelle elle lui est imposée, c'est qu'il a la jouissance de la fortune de ses enfants.

La question n'est pas une question purement théorique; elle est, au contraire, très pratique. Supposons que la part de communauté laissée par le défunt à son enfant mineur soit de \$1,000, et qu'il lui ait laissé aussi pour \$30,000 de biens propres. Si l'on tient compte de toute la fortune de cet enfant, il a le moyen de se procurer une éducation dispendieuse. Si l'on ne tient compte, au contraire, que des \$1,000 qu'il a eues de la communauté de son parent décédé, il n'aurait le moyen de se procurer qu'une éducation très sommaire. Si l'on dit que dans notre article le mot *fortune* doit comprendre toute la fortune de ce mineur, il en résulterait que le conjoint qui n'a l'usufruit que de la somme de \$1,000, serait obligé de payer les frais de l'éducation d'un mineur qui a droit de compter sur une éducation dispendieuse.

La quatrième charge de l'usufruit légal du conjoint survivant est le paiement des intérêts des capitaux.

Mais ici encore, de quels capitaux s'agit-il? Est-ce de tous les capitaux dûs par le mineur, ou seulement de ceux qui étaient dûs par la communauté? Pour les raisons que je viens de développer, il me paraît évident que le mot capitaux doit être restreint aux dettes en capital dûes par la communauté.

La cinquième charge de l'usufruit légal est celle des frais funéraires et des frais de dernière maladie du défunt.

La même question se présente ici que pour les autres charges dont nous venons de nous occuper. Je n'ai pas besoin de vous dire que les frais funéraires et de dernière maladie du défunt qui a laissé une succession de \$50,000 ne seront pas les mêmes que ceux du défunt qui n'a laissé que \$1,000. Si la part des mineurs dans la communauté n'est que de \$1,000, alors que le défunt leur a laissé une fortune de \$50,000 en tout, vont-ils être exempts de toute contribution aux frais funéraires et de dernière maladie du défunt? Je crois qu'il faut répondre dans l'affirmative, car le texte est parfaitement clair, et ne fait aucune distinction. Il n'en est pas ici comme des frais d'éducation et des intérêts des dettes: on ne peut pas faire de distinction entre certains frais funéraires et d'autres.

Art. 1325. Cette jouissance cesse dans le cas d'un second mariage.

60 Vict., ch. 52.—N. 386.

Nous avons déjà vu que l'usufruit légal du conjoint survivant cesse pour chaque enfant dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans; il cesse aussi si ce conjoint se remarie.

Art. 1326. Elle ne s'étend pas aux biens donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas.

60 Vict., ch. 52; N. 387.

Nous avons déjà vu sur l'article 1323 que le conjoint survivant n'a pas l'usufruit de la part du prédécédé dans les biens de la communauté si celui-ci a disposé de ces biens par son testament. Le cas prévu par l'article 1326 est celui où des biens tombés dans la communauté ont été donnés ou légués au conjoint prédécédé avec la condition que son conjoint survivant

n'er
pub
puis
auri
légu
nau
quel
toml
léga

Ar
mois
le su
inver
comr

Ce
1330,
Il s'a
être i

Art
doit
avec
et clo
mois
tion.

L'ir
être c
tion.
Ce
time c
régit t

n'en aurait pas l'usufruit. Il n'y a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs dans une pareille disposition, puisque, comme nous l'avons déjà vu, le donateur ou testateur aurait pu ne pas donner ces biens du tout, ou les donner ou léguer à la condition qu'ils ne tombent point dans la communauté conjugale du donataire ou du légataire en faveur duquel il en a disposé. Il peut donc disposer que, s'ils doivent tomber dans la communauté, le conjoint du donataire ou du légataire n'en aura pas l'usufruit.

Art. 1327. Dans les trois mois du décès d'un des époux, le survivant est tenu de faire inventaire des biens et effets communs.

Art. 1327. Within the three months next after the decease of one of the consorts, the survivor is obliged to make an inventory of the common property and effects.

60 Vict., ch. 52; P. 1387 et s.; N. 1456.

Cet inventaire est, comme nous le verrons dans l'article 1330, une condition de l'usufruit légal du conjoint survivant. Il s'agit de l'inventaire des biens de la communauté, et il doit être fait dans les trois mois du décès du prédécédé.

Art. 1328. Cet inventaire doit être authentique, fait avec un légitime contradicteur et clos en justice dans les trois mois qui ont suivi sa confection.

Art. 1328. The inventory must be authentic, be made in the presence of a person qualified to contest, and be judicially closed within three months after its completion.

60 Vict., ch. 52; C. 1342; P. 1398.

L'inventaire doit être fait par acte authentique, et il doit être clos en justice dans les trois mois qui suivent sa confection.

Ce qu'ajoute notre article, qu'il doit être fait avec un légitime contradicteur, est l'application d'une règle générale qui régit tous les inventaires exigés par la loi. On exige ce légi-

time contradicteur pour garantir la fidélité de l'inventaire. Si celui qui est obligé de le faire pouvait le faire seul, il pourrait y faire inscrire seulement ce qu'il lui plairait de faire paraître comme ayant constitué la part du conjoint défunt dans les biens de la communauté.

Quel est ce légitime contradicteur en présence duquel l'inventaire doit être fait? C'est quelqu'un qui a intérêt à ce qu'il soit fidèle et complet. Or celui-là qui a cet intérêt c'est celui à qui doivent retourner les biens inventoriés. Ici ce sont les enfants mineurs des biens desquels le conjoint survivant a la jouissance. Comme ils ne peuvent pas agir eux-mêmes à cause de leur minorité ils sont représentés par leur tuteur. C'est donc lui qui est le légitime contradicteur.

L'inventaire doit être authentique. Cela veut dire qu'en général il doit être fait par acte devant notaire. Pourrait-il être fait par un huissier qui serait chargé de saisir les biens de la communauté? Je crois que oui, parce que le procès-verbal de l'huissier est un acte authentique.

Art. 1329. Le survivant, sur requête présentée à l'un des juges de la Cour Supérieure dans le délai fixé par l'article 1327, peut obtenir, à la discrétion du juge, que ce délai soit prolongé.

Art. 1329. The survivor, upon petition presented to a judge of the Superior Court within the delay fixed by Article 1327, may, in the discretion of the judge, obtain an enlargement of the said delay.

60 Vict., ch. 52.

Il peut arriver que la confection de l'inventaire ne puisse pas se faire dans les trois mois du décès du conjoint prédécédé, soit parce que le survivant était absent lors du décès, soit parce qu'il était malade, soit parce que les biens à inventorier étaient si considérables que le notaire ne peut le terminer dans le délai ordinaire. En ce cas, le conjoint survivant peut obtenir d'un juge de la Cour Supérieure une prorogation de délai. La lon-

gi
du
le:
n':

po
pa
leç
da
vu
pro

ven
tior
sur
rev.
neu

V
de i
pas
dela

Q
les t
tice
usui
Il s'
vant
texte
inver

Je
est b
l'arti
pas I

gueur du délai additionné à donner est laissée à la discrétion du juge.

Mais il faut que la demande de prorogation soit faite dans les trois mois du décès du défunt. Passé ce délai le juge n'aurait plus le droit d'accorder cette faveur.

Dans quel district le survivant doit-il s'adresser à un juge pour obtenir cette prorogation de délai? Le Code ne le dit pas, mais il est évident que ce doit être dans le district dans lequel le défunt avait son domicile lors de son décès, car c'est dans ce district que sa succession s'est ouverte, et nous avons vu que c'est dans ce district que doivent se faire toutes les procédures relatives à une succession.

Art. 1330. Le défaut d'inventaire dans le délai mentionné fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus de ses enfants mineurs.

Art. 1330. The want of an inventory within the delay mentioned causes the surviving consort to lose the enjoyment of the revenue of his minor children.

Id; N. 1442.

Vous voyez l'importance qu'il y a pour l'époux survivant de faire l'inventaire des biens de la communauté; s'il ne le fait pas du tout, ou bien s'il le fait seulement après l'expiration du délai de trois mois, il perd l'usufruit auquel il est appelé.

Que faut-il décider si l'époux survivant fait l'inventaire dans les trois mois du décès du défunt, mais ne le clôt pas en justice dans les trois mois qui suivent sa confection? Perd-il son usufruit légal? Il faut, suivant moi, répondre dans la négative. Il s'agit là d'une peine très sévère infligée au conjoint survivant; on ne peut la lui appliquer sans un texte formel, et le texte n'en dit rien; il ne l'édicte que pour le défaut de faire inventaire dans le délai voulu.

Je vous prie de remarquer que la disposition de notre article est beaucoup plus rigoureuse pour le conjoint survivant que l'article 463 pour l'usufruitier ordinaire. Celui-ci, s'il ne fait pas l'inventaire que la loi exige de lui, ne perd pas son droit

d'usufruit; la seule peine qui lui est infligée c'est qu'il n'a pas le droit de se mettre en possession des choses assujetties à son droit d'usufruit, mais il a droit à tous les fruits qu'elles peuvent donner.

Art. 1331. Le subrogé-tuteur qui n'a point obligé le survivant à faire inventaire dans le délai, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

Art. 1331. The subrogate tutor, who has not compelled the survivor to make an inventory within the delays, is jointly and severally responsible with him for all the condemnations that may be pronounced in favour of the minors.

Id.

Le subrogé-tuteur doit, vous vous en souvenez, surveiller l'administration du tuteur, mais il ne le remplace pas, et n'a pas le droit de faire à sa place ce qu'il devrait faire; comment alors peut-il forcer le conjoint survivant à faire inventaire? Il faut supposer que c'est ce même conjoint qui est tuteur des mineurs de la part desquels il a l'usufruit. Comme tel tuteur il est obligé de faire inventaire indépendamment de sa qualité d'usufruitier. C'est dans ce cas que s'il ne le fait pas le subrogé-tuteur peut l'y contraindre.

Si le subrogé-tuteur ne remplit pas cette obligation de faire faire inventaire au conjoint survivant, notre article dit qu'il est responsable solidairement avec ce dernier des condamnations qui peuvent être prononcées contre lui au profit des mineurs; mais quelles sont ces condamnations? En voici un exemple: bien qu'il n'en eût pas le droit parce qu'il n'avait pas fait d'inventaire, le conjoint survivant s'est mis en possession des biens des mineurs et en a joui. Plus tard les mineurs devenus majeurs le poursuivent en restitution des fruits et revenus qu'il a retirés et auxquels il n'avait pas droit, mais il est insolvable. Alors ils pourront se retourner contre le su-

b
d

te
tic
jo
se
tio
rés

tut
sat
des
de
mei
nati
pou
mar

Si
tout
tutet
de s
dema
mais

Or
dema
dire 1
cédén
natio
conjo

Si l
en dé

V.

brogé-tuteur et le forcer à leur payer le montant de la condamnation qu'ils ont obtenue contre le conjoint survivant.

Art. 1332. Le subrogé-tuteur peut demander la cessation de la jouissance du conjoint survivant, si celui-ci ne se conforme pas aux obligations ci-dessus mentionnées résultant de son usufruit.

A défaut par le subrogé-tuteur de demander cette cessation d'usufruit, tout parent des mineurs jusqu'au degré de cousin germain, inclusive-ment, peut demander la nomination d'un tuteur *ad hoc* pour poursuivre cette demande.

Art. 1332. The subrogate tutor may demand that the usufruct by the surviving consort do cease if the latter does not fulfil the above obligations resulting from his usufruct.

In default of the subrogate tutor so demanding that the usufruct do cease, any relation of the minor to the degree of cousin german inclusive, may demand the appointment of a tutor *ad hoc* for the purpose of prosecuting such demand.

60 Vict., ch. 52.

Si le conjoint survivant qui n'a pas fait d'inventaire se met tout de même en possession des biens et en jouit, le subrogé-tuteur a le droit de le poursuivre en déclaration de déchéance de son usufruit. Ce n'est pas la cessation de l'usufruit qu'il demande alors, puisque cet usufruit n'a jamais commensé, mais la déclaration qu'il n'a jamais existé.

On ne dit pas que le subrogé-tuteur est obligé de faire cette demande en déclaration de déchéance, mais c'était inutile à dire puisque, comme nous venons de le voir sous l'article précédent, il est responsable solidairement avec lui des condamnations qui seront prononcées au profit des mineurs contre le conjoint survivant.

Si le subrogé-tuteur ne poursuit pas le conjoint survivant en déchéance de son droit d'usufruit, n'importe quel parent

du mineur jusqu'au degré de cousin germain peut le faire faire par un tuteur *ad hoc* qu'il fait nommer.

Je vous prie de remarquer que le subrogé-tuteur ne peut forcer le conjoint de faire inventaire. En effet, de deux choses l'une : ou bien le conjoint a fait l'inventaire, et il ne peut plus être question de le contraindre à le faire ; ou il ne l'a pas fait, et comme il a perdu son usufruit il est inutile qu'il le fasse. La seule chose qui puisse alors être faite contre lui c'est de le faire déclarer déchu de son usufruit.

§ 4.—*De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

Art. 1338. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et représentants légaux, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer ; toute convention contraire est nulle.

Art. 1338. After the dissolution of the community, the wife or her heirs or legal representatives, have a right either to accept or renounce it ; any agreement to the contrary is void.

N. 1453.

Comme la femme n'a aucun contrôle sur l'administration de la communauté par son mari, on a trouvé qu'il était injuste de la forcer de subir toutes les conséquences de sa mauvaise administration. En conséquence, on lui permet pour s'y soustraire de renoncer à la communauté. Le même droit appartient naturellement à ses héritiers.

Pourrait-on convenir que la femme, ou ses héritiers, n'aient pas ce droit ? Notre article répond dans la négative, et il est facile de comprendre la raison de cette décision : c'est que ce droit de renoncer à la communauté est d'ordre public, et vous savez qu'on ne peut par convention déroger aux lois qui touchent à l'ordre public.

Art. 1339. La femme qui s'est immiscée dans les biens

Art. 1339. A wife who has intermeddled with the prop-

de
rei
nis
n'e
(
mu
s'in
si l
fest
pre:
acce
sion
sultu
des
volo
fais
fait
c'est
la vc
Il
de la
lonté
muna
comm
muna
ger.
volon
clure
perdu
Il e
meubl
des ta
qu'un
la volc

de la communauté ne peut y renoncer. erty, cannot renounce the community.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion. Acts of mere administration or of a conservatory nature do not constitute intermeddling.

N. 1454.

Cet article revient à dire que la femme qui a accepté la communauté ne peut plus y renoncer. En effet, qu'est-ce que s'immiscer dans la communauté? C'est se comporter comme si l'on en était le maître. Or se comporter ainsi, c'est manifester la volonté d'accepter, et comme il n'y a aucune forme prescrite par la loi pour l'acceptation, elle peut donc être acceptée expressément ou tacitement, comme les successions. En matière de successions, l'acceptation tacite résulte de ce que l'on appelle des actes d'héritier, c'est-à-dire, des actes qui supposent nécessairement chez leur auteur la volonté d'être héritier. Ici la femme accepte tacitement en faisant ce qu'on pourrait appeler, par analogie de ce qui se fait en matière de successions, des actes de commune en biens, c'est-à-dire, des actes qui supposent nécessairement chez elle la volonté d'occeper la communauté.

Il y a des actes que la femme peut faire à l'égard des biens de la communauté qui n'impliquent pas nécessairement la volonté de l'accepter. Par exemple: *Primus*, qui était en communauté avec *Prima*, décède au moment où les récoltes sont commencées. Du foin a été abattu sur une terre de la communauté; pour l'empêcher de se perdre *Prima* le fait engranger. Il n'y a rien dans ce fait qui implique nécessairement la volonté d'accepter la communauté. Tout ce qu'on en peut conclure c'est que *Prima* a voulu empêcher que ce foin ne fût perdu.

Il en serait de même si *Prima*, pour empêcher qu'un immeuble de la succession ne fût vendu pour défaut de paiement des taxes municipales, payait ces taxes. Il n'y a là de sa part qu'un acte d'administration qui n'implique pas nécessairement la volonté d'accepter la communauté.

La règle que nous venons de voir et l'exception qui y est faite sont les mêmes qu'en matière de succession.¹

Art. 1340. La femme majeure qui a une fois pris la qualité de commune, ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part des héritiers du mari.

Art. 1340. A wife of full age who has once assumed the quality of common as to property, can no longer renounce it, nor be relieved from such quality, unless there has been fraud on the part of the heirs of the husband.

N. 1455.

Je viens de vous dire sur l'article précédent que la femme qui a accepté la communauté ne peut plus y renoncer. Nous avons vu qu'elle peut l'accepter tacitement. Elle peut aussi l'accepter d'une manière expresse, soit en disant en toutes lettres qu'elle l'accepte, soit en prenant dans un acte la qualité de commune.

Il était inutile de dire que la femme qui a accepté ne peut plus renoncer si elle était majeure, quelque désavantageuse que soit la communauté, car c'est une règle générale que les majeurs ne peuvent se faire restituer contre leurs contrats pour cause de lésion.²

Il était inutile aussi de dire que la femme peut se faire restituer contre son acceptation pour cause de dol des héritiers du mari, car c'est la règle générale.³ Il y aurait dol des héritiers du mari si, par exemple, ils avaient trompé la femme en lui disant que la communauté était riche alors qu'ils la savaient insolvable.

Notre article ne dit rien du dol qui aurait eu pour auteur un créancier de la communauté, mais il faut décider qu'il permettrait à la femme de faire annuler son acceptation quant à ce créancier, car c'est la règle générale.

¹ Voir les articles 645 et 646.

² C. C., 1012.

³ C. C., 993.

at
m
ac
qu

est
cep
l'as
et
avi
con
l'ac
a l
fer

C
mar
Cor
cura
d'ad
naut
Voil
cura
été a
Ce
faite
maje
comm

Ar
vivan
mois

Notre article ne dit rien, non plus, du cas où la communauté aurait été acceptée par la femme sous l'empire de la crainte, mais il n'y a pas de doute qu'elle pourrait faire annuler cette acceptation quelque fût l'auteur des menaces ou des violences qui auraient produit la crainte, car c'est le droit commun.¹

Art. 1341. [Si la femme est mineure, elle ne peut accepter la communauté qu'avec l'assistance de son curateur, et l'autorisation du juge, sur avis du conseil de famille; accompagnée de ces formalités, l'acceptation est irrévocable et a le même effet que si la femme eût été majeure.]

Art. 1341. [If the wife be under age, she cannot accept the community without the assistance of her curator, and the authorization of a judge upon the advice of a family council; when made with these formalities, the acceptance is irrevocable, and has the same effect as if the wife had been of age.]

C. 314, 317, 322.

Ceci est encore l'application du droit commun. La femme mariée est nécessairement émancipée si elle est mineure. Comme émancipée elle ne peut faire sans l'assistance de son curateur que des actes de simple administration, c'est-à-dire, d'administration courante. Or l'acceptation d'une communauté n'est certainement pas un acte de simple administration. Voilà pourquoi il lui faut l'assistance de son curateur, et ce curateur ne peut lui donner cette assistance qu'après y avoir été autorisé par la justice sur avis du conseil de famille.

Ce que l'article ajoute, que l'acceptation de la communauté faite avec ces formalités a le même effet que si la femme était majeure, n'est aussi qu'une application de la règle de droit commun qui est posée dans l'article 1010

Art. 1342. La femme survivante doit, dans les trois mois du jour du décès de son

Art. 1342. The wife surviving her husband must, within three months from his

¹ 994 à 999.

mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contrairement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

[Cet inventaire doit être fait en forme notariée, en minute et clos en justice de la manière requise par l'article 1324 pour empêcher la continuation de communauté.]

P. 1387 et s., 1398; N. 1456.

L'inventaire dont parle notre article ne peut plus être fait d'après l'article 1324, puisque cet article est abrogé. Il doit l'être d'après l'article 1328, qui indique en quelle forme doit être fait celui qui est exigé du conjoint qui veut profiter de l'usufruit légal que la loi lui accorde aujourd'hui sur la part de communauté de son conjoint prédécédé. En abrogeant l'article 1324 on a oublié de modifier celui-ci comm il l'aurait fallu.

Les légitimes contradicteurs de la femme pour cet inventaire ce sont les héritiers du mari. Ils doivent donc y assister ou au moins y être appelés.

Art. 1343. La femme peut cependant renoncer à la communauté sans faire inventaire dans les cas suivants: quand la dissolution a eu lieu du vivant du mari; quand les héritiers de ce dernier sont en possession de tous les effets; s'il a été fait un inventaire à

death, cause a faithful and correct inventory of all the property of the community to be made in the presence of the heirs of the husband, or after having duly summoned them

[This inventory must be made in notarial form, as an original, and be judicially closed in the manner required by article 1324 in order to prevent the continuation of the community.]

Art. 1343. The wife may however renounce the community, without making an inventory, in the following cases: when the dissolution takes place during the lifetime of the husband; when the heirs of the latter are in possession of all the prop-

leur requête, ou s'il y en a eu un peu de temps avant le décès du mari; s'il y a eu récemment saisie et vente générale des biens de la communauté; ou s'il est justifié par un procès-verbal de carence qu'il n'y en avait aucuns.

erty; when an inventory has been made at their instance or one has been made shortly before the death of the husband; when a general seizure and sale of the property of the community have been recently made, or when it has been established by an official return that none existed.

Il est facile de comprendre pourquoi la femme est dispensée de faire inventaire dans les cas mentionnés par cet article. Pour le faire il faut qu'elle soit en possession des biens à inventorier; or elle n'en est pas en possession si la communauté est dissoute le mari étant encore vivant, car alors c'est lui qui en est en possession.

Vous savez comment la communauté peut être dissoute du vivant du mari: c'est au cas où il intervient une séparation de biens entre les époux. Cette séparation de biens peut être obtenue sur une action à cet effet pour les causes que nous verrons plus tard. Elle peut aussi résulter d'une séparation de corps.

Le second cas d'exemption d'inventaire se comprend facilement: c'est lorsque ce sont les héritiers du mari qui sont en possession des biens de la communauté.

Le troisième cas est celui où il a déjà été fait un inventaire depuis la dissolution de la communauté à la demande des héritiers du mari.

Le quatrième cas est celui où il a été fait un inventaire peu de temps avant le décès du mari. Par exemple, celui-ci étant tombé en faillite un curateur a été nommé pour liquider ses affaires. Ce curateur est obligé de faire un inventaire.

Notre article ne dit pas combien de temps avant la dissolution de la communauté doit avoir été fait cet inventaire. La longueur de ce temps est donc laissée à la discrétion des tribunaux. Mais il me paraît évident qu'il faut qu'il se soit

écoulé si peu de temps que la composition de la communauté n'ait pu changer d'une manière notable.

Le cinquième cas est celui où peu de temps avant le décès du mari tous ses biens ont été saisis. L'huissier qui a pratiqué la saisie a dû nécessairement faire un inventaire des biens saisis; il serait donc inutile d'en faire un autre.

Le sixième et dernier cas est celui où il n'y a rien à inventorier. Ce cas n'avait pas besoin d'être mentionné. L'absence de biens à inventorier est constatée en ce dernier cas par un *procès-verbal de carence*. Ce procès-verbal doit être fait par un notaire.

Tout cela revient à dire, en résumé, que la femme est dispensée de faire inventaire lorsqu'il n'y a pas de biens à inventorier, lorsqu'il y en a mais qu'elle n'en est pas en possession, lorsqu'ils ont déjà été inventoriés depuis le décès du mari ou peu de temps auparavant.

Art. 1344. Outre les trois mois accordés à la femme pour faire inventaire, elle a, pour délibérer sur son acceptation ou répudiation, un délai de quarante jours, qui commence à courir à l'expiration des trois mois ou de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

Art. 1344. Besides the three months allowed the wife to make the inventory, she has, in order to deliberate upon her acceptance or repudiation, a delay of forty days, which commence to run from the expiration of the three months, or from the closing of the inventory, if it have been completed within the three months.

P. 177, § 1, 178; N. 1457.

Ceci est l'application à la femme qui a été commune en biens de la règle que vous avez déjà vue pour l'héritier qui veut accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

Art. 1345. Dans ces délais de trois mois et de quarante

Art. 1345. Within these delays of three months and

je
re
pa
dé
es

La
lui

] act
unc
en

]]

dop

guli

pui:

un

dar

ciati

A.

suivi

cepe:

const

nal]

fixés

dents

Ce:

vue p

Art

n'a ni

ni re

jours la femme doit faire sa renonciation, laquelle se fait par acte notarié ou par une déclaration judiciaire, dont il est donné acte par le tribunal.

forty days, the wife must make her renunciation, by means of an act in notarial form, or of a judicial declaration, which the court orders to be recorded.

N. 1457.

La femme doit renoncer à la communauté dans le délai qui lui est donné pour faire inventaire et délibérer.

Dans quelle forme doit se faire la renonciation? Par un acte devant notaire, si elle se fait extra-judiciairement, et par une déclaration dont le tribunal doit donner acte si elle se fait en justice.

Mais n'allez pas croire que la femme est toujours libre d'adopter l'une ou l'autre forme de renonciation. La forme régulière est celle par acte de notaire. Pour que la femme puisse renoncer en justice il faut qu'elle ait été poursuivie par un créancier de la communauté. Pour échapper à une condamnation elle doit alors produire une déclaration de renonciation.

Art. 1346. La veuve poursuivie comme commune peut cependant, suivant les circonstances, obtenir du tribunal la prorogation des délais fixés par les articles précédents.

Art. 1346. The wife who is sued as being in community, may nevertheless, according to circumstances, obtain from the court an extension of the delays established by the foregoing articles.

N. 1458.

Cette disposition est une répétition de celle que vous avez vue pour l'héritier dans l'article 669.

Art. 1347. La femme qui n'a ni procédé à l'inventaire, ni renoncé dans les délais

Art. 1347. The wife who has neither made an inventory nor renounced within the

prescrits ou accordés, n'est pas pour cela privée de la faculté de le faire; elle y est au contraire admise tant qu'elle ne s'est pas immiscée et qu'elle n'a pas fait acte de commune; elle peut seulement être poursuivie comme telle jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

delays above prescribed or granted, is not therefor precluded from doing so; she is on the contrary allowed to do so, so long as she has not intermeddled or has not acted as being in community; but she can be sued as being in community so long as she has not renounced, and she is liable for the costs incurred against her up to the time of such renunciation.

C. 1339; N. 1459.

La femme qui a laissé expirer les délais que nous venons de voir sans renoncer à la communauté est-elle privée du droit de le faire? Non: elle peut toujours y renoncer tant qu'elle ne l'a pas acceptée, mais alors elle doit payer les frais des actions qui sont intentées contre elle après l'expiration du délai et avant sa renonciation.

Art. 1348. La veuve qui a diverti ou recelé quelque effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

Art. 1348. The widow who abstracted or concealed any of the effects of the community is declared to be in community, notwithstanding her renunciation; the same rule applies to her heirs.

C. 1364; N. 1460.

Encore une répétition d'une disposition que vous avez vue pour l'héritier dans l'article 670. Mais ce dernier article prive l'héritier du droit de renoncer, non seulement lorsqu'il a diverti ou recelé quelques effets de la succession, mais lorsqu'il a sciemment fait un inventaire infidèle. Pourrait-on infliger la même peine à la femme qui se rendrait coupable de la même omission? Il faut répondre dans la négative. Sans doute

il
o
d

m
tr
te
ti
ne
m
la
pc
tu

ter
tie
no
jou
l
tou
cor
éta
et l
ce

S
ven
avo
n'or
voy
fair
fem
et d
que

il y a analogie parfaite entre les deux cas, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une disposition pénale, et des dispositions de ce genre ne peuvent pas être étendues par analogie.

Art. 1349. Si la femme meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers ont pour le faire terminer un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers ont pour délibérer un nouveau délai de quarante jours après son décès.

Ils peuvent au surplus dans tous les cas renoncer à la communauté dans les formes établies à l'égard de la femme, et les articles 1346 et 1347 en ce titre leur sont applicables.

Art. 1349. If the widow dies before the expiration of the three months without having made or completed the inventory, her heirs have, in order to make and complete it, a further delay of three months, reckoning from her death, and of forty days after the closing of the inventory, in order to deliberate.

If the widow die after completing the inventory, her heirs have, in order to deliberate, a fresh delay of forty days from her death.

They may moreover in all cases renounce the community according to the forms established with regard to the wife, and articles 1346 and 1347 are applicable to them.

N. 1461.

Si la femme décède avant l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer il semble que ses héritiers ne devraient avoir que le délai qui lui restait, puisqu'en général les héritiers n'ont ni plus ni moins de droits que leur auteur. Mais vous voyez que notre article les traite autrement. Si le délai pour faire inventaire n'est pas encore expiré, les héritiers de la femme ont un nouveau délai de trois mois pour faire inventaire et de 40 jours pour délibérer. Si l'inventaire a été fait, mais que le délai pour délibérer ne soit pas encore expiré, les héri-

tiers de la femme ont un nouveau délai complet de 40 jours pour délibérer.

Il était inutile de dire que les héritiers de la femme ont le droit de renoncer comme elle l'avait, car c'est une règle générale que les héritiers ont tous les droits de leur auteur qui sont transmissibles.

Il n'y a aucune difficulté si la femme ne laisse qu'un héritier, ou si elle en laisse plusieurs qui sont tous d'accord soit pour accepter, soit pour répudier la communauté. Mais si elle en laisse qui sont disposés à accepter et d'autres qui voudraient répudier la communauté que faut-il décider? Vous vous souvenez, sans doute, que ce cas est prévu et réglé par le Code en matière de successions: l'article 649 dit qu'alors la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Vous voyez qu'il n'est pas réglé pour la communauté. Nous verrons dans l'article 1370 que l'acceptation d'une communauté par la femme ou par ses héritiers a toujours le même effet qu'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, mais vous savez que même une acceptation sous bénéfice d'inventaire peut entraîner des conséquences très fâcheuses pour celui qui la fait: elle l'oblige au rapport de tout ce que le défunt lui a donné. Pourrait-on décider par analogie qu'ici aussi la communauté sera acceptée mais sous bénéfice d'inventaire? Je crois qu'il faut répondre dans la négative. Il s'agit là d'une disposition trop arbitraire pour qu'elle puisse être appliquée par analogie. Chaque héritier de la femme aura donc le droit d'accepter la communauté pour sa part. C'est aussi ce que laisse clairement entendre l'article 1362.

Art. 1350. Les dispositions des articles 1342 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

Art. 1350. The provisions of article 1342 and those which follow it apply to the wives of individuals who are civilly death, commencing from the moment at which civil death took place.

C. 1310, § 2; N. 1462.

Cet article est devenu inutile par la loi de 1906, qui a aboli la mort civile et l'a remplacée par la dégradation civique. Le dégradé ne perd pas la propriété de ses biens, il est seulement mis en état d'interdiction légale. Sa dégradation ne met donc pas fin à la communauté dans laquelle il était avec sa femme.

Art. 1351. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs droits, et accepter la communauté de leur chef.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances. Elle ne l'est pas au profit de la femme ou de ses héritiers qui ont renoncé.

Art. 1351. The creditors of the wife may impugn the renunciation which she or her heirs may have made in fraud of their claims and may accept the community in their own right.

In such case, the renunciation is annulled only in favor of the creditors and to the extent of the amount of their claims. It is not annulled in favor of the wife or of her heirs who have renounced.

C. 1031 et s.; N. 1464.

Ceci est la répétition de la règle posée pour l'héritier dans l'article 655. En renonçant à la communauté la femme se dépouille de la part qu'elle y avait. Si donc elle est insolvable sa renonciation cause un préjudice à ses créanciers.

L'article 655 donne lieu à des discussions parmi les commentateurs du Code Napoléon, parce qu'il ne dit pas si la renonciation doit être faite en fraude des droits des créanciers. La plupart des auteurs sont d'avis que cet article est l'application de l'action paulienne, et qu'il faut y sous-entendre les conditions de celle-ci. Vous voyez que l'article 1351 ne présente pas cette difficulté: il dit expressément qu'il faut que la renonciation soit en fraude des droits des créanciers de la femme.

Si un créancier de la femme fait annuler sa renonciation, qui peut se prévaloir de cette annulation? Notre article dit

que la femme elle-même et ses héritiers n'en ont pas le droit; les créanciers seuls l'ont. Mais ce droit appartient, non seulement au créancier qui a fait annuler la renonciation, mais à tous les créanciers de la femme ou de ses héritiers.

Puisque la renonciation n'est annulée qu'au profit des créanciers, et seulement jusqu'à concurrence de leurs créances, il s'en suit que le mari peut toujours les empêcher de l'attaquer en les désintéressant.

Art. 1352. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les délais prescrits, de vivre avec ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la communauté, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a faite, pendant les délais, dans la maison où elle est restée après le décès de son mari, soit que cette maison appartienne à la communauté, soit qu'elle appartienne aux héritiers du mari, ou qu'elle soit tenue à titre de loyer; dans ce dernier cas, la femme, pendant les délais, ne contribue pas au paiement du loyer, lequel est pris sur la masse.

Art. 1352. The widow, whether she accepts or renounces, has a right during the delays which are prescribed or allowed her in order to make the inventory and to deliberate, to sustain herself and her domestics, upon the provisions then existing, and in default of these by means of loans obtained on account of the community, subject to the condition of making a moderate use thereof.

She owes no rent for her occupation, during these delays, of the house in which she remains after the death of her husband, whether such house belongs to the community or to the heirs of the husband, or is held under lease; in the last case, the wife does not contribute to the payment of the rent during these delays but it is taken out of the mass.

Ce long article revient à dire que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer la femme a droit de vivre à même les biens de la communauté.

Art. 1353. Lorsque la communauté est dissoute par le prédécès de la femme, ses héritiers peuvent y renoncer dans le délai et dans les formes que prescrit la loi à l'égard de la femme survivante, sauf qu'ils ne sont pas tenus pour cela de faire inventaire.

Art. 1353. When the community is dissolved by the previous death of the wife, her heirs may renounce it within the delays and according to the forms prescribed by law with regard to the surviving wife, saving that they are not obliged for that purpose to make an inventory.

N. 1466.

Il était inutile de dire que les héritiers de la femme ont le droit de renoncer à la communauté si celle-ci est dissoute par le décès de la femme, car les héritiers ont toujours les mêmes droits que leur auteur. Il est facile de comprendre pourquoi les héritiers de la femme ne sont pas tenus de faire inventaire pour renoncer à la communauté lorsque celle-ci a été dissoute par le décès de la femme: c'est qu'alors ce ne sont pas eux qui sont en possession des biens de la communauté mais le mari.

§ 5.—*Du partage de la communauté.*

Art. 1354. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté en la manière ci-après déterminée.

Art. 1354. After the acceptance of the community by the wife or her heirs, the assets are divided and the liabilities borne in the manner hereinafter determined.

N. 1467.

I.—*Du partage de l'actif.*

Art. 1355. Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens communs tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites au paragraphe deuxième de la présente section.

Art. 1355. The consorts or their heirs return into the mass of the community all that they owe it by way of compensation or indemnity, according to the rules above prescribed in the second paragraph of this section.

N. 1468.

Il n'est pas exact de dire que les époux rapportent à la masse les indemnités qu'ils doivent à la communauté parce que des biens de celle-ci ont servi à leur usage exclusif: ce qu'ils font alors c'est un paiement de dette.

Art. 1356. Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

Art. 1356. Each consort or his heirs return likewise the sums drawn from the community, or the value of the property taken therefrom by such consort, in order to endow a child of another marriage, or to endow personally their common child.

N. 1469.

Ici encore l'époux ou son héritier ne rapporte pas, mais il paie sa dette.

Art. 1357. Sur la masse des biens chaque époux ou son héritier prélève:—

1° Ses biens personnels qui ne sont pas entrés dans la

Art. 1357. Out of the mass of the community each consort or his heirs pretake:

1. Such of his private property as did not enter into

co
n
abl
da
il

so

per
étr
étr
nat

éta

C
alié
qui
conA
men
avar
s'ex
n'ex
bord
ensu
subsi
meut
dans
des i
femrr

communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi.

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait remploi;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté

the community, if it exist in kind, or such property as has been acquired in replacement of it;

2. The price of such of his immoveables as have been alienated during the community and have not been replaced;

3. The indemnities due him by the community.

N. 1470.

Il est inexact de dire que chaque époux prélève ses biens personnels. Prélever, c'est prendre sur une chose qui doit être partagée. Or ici il s'agit de biens qui ne doivent pas être partagés puisqu'ils ne forment pas partie de la communauté. L'époux garde tout simplement ces biens, ce qu'il était bien inutile de dire.

Quant au prix des biens personnels de l'époux qui ont été aliénés et dont la communauté a gardé le prix, le conjoint à qui ils appartenaient se le fait payer comme une dette de la communauté.

Art. 1358. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement, sur les immeubles de la communauté; dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déferé à la femme et à ses héritiers.

Art. 1358. The pretakings of the wife take precedence of those of the husband. They are effected, as regards such property as no longer exists in kind, first upon the ready money, next upon the moveable property, and subsidiarily upon the immoveables of the community; in the last case, the choice of the immoveables is left to the wife and to her heirs.

N. 1471.

Il était inutile de dire que les prélèvements de la femme se font avant ceux du mari, puisque, comme vous le verrez dans l'article suivant, si les biens de la communauté ne suffisent pas pour lui payer les indemnités qui lui sont dûes, elle a droit de se les faire payer sur les biens du mari.

Mais vous voyez que ces indemnités ne sont pas nécessairement payées en argent. S'il y a de l'argent dans la communauté il doit servir d'abord à payer les indemnités dûes à la femme, puis celles dûes au mari. S'il n'y a pas assez d'argent pour les payer, les indemnités sont payées en mobilier de la communauté, et subsidiairement, c'est-à-dire, si la communauté n'a pas assez de mobilier, sur ses immeubles. Si les indemnités sont payées en immeubles le choix en est laissé à la femme.

Art. 1359. Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, les exercent sur les biens personnels du mari.

Art. 1359. The husband takes his reprises only upon the property of the community.

The wife and her heirs, in case the community proves insufficient, may exercise theirs upon the private property of the husband.

C. 1307, 1383; N. 1472.

Ceci est la répétition de ce que vous avez déjà vu dans l'article 1307.

Pourquoi ces faveurs données à la femme? C'est parce qu'elle n'a aucun contrôle sur les affaires de la communauté, et que si celle-ci est insolvable le mari peut s'en prendre à lui-même.

Art. 1360. Les emplois et récompenses dûs par la communauté aux époux, et les ré-

Art. 1360. The replacements and compensations due by the community to the con-

compenses et indemnités par eux dûes a la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de sa dissolution.

sorts, and the compensations and indemnities due by them to the community, bear interest by law, from the day of its dissolution.

N. 1473.

Ceci déroge à la règle que vous avez vue dans l'article 1077.

Art. 1361. Après les prélèvements faits et les dettes payées sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

Art. 1361. After the pre-takings have been effected and the debts have been paid out of the mass, the remainder is divided equally between the consorts or their representatives.

N. 1474.

Chaque époux a la moitié dans la communauté légale, mais nous allons voir que l'on peut convenir qu'il en sera autrement.

Art. 1362. Si les héritiers de la femme sont divisés, de sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle les autres ont renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre dans les biens qui échéent au lot de la femme que la portion qu'il y aurait eue si tous eussent accepté.

Art. 1362. If the heirs of the wife be divided, so that some have accepted and others have renounced the community, those who have accepted cannot take out of the property falling in the wife's share any more than they would have received if all had accepted.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé envers les héritiers renonçants des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation; mais jusqu'à concurrence seu-

The residue remains with the husband, who is liable toward the heirs who have renounced for such rights as the wife might have exercised in case of renunciation, but

lement de la portion héréditaire de chacun de ces renonçants.

only to the extent of the hereditary share of each heir who has thus renounced.

N. 1475.

On suppose que la femme ayant plusieurs héritiers les uns veulent accepter la communauté et les autres y renoncer. Nous avons vu qu'à la différence de ce qui a lieu en matière de succession chacun d'eux est libre de faire comme il l'entend. Il peut donc arriver que les uns acceptent et les autres renoncent. A qui alors ira la part des renonçants? Elle restera au mari.

Quant aux héritiers renonçants ils ont droit de se faire payer par le mari leur part dans ce que la femme renonçante aurait pu se faire payer.

Art. 1363. Le partage de la communauté, pour tout ce qui regarde ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes, sont soumis aux règles qui sont établies au titre *Des successions*, pour les partages entre cohéritiers.

Art. 1363. The partition of the community, in all that regards its forms, the licitation of immoveables when there is occasion for it, the effects of the partition, the warranty which results from it, and the payment of differences, is subject to all the rules established in the title *Of successions* for the partition among coheirs.

N. 1476.

Ceci est un renvoi aux articles 689 et suivants.

Art. 1364. Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans ces effets.

Art. 1364. The consort who has abstracted or concealed effects belonging to the community, forfeits his share of such effects.

C. 1348; N. 1477.

Vous avez déjà vu que si la femme ou son héritier ont diverti ou recelé quelques effets de la communauté ils sont privés du droit d'y renoncer. Voici une nouvelle punition contre l'époux qui se rend coupable du même délit: c'est qu'il perd sa part dans les effets qu'il a divertis ou recelés.

Art. 1365. Après le partage consommé, si l'un des époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

Art. 1365. After the partition has been effected, if one of the consorts be the personal creditor of the other, as when the price of a property of the former has been applied to the payment of a personal debt of the other, or for any other cause, he may prosecute his claim out of the share of the community allotted to his debtor or out of the personal property of such debtor.

N. 1478.

Ceci était inutile à dire, car c'est l'application de la règle générale posée dans l'article 1980, d'après laquelle tout débiteur doit accomplir ses obligations à même tous ses biens.

Art. 1366. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que suivant les règles ordinaires.

Art. 1366. The personal claims which the consorts may have to enforce against each other bear interest only according to the ordinary rules.

N. 1479.

Encore une disposition inutile, puisqu'elle n'est que l'application de l'article 1077.

Art. 1367. Les donations que l'un des époux a faites à

Art. 1367. Gifts made by one consort to the other are

l'autre ne s'exécutent pas sur la communauté, mais seulement sur la part qu'y a l'époux donateur, ou sur ses biens personnels.

N. 1480.

Autre disposition inutile. Il est bien évident en effet que les donations de l'un des époux à l'autre doivent se prendre exclusivement sur sa part de communauté et non sur celle de son conjoint, car autrement la donation se trouverait réduite de moitié.

Art. 1368. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il en est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

Art. 1368. The mourning of the wife is chargeable to the heirs of her deceased husband.

The cost of such mourning is to be regulated according to the fortune of the husband.

It is due even to the wife who renounces the community.

N. 1481.

Comme le deuil de la femme lui est dû par les héritiers du mari, il va de soi qu'il doit être pris exclusivement sur leur part de communauté ou sur leurs biens personnels.

La femme n'est pas libre de faire payer aux héritiers du mari n'importe quel deuil; elle doit se contenter d'un deuil proportionné à la fortune du mari. La loi ne tient pas compte de l'état social du mari pour régler la valeur du deuil de la femme.

II.—*Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.*

Art. 1369. Les dettes de la communauté sont pour moitié

Art. 1369. The debts of the community are chargeable

à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. one half to each of the consorts or his heirs.

Les frais de scellés, inventaires, ventes de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes. The expenses of seals, inventories, sales of moveable property, liquidation, licitation and partition are included in such debts.

N. 1482.

Puisque chacun des époux prend la moitié des biens de la communauté il n'est que juste qu'il paie la moitié de ses dettes.

Art. 1370. La femme n'est tenue des dettes de la communauté, même en l'acceptant, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument; pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte, tant du contenu de cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage.

Art. 1370. The wife, even though she accepts the community, is not liable for its debts, either toward her husband or toward creditors, beyond the amount of the benefit she derives from it; provided she has made a good and faithful inventory and has rendered an account both of what is contained in such inventory and of what has fallen to her in the partition.

N. 1483.

Cet article revient à dire que la femme et ses héritiers, lorsqu'ils acceptent la communauté, sont censés l'avoir acceptée sous bénéfice d'inventaire. C'est, en effet, ce que veulent dire les mots " jusqu'à concurrence de son émolument."

Remarquez que cette règle ne signifie pas seulement que la femme est traitée ainsi dans ses rapports avec son mari, mais qu'elle l'est même envers les créanciers.

La condition de cette faveur donnée à la femme est la confection d'un inventaire régulier et fidèle des biens de la communauté.

La femme est-elle dispensée de cette condition lorsque la communauté se dissout par une séparation de corps ou une séparation de biens? La raison de douter en ce cas c'est qu'elle n'a pas la possession des biens. Je crois cependant que, même en ce cas, elle doit faire inventaire. Cette formalité a pour objet de protéger les créanciers en les mettant en position de savoir quels étaient les biens de la communauté dont elle a eu la moitié. Notre article ne distingue pas entre le cas où elle est et celui où elle n'est pas en possession des biens de la communauté, et il exige l'inventaire et la reddition de compte par elle comme condition *sine qua non* de la faveur qu'il lui accorde.

Art. 1371. Le mari est tenu envers les créanciers pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers, s'ils acceptent, pour la moitié des dites dettes ou jusqu'à concurrence de leur émolument.

Art. 1371. The husband is liable toward the creditors for the whole of the debts of the community which were contracted by himself; saving his recourse against his wife or her heirs, if they accept, for the half of such debts, or for an amount equivalent to the benefit which they have derived from the community.

N. 1484.

Entre les époux chacun d'eux ne doit supporter définitivement que la moitié des dettes de la communauté, et encore la femme ne doit supporter sa moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a retiré. Mais en est-il de même dans les rapports entre les époux et les créanciers? Non. Ceux-ci peuvent toujours faire payer au mari toutes les dettes de la communauté, sauf son recours contre sa femme s'il a payé plus que sa part.

On pourrait croire qu'il n'en est ainsi que des dettes que le mari a contractées personnellement, soit avant son mariage, soit depuis en sa qualité de chef de la communauté, mais vous allez voir dans l'article suivant qu'il en est ainsi même des

d
te
qu
ti

le
de
se
su
ai
ob

co
na
auc
doi
reti

A
pou
nell
tomi
com
part
suffi
moit

V
sont
mom
dette
s'en
mais
Prim
détab
articl
en éta
régim

dettes contractées par sa femme avant leur mariage et qui sont tombées dans la communauté, et, à plus forte raison de celles qu'elle a contractées pendant la communauté avec l'autorisation de son mari.

Il était bien inutile de dire que si le mari est ainsi forcé par les créanciers de la communauté de payer plus que sa part des dettes il a un recours contre sa femme pour se faire rembourser ce qu'il se trouve avoir payé pour elle, car ce recours résulte des principes de la gestion d'affaires. En effet, en payant ainsi pour sa femme il a géré utilement son affaire, et elle est obligée de lui rembourser ce qu'il a dépensé pour la gérer.

Mais évidemment le mari n'a ce recours contre sa femme ou contre les héritiers de celle-ci que s'ils ont accepté la communauté, car s'ils y ont renoncé ils ne sont tenus de supporter aucune partie de ses dettes, et même s'ils l'acceptent ils ne doivent les supporter que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en retirent.

Art. 1372. Il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme et qui sont tombées à la charge de la communauté, à moins que la part afférente à la femme ne suffise pas pour acquitter sa moitié.

Art. 1372. He is liable only for half of such personal debts of his wife as were chargeable to the community, unless the share coming to the wife proves insufficient to pay her half.

N. 1485.

Voici le cas prévu par cet article. *Primus* et *Prima* se sont mariés sous le régime de la communauté légale. Au moment du mariage *Prima* devait \$1,000 à *Secundus*. Cette dette est tombée dans la communauté. *Secundus* peut donc s'en faire payer par *Primus* comme chef de la communauté, mais il sait que *Primus* et la communauté sont insolvables. *Prima*, au contraire, a des biens propres d'une valeur considérable. *Secundus* peut-il se faire payer par elle? Notre article répond dans l'affirmative, et c'est de toute justice. S'il en était autrement une femme n'aurait qu'à se marier sous le régime de la communauté pour se libérer de ses dettes.

Mais, dans le cas que nous venons de voir, *Secundus* pourrait-il se faire payer par *Primus* la moitié des \$1,000 afférente à *Prima*? Oui, si *Prima* n'a pas assez de biens pour le payer. Mais, avant de s'adresser à *Primus*, il doit essayer de se faire payer par *Prima* en faisant saisir et vendre ses biens, en la *discutant* suivant l'expression technique employée en cette matière.

Ceci ne s'applique qu'à la moitié que doit supporter *Prima*, car *Primus* est tenu directement de l'autre moitié, et *Secundus* n'a pas besoin de discuter *Prima* avant de se la faire payer par *Primus*, car celui-ci en est tenu personnellement, même en face de sa femme.

Art. 1373. La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et qui sont entrées dans la communauté; sauf son recours contre le mari ou son héritier pour la moitié de ces dettes, si elle accepte, et pour la totalité, si elle renonce.

C. 1382; N. 1486.

Art. 1374. La femme qui, pendant la communauté, s'oblige avec son mari, même solidairement, est censée ne le faire qu'en qualité de commune; en acceptant, elle n'est tenue personnellement que pour moitié de la dette ainsi contractée, et ne l'est aucunement si elle renonce.

Art. 1373. The wife may be sued for the whole of the debts which are attributable to herself and have fallen into the community; saving her recourse against the husband or his heirs, for half of such debts, if she accept, and for the whole, if she renounce.

Art. 1374. The wife who, during the community, binds herself for or together with her husband, even jointly and severally, is held to have done so only in her quality of common as to property; if she accept she is personally bound for her half only of the debt thus contracted, and she is not at all liable if she renounce.

C. 1301, 1382; N. 1487.

Art. 1375. La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a pas de répétition pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Mais elle a un recours contre son mari ou ses héritiers.

Art. 1375. The wife who has paid more than her half of a debt of the community, cannot get back what she has overpaid, unless the receipt expresses that what she paid was for her half;

But she retains her recourse against her husband or his heirs.

N. 1488.

Que faut-il entendre par dettes de la communauté qui proviennent du chef de la femme? Il y en a deux espèces: les dettes qu'elle devait lors de son mariage et qui sont tombés dans la communauté, et celles qu'elle a contractées pendant son mariage avec l'autorisation de son mari.

Quant aux dettes qu'elles devait lors de son mariage, il va de soi, comme je viens de vous le dire, qu'elle en reste tenue envers ses créanciers. Ils peuvent donc s'adresser à elle pour se les faire payer. Mais, si elle les paie, elle a droit de s'en faire rembourser pour moitié par la communauté si elle l'accepte, et pour le tout si elle y renonce.

Quant aux dettes qu'elle a contractées pendant la communauté, vous avez vu dans l'article 1280, paragraphe 2, que la communauté en est tenue si elle les a contractées avec le consentement de son mari. Mais les créanciers envers lesquels elle les a contractées peuvent-ils se les faire payer par elle? Il faut distinguer: ou elle les a contractées pour elle-même, ou elle les a contractées pour son mari. Si elle les a contractées pour elle-même ses créanciers peuvent se les faire payer par elle. Si, au contraire, elle les a contractées pour son mari ou pour la communauté, ce qui revient au même, ils n'ont pas droit de se les faire payer par elle, car, comme vous l'avez vu lorsque nous avons étudié l'article 1301, une femme mariée ne peut s'obliger avec ou pour son mari que comme commune, et toute obligation qu'elle contracte en contravention à cette disposition est nulle.

Art. 1376. Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a, de droit, son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

Art. 1376. The consort who, by reason of the enforcing of a hypothec upon the immoveable which has fallen to his share, is sued for the whole of a debt of the community, has his legal recourse for one half of such debt against the other consort or his heirs.

N. 1489.

Ceci était inutile à dire, car c'est l'application d'une règle générale élémentaire. En effet, toute personne poursuivie hypothécairement pour une dette due par un autre a droit de se faire rembourser ce qu'elle est obligée de payer pour éviter le délaissement.

Non seulement l'époux qui a ainsi payé plus que sa part d'une dette de la communauté a droit de se faire rembourser par son conjoint ou ses héritiers ce qu'il a payé de trop, mais dans l'exercice de ce recours il est subrogé de plein droit au créancier qu'il a payé.

Art. 1377. Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Art. 1377. Notwithstanding the foregoing provisions, either of the copartitioners may, by the partition, be charged with the payment of a proportion of the debts, other than half or even with the payment of the whole.

N. 1490.

Encore une disposition inutile. En effet, elle revient à dire que par le partage les conjoints peuvent convenir que l'un d'eux paiera le total d'une dette de la communauté ou une partie de cette dette plus forte que sa part. Or il n'y a rien en cela de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

a
à
te

di
ou
l'é
et
ex
soi
tio
ref

l
cat

§

A
renc
cun
com
le n
son

C
mari
\$5.00
la di
dre?
plète.
form.

Mais il va de soi qu'une convention de ce genre ne peut affecter les droits des créanciers, et ceux-ci pourront s'adresser à chacun des époux pour sa part dans la dette comme si une telle convention n'avait pas eu lieu.

Art. 1378. Tout ce qui est dit ci-dessus à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un et de l'autre, et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

Art. 1378. All that has been declared above in respect of the husband or of the wife applies to the heirs of either, and such heirs exercise the same rights and are subject to the same actions as the consort whom they represent.

N. 1491.

Encore une disposition inutile parcequ'elle n'est que l'application d'une règle générale élémentaire.

§ 6.—*De la renonciation à la communauté et de ses effets.*

Art. 1379. La femme qui renonce ne peut prétendre aucune part dans les biens de la communauté, pas même dans le mobilier qui y est entré de son chef.

Art. 1379. The wife who renounces, cannot claim any share in the property of the community, not even in the moveable property she herself brought into it.

N. 1492.

Cette disposition allait de soi. *Prima*, je suppose, en se mariant avec *Primus*, a apporté des biens mobiliers pour \$5,000. Ces biens sont tombés dans sa communauté. Après la dissolution de celle-ci elle y renonce; peut-elle les reprendre? Non, parcequ'alors sa renonciation ne serait pas complète. En renonçant elle perd tout droit sur les biens qui en formaient partie, quelle qu'en soit la provenance.

Art. 1380. [Elle peut cependant retenir les hardes et linges à son usage personnel, sans y comprendre d'autres bijoux que les gages et dons nuptiaux.]

Art. 1380. [She may, however, retain the wearing apparel and linen in use for her own person, exclusive of all other jewelry than her wedding presents.]

N. 1492.

Les hardes, le linge et les bijoux de la femme étant des biens mobiliers forment partie de la communauté. Sans la disposition de notre article la femme qui y renonce devrait donc les restituer à la communauté. Mais on n'a pas cru devoir user d'une telle rigueur envers elle, et la loi lui permet de garder ses hardes et linges personnels.

Le mot *hardes* comprend tous les effets destinés à la toilette de la femme. Le *linge* comprend seulement son linge de corps, et non le linge de maison, car celui-ci n'était pas destiné à son usage personnel. La femme a droit de garder ainsi toutes ses toilettes et son linge, quelle qu'en soit la valeur.

Il n'en est pas ainsi des bijoux de la femme : elle n'a droit de garder de ceux-ci que ses *gages et dons nuptiaux*. Par *gages* il faut entendre les bagues de fiançailles, l'anneau nuptial.

Que veulent dire les mots *dons nuptiaux*? Je crois que cela comprend tous les cadeaux faits à la femme lors de son mariage, ce qu'on appelle cadeaux de noces, qu'ils aient été faits par le mari ou par d'autres personnes. La raison de cela c'est qu'en général ces cadeaux sont de peu de valeur pour les personnes autres que la femme, et ont pour elle-ci un grand prix d'affection à cause du souvenir qu'ils lui rappellent.

De nos jours on voit quelquefois un père riche mettre dans la corbeille de noces de sa fille, un chèque pour une somme considérable. Il y a une vingtaine d'années tous les journaux du pays ont parlé d'un cas de ce genre, dans lequel le père de la mariée lui avait donné la somme de \$100,000. La femme à laquelle un pareil cadeau de noces aurait été fait par son père pourrait-elle en renonçant à la communauté le garder? Le texte de notre article me paraît clairement indiquer qu'il faut répondre dans la négative. Il parle de gages et de dons nup-

tiaux qui sont des bijoux. Un chèque ou le titre d'une propriété, ou un ameublement ne sont pas des bijoux.

Art. 1381. La femme renonçante a droit de reprendre :

1° Les immeubles à elle appartenant, s'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en emploi ;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le emploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus en l'article 1306 ;

3° Les indemnités qui peuvent lui être dûes par la communauté.

Art. 1381. The wife who renounces has a right to take back :

1. The immoveables belonging to her, if they exist in kind, or those which have been acquired to replace them ;

2. The price of her immoveables which have been alienated, and the replacement of which has not been made and accepted as mentioned above in article 1306 ;

3. The indemnities which may be due to her from the community.

N. 1493.

La disposition de cet article est parfaitement inutile. La femme qui renonce à la communauté ne peut rien garder de ce qui en formait partie, mais il va de soi qu'elle peut garder ce qui en était exclu soit par la loi, soit par une convention.

Elle ne reprend donc point ses immeubles propres de communauté ; elle les garde s'ils existent encore en nature. S'ils ont été aliénés et que le prix en ait été placé en achat d'autres immeubles, elle garde aussi ces derniers, qui sont devenus sa propriété personnelle.

Si les immeubles propres de la femme renonçante ont été aliénés et leur prix non placé en son nom et avec son consentement, elle a droit de se faire payer ce prix par la communauté.

La femme renonçante a aussi le droit de se faire rembourser ce que lui doit la communauté pour indemnités résultant de ce que celle-ci s'est enrichie à ses dépens.

Art. 1382. La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, même de ceux envers qui elle s'est obligée conjointement avec son mari.

Elle reste cependant tenue de la dette qui, provenant originellement de son chef, est tombée dans la communauté; sauf, dans ce cas, son recours contre le mari ou ses héritiers.

Art. 1382. The wife who renounces is freed from all contribution to the debts of the community, both as regards her husband and as regards creditors, even those towards whom she bound herself jointly and severally with her husband.

She remains liable, however, for debts which are attributable to herself and have fallen into the community, saving in such case, her recourse against her husband or his heirs.

C. 1373, 1374; N. 1494.

Il était bien inutile de dire que la femme qui renonce à la communauté n'est pas tenue de contribuer au paiement des dettes de celle-ci, en ce qui concerne ses rapports avec son mari et les héritiers de ce'ui--ci, car c'est précisément pour se soustraire au paiement des dettes de la communauté qu'elle y renonce.

Mais est-elle libérée des dettes de la communauté envers les créanciers de celle-ci? Elle ne l'était pas dans notre ancien droit, et elle ne l'est pas sous le Code Napoléon, mais vous voyez qu'il en est différemment chez nous aujourd'hui, et elle est libérée des dettes de la communauté, non seulement en face de son mari ou des héritiers de son mari, mais même en face des créanciers de la communauté.

Il y a exception cependant pour les dettes de la communauté qui ont été ses dettes à elle d'abord, et qui sont tombées dans la communauté: elle n'en est pas tenue en face de son mari ou des héritiers de celui-ci, mais elle peut être forcée par les créanciers auxquelles elles sont dues de les leur payer. Ceci est de toute justice: il ne faut pas qu'une femme puisse en se

mariant faire perdre à ses créanciers le droit qu'ils ont de se faire payer par elle.

Que faut-il entendre par *dette provenant de son chef*? Faut-il entendre toutes les dettes qu'elle a contractées personnellement, soit avant son mariage, soit depuis son mariage, ou seulement celles qu'elle devait déjà lors qu'elle s'est mariée? La question a perdu une grande partie de son intérêt depuis la disposition de l'ordonnance 4 Victoria ch. 30, reproduite dans l'article 1301 du Code Civil. En effet, comme vous le savez, d'après cette disposition la femme mariée ne peut plus s'obliger avec ou pour son mari qu'en sa qualité de commune. Or si elle ne s'oblige que comme commune en biens, comme elle perd cette qualité en renonçant à la communauté, elle se trouve libérée des dettes qu'elle a ainsi contractées.

Mais il peut arriver que la femme se soit obligée pour elle-même. Par exemple, elle a emprunté \$5,000 pour construire une maison sur un immeuble qui était son propre de communauté. En ce cas son obligation n'est pas nulle. Comme c'est une dette mobilière elle est tombée dans la communauté. La femme en est-elle libérée en y renonçant? Il faut répondre dans la négative, car il s'agit alors d'une dette provenant originairement de son chef, et tombée dans la communauté.

Mais le statut de 1904 qui a amendé l'article 1301 va soulever une difficulté. En vertu de ce statut les tiers envers lesquels la femme s'est obligée pour son mari, et qui croyaient qu'elle s'obligeait pour elle-même, ont droit de se faire payer par elle. Peuvent-ils le faire si elle renonce à la communauté? Il faut, je crois, répondre dans l'affirmative, car il s'agit là d'une dette qui a pris naissance du chef de la femme.

Chaque fois que la femme renonçante reste ainsi tenue d'une dette envers ses créanciers, il va de soi qu'elle a droit de se faire rembourser par la communauté ce qu'elle est forcée de leur payer, car ce recours est fondé sur les principes de la gestion d'affaires.

Art. 1383. Elle peut exercer toutes les actions et re-

Art. 1383. She may exercise all the rights and reprises

prises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant les délais donnés pour faire inventaire et délibérer, lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

hereinabove enumerated, as well against the property of the community as against the private property of her husband.

Her heirs may do the same, except as regards the pre-taking of linen and wearing apparel, and as regards lodging and maintenance during the delays allowed for the inventory and for deliberating; which rights are purely personal to the surviving wife.

C. 1359; N. 1495.

Ce que dit le premier alinéa de cet article n'est que l'application de la règle que vous avez vue dans l'article 1359.

Ce que dit le deuxième alinéa n'allait pas ainsi de soi. En général, vous le savez, les héritiers ont les mêmes droits et les mêmes obligations que leurs auteurs, mais ici on met cette règle de côté pour les linges et hardes de la femme, ainsi que pour son logement et sa nourriture pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. Ce droit de la femme est considéré comme lui étant absolument personnel, et ses héritiers ne peuvent l'exercer s'ils renoncent à la communauté.

Doit-on dire la même chose du droit de la femme de conserver ses gages et autres bijoux nuptiaux? Je ne le crois pas. Il s'agit là d'une disposition qui déroge au droit commun, et comme notre texte ne mentionne pas ces objets comme étant de ceux que les héritiers de la femme ne peuvent pas retenir s'ils renoncent à la communauté, il en faut conclure que ces héritiers ont quant à eux les mêmes droits que la femme elle-même.

D
ve
lé,
ve
tic
tio
sti
ou
cor
que
réa
2
tot
bles
voic
3
sépa
rieu
4°
tion,
pren
quitt
5°
un p
6°
parts

SECTION II.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONDITIONS
LES PLUS ORDINAIRES QUI PEUVENT MODIFIER OU
MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

Art. 1384. Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraire aux articles 1258 et 1259.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant :

1° Que le mobilier présent ou futur n'entrera pas en communauté, ou n'y entrera que pour partie, par voie de réalisation ;

2° Qu'on y comprendra la totalité ou partie des immeubles présents ou futurs, par voie d'ameublement ;

3° Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

4° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

5° Que le survivant aura un préciput ;

6° Que les époux auront parts inégales ;

Art. 1384. The consorts may modify the legal community by all kinds of agreements, not contrary to article 1258 and 1259.

The principal modifications are those which result from stipulating :

1. By way of realization, that the moveable property either present or future, shall not enter into the community or shall not enter for part ;

2. By way of mobilization, that the whole or a portion of the immoveables present or future shall be included in it ;

3. That the consorts shall be separately liable for their debts contracted before marriage ;

4. That in case of renunciation, the wife may take back from the community, free and clear from all claims, whatever she brought into it ;

5. That the survivor shall have a preciput ;

6. That the consorts shall have unequal shares ;

7° Qu'il y aura entre eux communauté universelle ou à titre universel. 7. That universal community by general title, shall exist between them.

C. 1262, 1413, 1414; N. 1497.

La communauté légale, avec toutes les conséquences que nous avons vues, est fondée sur la volonté présumée des futurs époux; ceux-ci peuvent donc y déroger et faire toutes les conventions matrimoniales qu'ils veulent. Il n'y a d'exceptées que celles qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Il suit de là que l'énumération des divers régimes matrimoniaux mentionnés dans notre article n'est pas limitative, et que l'on en peut établir d'autres. Comme le dit notre texte, il ne mentionne que les principaux, ceux qui sont les plus communs en pratique.

§ 1.—*De la clause de réalisation.*

Art. 1385. Par la clause de réalisation les parties excluent de la communauté, pour le tout ou pour partie, leur mobilier qui sans cela y tomberait.

Lorsqu'elles stipulent qu'elles en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme ou d'une valeur déterminée, elles sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

Art. 1385. By the clause of realization the parties exclude from the community, either wholly or in part, the moveable property which would otherwise fall into it.

When they stipulate that they will reciprocally put into the community moveable property to the extent of a certain sum or of a determinate value, they are, by such stipulation alone, presumed to have reserved the remainder.

C. 1272, § 1, 1435; N. 1500.

La première convention matrimoniale que mentionne le Code est celle de *réalisation*. Elle consiste à stipuler que des

t
s
d
e
a
a
\$
P
tr
qu
ot
po

ell
co

ell
les
la
cel
pro
des
la c

F
rem
la c
qu'
l'ob

L
com
débit
il do

biens meubles des époux seront, pour les fins du mariage, considérés comme immeubles, ce qui veut dire qu'ils seront exclus de la communauté. Par exemple, *Primus*, qui épouse *Prima*, est propriétaire d'une maison valant \$10,000, et *Prima* a des actions dans la *Banque de Québec* pour une valeur de \$10,000 aussi. S'ils ne faisaient aucune convention matrimoniale les \$10,000 d'actions de *Prima* tomberaient dans la communauté, pendant que la maison de *Primus* en serait exclue, ce qui serait très injuste. Pour obvier à cette injustice, on peut convenir que les \$10,000 de *Prima* demeureront sa propriété personnelle, ou, pour employer l'expression dont on a coutume de se servir pour faire cette stipulation, lui seront *propres*.

La clause de réalisation peut être plus ou moins étendue. Si elle embrasse tous les biens meubles des futurs époux elle constitue le régime de l'exclusion de communauté.

Faut-il que la stipulation de réalisation soit expresse? Non: elle peut être tacite. Notre article en donne un exemple: les époux stipulent qu'ils apportent leurs Liens meubles dans la communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme; cela équivaut à dire qu'ils veulent que tout le reste leur soit propre. Par exemple, *Primus* et *Prima*, qui ont tous deux des biens mobiliers pour \$10,000, conviennent d'en mettre dans la communauté chacun pour \$5,000.

Art. 1386. Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier cet apport.

Art. 1386. This clause renders the consort debtor to the community for the amount which he promised to contribute, and obliges him to substantiate such contribution.

N. 1501.

Lorsqu'il a été stipulé qu'un des époux apportera à la communauté une certaine somme, il va de soi qu'il en devient débiteur envers la communauté, et, comme tout autre débiteur, il doit prouver qu'il a acquitté sa dette.

Art. 1387. L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari donne, soit à elle, soit à ceux qui lui ont fait l'avantage.

Si l'apport n'est pas exigé dans les dix ans, la femme est censée l'avoir fait, sauf preuve contraire.

Art. 1387. The contribution is sufficiently substantiated, as regards the husband, by the declaration made in the contract of marriage that his moveable property is of a certain value.

It is sufficiently substantiated, as regards the wife, by the discharge which the husband gives either to her or to those who made the endowment.

If such contribution be not claimed within ten years the wife is presumed to have made it; saving the right of proving the contrary.

N. 1502.

Comment l'époux qui a promis d'apporter une certaine somme dans la communauté prouvera-t-il qu'il a réalisé son apport? Il faut distinguer entre le mari et la femme. Quant au mari, il suffit qu'il dise dans le contrat de mariage que ses biens meubles valent telle somme. Cela ne suffit pas quant à la femme; il lui faut une quittance de son mari. La quittance peut être donnée soit à elle-même, soit à ceux qui apportent des biens meubles pour elle. Par exemple, le père de la femme lui donne \$5,000, alors qu'elle a promis d'apporter \$5,000; il se fera donner une quittance de cette somme par le mari, et cette quittance vaudra pour la femme.

Il y a un cas dans lequel la femme n'est pas obligée de produire une quittance pour prouver qu'elle a réalisé l'apport qu'elle avait promis: c'est celui où le mari reste dix ans sans lui en demander le paiement: elle est alors présumée l'avoir versé entre les mains de son mari. Mais celui-ci peut détruire cette présomption par une preuve légale.

Pourquoi cette différence entre le mari et la femme quant à la preuve de la réalisation de l'apport promis? C'est parce que, comme vous le savez, la femme peut renoncer à la communauté si elle la trouve mauvaise, pendant que le mari n'a pas ce droit.

Art. 1388. Chaque époux a le droit de reprendre et prélever sur les biens de la communauté, lors de sa dissolution, la valeur du mobilier qu'il y a apporté lors du mariage ou qui lui est échu depuis, en sus de ce qu'il s'est obligé d'y faire entrer.

Art. 1388. After the dissolution, each consort has a right to take back, before partition, out of the property of the community, the value of the moveable property which he brought into it at the marriage or which accrued to him after it, over and above what he bound himself to bring into the community.

N. 1503.

Ceci était inutile à dire, car c'est une conséquence évidente de la règle posée dans l'article 1385 et dans l'article 1303. Vous avez vu, en effet, dans ce dernier article, que lorsque la communauté reçoit quelque chose qui appartient en propre à l'un des époux, elle doit l'indemniser de ce qu'il lui a ainsi fourni. Par exemple, *Primus* et *Prima* sont convenus d'apporter dans la communauté leurs biens meubles chacun jusqu'à concurrence de la somme de \$5,000. *Prima* en a apporté pour \$6,000. La communauté doit lui rembourser la somme de \$1,000 qu'elle lui a apportée sans la devoir.

Art. 1389. [Dans le cas de l'article précédent, le mobilier qui échoit à chacun des conjoints pendant le mariage doit être constaté par un inventaire ou autre titre équivalent.

Art. 1389. [In the case of the preceding article, the moveable property which accrues to either consort during marriage must be established by an inventory or some other equivalent title.

Au cas du mari, le défaut de tel inventaire ou titre le rend non recevable à exercer la reprise du mobilier qui lui est échu pendant le mariage.

Si au contraire il s'agit de la femme, il lui est loisible ainsi qu'à ses héritiers de faire, en pareil cas, preuve soit par titre, soit par témoins et même par commune renommée, du mobilier qui lui est ainsi échu.]

As regards the husband, in default of such inventory or title, he forfeits his right to take back the moveable property which has fallen to him during the marriage.

As regards the wife, on the contrary, she or her heirs are, in such case, admitted to make proof either by titles or by witnesses, or even by common rumor, of the moveable property thus accrued to her.]

C. 1286; N. 1504.

Le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage, comme celui qu'ils avaient lors du mariage, est pris en considération lorsqu'il s'agit de savoir s'ils ont réalisé l'apport promis. Nous venons de voir comment se fait la preuve de l'apport quant au mobilier qu'avaient les époux lors du mariage; mais comment se fait la preuve de l'apport quant au mobilier qui leur est échu pendant le mariage? Il faut encore ici distinguer entre le mari et la femme. Quant au mari, il n'en peut faire la preuve qu'au moyen d'un inventaire ou *autre titre équivalent*. Quant à l'inventaire, c'est en général le mari qui le doit faire faire. Mais il peut arriver que cela ne soit pas nécessaire si le mobilier se trouve inventorié autrement. Par exemple, ce mobilier est échu au mari comme héritier de sa mère, qui était en communauté avec son père, et son père a fait un inventaire des biens de la communauté en question.

L'autre titre équivalent dont parle notre article serait, par exemple, un procès-verbal de saisie dressé par un huissier qui aurait été chargé de saisir les biens en question, ou bien encore un transport fait au mari d'une créance mobilière.

Voilà pour le mari. Il ne pourrait donc pas prouver par

té
m:

qu
s'i
d'e
loir
de
tér
mo:

A
meu
laqu
d'eu
naut
imm

La
celle
comm
claus
tomb
aurai

Cet
maint
rient
son qu
de Qu
de réa
une in
tombe
en sera

témoins la consistance du mobilier qu'il a recueilli depuis son mariage.

Il en est autrement pour la femme. Comme c'est le mari qui est le chef de la communauté et qui en a l'administration, s'il échoit à sa femme du mobilier qui y tombe, c'est à lui d'en faire l'inventaire. S'il ne l'a pas fait il ne peut se prévaloir de sa propre négligence, et sa femme ou les héritiers de celle-ci pourront prouver, non seulement par écrit et par témoins, mais même par la commune renommée, la valeur du mobilier qui lui est échu.

§ 2.—*De la clause d'ameublement.*

Art. 1390. La clause d'ameublement est celle par laquelle les époux ou l'un d'eux, font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs.

Art. 1390. The clause of mobilization is that by which the consorts, or either of them bring into the community the whole or a portion of their immoveables, whether present or future.

C. 1435; N. 1505.

La clause ou convention d'ameublement est l'inverse de celle de réalisation. Celle-ci avait pour objet d'exclure de la communauté des biens mobiliers qui y seraient entrés. La clause d'ameublement a pour objet, au contraire, de faire tomber dans la communauté des immeubles des époux qui en auraient été exclus.

Cette clause, comme celle de réalisation, a pour objet de maintenir l'égalité entre les époux. *Primus* et *Prima* se marient sous le régime de la communauté. *Primus* a une maison qui vaut \$10,000, et *Prima* a des actions dans la Banque de Québec pour \$10,000. S'ils ne faisaient ni une convention de réalisation ni une convention d'ameublement, il y aurait une injustice pour *Prima*, puisque tout son apport de \$10,000 tomberait dans la communauté, pendant que celui de *Primus* en serait exclu. Pour empêcher cette injustice on peut, faire

ou une convention pour réaliser, c'est-à-dire, exclure de la communauté, les actions de banque de *Prima*, ou une convention pour ameubler, c'est-à-dire, faire tomber dans la communauté, la maison de *Primus*.

Art. 1391. L'ameublissement est général ou particulier.

Il est général, quand les époux déclarent vouloir être communs en tous biens, ou que toutes les successions qui leur adviendront seront communes.

Il est particulier, lorsqu'ils ont promis seulement d'apporter à la communauté quelque immeubles déterminés.

La convention d'ameublissement général équivaut à une stipulation de communauté universelle, puisqu'elle fait tomber dans la communauté tous les biens immeubles des époux. Il est vrai qu'elle ne parait pas toucher aux dettes, mais elle les affecte, car les dettes sont une charge de l'universalité des biens. Tous les biens des époux, au cas d'ameublissement universel, tombant dans la communauté, elle doit être chargée de toutes leurs dettes.

Mais la clause d'ameublissement universel se voit rarement en pratique; celle que l'on voit presque toujours est celle d'ameublissement particulier, c'est-à-dire, une clause par laquelle on ameublit seulement certains biens.

Art. 1392. L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé, quand l'époux a déclaré ameubler et

Art. 1391. Mobilization is either general or special.

It is general when the consorts declare their intention of being in community as to all their property, or that all successions falling to them shall belong to the community.

It is particular when they have only undertaken to bring into the community some determinate immoveables.

Art. 1392. Mobilization may be either determinate or indeterminate.

It is determinate, when the consort declares that he

m
in
co
so

l'é
av
ses
rer

C
ser
défi
sem
meu
sera

C
défi
L'
ou d
dit
imm
laqu

L'
seme
d'un
somm

Da
que l
Dans
que l'
somm
même

L'a
Pothic

mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé, quand l'époux a simplement déclaré avoir apporté en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

brings as moveable into the community, a certain immoveable, either wholly or to the extent of a certain sum. It is indeterminate when the consort simply declares that he brings into the community his immoveables to the extent of a certain sum.

N. 1506.

Cet article donne une très mauvaise définition de l'ameublement déterminé et de l'ameublement indéterminé. Cette définition confond l'ameublement déterminé avec l'ameublement particulier et l'ameublement indéterminé avec l'ameublement universel. Ils n'en diffèreraient qu'en ce qu'ils seraient limités à une certaine somme.

Ce n'est pas ainsi que Pothier et tous nos anciens auteurs les définissaient.

L'ameublement déterminé c'est celui de tout un immeuble ou de plusieurs immeubles pour le tout. Par exemple, *Primus* dit qu'il ameublit cet immeuble en particulier, ou tous ses immeubles, sans aucune restriction quant à la somme pour laquelle ils le sont.

L'ameublement indéterminé c'est, au contraire, l'ameublement d'un ou plusieurs immeubles, ou de tous les immeubles d'un conjoint, seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Dans le premier cas l'ameublement est déterminé, parce que l'on sait de suite ce qui est mis dans la communauté. Dans le second cas, au contraire, on ne le sait pas. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le conjoint apporte une certaine somme dans la communauté, et que cette somme sera prise à même un ou quelques-uns de ses immeubles.

L'article suivant ne laisse aucun doute que la définition de Pothier est celle que les rédacteurs du Code voulaient repro-

duire, car il fait produire aux deux ameublissements exactement les mêmes effets que Pothier leur faisait produire.

Art. 1393. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés biens de communauté, comme les meubles mêmes.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublés en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté et les aliéner totalement.

Si l'immeuble n'est ameublé que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de sa femme; il peut l'hypothéquer sans ce consentement, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublé.

Art. 1393. The effect of determinate mobilization is to convert the immovable or immoveables affected by it into community property, as moveables themselves would be.

When the immovable or immoveables of the wife are contributed as moveable in whole, the husband may dispose of them as of the other effects of the community and alienate them entirely.

If the immovable be contributed as moveable only to the extent of a certain sum, the husband cannot alienate it without the consent of his wife; he may however hypothecate it without such consent, but only to the extent of the portion so contributed.

C. 1292, 1298; N. 1507.

Il y a une grande différence entre l'effet de l'ameublissement déterminé et celui de l'ameublissement indéterminé. Le premier fait entrer l'immeuble ou les immeubles qui en sont l'objet dans la communauté, exactement comme s'ils étaient des biens mobiliers. Le mari, comme chef de la communauté, peut donc en disposer comme s'il en était le propriétaire, car il en est le propriétaire au point de vue légal, comme il l'est de tous les biens de la communauté.

Si, au contraire, un immeuble ou des immeubles ne sont

am
con
alié
imm
tem
laqu
emp
ont

A
ment
la c
des
frapp
oblig
senti
mass
quelq
bles J
somm
Le
tout
conser
immeu
établi
termin
pothéq
de cet

Com
miné ég
à appor
L'épous
a le dr
Seulem

ameublis que d'une manière indéterminée, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari ne les peut pas aliéner sans le consentement de sa femme, si c'est elle dont les immeubles ont été ameublés. Mais il peut sans son consentement les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont été ameublés. La femme alors n'a, pour les empêcher d'être vendus, qu'à payer la somme pour laquelle ils ont été ameublés.

Art. 1394. L'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme qu'il a promise.

Le mari ne peut aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé, mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

Art. 1394. Indeterminate mobilization does not confer upon the community the ownership of the immoveables affected by it; its effect is merely to oblige the consort who has undertaken it to include in the mass, at the time of the dissolution, some of his immoveables to the extent of the sum which he has promised.

The husband, without the consent of his wife, cannot alienate, in whole or in part, the immoveables subjected to indeterminate mobilization, but he may hypothecate them to the extent of such mobilization.

C. 1298; N. 1508.

Comme nous venons de le voir, l'ameublissement indéterminé équivaut à une stipulation que l'époux qui le fait s'engage à apporter à la communauté la somme pour laquelle il le fait. L'époux demeure donc propriétaire de l'immeuble ameubli, et il a le droit de le prendre à la dissolution de la communauté. Seulement, il doit alors le faire entrer, ou faire entrer d'autres

immeubles qui lui sont propres, dans la masse des biens à partager, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublement a été fait.

Le deuxième alinéa de l'article ne fait que répéter ce que vous avez déjà vu dans l'article précédent.

Art. 1395. L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le retenir, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et ses héritiers ont le même droit.

Art. 1395. The consort who has contributed an immoveable as moveable, has a right, when the partition takes place, to retain it, on account of his share, at the price it is then worth, and his heirs have the same right.

N. 1509.

Primus et Prima étant mariés sous le régime de la communauté, *Prima* a ameubli d'une manière déterminée l'immeuble numéro 10 du quartier St. Louis de Québec. *Primus* qui, comme nous l'avons vu, aurait pu l'aliéner, n'en a rien fait, et il est encore dans la communauté lors de sa dissolution. Il lui appartient complètement aussi bien que s'il était un bien meuble. Strictement donc il devrait être partagé comme tout autre bien de la communauté, mais on a cru devoir accorder à l'époux qui l'a ameubli le privilège de le prendre, mais à compte de sa part dans la communauté. Il lui est alors compté pour la valeur qu'il a lors du partage. Les héritiers de l'époux qui l'a ameubli ont le même privilège.

Ceci est parfaitement légitime. Il peut arriver que l'immeuble ait pour l'époux qui l'a ameubli un prix d'affection. Pour son conjoint il n'a pas d'autre prix que sa valeur commerciale. Ce conjoint ne souffre donc en rien de ce qu'il est repris par lui.

§ 3.—*De la clause de séparation de dettes.*

Art. 1396. La clause par laquelle les époux stipulent

Art. 1396. The clause by which the consorts stipulate

qu'
leu
ob
diss
resj
dett
été
nau
des
teur
Co
mêm
vent
mobi
n'a p
inven
antér
créan
époux
égard
tinctio
poursu
le m
commu
biens
Les
droit s
rait éc
la con
été par
un inve
tique.

Nous
dettes n

qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté, à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non; mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre époux peuvent sans avoir égard à aucune des distinctions qui sont réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

that they will separately pay their personal debts, obliges them to account to each other respectively, at the time of the dissolution of the community, for such debts as are established to have been paid by the community in discharge of the consort who was liable for them.

This obligation is the same, whether an inventory has been made or not; but if the moveable property brought in by the consorts have not been determined by an inventory or an authentic statement anterior to the marriage, the creditors of either consort, without regard to any distinctions that may be claimed, have a right to be paid out of such property as well as out of all the other property of the community.

The creditors have the same right with regard to such moveable property as may have fallen to the consorts during the community, if likewise it have not been determined by an inventory or authentic statement.

C. 1280 et s.; N. 1510.

Nous avons vu que la communauté est tenue de toutes les dettes mobilières que doivent les conjoints lors du mariage;

peut-on convenir qu'elle n'en sera pas tenue? Cela n'est pas douteux, puisqu'il n'y a dans cette convention rien qui affecte l'ordre public ou les bonnes mœurs. C'est ce qu'on appelle la clause ou convention de séparation de dettes.

Quel est l'effet de cette convention. Il faut distinguer entre les conjoints et les créanciers auxquels ces dettes sont dûes.

Entre les conjoints, elle a pour effet que si la communauté paie une dette d'un des conjoints, celui-ci, ou ses héritiers, lors de la dissolution de la communauté, doivent laisser prélever par l'autre conjoint une somme égale.

En face des créanciers, pour que cette stipulation leur enlève le droit de se faire payer par la communauté, il faut qu'il ait été fait un inventaire des biens mobiliers apportés par les époux lors de leur mariage, ou qui leur sont échus depuis, ou que ce mobilier soit autrement constaté par un acte authentique. Si cela n'a pas été fait les créanciers peuvent se faire payer par la communauté, mais alors il va de soi que le conjoint dont la dette a été ainsi payée par la communauté doit, lors de la dissolution de celle-ci, laisser prélever à l'autre une somme égale.

Art. 1397. Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps déterminé, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage, et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

Art. 1397. When either of the consorts brings into the community a certain sum or a determinate object, such a contribution implies a tacit agreement that it is not encumbered with debts anterior to the marriage, and he must account to the other for all such incumbrances as lessen its value.

N. 1511.

Primus et *Prima* s'étant mariés sous le régime de la communauté, *Prima* a promis d'apporter dans la communauté une maison valant \$5,000, ou une somme de \$5,000. Si c'est une somme de \$5,000 en argent qu'elle a promis d'apporter, il n'y

a aucune difficulté: il est évident qu'il faut qu'elle en fasse l'apport, et il ne peut être question ici de charges qui affecteraient la somme apportée. Mais si c'est une maison qu'elle a promis d'apporter, c'est comme si elle avait promis d'apporter la valeur de cette maison. Or si la maison est hypothéquée pour \$1,000 l'apport promis se trouve réduit de \$1,000, car pour garder la maison la communauté va être obligée de payer cette somme. Elle la paie donc réellement pour *Prima*. Aussi celle-ci doit alors l'indemniser de ce paiement, ou, si la somme n'a pas encore été payée par la communauté, libérer la maison de cette hypothèque.

Mais ce que je viens de vous dire ne se peut appliquer qu'au cas où ce sont des immeubles individuellement déterminés qu'un époux a promis d'apporter, car s'il avait promis d'apporter tous ses immeubles ce serait un ameublement général, et alors la communauté serait nécessairement chargée des dettes de cet époux, quand même on aurait fait une stipulation de séparation de dettes. Autrement la séparation serait une stipulation en fraude des droits des créanciers.

Si c'est une somme d'argent qu'un époux s'est engagé à apporter, on sous-entend qu'il a été convenu que la communauté ne serait pas tenue de ses dettes, car autrement celles-ci diminueraient l'apport promis.

Art. 1398. La clause de séparation de dettes n'empêche pas que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

Art. 1398. The clause of separation of debts does not prevent interest and arrears which have accrued since the marriage from being chargeable to the community.

C. 1280, § 3; N. 1512.

La raison pour laquelle la stipulation de séparation de dettes n'exempte pas la communauté de payer l'intérêt sur les dettes personnelles des époux, c'est qu'elle a la jouissance de leurs

Vol. IV, 27.

biens personnels, et le paiement de ces intérêts est une charge de cette jouissance.

Art. 1399. Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré par contrat franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité, qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur ses biens personnels; et en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre ceux qui ont fait la déclaration de franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf en ce cas le remboursement dû par la femme ou ses héritiers au garant, après la dissolution de la communauté.

Art. 1399. When the community is sued for the debts of one of the consorts, who is declared by the contract to be free and clear from all debts anterior to the marriage, the other consort has a right to an indemnity, to be taken from the share in the community which belongs to the indebted consort, or from his private property; and in case of insufficiency, such indemnity may be prosecuted, by way of warranty, against the parties who made the declaration that such consort was free and clear.

This right of warranty may even be exercised by the husband during the community, if the debt have originated with the wife; saving, in such case, the right of the warrantor to be reimbursed by the wife or her heirs, after the dissolution of the community.

N. 1513.

Il s'agit ici de ce que l'on appelle la *clause de franc et quitte*. Si cette stipulation n'est faite qu'entre les conjoints, elle a le même effet que la clause de séparation de dettes, car elle signifie que chacun des conjoints garantit à l'autre qu'il ne

de
ci
pa
ce
na
pa
I
joi
con
tou
dro
con
Q
à la
mun
fem
mun
pour
Si
elle
conjc
sance
contr
Cor
ne do
peut d
appell
le ver
en ce q
d'exige
payer

§ 4.—1

Art.
stipuler

doit rien. Mais elle n'a pas le même effet en face des créanciers, et qu'il y ait eu ou non inventaire du mobilier apporté par les époux lors du mariage, ou qui leur est échu depuis, ces créanciers ont le droit de se faire payer par la communauté, et alors celle-ci se fera indemniser de ce qu'elle a payé par le conjoint qui s'est garanti franc et quitte de toute dette.

Mais ordinairement cette stipulation a lieu entre un des conjoints, surtout le mari, et le père ou autre ascendant de l'autre conjoint. En ce cas, si le conjoint garanti franc et quitte de toutes dettes en a, la communauté en est tenue, mais elle a droit de s'en faire indemniser par le parent qui a garanti le conjoint franc et quitte.

Quand peut être exercé ce recours en garantie? Seulement à la dissolution de la communauté si c'est le mari dont la communauté a ainsi payé la dette. Mais si c'est une dette de la femme garantie franche et quitte de toute dette que la communauté a payée, le mari peut, même pendant la communauté, poursuivre en garantie la personne qui l'a ainsi garantie.

Si la garantie n'a pas été exercée pendant la communauté, elle doit lors de sa dissolution être exercée d'abord contre le conjoint qui a été garanti, et c'est seulement au cas d'insuffisance de ses biens pour réaliser la garantie qu'elle peut l'être contre le tiers garant.

Comme vous le voyez, lorsqu'un tiers garantit qu'un époux ne doit rien, c'est comme s'il cautionnait pour les dettes qu'il peut devoir, et comme toute autre caution il jouit de ce qu'on appelle le bénéfice de discussion. Ce bénéfice, comme vous le verrez lorsque nous étudierons le cautionnement, consiste en ce que la caution poursuivie sur son cautionnement a le droit d'exiger que le créancier poursuivant essaie d'abord de se faire payer par le débiteur en faisant saisir et vendre ses biens.

§ 4.—*De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.*

Art. 1400. La femme peut stipuler qu'en cas de renoncia-

Art. 1400. The wife may stipulate, that in case of re-

tion à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté soit lors du mariage, soit depuis; mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées.

nunciation of the community, she shall take back the whole or part of what she brought into it either before or since the marriage; but such stipulation cannot extend beyond things formally specified, nor to other persons than those who are designated.

Thus, the right of taking back the moveable property brought in by the wife at the time of the marriage, does not extend to similar property accrued to her during the marriage.

Thus, the right given to the wife does not extend to the children; and that given to the wife and to the children, does not extend to her ascendant or collateral heirs.

In all cases, the wife can only take back her contributions after deduction has been made of such of her private debts as have been paid out of the community.

N. 1514.

Il s'agit dans cet article de ce que l'on appelle la *clause de reprise d'apport franc et quitte*. Les notaires rédigent généralement cette clause comme suit: "advenant la dissolution de "la dite communauté, la dite future épouse y renonçant reprendra franchement et quittement tout ce qu'elle justifiera

Art.
laquelle

" y avoir apporté." C'est une stipulation assez commune dans les contrats de mariage.

Il est à peine nécessaire de vous dire que la femme seule peut faire cette stipulation, puisque seule elle peut renoncer à la communauté, et que la renonciation à la communauté en est une condition essentielle. De plus, comme vous le savez, le mari est tenu personnellement de toutes les dettes de la communauté.

On peut donner plus ou moins d'étendue à cette clause, mais il est important, si l'on veut l'étendre, de le faire d'une manière bien claire, puisque, comme le dit notre article, elle s'interprète d'une manière restrictive. Ordinairement, comme je vous l'ai dit souvent, les héritiers ont tous les droits de leur auteur. Cet règle est mise de côté quant à la stipulation dont il s'agit. Ainsi, si la clause est rédigée, comme dans l'exemple que je vous ai donné, sans parler de ses enfants ou de ses héritiers, la femme seule peut s'en prévaloir. S'il était dit que la femme et ses enfants pourront reprendre ce qu'elle a apporté, ses enfants seuls pourront l'invoquer, et elle ne pourra servir à ses autres héritiers.

Non seulement la clause s'interprète d'une manière restrictive quant aux personnes qui en peuvent profiter, mais elle s'interprète strictement aussi quant aux choses qu'elle comprend. Ainsi, s'il est dit que la femme, ses enfants et ses héritiers pourront reprendre tout ce qu'elle a apporté en se mariant, ils ne pourront reprendre le mobilier qui lui sera échu pendant le mariage.

Lorsqu'il y a eu stipulation de reprise d'apport franc et quitte, la femme reprend son apport libre des dettes de la communauté. Mais si la communauté a acquitté des dettes propres à la femme, il va de soi que celle-ci, qui en devait indemniser la communauté, reste débitrice de l'indemnité qu'elle devait. Elle n'est libérée que des dettes de la communauté.

§ 5.—*Du préciput conventionnel.*

Art. 1401. La clause par laquelle l'époux survivant est

Art. 1401. The clause by which the surviving consort is

autorisé à prélever avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté; à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit même en renonçant.

Hors le cas de de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux précédé.

authorized to pretake, before any partition, a certain sum or a certain quantity of moveable effects in kind, does not take effect in favor of the surviving wife who does not accept the community; unless by the contract of marriage such right is reserved to her, even when she renounces.

Excepting the case of such reservation, preciput can only be taken from the mass to be divided, and not from the private property of the predeceased consort.

C. 2235; N. 1515.

Le mot de *préciput* vient de *praecipere* prendre avant. Ici c'est avant le partage que l'on veut dire. Sans cette stipulation chacun des époux, à la dissolution de la communauté, prend sa part des biens qui la composent. La clause de préciput a pour objet de modifier ce partage égal, en permettant à l'un des conjoints de prendre, avant de partager la communauté avec son conjoint, une certaine partie des biens qui la composent.

Cette clause de préciput est, pour ainsi dire, de style dans les contrats de mariage; vous la verrez presque toujours dans les contrats de mariage passés à la campagne. On la rédige comme suit: "Advenant le décès d'un des dits futurs "époux, le survivant prendra par préciput et hors part avant "tout partage, si c'est le dit futur époux, ses hardes, ses armes "et accoutrements, et si c'est la dite future épouse, ses hardes, "linges et bijoux."

Mais, au lieu du préciput banal que je viens de supposer, on peut convenir que le survivant prendra à titre de préciput tel bien meuble ou immeuble, ou bien une somme d'argent.

Il n'était pas nécessaire de dire que la femme ne peut prendre son préciput que si elle accepte la communauté: puisque c'est une partie des biens de la communauté qu'elle a droit de prendre avant partage il faut qu'elle vienne au partage pour le prendre.

On peut convenir que la femme, même si elle renonce à la communauté, pourra prendre à titre de préciput une somme de \$1,000 ou toute autre somme. Mais alors ce n'est plus un vrai préciput qu'elle stipule; c'est plutôt une espèce de douaire sous le nom de préciput. Le vrai préciput ne se peut prendre que sur les biens de la communauté, mais le faux préciput dont je viens de parler peut se prendre sur ceux du mari, si cela est convenu.

Art. 1402. Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

Art. 1402. Preciput is not regarded as a benefit subject to the formalities of gifts, but as a marriage covenant.

N. 1516.

La stipulation de préciput est considérée comme toute autre stipulation relative à la communauté, par exemple, celle que nous avons vue, par laquelle chaque époux demeure débiteur de ses dettes, et celle que nous verrons, d'après laquelle les époux doivent avoir, des parts inégales dans la communauté. Ces stipulations ne sont pas considérées comme des donations au profit de l'époux pour lequel elles sont faites.

Ceci est très important. Un contrat de mariage qui contient une donation doit être enregistré, sinon cette donation ne pourra être invoquée contre les créanciers du donateur, ni même contre ses héritiers. Au contraire, un contrat de mariage qui contient une clause de préciput n'a pas besoin d'être enregistré.

Art. 1403. La mort naturelle donne, de plein droit, ouverture au préciput.

Il n'est ouvert par suite de la mort civile, que lorsque cet effet résulte des termes du contrat de mariage; et s'il n'y est rien stipulé, il demeure en suspens entre les mains des représentants du mort civilement.

Art. 1403. Natural death opens the right to préciput by the sole operation of law.

It does not open by civil death, unless this effect results from the terms of the contract of marriage; and if there be no stipulation concerning it, it remains suspended in the hands of the representatives of the person civilly dead.

C. 36, § 8; N. 1517.

De droit la mort naturelle seule donne ouverture au préciput. Mais peut-on convenir qu'il sera ouvert par la séparation de corps ou de biens? Oui, et il n'est pas même nécessaire que la convention soit en termes formels; il suffit que l'intention des parties à cet effet résulte des termes du contrat de mariage. Par exemple, on dit: de quelque manière que la communauté soit dissoute il y aura lieu au préciput, car cette expression ne peut vouloir dire autre chose.

Quant à la mort civile, il ne peut plus en être question comme cause d'ouverture du préciput, car vous savez qu'elle a été abolie par un statut passé à la session de 1906.

Art. 1404. Lorsque la communauté est dissoute du vivant des époux par suite de la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, cette dissolution, à moins de stipulation contraire, ne donne ouverture au préciput ni en faveur de l'un ni en faveur

Art. 1404. When the community is dissolved during the lifetime of the consorts in consequence of separation from bed and board or of separation of property only, such dissolution does not, unless the contrary be stipulated, open the right to préciput in favor of either of

de
dr
ju
da

ou
pr
me
ce
pe
su

(
dar
vou
exp
mel
con
C
joir
le n

A
de l
jour
dre
le p
de l
l'art

Ce
sont
ciers
donna

de l'autre des époux. Le droit demeure en suspens jusqu'à la mort du prédécédant.

Dans l'intervalle la somme ou la chose qui constitue le préciput reste provisoirement au mari, contre la succession duquel la femme peut le réclamer au cas de survie.

the consorts. The right remains suspended until the death of the consort who dies first.

In the interval, the sum or the thing which constitutes the preciput remains provisionally with the husband, from whose succession the wife may claim it, if she have survived him.

C. III, 208, 1322, 2235; N. 1518.

Ceci n'est que la répétition de ce que nous avons déjà vu dans les articles 208 et 1322. Mais, comme je viens de vous le dire sur l'article précédent, s'il faut une stipulation expresse, il n'est pas nécessaire qu'elle soit en termes formels, qu'on ait mentionné en propres termes la séparation comme cause d'ouverture du préciput.

Comme le préciput ne s'ouvre qu'à la mort d'un des conjoints, s'il y a séparation de corps ou de biens entre eux le mari garde la possession du préciput de la femme.

Art. 1405. Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux conformément à l'article 1401.

Art. 1405. The creditors of the community have always a right to cause the effects comprised in the preciput to be sold; saving the recourse of the consort, conformably to article 1401.

N. 1519.

Ceci était bien inutile à dire: les biens de la communauté sont chargés de ses dettes, et il est évident que ses créanciers doivent être payés avant que les conjoints ne se fassent donner leur préciput.

§ 6.—*Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.*

Art. 1406. Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié; soit une somme fixe pour tout droit de communauté; soit en stipulant que la communauté entière, en certain cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

Art. 1406. The consorts may depart from the equal division established by law, either by giving to the surviving consort or his heirs, only a share in the community less than half, or by giving him only a fixed sum in lieu of all rights in the community, or by stipulating that the entire community, in certain cases, shall belong to the surviving consort, or to one of the consorts solely.

N. 1520.

On peut modifier par le contrat de mariage les règles de la communauté légale. Cela résulte du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

La première de ces modifications consiste à stipuler que l'époux survivant ou ses héritiers auront une part moindre que la moitié dans la communauté.

Pourrait-on convenir que ce sera le prédécédé dont la part sera plus faible que celle du survivant? Je ne vois rien qui s'y oppose, car cette stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

La seconde dérogation aux règles de la communauté légale dont parle notre article consiste dans ce qu'on appelle le *forfait de communauté*. C'est une convention à l'effet que le survivant n'aura pour tout droit de communauté qu'une somme de tant.

Ici encore, bien que le Code ne parle de cette stipulation que pour le survivant, il n'y a pas de doute qu'on pourrait la faire pour le conjoint prédécédé.

La troisième dérogation aux règles de la communauté légale dont parle notre article, consiste à stipuler que la communauté entière appartiendra au survivant, quel qu'il soit, ou au mari ou à la femme survivant seulement.

Le reste de notre article dit : *en certain cas*, sans dire lequel. Il en résulte que les conjoints sont libres de déterminer ce cas comme ils l'entendent.

Art. 1407. Lorsqu'il est stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers, le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'il prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

Art. 1407. When it is stipulated that the consort or his heirs shall have only a certain share in the community, as a third, a fourth, the consort whose share is so reduced or his heirs bear the debts of the community only in proportion to the share they take in the assets.

The agreement is void if it obliges such consort or his heirs, to bear a greater share, or if it exempts them from bearing a share of the debts equal to that which they take in the assets.

N. 1521.

Lorsque l'on stipule que les époux n'auront pas des parts égales dans la communauté, il faut que la stipulation s'applique au passif comme à l'actif.

Il est facile de comprendre la raison de cette disposition : il est défendu aux époux de s'avantager pendant le mariage ; or si les parts dans le passif pouvaient être différentes de celles dans l'actif, rien ne serait plus facile aux époux que de s'avantager : ils n'auraient qu'à acquérir des biens à crédit. Par exemple, *Primus* et *Prima* conviennent que *Primus* aura les

deux tiers dans l'actif et le tiers dans le passif. Si la communauté achetait à crédit un immeuble pour \$6,000, cela donnerait \$4,000 à *Primus* et ne lui ferait encourir que \$2,000 de dette, pendant que *Prima*, qui n'acquèrerait que \$2,000, se trouverait à avoir \$4,000 pour sa part de la dette. Cette convention est donc nulle parce qu'elle est contraire à la règle posée dans l'article 1265, règle qui est d'ordre public.

Art. 1408. Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme, pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux, ou ses héritiers, à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

Art. 1408. When it is stipulated that one of the consorts or his heirs shall be entitled only to a certain sum in lieu of all rights of community, the clause is a definite agreement which obliges the other consort or his heirs to pay the sum agreed upon, whether the community be good or bad, or sufficient or not to pay such sum.

N. 1522.

Ceci n'avait pas besoin d'être dit. Il est bien évident, en effet, que puisque l'époux a voulu se contenter d'une somme déterminée alors même que la moitié de la communauté serait bien supérieure à cette somme, il doit avoir ce qui a été convenu comme forfait quand même cela dépasserait la part qu'il aurait eue dans la communauté sans cette stipulation.

Art. 1409. Si la clause établit le forfait à l'égard des héritiers seulement de l'un des époux, celui-ci dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

Art. 1409. If the clause establishes this definite agreement with regard to the heirs only of one of the consorts, such consort, if he survive, has a right to the legal partition by halves.

N. 1523.

Encore une disposition inutile : il est bien clair, en effet, que si les époux ont voulu limiter le forfait de communauté à leurs héritiers la clause ne peut leur être appliquée à eux-mêmes.

Art. 1410. Le mari ou ses héritiers, qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1406, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes. Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

Art. 1410. The husband or his heirs who, in virtue of the clause mentioned in article 1406, retain the whole of the community, are obliged to pay all its debts. The creditors in such case have no action against the wife or against her heirs.

If it be the wife surviving who, in consideration of a stipulated sum, has the right of retaining the whole of the community against the heirs of the husband, she has the option of either paying such sum and remaining liable for all the debts, or of renouncing the community and abandoning to the heirs of the husband both the property and the debts.

N. 1524.

Quel est l'effet de la clause de forfait de communauté quant aux créanciers ? Il faut distinguer suivant qu'elle a été stipulée pour la femme ou pour le mari. Si c'est le mari qui doit garder toute la communauté en payant une somme déterminée à sa femme ou aux héritiers de celle-ci, les créanciers n'ont d'action que contre lui.

Si, au contraire, c'est la femme qui doit garder toute la communauté en payant une somme déterminée aux héritiers du

mari, elle peut se libérer des dettes de la communauté en y renonçant. Cela revient à dire que la clause de forfait de communauté n'empêche pas la femme et ses héritiers de renoncer à la communauté avec toutes les conséquences qui s'en suivent.

Si c'est la femme qui doit garder toute la communauté, il n'y a pas de doute qu'en face des héritiers de son mari c'est elle qui doit supporter toutes les dettes: mais les créanciers peuvent-ils s'adresser au mari pour se les faire payer? Il faut répondre dans l'affirmative. En effet, les créanciers de la communauté ont toujours le droit de se faire payer par le mari comme nous l'avons vu, et le mari ne peut leur enlever ce droit en faisant une stipulation de forfait de communauté.

Lorsque la femme qui doit garder toute la communauté n'y renonce pas elle doit en payer toutes les dettes; mais en est-elle tenue au-delà de ce qu'elle retire de la communauté? Il faut répondre dans la négative. Le droit pour la femme de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émoulement, est un de ces droits auxquels elle ne peut renoncer d'avance parce qu'il est d'ordre public.

Art. 1411. Lorsque les époux stipulent que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, les héritiers de l'autre ont droit de faire reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est qu'une simple convention de mariage et non une donation sujette aux règles et formalités applicables à cette espèce d'acte.

Art. 1411. When the conjoints stipulate that the whole of the community shall belong to the survivor, or to one of them only, the heirs of the other have a right to take back what has been brought into the community by the person they represent.

Such a stipulation is but a simple marriage covenant, and is not subject to the rules and formalities applicable to gifts.

N. 1525.

il
cor
pa
cor
stij
leu
l
euz
nau
rep
I
por
titu
des
mèn

A
vent
de n
univ
tant
prés
tous
seule
biens

Cor
muna
celle
lemen
La
de plu
meubli
raient

Ceci revient à dire que lorsqu'il y a forfait de communauté il ne donne au conjoint qui doit garder tous les biens de la communauté que ceux de ces biens qui n'y ont pas été apportés par l'autre conjoint. En conséquence, les héritiers de l'autre conjoint ont, non seulement le droit de se faire payer la somme stipulée comme forfait, mais de se faire restituer tout ce que leur auteur a apporté à la communauté.

Mais ceci ne regarde que les rapports des conjoints entre eux, et il n'y a pas de doute que les créanciers de la communauté ont droit de se faire payer à même les biens apportés et repris par celui qui s'est contenté d'une somme déterminée.

La règle que pose le dernier alinéa de l'article est très importante. Si la stipulation de forfait de communauté constituait une donation, il faudrait lui appliquer toutes les règles des donations, entre autres, celle qui exige leur enregistrement, même lorsqu'elles ont pour objet des biens mobiliers.

§ 7.—*De la communauté à titre universel.*

Art. 1412. Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement.

Art. 1412. The consorts may establish by their contract of marriage a general community of their property both moveable and immoveable present and future, or of all their present property only, or of their future property only.

N. 1526.

Comme vous le voyez, le Code permet trois espèces de communauté universelle: celle de tous les biens présents et futurs, celle des biens présents seulement, celle des biens futurs seulement. Cette dernière s'appelle *communauté d'acquêts*.

La stipulation de communauté universelle qui, du reste, est de plus en plus rare en pratique, renferme implicitement l'ameublissement de tous les immeubles des époux qui leur seraient propres sans elle.

La stipulation de communauté universelle entraîne de plein droit l'obligation pour cette communauté de payer toutes les dettes qu'ont les époux lors du mariage, que ces dettes soient mobilières ou immobilières.

Dispositions communes aux articles de cette section.

Art. 1413. Ce qui est dit aux articles ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il en est dit aux articles 1257 et 1384.

Art. 1413. The above articles do not confine to their precise provisions the stipulations of which conventional community is susceptible.

The consorts may make any other covenants, as mentioned in articles 1257 and 1384.

N. 1527.

Art. 1414. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas où il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

Art. 1414. Conventional community remains subject to the rules of legal community in all cases where they have not been implicitly departed from by the contract.

N. 1528.

L'article 1413 ne fait que répéter ce que vous avez déjà vu dans les articles 1257 et 1384.

J'appelle votre attention sur ce que dit l'article 1414, qu'à moins d'une dérogation expresse ou tacite aux règles de la communauté elles doivent être appliquées à la communauté conventionnelle.

é
n
o
b
pl
st

il
clu
sou
cro
con
les
de
com
mèn
En
naut
dant
naut
biens
naut
ou
sépar
taires
biens
parfa
ne dit
époux
V

§ 8.—*Des conventions exclusives de la communauté.*

Art. 1415. Lorsque les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de ces stipulations sont comme il suit.

Art. 1415. When the couple stipulate that there shall be no community, or that they shall be separate as to property, the effects of such stipulations are as follows:

N. 1529.

Je vous prie de bien remarquer la disposition de cet article: il indique la différence essentielle qu'il y a entre la simple exclusion de communauté et la séparation de biens. J'ai vu souvent des contrats de mariage dans lesquels les conjoints croyaient qu'il y avait séparation de biens entre eux, et qui ne contenaient que l'exclusion de communauté. Les notaires qui les avaient rédigés s'étaient contentés de dire: "il n'y aura pas de communauté entre les futurs époux." Pour ceux qui ne connaissent pas la terminologie légale, cela semble être la même chose que de dire les époux seront séparés de biens. En effet, il semble bien que lorsqu'on n'est pas en communauté de biens, on est séparé de biens. Tel n'est pas cependant le sens légal de la formule: *il n'y aura pas de communauté entre les futurs époux.* Pour qu'il y ait séparation de biens, il faut que le notaire ait dit: *il n'y aura pas de communauté entre les futurs époux, et ils seront séparés de biens,* ou encore plus simplement: les dits futurs époux seront séparés quant aux biens, ou séparés de biens. Quelques notaires aujourd'hui disent: les futurs époux seront séparés de biens suivant les articles 1422 à 1426 du Code Civil. C'est parfaitement clair, mais c'est inutilement long. Cette phrase ne dit pas plus que celle beaucoup plus courte: "les futurs époux seront séparés de biens."

I.—*De la clause portant que les époux se marient sans communauté.*

Art. 1416. La clause portant que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits, lesquels sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

Art. 1416. The clause which declares that the consorts marry without community does not give the wife the right to administer her property, nor to receive the fruits thereof; these are deemed to be contributed by her to her husband to enable him to bear the charges of marriage.

C. 176 et s.; N. 1530.

L'article 1416 indique très bien la différence qu'il y a entre l'exclusion de communauté et la séparation de biens. L'exclusion de communauté n'a d'autre effet que d'empêcher de tomber dans la communauté la propriété des biens qui sans elle y tomberaient. Mais elle n'empêche pas le mari d'avoir la jouissance et l'administration de tous les biens de la femme. Celle-ci n'en conserve que la nue-propriété.

Et comme alors le mari se trouve avoir la jouissance de tous les biens de la femme comme des siens propres, il doit naturellement supporter seul toutes les charges du mariage que la communauté supporterait si elle existait.

Art. 1417. Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en mariage, ou qui lui échoit pendant sa durée; sauf la restitution qu'il en doit faire

Art. 1417. The husband retains the administration of the moveable and immoveable property of his wife, and as a consequence the right to receive all the moveable property she brings with her or which accrues to her during the

ap
ap
qui
tice

C
com
et in
Cc
parat
ce de
puisq
de la
mais

nous
tituer
munat
pour l
qu'elle

Le r
à celui
corps e
traîne t

Art.

bilier a
en mari
pendant
choses c
usage s
il en do
estimati

après sa dissolution, ou mariage; saving the restitution he is bound to make après la séparation de biens qui serait prononcée en justice. after its dissolution, or after a separation of property judicially pronounced.

C. 692; N. 1531.

Cet article revient à dire que sous le régime de l'exclusion de communauté le mari est l'usufruitier de tous les biens meubles et immeubles de sa femme.

Comme ce régime diffère essentiellement de celui de la séparation de biens, notre article laisse clairement entendre que ce dernier régime peut y être substitué pendant le mariage, puisqu'il parle de l'obligation pour le mari de restituer les biens de la femme, non seulement au cas de décès de l'un des époux, mais aussi au cas de séparation de biens. Et comme on ne nous dit pas ici pour quelles raisons la femme peut faire substituer le régime de la séparation à celui de l'exclusion de communauté, il faut en conclure que c'est pour les mêmes raisons pour lesquelles elle peut demander la séparation de biens lorsqu'elle est en communauté.

Le régime de la séparation de biens peut aussi être substitué à celui de l'exclusion de communauté si une séparation de corps est prononcée entre les époux, car vous savez qu'elle entraîne toujours la séparation de biens.

Art. 1418. Si dans le mobilier apporté par la femme en mariage, ou qui lui échoit pendant sa durée, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de ma-

Art. 1418. If, amongst the moveable property brought by the wife or which accrues to her during marriage, there be things which cannot be used without being consumed, an appreciatory statement must be joined to the contract of marriage or an inventory must be made of them at

riage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

the time when they so accrued to her, and the husband is bound to give back their value according to the valuation.

N. 1532.

Ceci est l'application de la règle que vous avez vue posée pour tous les usufruitiers dans l'article 452.

Art. 1419. Le mari a, à l'égard de ces biens, tous les droits et est tenu à toutes les obligations de l'usufruitier.

Art. 1419. The husband, with regard to such property, has all the rights and is subject to all the obligations of a usufructuary.

N. 1533.

Cet article ne demande aucune explication après ce que je viens de vous dire, que le mari est un usufruitier des biens de sa femme.

Art. 1420. La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera sur ses seules quittances, ses revenus en tout ou en partie, pour son entretien et ses besoins personnels.

Art. 1420. The clause which declares that the consorts marry without community, does not prevent its being agreed that the wife, for her support and personal wants, shall receive her revenues in whole or in part, upon her own acquittances.

N. 1534.

Ceci revient à dire qu'on peut, en stipulant l'exclusion de communauté, le faire de manière à établir une séparation de biens partielle.

Et, quant aux obligations du mari, n'oubliez pas qu'il est un usufruitier universel. Ceci est très important, car vous avez

vu
d'
lég
la
et
sav
cel
cap
diq

A
de
con
des
son
N
être
tem
refu
la ju

Po
la fer
pas i
coup
les pa
d'hui
sont i
Il é
immet
l'appli

Art.
époux

vu dans l'article 876, qu'en face des créanciers le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel est tenu comme le légataire en propriété aux mêmes titres. Les créanciers de la femme peuvent donc s'adresser au mari pour se faire payer, et le poursuivre comme s'il était propriétaire. Mais vous savez qu'entre l'usufruitier universel et le nu-propiétaire, c'est celui-ci qui doit définitivement supporter les dettes quant au capital, et l'usufruitier quant aux intérêts. L'article 474 indique comment on peut s'y prendre pour arriver à ce résultat.

Art. 1421. Les immeubles de la femme exclus de la communauté dans les cas des articles précédents, ne sont point inaliénables.

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et à son refus, sans l'autorisation de la justice.

Art. 1421. The immovables of the wife which are excluded from the community in the cases of the preceding articles are not inalienable.

Nevertheless they cannot be alienated without the consent of the husband, or, upon his refusal without judicial authorization.

N. 1535.

Pourquoi a-t-on pris la peine de dire que les immeubles de la femme sous le régime de l'exclusion de communauté ne sont pas inaliénables? C'est parce que ce régime ressemble beaucoup au régime dotal, qui était le régime de droit commun dans les pays de droit écrit, et qui peut encore être stipulé aujourd'hui en France: sous le régime dotal les immeubles dotaux sont inaliénables.

Il était bien inutile de dire que la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, car ce n'est que l'application de la règle que vous avez vue dans l'article 177.

II.—De la clause de séparation de biens.

Art. 1422. Lorsque les époux ont stipulé, par leur

Art. 1422. When the conjoints have stipulated by

contrat de mariage, qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la libre jouissance de ses revenus.

their contract of marriage that they shall be separate as to property, the wife retains the entire administration of her property, moveable and immoveable, and the free enjoyment of her revenues.

C. 176 et s.; N. 1536.

Je vous ai dit comment doit être rédigée la stipulation de séparation de biens. Notre article en indique les effets. On les peut résumer en disant que la femme séparée de biens est, au point de vue de ses biens, presque comme si elle était fille ou veuve. Elle conserve, non seulement la propriété, mais la jouissance, et même l'administration de tous ses biens.

J'ai dit que la femme séparée est *presque* comme si elle était fille ou veuve. Il y a en effet une **différence importante** entre elles. La fille et la veuve peuvent disposer de tous leurs biens meubles et immeubles comme le pourrait un homme. La femme séparée, au contraire, ne peut aliéner, ni hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation de son mari. Vous aviez déjà vu cela dans l'article 177.

Art. 1423. Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat, et s'il n'en existe point et que les parties ne puissent s'entendre à cet égard, le tribunal détermine la proportion contributoire de chacune d'elles, d'après leurs facultés et circonstances respectives.

Art. 1423. Each of the consorts contributes to the expenses of marriage according to the covenants contained in their contract, and if there be none and the parties cannot come to an understanding upon the subject, the court determines the contributory portion of each consort according to their respective means and circumstances.

C. 1317; N. 1537.

Comment sont supportées les charges du mariage sous le régime de la séparation de biens? On peut régler la question par le contrat de mariage, mais si l'on ne l'a pas fait c'est aux tribunaux à le faire.

N'allez pas croire que chacun des époux pourrait s'adresser aux tribunaux pour faire régler cette question indépendamment de tout procès avec son conjoint. Pour que les tribunaux aient juridiction, il faut qu'un litige leur soit soumis régulièrement. Voici comment les tribunaux pourront être amenés à décider entre les conjoints la question de contribution aux charges du mariage. *Prima*, mariée à *Primus* sous le régime de la séparation achète, je suppose, d'un fournisseur des provisions pour le ménage. Elle demande à *Primus* d'en payer une partie et il refuse. Alors elle le poursuit pour l'y faire condamner; c'est sur cette poursuite que le tribunal aura à dire dans quelle proportion *Primus* doit y contribuer.

Les tribunaux n'ont pas le droit de régler comme ils l'entendent la part contributoire de chacun des époux: elle doit être fixée d'après les moyens de chacun d'eux.

Art. 1424. Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisé par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles, donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

Art. 1424. The wife cannot in any case, nor by virtue of any stipulation, alienate her immoveables without the special consent of her husband, or, on his refusal, without being judicially authorized.

Every general authorization to alienate immoveables, which is given to the wife either by the contract of marriage or subsequently, is void.

Ceci est la répétition de ce que vous avez vu dans les articles 177 et 181. Comme la nécessité de l'autorisation maritale est d'ordre public, il va de soi que les époux n'y peuvent soustraire la femme par convention.

Art. 1425. Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme peut lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Art. 1425. When the wife who is separated as to property has left the enjoyment of her property to her husband, the latter upon the demand which his wife may make, or upon the dissolution of the marriage, is bound to give up only the fruits which are then existing, and is not accountable for those which, up to such time, have been consumed.

N. 1539.

Voici un article très important, parce qu'il règle un cas qui se présente constamment en pratique. *Primus* et *Prima* sont mariés sous le régime de la séparation de biens, ou sont séparés par un jugement. *Prima* donne à *Primus* une procuration générale pour administrer ses biens. Ou bien encore, elle lui en laisse seulement la jouissance. S'il s'agissait d'un étranger, il devrait rendre compte à elle ou à ses héritiers des fruits qu'il aurait perçus. Mais il en est autrement du mari, et il ne doit rendre que ceux qui ne sont pas consommés. La raison de cela, c'est qu'il est présumé les avoir dépensés pour supporter les charges du mariage, et que la femme est présumée aussi les lui avoir abandonnés pour **cette fin.**

A
esp
la
fant
C
est
soit
R
Dan
port
du n
la su
y av
taux
il ne
Le
coute
tume
Il
articl
des
douair
en us
La
ventic
appelé
de la
qu'on
douair
ventio

CHAPITRE III.

DES DOUAIRES.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1426. Il y a deux espèces de douaire, celui de la femme et celui des enfants.

Chacun de ces douaires est soit légal ou coutumier, soit préfix ou conventionnel.

Art. 1426. There are two kinds of dower, that of the wife and that of the children.

These dowers are either legal or customary, or pre-fixed or conventional.

Rien n'est plus étranger au droit romain que le douaire. Dans ce droit c'était la femme, ou quelqu'un pour elle, qui apportait une dot au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage. On avait compris cependant qu'il fallait assurer la subsistance de la femme après la mort de son mari, et l'on y avait pourvu au moyen de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Le mari devenait propriétaire de ces immeubles, mais il ne les pouvait aliéner.

Le douaire est donc d'origine exclusivement germanique et coutumière, et il était reconnu dans presque toutes les coutumes.

Il n'est pas tout à fait exact de dire, comme le fait notre article, que le douaire de la femme et celui des enfants sont des douaires distincts: vous allez voir que c'est le même douaire qui appartient à la femme et aux enfants, à la femme en usufruit et aux enfants en propriété.

La distinction entre le douaire coutumier et le douaire conventionnel est plus exacte. Le douaire coutumier est ainsi appelé de ce que, comme vous l'allez voir, il existe en vertu de la coutume seule, c'est-à-dire, de la loi. C'est pour cela qu'on l'appelle aussi, et plus exactement, douaire légal. Le douaire préfixe, au contraire, est celui qui résulte de la convention expresse des conjoints dans leur contrat de mariage.

Art. 1427. Le douaire légal ou coutumier est celui que la loi, indépendamment toute convention, constitue par le simple fait du mariage, sur les biens du mari, au profit de la femme en usufruit, et des enfants en propriété.

Art. 1427. Legal or customary dower is that which the law, independently of any agreement, and as resulting from the mere act of marriage, establishes upon the property of the husband, in favor of the wife as usufructuary, and of the children as owners.

C. 1260.

Cet article confirme ce que je viens de vous dire, que le douaire de la femme et celui des enfants ne sont qu'un seul douaire.

Art. 1428. Le douaire préfix ou conventionnel est celui dont les parties sont convenues par le contrat de mariage.

Art. 1428. Prefixed or conventional dower is that which the parties have agreed upon, by the contract of marriage.

C. 1263.

Art. 1429. Le douaire préfix exclut le coutumier; cependant il est permis de stipuler que la femme et les enfants auront droit de prendre l'un ou l'autre à leur choix.

Art. 1429. Conventional dower excludes customary; it is however lawful to stipulate that the wife and the children shall have the right to take either the one or the other, at their option.

Je n'ai pas besoin de vous expliquer la définition du douaire préfix, mais j'appelle votre attention sur la règle posée dans l'article 1429, que le douaire préfix exclut le coutumier à moins d'une convention expresse au contraire. C'est tout naturel: le législateur, en établissant le douaire coutumier, a

voulu suppléer à la volonté des époux qu'ils n'ont pas exprimée. Mais s'ils ont stipulé un douaire préfix il n'y a pas besoin de suppléer à leur volonté puisqu'ils l'ont déclarée.

Non seulement on peut convenir que la femme et les enfants auront le droit de prendre l'un ou l'autre douaire, mais on peut stipuler qu'ils auront les deux, car cette stipulation n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Art. 1430. L'option faite par la femme, après l'ouverture du douaire, lie les enfants, lesquels sont tenus de se contenter de celui des deux douaires qu'elle a choisi.

Si elle meurt sans avoir fait ce choix, la faculté de le faire passe aux enfants.

On suppose que par le contrat de mariage on a donné à la femme et aux enfants le choix entre le douaire préfix et le douaire coutumier : si la femme opte pour l'un d'eux son choix lie ses enfants, et ils ne peuvent plus demander l'autre. Cela montre encore une fois qu le douaire des enfants est bien le même que celui de la femme.

Si la femme n'a pas fait le choix que lui donnait le contrat de mariage, il va de soi que les enfants l'ont.

Art. 1431. A défaut de contrat de mariage, ou si dans celui qui existe, les parties ne s'en sont pas expliquées, le douaire coutumier a lieu de plein droit.

Art. 1430. The option made by the wife, after the opening of the dower, binds the children, who must remain satisfied with whichever dower she has chosen.

If she die without having made the choice, the right of making it passes to the children.

Art. 1431. If there be no contract of marriage, or if in that which has been made, the parties have not explained their intentions on the subject, customary dower accrues by the sole operation of law.

Mais il est permis de stipuler qu'il n'y aura aucun douaire, et cette stipulation s'étend aux enfants comme à la femme.

But it is lawful to stipulate that there shall be no dower, and such a stipulation binds the children as well as the mother.

Le premier alinéa de cet article ne fait que répéter la disposition de l'article 1427.

Le second pose une règle qui allait de soi. Puisque le législateur en établissant le douaire légal a voulu suppléer à la volonté des époux qui ne l'ont pas exprimée, il est bien évident que les époux peuvent convenir qu'il n'y aura pas de douaire du tout. Et comme le douaire de la femme est le même que celui des enfants, cette stipulation faite par la femme lie les enfants. Elle est très fréquente aujourd'hui dans les contrats de mariage.

Art. 1432. Le douaire coutumier ou préfix n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une simple convention de mariage.

Art. 1432. Dower whether conventional or customary is not regarded as a benefit subject to the formalities of gifts, but as a simple marriage covenant.

Vous savez pourquoi il est important de constater que le douaire ne constitue pas une donation. S'il en était une, il pourrait être mis de côté pour cause d'ingratitude de la femme. En un mot, il serait assujéti à toutes les règles restrictives des donations, ainsi qu'à la nécessité de l'enregistrement du contrat de mariage en tant que contenant une donation, alors même qu'il aurait pour objet des biens mobiliers. La disposition de notre article le dispense de la nécessité de l'enregistrement, et il n'a besoin d'être enregistré que s'il transfère des droits réels sur des immeubles, comme c'est toujours le cas du douaire coutumier.

1
d
v
P
d
sc
re
C
es
dc
de
le
ent
(
n'e
I
suj
le n
por
fect
A
cout
sufri
dans
enfa

Art. 1433. Le droit au douaire préfix court de la date du contrat de mariage, et celui au douaire coutumier à compter de la célébration, ou de la date du contrat, s'il y en a un et que le douaire y ait été stipulé.

Art. 1433. The right to conventional dower accrues from the date of the contract of marriage, and the right to customary dower from the date of the celebration, or from the date of the contract if there be one in which it is stipulated.

Le douaire ne constitue pour la femme et les enfants qu'un droit conditionnel: sa condition c'est qu'ils survivent à son ouverture. Mais quand acquièrent-ils ce droit conditionnel? Plusieurs coutumes disaient que la femme n'acquerrait son douaire qu'au coucher, c'est-à-dire, lorsqu'elle couchait avec son mari. La coutume de Paris, dont les dispositions sont reproduites par notre code, n'a jamais eu de règle de ce genre. Comme vous le voyez, il faut distinguer entre le douaire qui est stipulé expressément et celui qui résulte de la loi seule. Le douaire qui est stipulé expressément est acquis pour la femme de la date du contrat de mariage.

Il est inutile de vous dire que ce n'est qu'à la condition que le mariage ait lieu, car vous savez que cette condition est sous entendue dans toutes les conventions matrimoniales.

Quant au douaire coutumier qui résulte de la loi seule, il n'est acquis que du moment où le mariage a lieu.

Il résulte de la règle que pose notre article au sujet du sujet du douaire préfix que si, entre le contrat de mariage et le mariage, le futur, qui avait, je suppose, constitué un douaire portant sur tous ses immeubles, en aliénait un, il resterait affecté du douaire.

Art. 1434. Le douaire coutumier consiste dans l'usufruit pour la femme, et dans la propriété pour les enfants, de la moitié des

Art. 1434. Customary dower consists in the usufruct for the wife, and the ownership for the children, of one half of the immoveables which

biens immeubles dont le mari est propriétaire lors du mariage et de ceux qui étoient de ses père et mère et autres ascendans pendant sa durée.

C. 954.

Sur quels biens porte le douaire coutumier? On a coutume de dire que c'est sur les immeubles qui sont propres au mari s'il y a communauté entre les époux. C'est une erreur. Comme vous le voyez, les seuls immeubles propres au mari qui sont affectés au douaire coutumier sont ceux qui lui appartiennent lors du mariage, ou qui lui adviennent pendant le mariage par succession, donation ou legs venant d'un ascendant. Ceux qui lui adviennent par succession d'un collateral ou d'un étranger, bien que propres de communauté, ne sont pas affectés du douaire.

Mais dans quelle proportion les immeubles affectés au douaire le sont-ils? Seulement pour la moitié en usufruit pour la femme et en propriété pour les enfants.

Art. 1435. Les héritages que le mari a ameublis, suivant la clause d'ameublissement, pour les faire entrer dans la communauté, ne sont pas sujets au douaire coutumier.

N'y sont également pas sujets les immeubles fictifs se composant d'objets mobiliers que le mari s'est réservés propres, par la clause de réalisation, pour les exclure de la communauté.

Art. 1435. Immoveables which the husband has contributed as moveable under a clause of mobilization, in order to bring them into the community, are not subject to customary dower.

Neither are immoveables by fiction composed of moveable objects which the husband has reserved to himself by the clause of realization in order to exclude them from the community.

pai
pas
sen
lisé
jett

A
tum
mar
fant
dan
appa
seco
au c
lui
mère
pend
Il
maria
contr
de m

Voi
en pr
marie
Sur q
partie
du do
Ceci
un dro
que Pr

Il y a un manque de logique dans cet article. Il commence par dire que les immeubles que le mari a ameublis ne sont pas sujets au douaire, ce qui paraît bien raisonnable. Il semble qu'il devrait dire que les biens meubles qu'il a réalisés pour les exclure de la communauté devraient être assujettis au douaire, mais il décide qu'ils ne le sont pas.

Art. 1436. Le douaire coutumier résultant d'un second mariage, lorsqu'il y a des enfants nés du premier, consiste dans la moitié des immeubles appartenant au mari lors du second mariage, non affectés au douaire antérieur, ou qui lui étoient de ses père et mère et autres ascendants pendant sa durée.

Il en est ainsi pour tous les mariages ultérieurs qu'il peut contracter, ayant des enfants de mariages précédents.

Art. 1436. The customary dower resulting from a second marriage, when there are children born of the first, consists in a half of the immoveables not affected by the previous dower, which belong to the husband at the time of the second marriage, or which accrued to him during such marriage from his father or mother or other ascendants.

The rule is the same for all subsequent marriages which the husband may contract, when there are children of previous marriages.

Voici le cas supposé par cet article. *Primus*, qui a été marié en premières noces avec *Prima* et en a eu des enfants, se remarie avec *Secunda* sans faire de stipulation quant au douaire. Sur quoi *Secunda* aura-t-elle son douaire? Seulement sur la partie des immeubles de *Primus* qui n'est pas déjà affectée du douaire des enfants de *Prima*.

Ceci était bien inutile à dire, car les enfants de *Prima* ayant un droit acquis à leur douaire, comment pourrait-on concevoir que *Primus* pût en se remariant le leur faire perdre?

Pour la même raison, si *Primus* convolait en troisième nocés avec *Tertia*, le douaire de celle-ci ne pourrait pas affecter la partie des immeubles de *Primus* déjà comprise dans le douaire des enfants de *Prima* ou dans celui des enfants de *Secunda*.

Art. 1437. Le douaire préfix, à défaut de convention contraire, consiste aussi dans l'usufruit pour la femme et dans la propriété pour les enfants, de la portion des biens meubles ou immeubles qui le constitue d'après le contrat de mariage.

Il est cependant permis de modifier ce douaire à volonté, de stipuler par exemple qu'il appartiendra à la femme en pleine propriété, à l'exclusion des enfants, et sans retour, ou que le douaire de ces derniers sera différent de celui de la mère.

Art. 1437. Conventional dower, when there is no agreement to the contrary, also consists in the usufruct for the wife, and the ownership for the children, of the portion of the moveable or immovable property which constitutes it according to the contract of marriage.

The parties may, however, modify this dower at will; they may stipulate, for example, that it shall belong to the wife in full ownership, to the exclusion of the children, and without return, or that the dower of the latter, shall be different from that of their mother.

Cet article règle une importante question de pratique. *Primus* épousant *Prima* a fait un contrat de mariage dans lequel il lui a constitué un douaire de \$1,000, sans dire si c'est en propriété ou en usufruit; ce douaire sera-t-il en propriété ou en usufruit seulement? Notre article répond qu'il ne sera qu'en usufruit, c'est-à-dire, que *Prima* n'aura que la jouissance des \$1,000. Ceci est tout naturel: la femme n'ayant que l'usufruit du douaire lorsqu'il n'y a pas de douaire conventionnel, il va de soi que si ayant constitué un douaire conventionnel on n'a pas dit s'il serait en propriété ou en usufruit, on doit

présumer qu'on a voulu que la loi du douaire coutumier fût suivie.

Il était bien inutile de dire que l'on peut convenir que la femme aura la pleine propriété des biens assujettis à son douaire à compter du contrat de mariage s'il y a été stipulé expressément, et à compter du mariage s'il n'y a pas eu de stipulation expresse, car ce n'est que l'application du principe de la liberté des conventions; mais quand y acquiert-elle un droit actuel? Notre article répond que c'est au décès du mari.

Art. 1438. Le douaire coutumier ou le préfix est un gain de survie qui est ouvert par la mort naturelle du mari.

Rien n'empêche cependant que le douaire ne soit ouvert et rendu exigible par la mort civile du mari, ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, lorsque cet effet résulte des termes du contrat de mariage.

Il peut également être exigé, au cas de l'absence du mari, sous les circonstances et conditions exprimées aux articles 109 et 110.

Art. 1438. Dower, whether customary or conventional, is a right of survivorship, which opens by the natural death of the husband.

It may, however, be opened and become exigible by the civil death of the husband, or by separation from bed and board, or separation of property only, if such effect result from the terms of the contract of marriage.

It may likewise be demanded in the case of the absence of the husband, under the circumstances and conditions expressed in articles 109 and 110.

C. 36, § 8, 208, 1322.

Il va de soi que l'on puisse convenir que la femme pourra exiger son douaire au cas de séparation de corps ou de biens,

ou au cas où le mari encourrait la dégradation civique, qui a remplacé la mort civile. Et, comme je vous l'ai déjà dit, il n'est pas nécessaire que cela soit dit en toutes lettres dans le contrat de mariage, car on ne peut guère concevoir que des futurs époux stipulent, par exemple, pour le cas où une séparation de corps aurait lieu entre eux. Il suffit que cela résulte des termes du contrat de mariage. Par exemple, il y est dit que la femme aura droit à son douaire de quelque manière que la communauté soit dissoute.

Art. 1439. Si la femme est vivante lors de l'ouverture du douaire, elle entre de suite en jouissance de son usufruit; ce n'est qu'à son décès que les enfants peuvent prendre possession de la propriété.

Si la femme prédécède, les enfants jouissent du douaire en propriété dès l'instant de son ouverture.

Au cas du prédécès de la femme, si, au décès du mari, il n'y a aucuns enfants ou petits-enfants vivants, nés du mariage, le douaire est éteint et reste dans la succession du mari.

Art. 1439. If the wife be alive at the time of the dower, she enters immediately upon the enjoyment of her usufruct; the children cannot take possession of the property until after her death.

If the wife die first, the children enjoy the dower as owners from the moment of its opening.

Where the wife dies first, if at the death of the husband no children or grand children issue of the marriage be living, the dower is extinguished and the property remains in the succession of the husband.

Dès que le droit est ouvert, la femme a droit aux fruits que peuvent produire les biens qui y sont assujettis.

Il était inutile de dire que les enfants ne peuvent jouir de leur douaire qu'après la mort de leur mère, puisque celle-ci en a la jouissance pendant qu'elle vit; mais si leur mère est décédée avant leur père ils commencent à en avoir de suite.

Le droit au douaire est personnel aux enfants, et ne se transmet pas dans leur succession. Par conséquent, s'ils décèdent avant l'ouverture du douaire celui-ci reste la propriété de leur père ou de sa succession, et leur douaire est éteint.

Art. 1440. Le douaire préfix se prend sur les biens du mari seul.

Art. 1440. Conventional dower is taken from the private property of the husband.

Ce que notre article dit du douaire préfix est également vrai du douaire coutumier: le douaire se prend toujours exclusivement sur les biens du mari et non sur ceux de la communauté.

Art. 1441. La femme et les enfants sont saisis de leur droit respectif dans le douaire à compter de son ouverture, sans qu'il soit besoin d'en faire demande en justice; cependant cette demande est nécessaire contre les tiers acquéreurs pour faire courir à leur égard les fruits des immeubles et les intérêts des capitaux qu'ils ont acquis de bonne foi, sujets ou affectés au douaire.

Art. 1441. The wife and the children are seized of their respective rights in the dower from the time it opens, without the necessity of a judicial demand; such a demand is, however, necessary against subsequent purchasers, in order to give rise, as regards them, to the fruits of the immovables and the interest of the capital sums, which they have acquired in good faith, and which are subject to or charged with dower.

C. 411, 412, 2235.

Dans certaines coutumes, autrefois, la femme et les enfants, lorsque leur douaire était ouvert, étaient obligés de s'en faire faire la délivrance par les héritiers du mari; ils n'en étaient pas saisis de plein droit. Vous voyez que le Code en dispose au-

trement; il décide que la femme et les enfants sont saisis de plein droit de leur douaire dès qu'il s'ouvre. Ils n'ont donc pas besoin de demander aux héritiers du mari de leur en faire la délivrance. Ceci est très important au point de vue des fruits du douaire: si les douairiés n'étaient point saisis de plein droit de leur douaire ils n'auraient pas droit à ses fruits avant d'en avoir obtenu la délivrance; mais comme ils en deviennent, la femme usufruitière et les enfants propriétaires dès qu'il est ouvert, ils ont droit aux fruits dès ce moment.

Ce que dit notre article au sujet des tiers-acquéreurs suppose le cas suivant: *Primus* a épousé *Prima* sans faire de contrat de mariage, ou bien après avoir fait un contrat de mariage stipulant un douaire consistant en immeubles. *Primus* aliène ces immeubles en faveur de *Secundus*, et lorsque le douaire s'ouvre *Secundus* en est encore en possession. Si les douairiers veulent avoir droit aux fruits il faut qu'ils se fassent livrer par *Secundus* les immeubles assujettis au douaire; jusque là ils n'ont pas droit aux fruits qu'ils produisent.

Il en est de même si le douaire stipulé consiste en une somme d'argent que le mari a transportée à un tiers: les intérêts sur cette somme n'appartiendront aux douairiers qu'à compter de la mise en demeure des tiers-acquéreurs.

Notre article dit qu'il en est ainsi, c'est-à-dire, que les douairiers doivent mettre les tiers-acquéreurs en demeure de leur livrer le douaire, seulement si ces tiers-acquéreurs sont de bonne foi, s'ils ignorent que les capitaux dont ils sont en possession sont affectés au douaire. Par conséquent, si les tiers savent que leur immeuble ou leurs capitaux en sont affectés, ils doivent rendre aux douairiers les fruits qu'ils ont perçus sur les immeubles assujettis au douaire, ou leur payer les intérêts des capitaux sur lesquels il porte.

Vous pouvez remarquer que cette disposition, en ce qui concerne les intérêts sur les capitaux, déroge à l'article 1077. Vous avez vu, en effet, que dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les intérêts ne sont dûs par le débiteur que du jour de sa mise en demeure. Notre article constitue donc une des exceptions auxquelles il est fait allusion

dans l'article 1077, puisqu'il fait courir les intérêts avant toute mise en demeure.

Art. 1442. Le douaire coutumier, ainsi que le préfix qui consiste en immeubles, est un droit réel, qui se règle d'après les lois du lieu où sont situés les immeubles qui y sont sujets.

Art. 1442. Customary dower, and conventional dower, when it consists of immoveables, is a real right, and is governed by the law of the place where the immoveables subject to it are situated.

C., 6, § 1.

Cet article reproduit une règle qui a toujours été admise dans notre ancien droit. Comme on peut stipuler qu'il n'y aura pas de douaire, ou qu'il sera différent du douaire coutumier, il semblerait que ce douaire résulte d'une convention tacite entre les conjoints. Et quant au douaire préfix il résulte toujours d'une convention expresse. Or vous avez vu dans l'article 8 que les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés. Si donc on appliquait au douaire l'article 8, il faudrait dire qu'il est réglé par la loi du lieu où est passé le contrat de mariage, ou celle du lieu où le mariage est célébré. Mais vous voyez qu'il est toujours réglé par la loi du lieu où sont situés les immeubles sur lesquels il porte, s'il a pour objet des immeubles.

Art. 1443. L'aliénation faite par le mari, de l'immeuble sujet ou affecté au douaire, non plus que les charges et hypothèques dont il peut le grever, avec ou sans le consentement de sa femme, n'altèrent aucunement le droit de cette dernière ni celui de ses enfants, à moins qu'il n'y ait

Art. 1443. Neither the alienation by the husband of immoveables subject to or charged with dower, nor the charges or hypothecs which he may have imposed upon them, either with or without the consent of his wife, affect in any manner the rights of the latter or

renonciation expresse conformément à l'article qui suit.

Sont également sans effet à l'égard de l'une et des autres, sous la même exception, l'aliénation ainsi faite et les charges ainsi imposées même au nom et avec le consentement de la femme, quoique autorisée de son mari.

of the children, unless she has expressly renounced in conformity with the following article.

Such alienation and charges are equally without effect, as regards both the wife and the children, even when made in the name and with the consent of the wife, although she be authorized by her husband; subject to the same exception.

Il était inutile de dire que l'aliénation par le mari d'un immeuble affecté au douaire de sa femme, ainsi que les charges et hypothèques dont il a pu le grever sans le consentement de celle-ci, ne peuvent affecter le douaire, car c'est l'application du principe général que le droit réel suit la chose sur laquelle il porte en quelques mains qu'elle passe.

Mais notre article pose une règle très importante, lorsqu'il dit que même si le mari aliène ou hypothèque un immeuble assujetti au douaire avec le consentement de sa femme cela n'affecte point le douaire, car, d'après les principes généraux, toute personne capable de disposer de ses droits peut les aliéner ou les affecter d'hypothèques. Dans le cas actuel, pour que l'aliénation ou l'hypothèque puisse être opposées à la femme ou aux enfants douairiers, il ne suffit pas que la femme y ait consenti, mais il faut qu'elle ait expressément renoncé à son douaire, et qu'elle y ait renoncé dans les circonstances indiquées dans l'article suivant

Pourquoi cette exigence du Code? Il semble bien que lorsque la femme a consenti à l'aliénation ou à l'hypothèque par son mari d'un immeuble assujetti à son douaire elle a renoncé à celui-ci. La raison pour laquelle le Code exige qu'elle renonce expressément, c'est qu'il a voulu empêcher que la femme ne fût trompée, et ne perdît son droit alors qu'elle n'en avait aucun soupçon. Mais lorsqu'elle y a renoncé

expressément, il ne peut y avoir aucun doute qu'elle savait ce qu'elle faisait.

Ce qu'ajoute le dernier alinéa de notre article suppose un cas qui ne peut guère se présenter en pratique, et dont la solution résultait clairement de la disposition du premier alinéa. Il suppose, en effet, que c'est la femme elle-même qui a aliéné en son nom l'immeuble affecté de son douaire, et il dit que cela ne lui fait pas perdre son droit si elle n'y a pas renoncé expressément.

Art. 1444. Il est cependant loisible à la femme majeure de renoncer au droit qu'elle peut avoir, à titre de douaire coutumier ou préfix, sur les immeubles que son mari vend, aliène ou hypothèque.

Cette renonciation se fait, soit dans l'acte par lequel le mari vend, aliène ou hypothèque l'immeuble, soit par un acte différent et postérieur.

Art. 1444. The wife who is of age may, however, renounce her right of dower, whether customary or conventional, upon such immoveable as her husband sells, alienates or hypothecates.

The renunciation may be made either in the act by which the husband sells, alienates or hypothecates the immovèable, or by a separate and subsequent act.

Vous venez de voir dans l'article 1443 que la femme peut renoncer à son douaire, mais que sa renonciation doit être expresse. Le présent article dit qu'il faut pour cela qu'elle soit majeure. Cela ne veut pas dire que si elle est mineure sa renonciation est absolument nulle. Comme vous le savez, les actes juridiques faits par le mineur ne sont qu'annulables; lui seul peut les faire annuler, et seulement pour cause de lésion.

Non seulement il faut que la renonciation par la femme à son douaire soit expresse, mais il faut qu'elle soit faite dans le but de libérer un immeuble que son mari vend, aliène ou hypothèque. La femme ne pourrait donc pas renoncer à son douaire sur un immeuble que son mari garderait et qu'il n'hypothéquerait pas.

Du moment que la renonciation a pour objet un immeuble que le mari vend, aliène ou hypothèque, peu importe qu'elle soit faite par l'acte d'aliénation ou l'acte constitutif d'hypothèque, ou bien par un acte distinct. Mais il faut que cet acte distinct soit postérieur à l'acte d'aliénation ou d'hypothèque. La femme ne pourrait donc pas renoncer à son douaire même en vue d'une aliénation que son mari se proposerait de faire plus tard, et quand même l'immeuble serait plus tard aliéné par le mari il resterait grevé du douaire de la femme.

Vous avez dû remarquer que cet article déroge à la disposition de l'article 1265. Ce dernier article, vous vous en rappelez, défend de faire aucun changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage. Il défend aussi aux époux de s'avantager. Or il est bien évident que lorsque la femme renonce à son douaire elle modifie les conventions matrimoniales entre elle et son époux, et qu'elle avantage celui-ci. En effet, j'ai à peine besoin de vous dire que si le mari vend un immeuble libéré du douaire de sa femme, le prix qu'il en obtiendra dépassera de toute la valeur du douaire ce qu'il en obtiendrait s'il en restait affecté.

Art. 1445. Cette renonciation a l'effet de décharger l'immeuble affecté au douaire de toute réclamation que la femme peut y avoir à ce titre, sans que ni elle ni ses héritiers puissent exercer, sur les autres biens du mari, aucun recours d'indemnité ou de récompense, en compensation du droit ainsi abandonné, notwithstanding les dispositions du présent titre et toutes autres de ce Code relatives aux remplois, indemnités et récompenses que se doivent les époux

Art. 1445. Such renunciation has the effect of discharging the immoveable affected by dower from any claim which the wife may have upon it under that title, and neither she nor her heirs can exercise against any other property of the husband any recourse to be indemnified or compensated for the right thus abandoned; notwithstanding the provisions of this title or any other provisions of this code respecting the replacements, indemnities or com-

o
p

d
l'i
qu
cr

re
de
au
et
à l
voy
Il
ind

A
aire
s'ex
bles
de l
le n
poth
la r
faite
l'arti

Ap
l'enfi
au d
mère
même
fins.

ou autres parties, aux cas de partages.
 pensions which consorts
 or other parties owe to each
 other in cases of partition.

Quel est l'effet de la renonciation que la femme fait à son douaire? D'abord, il va de soi que cette renonciation libère l'immeuble de toute affectation au douaire, et celui qui en acquiert la propriété, ou bien y prend une hypothèque, n'a à craindre aucune réclamation de la femme ou des enfants.

Mais aura-t-elle, lors de la dissolution de la communauté, un recours en indemnité contre son mari ou contre les héritiers de son mari, pour se faire rembourser la valeur du douaire auquel elle a renoncé? Vous avez vu dans les articles 1303 et suivants que chaque fois qu'un des époux fait un avantage à la communauté il a droit de s'en faire indemniser. Vous voyez par le texte de notre article qu'il met de coté cette règle. Il décide que la femme et ses héritiers n'ont aucun recours en indemnité contre le mari ou ses héritiers.

Art. 1446. Quant au douaire des enfants, il ne peut s'exercer que sur les immeubles qui, assujettis au douaire de la mère, n'ont été, pendant le mariage, ni aliénés, ni hypothéqués par leur père, avec la renonciation de la mère faite en la manière énoncée en l'article 1444.

Après la mort de la femme l'enfant majeur peut renoncer au douaire, dans le cas où sa mère eût pu le faire, et de la même manière et aux mêmes fins.

Art. 1446. As to the dower of the children, it can be exercised only upon immoveables subject to the dower of their mother which have not been alienated or hypothecated by their father during the continuance of the marriage with her renunciation made in the manner prescribed in article 1444.

Children who have attained the age of majority may, after the death of their mother, renounce their dower in all cases in which the latter could have done so herself, and in the same manner with the same effect.

Voici encore un autre effet extrêmement important de la renonciation par la femme à son douaire. Sans doute le douaire des enfants porte sur les mêmes biens que celui de leur mère, mais il constitue pour eux un droit absolument distinct du sien; ils ont la nue-propriété de ce dont elle a l'usufruit. Or vous savez parfaitement que si un usufruitier renonce à son droit cela n'affecte en rien celui du nu-propriétaire.

Il en est autrement de la renonciation par la femme à son douaire. Lorsque cette renonciation est valablement faite, elle libère l'immeuble, non-seulement du douaire de la femme renonçante, mais aussi de celui de ses enfants, alors même que ceux-ci n'y ont pas consenti.

Cette dérogation aux principes généraux n'existait pas dans notre ancien droit; elle a été introduite par la célèbre ordonnance d'enregistrement¹ dans le but de faciliter les transactions sur les immeubles affectés de douaires.

Il était inutile de dire que l'enfant majeur peut renoncer à son douaire après qu'il a commencé à en jouir, car c'est le droit commun. Mais je vous prie de remarquer que, d'après le texte de notre article, il n'y peut renoncer que dans les mêmes circonstances, de la même manière, et pour les mêmes fins que sa mère. Or vous venez de voir que sa mère n'y peut renoncer que pour libérer un immeuble que son mari veut aliéner ou hypothéquer, et que la renonciation ne peut être faite par elle que par l'acte d'aliénation ou la convention d'hypothèque, ou bien par un acte subséquent.

Il faut donc conclure du texte de notre article que si un enfant majeur qui a pris possession des immeubles assujettis à son douaire renonce à celui-ci alors que son père n'aliène pas et n'hypothèque pas les immeubles qui y sont affectés, cette renonciation est parfaitement nulle, et l'enfant pourra reprendre l'exercice de son douaire.

Il y a là une dérogation tellement évidente aux principes généraux que vous connaissez, principes d'après lesquels un majeur ne peut jamais attaquer pour lésion les actes qu'il a

¹ 4 Viet., ch. 30.

faits, qu'on pourrait avoir des doutes sur la solution que je viens de donner. Mais le texte est tellement clair qu'il n'y a pas moyen de persister dans ces doutes.

Art. 1447. Le décret, le jugement en ratification de titre, et l'adjudication sur licitation forcée, qui ont lieu avant l'ouverture du douaire coutumier, soit que ce douaire résulte de la loi seule, ou qu'il ait été stipulé, n'affectent pas les immeubles qui le constituent.

Néanmoins si le décret a été poursuivi par un créancier dont le droit est antérieur et préférable au douaire, ou si un tel créancier est colloqué sur ces procédures, l'aliénation ou la ratification est valide et l'immeuble est libéré. Les créanciers postérieurs en droit qui en ce cas reçoivent le surplus du prix sont tenus de rapporter si douaire a lieu, et ne peuvent toucher les deniers qu'en donnant caution si le douaire est apparent.

Lorsque suivant le premier cas du présent article le dou-

Art. 1447. Sales under execution, judgments in confirmation of title, and adjudications in forced licitations, when they take place before the opening of the customary dower, whether such dower results from the law alone, or has been stipulated, do not affect immoveables subject to dower.

Nevertheless if the sale under execution take place at the suit of a creditor whose claim is anterior and preferable to the dower, or if such creditor be collocated upon any of the said proceedings, the alienation or the confirmation is valid and the immoveable is discharged. The creditors whose claims rank subsequently, who in such case receive the surplus of the price, are bound to bring it back if the dower accrues, and cannot receive the moneys without giving security if the dower be apparent upon the proceedings.

When, as in the first case mentioned in this article,

aire n'est pas purgé par la vente ou le jugement de ratification, l'adjudicataire ou l'obtenteur du jugement qui est évincé à cause du douaire peut également faire rapporter les créanciers qui ont reçu le prix, et si le douaire apparaît sur les procédures, les créanciers ne sont colloqués qu'en donnant caution de rapporter ce qu'ils ont reçu du douaire. Si les créanciers ne veulent pas donner caution, l'adjudicataire garde ou reprend le montant qui y était sujet en donnant lui-même caution de rapporter.

the dower is not extinguished by the sale or the judgment of confirmation, the party to whom the property has been adjudicated or who has obtained the judgment may likewise, when he has been evicted, oblige the creditors who have received the price to bring it back, and if the dower appear upon the proceedings, the creditors are not collocated unless they give security to bring back whatever portion of the dower they may receive. If the creditors refuse to give security the person to whom the property is adjudicated keeps or takes back the amount subject to dower, upon giving security himself that he will repay.

Le douaire coutumier ouvert ne tombe pas sous les règles du présent article.

Customary dower, when open, does not fall under the rules of this article.

C. 2116; P. 781, 785.

Vous verrez, lorsque vous étudierez le Code de Procédure, que la vente d'un immeuble par le shérif, ou l'adjudication qui en est faite sur licitation forcée, et le jugement en ratification de titre, ont pour effet de libérer cet immeuble de tous les droits réels qu'y peuvent avoir des personnes autres que celui sur lequel il est vendu ou celui qui l'a vendu.

Il en est de même de la vente d'un immeuble pour défaut de paiement des taxes municipales, comme vous le verrez lorsque vous étudierez le droit municipal.

v
e
n
il
te
ne
dé
pa
M
di
pe
qu
dé
do
l
for
de
me
a li
et
pou
dou
l'im
M
aroi
tend
doua
à mé
qu'il
le fr
L
cas
au c
créan

Vous voyez que notre article déroge à ces règles. La vente en justice, soit par le shérif, soit sur licitation forcée, et la ratification par la cour d'une vente faite de gré à gré, ne libèrent pas l'immeuble vendu du douaire coutumier dont il pouvait être affecté.

C'est là la règle générale. C'est ce qui fait que vous entendrez dire très souvent, surtout à la campagne, qu'un douaire ne se perd pas.

Notre article ne dit rien de la vente d'un immeuble pour défaut de paiement des taxes municipales. Cela s'explique par le fait que lorsque le Code Civil a été rédigé le Code Municipal n'existait pas encore. Comme il s'agit d'une disposition qui déroge à tous les principes, je crois qu'on ne peut pas l'appliquer à défaut d'un texte exprès. En conséquence, il faut dire que la vente d'un immeuble pour défaut de paiement de taxes municipales le libère du douaire dont il était affecté.

Bien qu'en général la vente par le shérif ou sur licitation forcée, ou la vente de gré à gré confirmée par une sentence de ratification, n'affecte pas le douaire qui porte sur l'immeuble vendu, il en est autrement si la vente par le shérif a lieu à la poursuite d'un créancier dont le droit est *antérieur et préférable au douaire*; ou bien encore si la vente ayant été poursuivie par un autre créancier, antérieur et préférable au douaire est colloqué sur le prix de vente. Dans ce cas l'immeuble est libéré de toute affectation au douaire.

Mais que faut-il entendre par les mots: *créancier dont le droit est antérieur et préférable au douaire*? Cela doit s'entendre d'un créancier qui avait une hypothèque lorsque le douaire a été établi. Ce créancier avait droit de se faire payer à même l'immeuble hypothéqué; or on comprend parfaitement qu'il ne peut pas être permis à son débiteur en se mariant de le frustrer de ce droit.

L'immeuble affecté du douaire en est libéré dans les deux cas que nous venons de voir, et il en est libéré aussi bien au cas où tout le prix de l'immeuble a été absorbé par la créance antérieure et préférable au douaire que dans celui où

il ne l'a été qu'en partie. Par exemple, *Tertius*, qui avait une hypothèque de \$1,000 sur un immeuble de *Primus*, affecté plus tard d'un douaire par le mariage de *Primus* avec *Prima*, fait vendre cet immeuble sur *Primus*, et l'immeuble rapporte \$2,000. *Tertius* est colloqué sur ces \$2,000 pour son hypothèque de \$1,000; mais il reste, je suppose, sur le prix, déduction faite de ce \$1,000 et des créances privilégiées, une somme de \$500. Qui va avoir cette somme? De deux choses l'une: ou le douaire est déjà ouvert, ou il n'est pas ouvert encore. Si le douaire est ouvert les \$500 doivent être touchés par la femme ou les enfants douairiers. Si le douaire n'est pas ouvert encore ces \$500 sont alors touchés par les créanciers dont le droit passe après le douaire, mais ils ne peuvent les toucher qu'en donnant caution de les rapporter aux douairiers si plus tard le douaire vient à s'ouvrir.

Le texte de notre article dit que cette dernière décision n'a lieu que si le douaire est apparent. Cela pouvait présenter des difficultés avant que notre Code Civil ne fût amendé, parcequ'il n'exigeait pas l'enregistrement du douaire. Comment alors le douaire pouvait-il être apparent? Evidemment seulement lorsqu'il avait été enregistré. Mais aujourd'hui le douaire qui n'est pas enregistré ne peut plus être opposé aux tiers acquéreurs. Tous les douaires qui peuvent être opposés aux tiers acquéreurs sont donc aujourd'hui nécessairement apparents.

Comme la vente par le shérif, ou celle par licitation forcée et la vente volontaire suivie de ratification ne purgent pas du douaire l'immeuble vendu, l'adjudicataire ou l'acheteur peuvent donc être évincés par les douairiers lorsque le douaire s'ouvre. L'acheteur évincé a-t-il alors quelque recours en indemnité, et contre qui l'a-t-il? D'abord il est évident qu'il a toujours un recours en indemnité contre son débiteur, le mari, sur lequel l'immeuble a été vendu. Mais ce recours serait souvent illusoire, parce que presque toujours le mari serait insolvable. Deux cas distincts pouvaient se présenter sous l'empire du Code Civil avant l'amendement qu'il a subi et dont je viens de parler. Ou

bien le douaire apparaissait sur la procédure en distribution du prix de l'immeuble vendu, ou bien il n'apparaissait pas. S'il apparaissait les créanciers n'étaient colloqués qu'à la condition de donner caution de rapporter ce qu'ils recevaient à même le douaire. Si les créanciers ne donnaient pas caution l'adjudicataire pouvait garder tout le prix de l'adjudication en donnant caution lui-même de rapporter aux douairiers si le douaire venait à s'ouvrir.

Ces distinctions sont devenues inutiles aujourd'hui puisque le douaire, même coutumier, doit être enregistré. Il apparaît donc nécessairement sur les procédures en distribution du prix de l'immeuble vendu.

Les règles que nous venons de voir ne s'appliquent qu'au douaire coutumier non ouvert. Par conséquent, le douaire coutumier qui est ouvert est purgé par les ventes dont je viens de parler, comme tout autre droit réel sur l'immeuble vendu.

Art. 1448. Lorsque le douaire non ouvert est préfix, soit qu'il consiste en un immeuble, ou en une créance hypothécaire, il est sujet à l'effet des lois d'enregistrement, et est purgé par le décret et les autres procédures mentionnées en l'article qui précède, comme dans les cas ordinaires, sauf aux intéressés à exercer leurs droits et recours, et sauf les cautionnements qui doivent leur être donnés.

Le douaire préfix ouvert est sujet aux règles ordinaires.

Art. 1448. If the dower which is not yet open be the conventional dower, whether it consists in an immoveable or in an hypothecary claim, it is subject to the effect of the registry laws, and is extinguished by the sale under execution and the other proceedings mentioned in the preceding articles, as in ordinary cases; saving to the parties interested their rights and recourse and the securities to which they may be entitled.

Conventional dower when open is subject to the ordinary rules.

Comme vous le voyez, même sous l'empire du Code Civil tel qu'il existait à l'origine, lorsque le douaire était un douaire préfix, il était assujetti à la règle générale d'après laquelle la vente par le shérif, la vente sur licitation forcée et la vente suivie de ratification libérait l'immeuble qui en était affecté.

Que veut dire notre article lorsque, après avoir dit que les ventes dont je viens de parler purgent l'immeuble de toute affectation de douaire, il ajoute: sauf aux intéressés à exercer leurs droits et recours, et saufs les cautionnements qui doivent leur être donnés? Il veut dire que les douairiers dont le douaire n'est pas encore ouvert peuvent en ce cas exercer leurs droits, et forcer les créanciers qui touchent le prix des choses affectés au douaire à donner caution de le rapporter si le douaire s'ouvre. Si ces créanciers ne donnent point caution, les douairiers touchent de suite la somme provenant de la vente de l'immeuble assujetti à leur douaire en donnant eux-mêmes caution de le rapporter si le douaire ne s'ouvre pas.

Voilà pour le cas où le douaire n'est pas ouvert lorsque les biens qui y sont assujettis sont vendus. S'il est ouvert notre texte dit qu'il est assujetti aux règles ordinaires. Cela veut dire que les douairiers ont droit d'en toucher le montant de suite s'il consiste en une somme d'argent. S'il consiste en immeubles ils ont droit d'en réclamer la possession et d'en empêcher la vente.

Art. 1449. L'acquéreur de l'immeuble sujet ou hypothéqué au douaire ne prescrit ni contre la femme, ni contre les enfants, tant que ce douaire n'est pas ouvert.

La prescription court contre les enfants majeurs, du vivant

Art. 1449. The purchaser of an immoveable which is subject to or hypothecated for dower, cannot prescribe against either the wife or the children so long as such dower is not open.

Prescription runs against children of full age, during

l
c
c
l
q
le
la
v
q
er
à

ric
pl
rai
un
pê

I

A
fix
com
d'us
le n
de c
y co
aire
natic

de la mère, à compter de l'ouverture du douaire. the life-time of their mother, from the period when the dower opens.

C. 2235.

La décision donnée par cet article n'est en apparence que l'application de la règle générale que vous verrez lorsque vous étudierez les articles 2232 et 2235. Cette règle consiste à dire que la prescription ne court pas contre ceux qui sont dans l'impossibilité absolue en droit ou en fait d'exercer les actions qu'ils ont. Tant que le douaire n'est pas ouvert la femme et les enfants n'ont qu'un droit conditionnel et, strictement parlant, ils ne devraient pas pouvoir l'exercer. Cependant vous verrez, lorsque vous étudierez le Code de Procédure Civile, que le titulaire d'un droit conditionnel peut aujourd'hui l'exercer. La disposition du texte constitue donc une dérogation à cette règle.

Ce qu'on dit de la prescription contre les enfants douaiers devenus majeurs est parfaitement inutile: c'est l'application d'une règle générale, et il n'y a, en effet, aucune raison pour laquelle la prescription ne courrait pas contre un douaire appartenant à un enfant majeur, car il ne l'empêche de l'exercer.

SECTION II.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU DOUAIRE DE LA FEMME.

Art. 1450. Le douaire préfix de la femme n'est pas incompatible avec la donation d'usufruit qui lui est faite par le mari; elle jouit, en vertu de cette donation, des biens y contenus, et prend son douaire sur le surplus, sans diminution ni confusion.

Art. 1450. The conventional dower of the wife is not incompatible with a gift of usufruct made to her by the husband; she enjoys under such gifts the property comprised in them, and takes her dower from the remainder without diminution or confusion.

Voici le cas prévu par cet article : *Primus* a épousé *Prima*, et par son contrat de mariage il lui a constitué un douaire, disons de \$1,000. Il lui a fait aussi une donation en usufruit de certains biens. Peut-elle se prévaloir de la donation et réclamer son douaire? On aurait pu en douter: en effet, l'objet du douaire c'est de fournir à la femme devenue veuve des moyens de subsistance; or il semble que lorsque le mari lui a fait cette donation en usufruit il en a agi ainsi dans le but de lui assurer de tels moyens de subsistance. Vous voyez que le Code n'a pas admis cette prétention, et il décide que dans ce cas *Prima* pourra jouir, en vertu de la donation, des biens qui y sont compris, et en vertu de son douaire des biens sur lesquelles elle ne porte pas. Il ajoute que cela se fait sans *diminution ni confusion*. Cela veut dire que la femme a droit de jouir de tous les biens qui lui ont été donnés, sans qu'on puisse déduire la valeur de la jouissance de son douaire, et qu'il ne se fait pas de confusion entre le douaire et la donation.

Art. 1451. Si le douaire de la femme consiste en deniers ou en rentes, la femme a contre les héritiers ou représentants de son mari, pour s'en faire payer, tous les droits et actions appartenant aux autres créanciers de la succession.

Art. 1451. If the dower of the wife consist in money or rents, the wife, in order to obtain payment of it from the heirs and representatives of her husband, has all the rights and actions which belong to the other creditors of the succession.

La décision de cet article allait de soi: il suppose que le douaire préfix consiste ou bien en une somme d'argent, ou bien en une rente. La femme alors en est créancière contre la succession de son mari, et il va de soi qu'elle puisse exercer contre cette succession tous les droits que peut exercer un créancier.

c
d
b
e
de
or
dc

réc
pot
cas
tre.

L
part
et l
tage

A
comr
prenc
dustr
ou t
l'imm
lors c
tenue
faits
produ

Il e
de ceu
sance
immue
de l'usi

Art. 1452. Si le douaire consiste dans la jouissance d'une certaine portion des biens du mari, il doit se faire entre elle et les héritiers de ce dernier, un partage par lequel on livre à celle-ci la portion dont elle a droit de jouir.

La veuve et les héritiers ont réciproquement une action pour obtenir ce partage, au cas de refus de part ou d'autre.

C. 689 et s.; P. 1037 et s.

Le douaire consiste toujours dans la jouissance d'une partie des biens du mari lorsqu'il est coutumier : alors la veuve et les héritiers du mari ont le droit de demander un partage de jouissance.

Art. 1453. La douairière, comme les autres usufruitiers, prend les fruits naturels et industriels pendant par branchou tenant par racines sur l'immeuble sujet au douaire, lors de l'ouverture, sans être tenue de rembourser les frais faits par le mari pour les produire.

Il en est de même à l'égard de ceux qui entrent en jouissance de la propriété de cet immeuble, après l'extinction de l'usufruit.

Art. 1452. If the dower consist in the enjoyment of a certain portion of the property of the husband, a partition must be effected between the wife and the heirs of the husband, by which she receives the portion which she has a right to enjoy.

The widow and the heirs have reciprocally an action to obtain this partition, in the case of refusal on the part of either.

Art. 1453. The dowager, like other usufructuaries, has a right to the natural and industrial fruits attached by branch or root to the immoveable subject when dower opens, without being obliged to refund the expenses incurred by the husband in order to produce them.

The same rule applies to those who enter into the enjoyment of the ownership of such immoveable, after the extinction of the usufruct.

C. 450.

Cet article ne fait qu'appliquer la règle que vous avez vue dans l'article 450, et qui s'applique à tous les usufruitiers.

Art. 1454. La douairière jouit du douaire coutumier ou préfix à sa caution juratoire, tant qu'elle reste en viduité; mais si elle passe à un autre mariage, elle devient tenue de donner caution, comme tout autre usufruitier.

Art. 1454. The dowager, *as long as she remains a widow enjoys the dower, whether customary or conventional, upon giving the security of her oath to restore it; but if she remarry, she is bound to give the same security as any other usufructuary.

Vous avez vu dans l'article 464 que tout usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille. La douairière n'est pas obligée de donner ce cautionnement tant qu'elle reste veuve: elle peut se contenter de donner ce qu'on appelle sa *caution juratoire*. Ce cautionnement consiste dans le serment qu'elle prête de jouir en bon père de famille.

Si la veuve se remarie cette caution juratoire ne suffit plus, et elle doit donner un cautionnement ordinaire comme tout autre usufruitier.

Mais à qui doit être donné ce cautionnement? C'est à ceux à qui les biens doivent être restitués lorsque son usufruit sera fini. Or les biens doivent être restitués à ses enfants, s'il elle en a au moment de l'ouverture de son douaire, ou à leurs héritiers si ces enfants décèdent pendant sa jouissance.

S'il n'y a pas d'enfants lorsque s'ouvre le douaire de la femme, c'est aux héritiers du mari qu'elle devra restituer les biens qui le composent, et, par conséquent, c'est à eux qu'elle doit donner caution.

Art. 1455. Si la femme qui se remarie ne peut fournir

Art. 1455. If the wife who has remarried cannot give

la caution requise, son usu- the necessary security, her
fruit devient assujetti aux dis- usufruct becomes subject to
positions des articles 465, 466 the provisions of articles
et 467. 465, 466 and 467.

Cet article est parfaitement inutile puisqu'il ne fait que renvoyer aux articles 465, 466, 467.

Art. 1456. La douairière est obligée d'entretenir les baux à ferme ou à loyer faits par son mari des héritages sujets à son douaire, pourvu qu'il n'y ait ni fraude ni anticipation excessive.

Art. 1456. The dowager is bound to maintain the leases made by her husband of the immoveables subject to her dower, provided there has been no fraud nor excessive anticipation.

Strictement parlant, si lors de l'ouverture du douaire les biens qui y sont assujettis ont été loués par le mari, la femme ne devrait pas être obligée de maintenir les baux qu'il en a donnés, puisqu'il se trouve avoir loué des biens dont la jouissance n'appartient plus à sa succession. Mais on a cru devoir mettre de côté cete application stricte des principes, pour ne pas exposer la succession du mari à des actions en dommages de la part de ses locataires, et la femme est obligée d'entretenir les baux consentis par son mari, c'est-à-dire, qu'elle doit les maintenir. Elle est substituée en face des locataires à tous les droits et à toutes les obligations de son mari comme locateur.

Mais, dit notre texte, la femme n'est ainsi obligée de maintenir les baux consentis par son mari que s'il n'y a eu dans ces baux ni fraude ni anticipation excessive.

Il y aurait fraude si le mari avait à dessein loué à très bas prix, en se faisant donner par le locataire un pot-de-vin.

L'anticipation consiste dans le fait de consentir un bail avant l'expiration d'un autre bail qui existe déjà. Il ne pouvait être question de tenir pour non advenu tout bail donné par le mari avant l'expiration d'un autre bail, car

cela aurait mis le mari dans l'impossibilité de louer les biens assujettis au douaire. En effet, vous savez qu'un locateur n'attend jamais l'expiration de son bail pour s'en faire donner un autre. Ce n'est donc pas tout bail donné par anticipation par son mari que la douairière a le droit de méconnaître, mais seulement le bail qui a été donné par une anticipation excessive. Que faut-il entendre par anticipation excessive? C'est l'anticipation qui dépasse les bornes généralement observées en pratique. Par exemple, il est d'usage de renouveler les baux à loyer au moins trois mois, et les baux à ferme au moins six mois, avant l'expiration du bail en cours. Il n'y aurait donc pas d'anticipation excessive dans un bail qui aurait été ainsi renouvelé par le mari. Même si le bail eût été renouvelé plus tôt, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, déclarer que l'anticipation n'a pas été excessive, s'il y avait des raisons pour expliquer pourquoi il a été ainsi renouvelé plus longtemps d'avance que de coutume.

Art. 1457. Ceux qu'elle a faits pendant sa jouissance expirent avec son usufruit; cependant le fermier ou le locataire a droit et peut être contraint de continuer son occupation pendant le reste de l'année commencée à l'expiration de l'usufruit, à la charge d'en payer le loyer au propriétaire.

Art. 1457. Leases made by her during the term of her enjoyment expire with her usufruct; nevertheless, the farmer or lessee has a right, and may be obliged, to continue in occupation during the remainder of the year which had begun when the usufruct expired, subject to the payment of the rent to the owner.

C. 457.

Cet article ne fait qu'appliquer la disposition générale de l'article 457. Il va de soi que le bail donné par la douairière pendant son usufruit finisse avec cet usufruit, puisqu'elle n'a pas pu donner plus de droit qu'elle n'en avait

elle-même. Mais on a cru devoir faire continuer le bail jusqu'à l'expiration de l'année qui est en cours au moment de l'expiration de l'usufruit de la douairière, afin d'empêcher des complications et des dommages.

Il va de soi, du reste, qu'alors les enfants douairiers, ou les héritiers du mari, s'il n'y a pas d'enfants douairiers, jouissent de tous les droits et soient assujettis à toutes les obligations du locateur.

Art. 1458. La douairière, comme tout autre usufruitier, est tenue de toutes les charges ordinaires et extraordinaires dont est grevé l'immeuble sujet au douaire, ou qui peuvent y être imposées pendant sa jouissance, ainsi qu'exposé au titre *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*.

Art. 1458. The dowager, like any other usufructuary, is liable for all the ordinary or extraordinary charges which affect the immovable subject to dower or which may be imposed upon it during the term of her enjoyment, as set forth in the title *Of Usufruct, of Use and Habitation*.

C. 471.

Les dispositions auxquelles cet article renvoie sont celles contenues dans l'article 471 qui vous a été déjà été expliqué.

Art. 1459. Elle n'est tenue que des réparations d'entretien; les grosses demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par la faute ou la négligence de la douairière.

Art. 1459. She is liable only for the lesser repairs; for the greater repairs, the owner remains liable, unless they have been necessitated by the fault or negligence of the dowager.

C. 468 et s.

La disposition de cet article n'est que l'application des articles 468 et 469.

Art. 1460. La femme douairière, comme tout autre usufruitier, prend les choses sujettes au douaire dans l'état où elles se trouvent lors de l'ouverture.

Il en est de même des enfants douairiers quant à la propriété, dans le cas où l'usufruit de la femme n'a pas lieu.

S'ils ne la prennent qu'après l'usufruit expiré, ou si alors il n'y a pas d'enfants douairiers, la succession de la femme est tenue, au premier cas envers les douairiers, et au second cas envers les héritiers du mari, d'après les règles qui concernent la jouissance et les obligations de l'usufruitier à titre particulier.

Le premier alinéa de cet article n'est que la répétition de ce que contient l'article 463.

Quant aux douairiers, ce que dit notre article allait de soi: il est bien évident que les enfants douairiers, lorsqu'ils recueillent leur droit, à la mort de leur père, doivent prendre les choses qui y sont assujetties dans l'état où elles se trouvent, puisque leur père n'était tenu envers eux d'aucune obligation.

Art. 1460. The dowager, like every other usufructuary, takes the things which are subject to the dower in the condition in which they are at the time of the opening.

The same rule applies to the dowable children, as regards the property itself, in cases where the usufruct of the wife does not take place.

If they do not take the property until after the expiration of the usufruct, or if at that time there be no dowable children, the succession of the wife is answerable, in the first case to such children, and in the second case to the heirs of the husband, according to the rules which relate to the enjoyment and the obligations of the usufructuary under particular title.

F
n
f
n
la
fi

de
tic
pe
et
ch

en
fin
cita
I
pre
la
dan
qua
S
dété
la c

Si les enfants douairiers ne prennent leur douaire qu'après l'expiration de l'usufruit de leur mère, ils sont exactement dans la position du nu-propiétaire qui reprend son bien après l'expiration de l'usufruit dont il était grevé.

Il en est de même du cas où, par suite de l'absence d'enfants douairiers, les héritiers du mari prennent les biens affectés du douaire de la femme aussitôt après que l'usufruit de celle-ci a cessé.

Les règles auxquelles vous renvoie cet article se trouvent dans les articles 464, 468, 471, 476, 477 et 478.

Art. 1461. Si, néanmoins, pendant le mariage, des augmentations notables ont été faites à la chose, la femme n'en profite qu'en rapportant la plus value, s'il est en usufruit.

Elle a droit toutefois de demander que ces augmentations soient enlevées, si elles peuvent l'être avec avantage et sans détérioration à la chose.

Si elles peuvent être ainsi enlevées, la femme peut, aux fins du rapport, obtenir la licitation.

Les enfants douairiers qui prennent la propriété sans que la mère ait eu l'usufruit, sont dans la même position qu'elle quant aux augmentations.

Si pendant le mariage, des détériorations ont eu lieu sur la chose affectée au douaire,

Art. 1461. If nevertheless, during the marriage, considerable additions have been made to the thing, the wife cannot enjoy them without paying the excess of value, if her dower consist in ownership, or the interest of such excess, if it be in usufruct.

She may however demand the removal of such additions if it can be effected with advantage and without deteriorating the thing.

If they cannot be removed the wife may, for the purpose of paying the excess of the value, obtain a licitation.

Dowable children who take the property without their mother having had the usufruct of it, fall under the same rules with regard to such additions.

au profit du mari ou de la communauté, il est dû récompense à la femme et aux enfants qui se portent douairiers.

If during the marriage, the thing subject to dower have suffered deterioration, to the benefit of the husband or of the community, the wife and the children who claim dower are entitled to compensations.

Les immeubles assujettis au douaire peuvent être augmentés de deux manières: par l'effet de l'alluvion, et par des constructions ou autres travaux que fait le mari avant l'ouverture du douaire.

Notre article ne parle pas de l'augmentation par alluvion d'un immeuble assujetti au douaire: il faut donc appliquer à ce cas la disposition de l'article 458, et dire que la femme et les enfants douairiers en profitent sans aucune indemnité envers les héritiers du mari.

Il en est autrement des augmentations qui ont été faites par l'industrie du mari. Par exemple, il avait lorsqu'il s'est marié une terre en bois debout sur laquelle aucune construction n'avait été faite. Pendant le mariage il défriche la terre et y fait des constructions pour une somme de \$2,000 à \$3,000. Par ces travaux il double la valeur de la terre. La femme et les enfants douairiers vont-ils pouvoir jouir de la terre sans aucune indemnité en faveur des héritiers du mari? Non, la femme est obligée de leur payer la somme dont son douaire se trouve augmenté, si ce douaire est en propriété; et s'il n'est qu'en usufruit elle doit leur payer l'intérêt de cette somme tant que dure son usufruit.

Si le douaire n'a pas lieu en faveur de la femme, les enfants douairiers, qui prennent la propriété dès le décès du mari, doivent rembourser à ses héritiers la somme dont leur douaire se trouve augmenté.

Remarquez que ce n'est pas ce que le mari a dépensé qui doit lui être remboursé, mais seulement le montant de l'augmentation donnée au douaire par les travaux qu'il a faits.

Remarquez aussi que pour que la femme ou les enfants douairiers soient obligés de faire un remboursement aux héritiers du mari, il faut que les augmentations qu'il a faites aient été *notables*, c'est-à-dire qu'elles aient une valeur telle qu'il vaille la peine qu'on s'en occupe. Si donc, par exemple, le mari avait fait faire quelques travaux de peinture dans une maison assujettie au douaire, ou y avait fait poser du papier, ou avait fait d'autres travaux de ce genre, il n'aurait pas le droit d'en être indemnisé.

Le mot notable est assez vague, et pourrait ouvrir la porte à l'arbitraire des tribunaux; en effet, je n'ai pas besoin de dire que tels travaux qui pourraient être notables sur un immeuble valant \$500, pourraient paraître insignifiants s'ils étaient faits sur un immeuble valant 10,000. Je crois qu'un moyen pratique très raisonnable de savoir si une augmentation a été notable, consisterait à se demander s'il s'agit de ces travaux qu'un propriétaire a coutume de faire à même son revenu, ou si ce sont des travaux qu'il a dû faire à même son capital. Ce ne serait qu'en ce dernier cas qu'on devrait considérer les augmentations comme notables.

Notre article donne à la femme le droit d'exiger que les augmentations soient enlevées si elles peuvent l'être avec avantage et sans détérioration à la chose. Mais vous comprenez facilement que dans la plupart des cas il serait impossible qu'elles le soient; alors notre texte dit que la femme peut exiger la licitation de l'immeuble assujetti à son douaire.

Mais quelle est cette licitation dont il veut parler? La licitation, vous le savez, c'est une vente aux enchères. Mais qu'est-ce qui doit être vendu ainsi? Est-ce la propriété ou l'usufruit de l'immeuble assujetti au douaire? Il me semble que ce doit être l'usufruit, puisque la femme n'a qu'un droit d'usufruit.

Il en serait autrement si c'étaient les enfants douairiers qui devraient payer une indemnité au mari, car alors comme ils sont co-propriétaires des héritiers du mari il n'y a au-

cune objection à ce que la propriété de l'immeuble soit vendue aux enchères.

Mais la licitation faite tout n'est pas fini: elle établit bien la valeur de l'immeuble dans l'état où il est aujourd'hui, mais elle ne fait pas connaître la somme que représentent dans cette valeur les travaux qui ont été faits par le mari. Pour l'établir il faudra procéder à une ventilation, c'est-à-dire, comme vous le verrez dans le cours de procédure, il faudra faire établir par des experts combien dans le prix de vente est représenté par les augmentations, et combien est représenté par l'immeuble indépendamment de ces augmentations.

Nous venons de voir le cas où il y a eu des augmentations faites par le mari à la chose sujette au douaire; mais que faut-il décider si, au lieu d'augmentations, il y a eu des détériorations? D'abord, il n'y a aucune difficulté si ces détériorations ont eu lieu sans aucune faute du mari: il est bien évident qu'en ce cas il ne peut être question pour les douairiers de s'en faire indemniser.

Mais si les détériorations ont eu lieu par la faute du mari, par exemple, si une maison ou une grange ont été incendiées par suite de l'absence des précautions exigées par la prudence, le mari devra-t-il indemniser les douairiers de ces détériorations? Il faut distinguer suivant que le mari ou la communauté en ont profité ou qu'ils n'en ont point profité. Si, par exemple, le mari a vendu la coupe du bois sur une terre assujettie au douaire de sa femme, ou une bâtisse pour la faire enlever, ses héritiers devront payer aux douairiers une somme égale au montant dont le mari ou sa communauté ont profité par la vente. Si, au contraire, le mari et sa communauté n'ont aucunement profité de la détérioration, par exemple, si elle consiste dans l'incendie d'une maison ou d'une forêt, le mari ne doit aucune indemnité.

Ceci n'est pas d'accord avec ce que vous avez vu lorsque vous avez étudié les substitutions. En ce qui concerne les immeubles assujettis au douaire le mari est dans la même

position qu'un grevé de substitution, puisque, comme lui, il n'est qu'un propriétaire exposé à perdre sa propriété si le douaire vient à s'ouvrir. Or vous avez vu sur l'article 955 que le grevé qui dégrade, dilapide ou dissipe les biens compris dans la substitution peut être privé de leur possession, et qu'il est obligé d'indemniser les appelés des dommages qu'il leur a ainsi causés.

Art. 1462. Le douaire de la femme s'éteint comme tout autre usufruit, par les causes énumérées en l'article 479.

Art. 1462. The dower of the wife is terminated like any other usufruct by the causes enumerated in article 479.

Cette article ne demande aucune explication. Comme vous le voyez, il se contente de renvoyer à l'article 479, que je vous ai expliqué dans le temps.

Art. 1463. La femme peut être privée de son douaire pour cause d'adultère ou de désertion.

Dans l'un comme dans l'autre cas, il faut que le mari se soit plaint de son vivant, sans qu'il y ait eu depuis réconciliation; les héritiers ne peuvent que continuer, en ce cas, l'action commencée et non abandonnée.

Art. 1463. The wife may be deprived of her dower by reason of adultery or of desertion.

In either case an action must have been instituted by the husband, and a subsequent reconciliation must not have taken place; the heirs in such case, can only continue the action commenced, if it have not been abandoned.

Les mots qui commencent cet article: *La femme peut être privée de son douaire* pourraient, à la rigueur, s'entendre en ce sens, que les tribunaux auraient un pouvoir discrétionnaire de priver la femme de son douaire ou de le lui laisser, même si elle s'est rendue coupable d'adultère ou de désertion. Mais ce n'est point ainsi que la chose a été entendue

dans notre ancien droit, et l'on y décidait que dès que le mari ou ses héritiers demandaient la confiscation du douaire de la femme pour cette cause elle devait en être privée.

Le mot désertion employé ainsi ne veut pas dire le simple fait de s'absenter, même sans permission et sans avis, du domicile conjugal; il signifie un abandon définitif et permanent de ce domicile par la femme.

La femme ne peut être déclarée déchue de son douaire qu'à la demande de son mari. Il s'agit là d'une espèce d'action d'injure, et comme toutes les actions d'injures, elle s'éteint par la réconciliation qui intervient entre les époux, et elle ne peut être commencée par les héritiers du mari. Mais si le mari l'a commencée ils peuvent la continuer.

Les créanciers du mari ne pourraient pas invoquer ce droit pour lui en vertu de l'article 1031, parcequ'il s'agit là d'un droit exclusivement attaché à sa personne.

Le mari pourrait-il demander que sa femme fût privée de son douaire pour adultère ou désertion sans demander contre elle la séparation de corps? Je crois qu'il faut décider dans l'affirmative. L'adultère de la femme lui donne deux droits: celui de demander la séparation de corps et et celui d'exiger la privation de son douaire. Or il n'y a aucun texte qui subordonne l'un de ces droits à l'autre. Le mari peut donc demander la séparation de corps seulement ou la privation du douaire seulement.

Une veuve qui a recueilli son douaire pourrait-elle en être privée à la demande des héritiers de son mari, parce qu'elle tiendrait une conduite immorale et scandaleuse? L'affirmative a été décidée dans cause de *J. vs. R.*¹ Mais cette décision ne peut faire autorité, car il faudrait un texte pour qu'un tribunal déclarât une personne déchue d'un droit qui lui appartient, et il n'y a pas de texte dans ce cas-ci.

Art. 1464. La femme peut aussi être déclarée déchue de son douaire pour l'abus qu'elle

Art. 1464. The wife may also be declared to have forfeited her dower by reason of

¹ 7 L.C.R. 391.

fait de sa jouissance, dans les circonstances et sous les modifications énoncées en l'article 480. the abuse she has made of her enjoyment, under the circumstances and modifications set forth in article 480.

Ceci n'est que l'application de la règle du droit commun en matière d'usufruit.

Art. 1465. Si la femme est déclarée déchuë de son usufruit pour quelques-unes des causes énoncées ci-dessus, ou si, après que le douaire est ouvert, elle y renonce purement et simplement, les enfants douairiers prennent la propriété à compter de la renonciation ou de la déchéance s' elle a lieu après l'ouverture. **Art. 1465.** If the wife be declared to have forfeited her usufruct for any of the causes above mentioned, or if, after the opening of the dower, she renounce it simply and absolutely, the dowable children take the property from the time of the renunciation, or of the forfeiture, if it take place after the opening.

Le douaire des enfants s'étant ouvert en même temps que celui de leur mère, c'est la jouissance de celle-ci seule qui les a empêchés de prendre possession des choses qui y sont assujetties. Du moment que cette jouissance cesse pour quelque cause que ce soit, rien n'empêche les enfants d'entrer en possession de leur douaire. Mais il faut pour cela que la femme ait été déclarée déchuë de son douaire après l'ouverture de celui-ci, car si elle en était déclarée déchuë avant son ouverture, il est évident que les enfants ne pourraient commencer d'en jouir qu'au moment où ils auraient commencé d'en jouir sans la déchéance encourue par leur mère.

SECTION III.

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU DOUAIRE DES ENFANTS.

Art. 1466. Les enfants auxquels le douaire est dû **Art. 1466.** The children entitled to dower are those

sont ceux issus du mariage pour lequel il a été constitué.

Sont réputés tels ceux qui, quoique nés des époux avant le mariage, ont été légitimés par son effet; ceux qui, conçus lors du décès du père, sont nés depuis, et aussi les petits enfants dont le père, venant du mariage, est décédé avant l'ouverture du douaire.

Les enfants habiles à succéder à leur père, lors de son décès, sont les seuls qui ont le droit de prétendre au douaire.

who are born of the marriage for which it was constituted. Children of the consorts who were born before the marriage, but are legitimated by it, are deemed to be children of the marriage; so are those who were conceived at the time of their father's death and are born afterwards; and so are also the grandchildren whose father being a child of the marriage, died before the opening of the dower.

Those children only can claim dower who were capable of succeeding to their father at the time of his death.

Quels sont les enfants qui ont droit au douaire? Notre article répond que ce sont ceux issus du mariage qui a donné lieu à ce douaire. Ce qu'ajoute le deuxième alinéa était inutile à dire, car cela résulte de règles que vous connaissez déjà depuis longtemps. En effet, l'enfant conçu avant le mariage de ses parents, est réputé avoir été conçu pendant ce mariage.¹ Il est donc un enfant issu du mariage.

Quant aux enfants nés après le décès du mari, il faut qu'ils soient nés au plus 300 jours après le décès, parcequ' autrement ils sont présumés avoir été conçus après la dissolution du mariage et la loi les déclare illégitimes.²

Si les enfants qui auraient eu droit au douaire sont décédés lors de son ouverture, leurs enfants légitimes les représentent,³ et le prennent à leur place.

¹ C. C. 237.

² C. C. 227.

³ C. C. 620.

Lorsque notre article dit que les seuls enfants qui peuvent prétendre au douaire sont ceux qui pourraient hériter de leur père, gardez vous bien d'en conclure qu'ils le prennent comme héritiers de leur père, car ce serait une erreur profonde. En effet, vous allez voir qu'ils ne peuvent pas le recueillir s'ils prennent part à la succession de leur père.

La raison pour laquelle un enfant doit être habile à succéder à son père pour pouvoir recueillir son douaire, c'est que le douaire est considéré comme une espèce de *légitime*. Il résulte de la disposition de notre article qu'un enfant qui serait empêché de succéder à son père d'après l'article 610 n'aurait pas le droit de recueillir son douaire.

Voici le cas qui se présente assez souvent : *Primus* épouse *Prima*, et ils ont des enfants. *Prima* étant décédée, *Primus* se remarie avec *Secunda*. Il a alors des immeubles. Ces immeubles sont affectés du douaire de *Secunda*. Celle-ci le recueille et décède sans enfants. Les enfants que son mari a eus avec *Prima* pourront-ils le recueillir? Non, parce que cet immeuble est affecté du douaire de *Secunda* et des enfants nés du second mariage.

Art. 1467. L'enfant, qui se porte héritier de son père, même par bénéfice d'inventaire, ne peut prendre part au douaire.

Art. 1467. A child who assumes the quality of heir to his father, even under benefit of inventory, can have no share in the dower.

La règle que pose cet article va de soi: le douaire est dû aux enfants par la succession de leur père; si donc ils acceptent cette succession ils se trouvent à la fois créanciers et débiteurs de ce même douaire.

Cela est vrai même s'ils acceptent la succession de leur père sous bénéfice d'inventaire, car cette acceptation produit les mêmes effets à bien des points de vue que l'acceptation pure et simple. Vous avez vu, en effet, lorsque nous avons étudié l'article 612, que l'héritier bénéficiaire est tenu au rapport comme l'héritier pur et simple.

Je vous prie de faire attention au présent article lorsque vous serez en pratique. La plupart des avocats et des notaires paraissent croire qu'il n'y a jamais aucun danger à accepter une succession sous bénéfice d'inventaire. Vous voyez que c'est une **grossière** erreur. Cette acceptation peut, en certains cas, avoir des résultats désastreux. Vous avez vu, en effet, qu'elle peut entraîner pour l'héritier bénéficiaire l'obligation de rapporter bien plus qu'il ne reçoit de la succession¹ et vous voyez maintenant qu'elle peut avoir pour effet de lui faire perdre un douaire dont la valeur dépasse de beaucoup celle de sa part de succession.

J'appelle aussi votre attention sur une chose qui se présente assez souvent en pratique. Après la mort de leur père, les enfants douairiers font un inventaire afin de savoir s'il vaut mieux pour eux accepter la succession que le douaire? Comme les notaires doivent toujours dire à quel titre ceux qui font un inventaire y procèdent, j'ai vu souvent des notaires mettre en tête de l'inventaire qu'ils le font à la demande d'un tel agissant en sa qualité d'héritier du défunt. Or vous savez que le fait de prendre le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou sous seing privé constitue une acceptation expresse de la succession.¹ L'héritier qui aurait ainsi procédé à l'inventaire de la succession de son père en y prenant la qualité d'héritier perdrait par là même son douaire. J'ai eu connaissance dans ma propre pratique, lorsque j'étais au barreau, d'un cas dans lequel une femme a perdu un douaire de \$30,000, parce que le notaire qui avait procédé à l'inventaire de la succession de son père y avait dit qu'elle y paraissait en qualité d'héritière de son père.

Si, dans un cas de ce genre, le notaire veut indiquer à quel titre son client procède à l'inventaire, il peut bien dire que c'est en qualité d'héritier appelé à la succession du père, mais alors il doit ajouter que la partie déclare ne pas vouloir accepter par là la succession, et se réserver le droit d'y renoncer.

¹ C. C. 645.

Dans notre ancien droit il ne pouvait être question que d'une succession légitime. Mais aujourd'hui, comme vous le savez, il peut y avoir une succession testamentaire. L'enfant qui se porte héritier testamentaire de son père peut-il en même temps recueillir son douaire? Il faut répondre dans la négative. Comme le texte dit expressément que l'enfant qui se porte héritier de son père ne peut prendre part au douaire, cela doit s'entendre aussi bien de l'enfant héritier testamentaire de son père que de l'enfant héritier *at intestat*, et il y a la même raison.

Art. 1468. Pour pouvoir se porter douairier, l'enfant est tenu de rapporter à la succession de son père tous les avantages qu'il en a reçus, en mariage ou autrement, ou moins prendre dans le douaire.

Art. 1468. In order to be entitled to dower, the child is bound to return into the succession of his father all such benefits as he has received from him, in marriage or otherwise, or to take less in the dower.

Le douaire est une espèce de succession légitime: si donc l'enfant douairier a reçu de son père des avantages qui sont sujets à rapport d'après les articles 714 et suivants, il doit les rapporter. Mais, comme pour les successions ordinaires, vous voyez qu'il peut faire le rapport soit en nature, soit en moins prenant.

Art. 1469. Les enfants douairiers ne sont pas tenus de payer les dettes contractées par leur père depuis le mariage; quant à celles contractées avant, ils n'en peuvent être tenus qu'hypothécairement avec recours sur les autres biens du mari.

Art. 1469. The dowered children are not bound to pay the debts which have been contracted by their father since the marriage: as to those which were contracted previously, they are only liable hypothecarily for them, with a recourse against the other property of their father.

La raison pour laquelle les enfants douairiers ne sont pas tenus de payer les dettes que leur père a contractées depuis son mariage, c'est que, comme nous l'avons vu, ils ne prennent pas leur douaire à titre d'héritiers, mais en vertu d'un droit distinct. Ce droit leur étant acquis conditionnellement dès le mariage de leur père, il va de soi que celui-ci n'y puisse porter atteinte en contractant des dettes pendant son mariage.

Il en est autrement des dettes contractées par le mari avant son mariage, si elles ont été garanties par une hypothèque. Le mari qui était alors propriétaire d'un immeuble non affecté par un douaire qui n'existait pas encore, a pu parfaitement l'hypothéquer. Si le mari a ainsi hypothéqué avant son mariage un immeuble affecté au douaire, il va de soi que le créancier hypothécaire puisse exercer son droit sur cet immeuble même après l'ouverture, car c'est là le droit commun. Vous verrez, en effet, que le créancier hypothécaire peut suivre l'immeuble hypothéqué en quelques mains qu'il passe.

Mais il va de soi aussi que si, par l'exercice d'une action hypothécaire, les enfants sont obligés de payer une dette de leur père, comme ils n'en sont pas tenus personnellement ils ont leur recours contre lui pour s'en faire rembourser, et dans l'exercice de ce recours ils jouissent de la subrogation légale, comme tout détenteur d'immeuble hypothéqué qui paie la somme pour laquelle il est hypothéqué.¹

Art. 1470. Le douaire préfix qui consiste dans une somme de deniers à une fois payer, est à toutes fins réputé mobilier.

Art. 1470. When a conventional dower consists in a sum of money to be paid once for all, it is to all intents deemed moveable.

Cet article, comme beaucoup d'autres sur le sujet du douaire, est parfaitement inutile: il n'est que l'application des principes généraux que vous avez vus dans les articles

¹ C. C. 1156 parag. 2.

383 et suivants. Sa présence dans le Code s'explique par le fait qu'il a été emprunté à Pothier, et que les rédacteurs du Code n'ont pas fait attention que les règles données dans les articles que je viens de citer le rendaient inutile. Il est bien évident que, d'après ces règles, le douaire qui consiste en une somme d'argent une fois payée est un bien mobilier, puisque c'est la créance d'une chose mobilière. En empruntant cet article à Pothier les codificateurs n'ont pas fait attention que la distinction qu'il faisait entre un douaire qui consiste en une somme une fois payée et celui qui consiste en une rente n'a plus sa raison d'être. Du temps de Pothier les rentes soit constituées, soit viagères, soit foncières constituaient des biens immeubles. Vous savez qu'il n'en est plus ainsi aujourd'hui, et que toutes les rentes constituent des biens mobiliers, aussi bien que les créances de sommes une fois payées.

Art. 1471. Après l'ouverture du douaire et l'extinction de l'usufruit de la femme, les biens composant le douaire se partagent entre les enfants et petits-enfants y ayant droit, de même que si ces biens leur étaient échus par succession.

Les parts de ceux qui renoncent restent dans la succession et n'augmentent pas celles des autres enfants qui s'en tiennent au douaire.

Art. 1471. After the opening of the dower and the termination of the usufruct of the wife, the property composing such dower is divided amongst the children and grandchildren entitled to it, in the same manner as if it had fallen to them by succession.

The shares of those who renounce remain in the succession, and do not increase the shares of the other children who take dower.

Comme je vous l'ai déjà dit, le douaire constitue pour les enfants douairiers une espèce de succession légitime; mais cette succession diffère des successions ordinaires. Dans celles-ci si l'un des héritiers ne recueille pas sa part elle

est recueillie par ses co-héritiers.¹ Il n'en est pas ainsi du douaire: si l'un des enfants douairiers renonce à son douaire, c'est à son père que profite sa renonciation, et non à ses frères et sœurs douairiers comme lui. La raison de cela est facile à comprendre: le douaire est une espèce de légitime qui a pour objet d'assurer la subsistance des enfants après la mort de leur père et de leur mère. Or s'ils prennent la succession de leur père, on doit supposer que c'est parcequ'elle vaut mieux que leur douaire, et alors ils ne sont point censés avoir besoin de celui-ci.

¹ C. C. 653.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

	PAGES		PAGES
A			
Abus de Jouissance — Peut faire perdre son douaire à la femme	478	René l'époux débiteur de ce qu'il a promis	405
Actes de Confirmation — Ce qu'ils doivent contenir	199	Comment justifié quant au mari et quant à la femme	406
Actes Notariés — Comment ils doivent être faits	180	Permet à l'époux qui a apporté plus que ce qu'il a promis de le reprendre	407
Comment ils peuvent être remplacés quand perdus	204, 205, et 206	La clause d'... implique que chose apportée n'est chargée d'aucune dette	410
Actes nuls comme authentiques — Peuvent valoir comme actes sous seing privé si signés par les parties	212	Aveu — Ce que c'est	269
Actes reconnaissifs — Ce qu'ils doivent dire	197	Est indivisible	270
Actes sous seing privé — Reconus ou prouvés font entre les parties la même preuve que les actes authentiques	215	Aveu simple, qualifié, complexe	271
Sont tenus pour signés si la signature n'en est pas niée sous serment	219	Cas où l'... est divisible	272
Comment se prouve leur confection lorsque la signature en est niée sous serment	219	Aveu extra-judiciaire, Comment il se prouve	273
Adultère — De la femme entraîne la perte de son douaire	477	L'aveu fait pleine foi	274
Alluvion — La douairière en profite	477	Ne peut être révoqué	274
Ameublissement — Clause d'Ce que c'est	409	B	
Est général ou particulier, déterminé ou indéterminé	410	Baux — La douairière est obligée d'entretenir ceux faits sans fraude, ni anticipation excessive par son mari	470
Effet de l'..déterminé	412	Ceux qu'elle a faits se continuent pour le reste de l'année	470
Effet de l'..indéterminé	413	Bénéfice de division — N'existe pas entre débiteurs solidaires	32
Apport — Convention d'... A l'effet de clause de réalisation	404	Biens-Fonds — Leur location tacite peut se prouver par témoins	230, 234
		C	
		Carrières — Droits de la communauté sur celles de biens propres des époux	293

PAGES	PAGES
Caution juratoire — Ce que c'est	468
C'est le seul cautionnement que doit donner la douairière tant qu'elle ne se remarie point	468
Cautionnement — Si la douairière qui se remarie n'en donne point il peut y avoir séquestres	468
Certificat — De secrétaire d'un état étranger fait preuve <i>prima facie</i>	207, 210
Chose jugée — Ses conditions	255
Jugements qui en ont l'autorité	256
Identité des parties	259
Identité des qualités	262
Identité de cause	263
Identité de chose	264
Identité de question	266
Commencement de preuve par écrit — Ce que c'est	230, 238
Communauté — Il y en a deux sortes	288
Quand elles commencent	288
Comment se dissout	339
Dissoute par séparation peut être rétablie	356
Comment rétablie	357
Son rétablissement remonte au jour du mariage	357
Sa dissolution ne donne point ouverture aux gains de survie	358
La femme et ses héritiers peuvent l'accepter ou y renoncer	370
Ne peuvent y renoncer si se sont immiscés	370
Ne peuvent se faire relever d'acceptation si majeur, sauf si dol des héritiers du mari	272
La femme mineure ne peut accepter communauté qu'avec l'assistance de son curateur et l'autorisation du juge	373
Stipulation de parts inégales dans la	426
Cette stipulation doit s'appliquer au passif comme à l'actif	427
Comment elle se partage	383, 384, 385, 387
Communauté conventionnelle — Ses principales modifications	403
Stipulation de parts inégales dans la	420
Communauté légale — Comment établie	288, 290
Quand commence	288
De quoi elle se compose en actif	290
Quel est son passif	302
Ses règles s'appliquent chaque fois que non exclues par le contrat de mariage	432
Cette stipulation doit s'entendre à l'actif comme au passif	427
Communauté universelle — Ses espèces	431
Compensation — Ce que c'est	146
Dettes entre lesquelles elle a lieu	147
Comment elle s'opère	149
Le terme de grâce ne l'empêche point	150
Cas dans lesquels elle n'a point lieu	151, 158
La caution peut opposer la . . de la dette due au débiteur principal	163
Mais le débiteur principal ne peut opposer celle due à la caution	153
Ne peut être opposée par le débiteur qui a accepté transport	154
Comment elle se fait entre ceux dettes qui point payables au même lieu	156
Celui qui peut objecter à la . . . peut l'opposer	157
Si plusieurs dettes sont compensables on leur applique les règles de l'imputation des paiements	158
Celui qui paie une dette compensée n'a point les garanties de la dette éteinte pour assurer son remboursement	159
Condition — Ce que c'est	1
Temps pour l'accomplir	7

PAGES	PAGES		
Effet de son accomplissement	9	La demande d'intérêt contre l'un affecte les autres	36
Censée accomplie si débiteur en empêche l'accomplissement	9	Défenses que chacun d'eux peut opposer au créancier	37
Conditions illégales — Sont nulles	5	Effet de la confusion entre eux	38
Conditions résolutoires — Ce que c'est et leur effet . .	14	La division de la dette par le créancier quant à l'un des débiteurs ne libère point les autres de la solidarité	39
Confirmation — Celle d'obligation contractée par mineur ne peut être prouvée par témoins s'il s'agit de plus de \$50 en matière commerciale . .	244	Non plus que la réception par le créancier de la part d'un des débiteurs	39
Conquets de communauté — Les immeubles des époux sont censés l'être jusqu'à preuve contraire	292	La réception par le créancier d'un des débiteurs de sa part d'intérêt ne lui fait point perdre la solidarité quant aux intérêts non échus, ni quant au capital	41
Consignation — Comment elle se fait	116	Décret — Ne purge pas le douaire coutumier non ouvert	459
Contrat de mariage — Ce que c'est	276	Purge le précept	463
Sa forme	282	Délégation — Ce que c'est	132
Contre-lettres — Sont sans effet quant aux tiers . .	196	Débiteur qui l'a accepté ne peut opposer au délégataire les défenses qu'il aurait pu opposer au déléguant	13e9
Conventions matrimoniales — Ce que c'est	276	Délits — Les obligations qui en résultent sont solidaires	31
Lesquelles sont permises	276, 277	Se prouvent par témoins	230, 235
Sont irrévocables après que le mariage est célébré	279, 283	Dépot — Nécessaire se prouve par témoins . .	230, 234
Comment elles peuvent être modifiées avant le mariage	284	Désertion — De la femme lui fait perdre son douaire	477
Copies — Celles d'actes notariés certifiées par le depositaire légal de la minute font preuve comme elle	201	Dettes de communauté — Qui en est tenu	390
Créancier — Droits de celui d'une succession échue à l'un des époux	314	La femme qui accepte la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument	391
Celui de la femme peut attaquer sa renonciation à la communauté conditionnel, ses droits	10	Comment le mari en est tenu	392, 393
		Dettes dont la femme est tenue	394
D			
Débiteurs solidaires — Poursuites contre l'un ne libère pas les autres . .	33		
Faute ou demeure de l'un affecte les autres dans certaines limites	33		

PAGES	PAGES		
Cas où la femme a payé plus que sa part des dettes de la communauté	395	Le douaire préfix est en usufruit à moins de convention au contraire	448
Dettes mobilières — Celles des époux sont à la charge de la communauté	303	Quand s'ouvre le douaire	449
Celles des successions mobilières des époux sont à la charge de la communauté	303	Comment la femme et les enfants en sont saisis	450, 451
Non celles des successions immobilières	308	Le douaire préfix ne se prend que sur les biens du mari	451
Quid de celles des successions partie mobilières et partie immobilière	311	Le douaire qui consiste en immeubles est régi par la loi du lieu où ils sont situés	453
Deuil de la veuve — Est à la charge des héritiers du mari	390	Le douaire n'est pas affecté par les aliénations ou les hypothèques du mari, même si la femme y a consenti, à moins qu'elle n'ait renoncé expressément	454
Don mutuel — Aboli	283	Elle ne peut y renoncer que si le mari aliène ou hypothèque l'immeuble y assujéti	455
Donations — Quant tombent dans la communauté	297	Sa renonciation ne lui donne point droit à récompense	456
Quand dettes de donations y tombent	316	Elle a effet contre les enfants	457
Celles d'un époux à l'autre sont prises sur sa part de communauté	390	Les enfants majeurs ne peuvent renoncer à leur douaire que comme leur mère	457
Ne sont point incompatibles avec douaire	465	Coutumier n'est point purgé par décret et licitation forcée	459
Douaire coutumier — Quand il a lieu	278	Le douaire n'est point incompatible avec une donation d'usufruit	465
Peut être modifié ou exclu	281	Augmentations et détériorations du	473
Ce que c'est que le douaire, ses espèces	441	Préfix en argent est un bien mobilier	448
On peut l'exclure	444	Se partage entre les enfants comme une succession	485
Douaire coutumier	442	Douairière — Prend les fruits pendant lors de l'ouverture du douaire sans rembourser frais de semence	467
Douaire préfix	442	Obligée d'entretenir baux par son mari si sans fraude ou anticipation excessive	469
On peut laisser à la femme le choix entre les deux	442	Tenue des charges ordinaires et extraordinaires	471
Son choix lie ses enfants	443		
Le douaire n'est point considéré comme une donation	444		
Quand il s'ouvre	445		
En quoi consiste le douaire coutumier	445		
Ne comprend pas les meubles ameublés, ni les meubles réalisés	446		
En quoi consiste le douaire coutumier d'un second mariage	447		

PAGES	PAGES		
Tenue des réparations d'entretien	471	Extinction des obligations	
Préni les choses dans l'état où elles sont . .	472	— Ses causes	71
E		Par jugement d'annu- lation	72
Ecrits authentiques — Quels le sont	180, 182	Par condition résolu- toire	72
Preuve qu'ils font	191	Par prescription	73
Ne peuvent être contre- dits que par une ins- cription en faux	195	Par décès du créancier ou Par expiration du temps du débiteur	73 74
Ecritures privées — Recon- nues ou prouvées font même preuve qu'au- thentiques	215	Extraits d'actes notariés — Ce qu'ils doivent con- tenir et preuve qu'ils font	303
N'ont point de date quant aux tiers	220	F	
Comment leur date peut s'établir	220	Faux — Inscription en faux Nécessaire pour contre- dire actes authentiques	195
Enfants — Lesquels ont droit au douaire	479	Femme mariée — Quand les dettes contractées par elle sont à la charge de la communauté	304, 305, 322, 323
Le perdent si héritiers de leur père	481	Ne peut s'obliger avec ou ou pour son mari qu'en qualité de commune . .	327
Doivent rapporter tout ce qu'ils ont reçu de leur père s'ils veulent pren- dre leur douaire	483	De quelle nullité sont frappées les obligations contractées autrement	328
Ne sont point tenus de payer les dettes con- tractées par leur père . .	483	On peut cautionner ces obligations	329
Epoux — Ne peut léguer plus que sa part de communauté	320	Séparée par jugement doit contribuer aux charges du mariage	354
A droit à une indemnité si le produit de son pro- pre a été versé dans la communauté	331	Ses pouvoirs sur ses biens	354
Ou si la communauté a fait des dépenses sur le propre de son conjoint	332	Celle qui détourne effets de communauté ne peut renoncer	378
Exclusion de communauté — Différence avec sépara- tion de biens	434	Forfait de communauté — Clause de	428
Droit qu'elle donne au mari sur les biens de sa femme	434, 436	Mari en faveur duquel sti- pulée doit payer toutes les dettes de la commu- nauté	429
Cas où la femme a des biens mobiliers dont on se peut se servir sans les consommer	435	Si stipulé que toute la communauté restera au survivant, héritiers de l'autre conjoint ont droit de reprendre tout ce qu'il a apporté	430
N'empêche point de lais- ser à la femme jouis- sance et administration de certains biens	436	Point considéré comme donation	430

H	PAGES	PAGES	
Héritiers — De la femme peuvent renoncer à la communauté comme elle	383	Inscription en faux — Nécessaire pour contredire actes authentiques	195
Si tous n'acceptent pas les parts des renonçants restent au mari	387	Inventaire — Doit être fait par conjoint survivant pour avoir usufruit légal	365
I		Aussi par la femme qui veut renoncer à la communauté	374
Immeubles — Quels sont ceux des poux qui sont exclus de la communauté	293	Dans quel délai doit être fait	373, 375
Donnés à époux par ascendants propres	293	Comment doit être fait	365, 374
Même si donnés en paiement d'une dette	299	Cas dans lesquels la femme qui veut renoncer à la communauté en est dispensée	374
Ou à charge de payer ses dettes	299	Effet du délai pour faire inventaire et délibérer	376, 377
Ceux reçus en échange de propres sont propres	300	Le défaut d'inventaire ne prive point la femme du droit de renoncer	377
Aussi ceux acquis par partage ou licitation	300	Si la femme meurt avant l'expiration du délai ses héritiers ont nouveau délai	379
Ceux de la femme sous l'exclusion de communauté ne sont point inaliénables	457	L	
Impossibilité d'accomplir une obligation — Eteint l'obligation si sans le fait ou la faute du débiteur	163	Legs — Celui d'immeuble par ascendant exclu de communauté	293
Mais le débiteur doit alors transporter au créancier les droits d'incem- pense qu'il a	166	Quels tombent dans la communauté	297
Impossibilité de se procurer un écrit — Quand fait admettre la preuve par témoins	235	Licitation forcée — Ne purge point le douaire coutumier non ouvert	459
Imputation des paiements — Ce que c'est	111	M	
Le débiteur a droit de la faire en payant	111	Mari — Ses droits sur les biens de la communauté	319
Mais ne peut la faire sur capital avant les intérêts	111	Les condamnations contre lui pour délits sont à la charge de la communauté	321
Ne peut plus la faire s'il a accepté une quittance qui en a fait une	112	Les donations qu'il fait à l'enfant commun sont à la charge de la communauté	338
Si aucune imputation faite par les parties la loi fait	114	Dans quel cas il est garant du défaut d'emploi du prix des immeubles de sa femme	355
Indication de paiement — Ce que c'est, différence avec novation	133		

PAGES	PAGES
Matières commerciales —	Droits du créancier d'une obligation indivisible contre chaque débiteur 57
Preuve par témoins y est généralement admise 229, 231, 232	Droits de l'héritier du créancier d'une 59
Cas dans lesquels elle ne l'est point 242	L'héritier du débiteur d'une obligation indivisible poursuivi peut demander délai pour pour appeler ses co-débiteurs 60
Mémoire de paiement —	Obligations naturelles —
Mis sur un billet par le créancier n'interrompt pas la prescription 229	Ce que c'est 77
Mines — Droits de la communauté sur celles qui se trouvent sur les propres des époux 293	Le paiement n'en peut être répété 75
Mineur — Comment il peut faire des conventions matrimoniales 285	Obligations pénales — Ce que c'est, différence avec le droit romain 61
N	Nulle si l'obligation principale l'est 63
Notifications — Par notaires ne font preuve que jusqu'à preuve contraire 189	Ce que peut demander créancier d'une 65
Comment elles se font lorsqu'elles demandent une réponse 189	La peine ne peut être réduite par les tribunaux sauf une exception 66
Lorsqu'elles n'en demandent point 190	Si l'obligation est indivisible quels sont les droits du créancier contre les héritiers du débiteur 67
O	Quid si l'obligation principale est indivisible 69
Obligations Alternatives —	Obligation solidaire — Ce que c'est 24
Ce que c'est 20	Solidarité entre créanciers 24
A qui appartient le choix, de la prestation 20	Droits qu'elle donne à chaque créancier et au débiteur 24
Quid si l'une des choses dûes périt 21	Solidarité entre débiteurs 27
Distinctions suivant que le choix appartient au débiteur ou au créancier 22	Les débiteurs solidaires peuvent être obligés différemment les uns des autres 28
Quid si les deux choses périssent 23	Offres réelles — Ce que c'est 116
Obligations conditionnelles — Ce que c'est 1	Comment elles doivent être faites 118
Obligations divisibles —	Comment doivent être faites si le paiement doit se faire chez le débiteur 121
Quelles le sont 46	Comment doivent être faites s'il s'agit d'un corps certain 123
Ne peuvent être divisées si un seul débiteur et un seul créancier 47	P
Cas dans lesquels le total d'une obligation divisible peut être exigé d'un seul des débiteurs 48	Paiement — Ce que c'est 75
Obligations indivisibles —	Suppose une dette 75
Ce que c'est 46	
Quelles obligations le sont 51	

PAGES	PAGES		
Qui peut le faire	80	Ne court point contre douaire coutumier non ouvert	464
Cas où le débiteur seul peut le faire	85	Présomptions — Ce que c'est	252
Ce qu'il faut pour pou- voir payer	83	Leur effet	253
A qui le paiement doit être fait	85	Absolues ou relatives ..	253
Il peut être fait à celui en possession de la créance	88	Preuve contraire point admise contre absolues	253
Il est nul si fait à un créancier incapable de le recevoir	90	Lesquelles sont absolues	254
Où s'il est fait malgré une saisie-arrêt	91	Présomptions de fait — Sont laissées à la discrétion du juge	268
Ce qui doit être donné en paiement	94	Preuve — Ce que c'est ..	170
Ce qui doit être donné en paiement	93	Qui doit la faire	169, 170
En quel état doit être la chose donnée en paie- ment	94	Doit être la meilleure possible	173
Ce que doit donner le dé- biteur d'une chose de genre	97	Comment elle peut se faire	177
Où se doit faire le paie- ment	97	ses règles les mêmes en matières commerciales qu'en matières civiles	180
Les frais du paiement sont à la charge du dé- biteur	99	S'il n'y en a point en matières commerciales on suit celles du droit anglais	180
Paiement avant le terme	15	Quel droit anglais il faut alors suivre	181
Papiers domestiques — Ce que c'est, preuve qu'ils font	224, 225	Preuve prima facie — Ce que c'est, écrits qui la font	207
Partage — Peut être de- mandé par femme dou- airière contre héritiers du mari	467	Preuve testimoniale — Cas où elle est admise	229, 230, 251
Poursuites — Celles contre un débiteur solidaire ne libèrent pas les au- tres	33	Jamais admise pour con- tredire ou modifier écrit valablement fait	240
Préciput — Ce que c'est ..	421	Promesse de payer — Ne peut être prouvée que par écrit en matière commerciale, si le mon- tant en jeu dépasse \$50,	244
N'est pas regardé comme une donation	423	Protêts — Par notaires ne font preuve que jus- qu'à preuve contraire	189
Ne s'ouvre que par la mort naturelle du con- joint	424	Comment ils se font lors- qu'ils demandent une réponse	189
Ne s'ouvre par la sépara- tion que si clause à cet effet	424	Lorsqu'ils ne demandent pas de réponse	190
Les créanciers de la com- munauté ont droit de faire vendre les biens qui le composent	425	R	
Prescription — Comment règlée en matière d'o- bligations solidaires . .	36	Ratification , actes de — Ce qu'ils doivent contenir	199
		Ratification de titre — Ne purge point le douaire coutumier non ouvert	459

	PAGES
Elle purge le douaire préfix	463
Réalisation —Clause de.. Ce que c'est	404
Elle résulte de la stipulation d'apport	404
Récompenses — Sur quoi s'exercent celles du mari	335
Celles de la femme	335
Reconnaissance de dette — Ne peut être prouvée que par écrit si pour plus de \$50 en matière commerciale	244
Registres et papiers domestiques — Ce que c'est, et preuve qu'ils font	224, 225
Remise de dette — Ce que c'est	140
Comment elle peut se faire	140
Celle de la chose donnée en nantissement ne la fait point présumer	142
Expresse à l'un des débiteurs solidaires ne libère point les autres, sauf pour la part du libéré	143
Expresse au débiteur libère caution	144
Emploi — Quand il est parfait pour le mari	334
Quand il l'est pour la femme	334
Renonciation à la communauté — Par la femme doit être enregistrée	346
Les créanciers de la femme peuvent l'attaquer	381
Répétition — Admise de ce qui a été payé sans être dû	75
Condictio indebiti, condictio causâ dati causa non secuta	76
Condictio ob turpem causam	77
N'est point admise quand paiement d'une obligation naturelle	77

	PAGES
Reprise d'apport franc et quitte — Clause de.. Ce que c'est, permise seulement à la femme, s'interprète d'une manière restrictive	419

S

Séparation de biens — Dissout la communauté Pour quelles causes peut avoir lieu	339 339
Créanciers de la femme ne peuvent la demander Mais peuvent y intervenir, ou l'attaquer	351 353
Sans effet si point exécutée	342
Jugement qui la prononce remonte à demande	343
Doit être inscrit au greffe	343
Séparation de dettes — Clause de.. Ses effets N'empêche point la communauté d'être tenue des intérêts des dettes des époux	414 417
Solidaires — Obligations.. Ce que c'est	24
Solidarité entre créanciers	24
Droits qu'elle donne à chaque créancier et au débiteur	24
Solidarité entre débiteurs Les débiteurs solidaires peuvent être obligés différemment	27 28
Solidarité — Doit être expressément stipulée	29
Sauf quand la loi la prononce et dans les matières commerciales	29
Elle existe toujours dans les obligations nées de délits et de quasi-délits En quoi elle diffère de l'indivision	31 55
Ses effets entre les débiteurs	42, 45
Subrogation — Paiement avec...Ce que c'est	100
Par convention avec le créancier	103
Par convention avec le débiteur	103

PAGES	T	PAGES
Subrogation légale au profit du créancier qui paie un créancier préférable		
108	Terme — Différence avec condition	15
Au profit du tiers détenteur qui paie une hypothèque	Palement avant son échéance ne permet point répétition	15
108	Censé stipulé en faveur du débiteur	16
Au profit de celui qui paie seul une dette qu'il doit avec d'autres	Quand le débiteur en perd le bénéfice	18
109		
Au profit de l'héritier bénéficiaire qui paie une dette de la succession	U	
109	Usage et occupation — Se prouvent par témoins . .	234
Au profit de la communauté quand elle paie une dette personnelle d'un des poux	Usufruit légal du conjoint survivant — Ce que c'est	359
109	Ses conditions	360, 365
Effets de la	Ses charges	362
110	Sa durée	364
Subrogé tuteur — Ses obligations quant à l'inventaire de la communauté par le conjoint survivant	V	
368, 369	Valeur — Quelle est celle dont il faut tenir compte pour l'admission de la preuve par témoins	233
Successions — Celles de meubles tombent dans la communauté	Vente d'effets — Est toujours une affaire de commerce	232
291	Pour plus de \$50 en matière commerciale doit être prouvée par écrit	247
Celles d'immeubles en sont exclues	Veuve — A droit de vivre aux dépens de la communauté pendant les délais pour faire inventaire et délibérer	382
294		
Les dettes des... mobilières tombent dans la communauté		
308		
Celles des successions immobilières n'y tombent point		
308		
Quid des dettes de successions partie mobilières et partie immobilières		
311		

