

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

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

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

Coloured covers/
Couverture de couleur

Coloured pages/
Pages de couleur

Covers damaged/
Couverture endommagée

Pages damaged/
Pages endommagées

Covers restored and/or laminated/
Couverture restaurée et/ou pelliculée

Pages restored and/or laminated/
Pages restaurées et/ou pelliculées

Cover title missing/
Le titre de couverture manque

Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées

Coloured maps/
Cartes géographiques en couleur

Pages detached/
Pages détachées

Coloured ink (i.e. other than blue or black)/
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)

Showthrough/
Transparence

Coloured plates and/or illustrations/
Planches et/ou illustrations en couleur

Quality of print varies/
Qualité inégale de l'impression

Bound with other material/
Relié avec d'autres documents

Continuous pagination/
Pagination continue

Tight binding may cause shadows or distortion along interior margin/
La reliure serrée peut causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la marge intérieure

Includes index(es)/
Comprend un (des) index

Title on header taken from: /
Le titre de l'en-tête provient:

Blank leaves added during restoration may appear within the text. Whenever possible, these have been omitted from filming/
Il se peut que certaines pages blanches ajoutées lors d'une restauration apparaissent dans le texte, mais, lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas été filmées.

Title page of issue/
Page de titre de la livraison

Caption of issue/
Titre de départ de la livraison

Masthead/
Générique (périodiques) de la livraison

Additional comments: /
Commentaires supplémentaires: Textes en français et en anglais.

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

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

REVUE DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

Rédacteurs et Propriétaires :


MM. S. LELIEVRE ET F. REAL ANGERS.

DEUXIÈME ANNÉE.—9^{me} et 10^{me} LIVRAISONS

QUEBEC :

De l'Imprimerie d'AUGUSTIN CÔTÉ ET C^{ie}.

1847.



REVUE
DE LÉGISLATION
et de Jurisprudence.

REVUE CRITIQUE.

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE. (1)

1o Hypothèque conventionnelle ; biens présents et à venir (Cass., 27 avril 1846, rapp., M. le conseiller Bryon ; pl. MM. Clérault et Fabre. Devill., 1846, 1, 360 ; D. P., 1846, 1, 224.)

2o Créancier hypothécaire, collocation ; intérêts (trib. de Lyon, jugement du 25 mars 1846.)

§ 1er.—Dans l'économie de la loi et suivant le langage habituel des jurisconsultes, les hypothèques se divisent en *générales* et *spéciales*. Les hypothèques générales, c'est-à-dire l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire, affectent, on le sait, toute la fortune immobilière du débiteur, sauf, dans certains cas, le droit d'en obtenir la restriction (C. civ., 2140 et suiv., 2161 et suiv.) et elles ont cela de remarquable que

(1) Nous appelons l'attention à cet article, emprunté à la Revue de M. Wolowski, car il contient la solution de deux questions, qui surgissent pareillement du texte de notre loi des Bureaux d'Enregistrement.

non-seulement elles grèvent tous les immeubles appartenant actuellement au débiteur, mais encore qu'elles s'étendent à tous ceux qui lui adviennent par la suite (C. civ., 2122, 2123.) Au contraire, essentiellement limitée à certains immeubles déterminés, l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire celle qui ne résulte ni de la loi, ni d'un jugement, mais d'une convention, exclut toute idée d'affectation en masse. La constitution d'une telle hypothèque serait radicalement nulle, si elle revêtait le caractère de généralité; ainsi le veut le Code civil, dont l'art. 2129 dispose que: "il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance."

Ainsi la spécialité est le caractère distinctif de l'hypothèque conventionnelle; elle en est aussi, d'après le texte de la loi, la condition essentielle. Et conséquemment, à la différence de l'hypothèque générale, elle ne saurait s'appliquer aux immeubles à venir; car comment l'obligation pourrait-elle indiquer la nature et la situation de biens qui ne sont pas encore en la possession du débiteur? L'hypothèque conventionnelle des *biens à venir* aurait donc été virtuellement proscrite, quant même le législateur n'aurait pas cru devoir la prohiber formellement par l'art. 2129, dont la disposition finale dit, en effet: "Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués."

Toutefois ce principe introduit par le Code civil dans le système hypothécaire (1) n'est pas tout à fait

(1) Les principes étaient absolument différents à cet égard, soit en droit romain, soit dans l'ancienne jurisprudence française. Voici ce qu'en dit Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. iii, ch. 1, no. 14 et suiv. "...A Rome...on ne s'est pas contenté d'obliger un seul héritage, en l'exprimant particulièrement: mais premièrement, on a commencé d'obliger d'un seul mot tous et chacun ses biens, comme cela étant aussi facile au débiteur et plus commode au créancier, ce que du commencement on n'entendait, sinon des biens que l'obligé avait lors du contrat. Et partant, il falloit obliger par clause expresse les biens à venir: clause qui fut à la fin fort commune, mais toutefois nécessaire. ; sans laquelle clause, l'obligation générale n'avoit effet que pour les biens présents; mais à la fin, Justinien a étendu l'hypothèque générale aux biens à venir, encore qu'il n'en fût rien exprimé au contrat.—Et encore en France, on a bien passé plus outre; car

absolu. La loi, en vue d'assurer au débiteur un crédit que ne lui procurerait pas un patrimoine trop exigü, y fait elle-même une modification dans un cas particulier. " Néanmoins, dit l'art. 2130, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exposant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra dans la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions."

Mais quelle est la portée de cette dernière disposition ? Implique-t-elle une dérogation au principe de la spécialité, en ce sens, que toute acquisition nouvelle soit frappée de l'hypothèque en vertu de la seule inscription que le créancier aurait prise sur les immeubles possédés par le débiteur au moment de la convention ? Ou bien ne modifie-t-elle que le principe d'après lequel les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués, en laissant subsister la spécialité, de telle sorte que le droit hypothécaire ne s'exerce sur les immeubles advenus au débiteur après la convention, qu'avec le secours d'une inscription spéciale prise sur chacun de ces biens nominativement, après qu'ils sont arrivés dans les mains du débiteur ? La question est des plus délicates et mérite un examen sérieux.

Au premier aperçu, il semble que la loi aurait manqué son but si l'hypothèque avait besoin, pour se réaliser, d'une autre inscription que celle qui a été prise sur les biens présents. La pensée de la loi, nous l'avons dit, a été d'augmenter le crédit du débiteur ou de le lui conserver sans aucune altération. M. Treilhard l'a dit expressément, dans son exposé des motifs au Corps législatif : " Le projet contient cette disposition,

parce qu'en tous les contrats, par un style ordinaire des notaires, on s'est accoutumé d'insérer la clause d'obligation de tous les biens ; on a enfin tenu pour règle, que tous contrats portent hypothèque sur tous les biens, comme cette clause étant sous-entendue, si elle avoit été omise.—En quoi, à la vérité, il n'y a auï inconvéniént pour le regard du débiteur, car il est bien raisonnable de le faire bon payeur par tous moyens. Mais l'inconvéniént est grand à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi, qui pensant estre bien assuré de ce que l'on lui vend, et qu'on met en sa possession, sachant bien qu'il appartenoit à son vendeur, s'en voit enfin évincé et privé, par un malheur inévitable, au moyen des hypothèques précédentes, lesquelles étant constituées secrètement, il ne lui étoit pas possible de les savoir ni de les découvrir."

à dit ce rédacteur du Code en parlant de l'art. 2130, et vous pouvez juger par là que si le gouvernement a voulu pourvoir à ce que les créanciers ne fussent pas exposés aux suites de la mauvaise foi d'un débiteur, il a pourvu avec le même soin à ce que le débiteur ne fût pas la victime des circonstances malheureuses dans lesquelles il pourrait se trouver, et il lui conserve son crédit entier et sans la moindre altération!" (1) Supposez la nécessité d'une inscription spéciale au fur et à mesure qu'un nouvel immeuble adviendra au débiteur, et l'intention bienveillante de la loi demeure sans effet. Le créancier qui se contente, pour sa garantie, d'une hypothèque accordée dans les termes de l'art. 2130, accepte, sans doute, l'incertitude résultant de la force même des choses, puisqu'il peut arriver qu'aucun immeuble nouveau n'advienne à son débiteur; mais, dans l'éventualité d'acquisitions nouvelles, il doit y avoir une certitude acquise, dès à présent, du moins quant au rang de l'hypothèque. Le créancier doit être assuré que ce rang est irrévocablement fixé par l'inscription qu'il a prise sur les biens présents. C'est à ce prix seulement que le crédit du débiteur sera conservé; si au lieu de cela le créancier est obligé d'épier sans cesse son débiteur; s'il doit craindre de ne pas connaître les acquisitions immobilières que ferait celui-ci, et de ne pouvoir, par suite, appréhender les immeubles pour les soumettre, par une inscription spéciale, à son hypothèque; si, en outre, il doit redouter incessamment le danger autrement grave d'hypothèques légales ou judiciaires survenues avant les acquisitions; il est clair que la confiance se retirera immédiatement du débiteur, et que la loi qui aura voulu protéger ce dernier, n'aura rien fait pour lui.

Cette doctrine, du reste, a été pleinement adoptée par M. Favard de Langlade; et les considérations présentées par ce magistrat ne sont pas sans force. L'hypothèque dont parle l'art. 5130, dit-il, (2) d'invention nouvelle, et pour ainsi dire introduite par

(1) Voy. Fenet, *Trav. prép. du Code civ.*, t. xv., p. 464.

(2) Vbo. *Hypothèques*, sect. 2, § 3, no. 10.

forme de transaction entre les principes anciens si étendus, et les principes nouveaux si resserrés et si rigoureux, doit donc avoir une participation quelconque dans la nature des hypothèques légales ou judiciaires. Il faut donc, si l'on veut qu'elle ait quelque utilité (et le législateur ne veut rien d'inutile,) qu'elle produise le même effet que les hypothèques légales ou judiciaires. Elle ne peut être spéciale; il faut donc qu'elle soit générale, ou elle ne serait rien; et si elle est générale, il faut qu'elle s'étende par l'inscription sur tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. Mais faut-il que l'inscription suive, ou peut-elle devancer l'acquisition des biens? Elle peut précéder l'acquisition, parce que l'hypothèque est elle-même préexistante à l'acquisition. Comme l'hypothèque ne peut atteindre un immeuble qu'autant qu'il est *in bonis* du débiteur, la loi dit une chose aussi naturelle que juste, en exprimant que chaque immeuble y demeure affecté, à *mesure* des acquisitions. *A mesure des acquisitions!* Ainsi l'immeuble vient se ranger sous l'hypothèque, et celle-ci s'étend à mesure que s'étend l'acquisition; c'est un effet corrélatif de la propriété à l'hypothèque; la loi s'exprime très-bien. Toute autre interprétation la rendrait illusoire.

Ces mêmes considérations ont été récemment développées par M. Caquot, notaire, dans une dissertation remarquable (1) où l'auteur invoque, en outre, à l'appui de sa doctrine, les art. 1179 et 1180 du Code civil. Le droit hypothécaire, créé dans les termes de l'art 2180, étant soumis pour son exercice à la *condition* de l'adventon d'un immeuble, dit M. Caquot, c'est là un droit conditionnel; comme tel, les art. 1179 et 1180 du Code civil lui sont applicables; en conséquence, la condition accomplie rétroagit jusqu'à la date de la création du droit, et le créancier peut toujours, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit, c'est-à-dire, au cas spécial, faire inscrire ce droit avant l'accomplissement de la condition.

(1) Voy. le *Journal du notariat*, nos. des 6, 9 et 13 mai 1846.

Enfin, cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour d'Angers du 4 juillet 1842 (1).

Cependant cette doctrine n'a pas prévalu. Elle a été formellement condamnée par la Cour suprême qui, appelée à statuer sur le mérite de la décision que nous venons de citer, en a prononcé la cassation par l'arrêt du 27 avril 1846, le premier que cette Cour ait rendu sur la question. Plusieurs Cours royales s'étaient prononcées dans ce sens; (2) et, à l'exception de MM. Favard de Langlade et Caquot, tous les auteurs avaient suivi cette jurisprudence." (3).

Cette solution nous semble aussi la meilleure.

Disons le d'abord: il est un point qui, sans se rattacher d'une manière immédiate à la question, doit cependant exercer une certaine influence. De toutes les parties dont se compose le régime hypothécaire, tel qu'il est institué par le Code civil, celle qui a le moins échappé à de justes attaques est assurément le système des hypothèques générales. Les inconvénients et les dangers de ce système sont, en effet, d'une évidence palpable. Il altère sensiblement le principe de la publicité, si nécessaire en cette matière; en autorisant l'extension de l'hypothèque à tous les biens du débiteur, même à ses biens à venir, il exagère souvent la garantie hypothécaire, et détruit le crédit du débiteur, dont il frappe la fortune immobilière bien au delà de ce qu'exigerait la sûreté du créancier; il multiplie le nombre des hypothèques qui grèvent les mêmes biens, et par là, il complique les ordres qui s'ouvrent sur le prix des immeubles vendus. C'en serait assez pour que, dans tous les cas douteux, on dût s'en tenir au principe de la spécialité, la raison et la sagesse exigeant que lorsqu'une loi présente des dangers dont chacun à la conscience, l'in-

(1) Voy. D. P., 1842, 2, 203; Dev. et Car., 1842, 2, 469.

(2) Paris, 23 février 1835, Dev., 35, 2, 209; D. P., 35, 2, 163; Paris, 26 juillet 1836, D. P., 37, 2, 19; Poitiers, 25 février 1844, Dev., 45, 2, 212; D. P., 1844, 2, 57.

(3) MM. Grenier, *des Hypothèques*, t. 1, no. 62; Persil, *Régime Hypothécaire*, art. 2130, nos. 5, et 6; Tarrille, *rép. de Merlin*, vo. *Inscrip. hypothéq.*, § 5, no. 12, *in fine*; Durantou, t. xix, no. 379; Dalloz, *Rép.*, vo. *Hyp.*, p. 202, no. 8; Troplong, *des Priv. Hyp.*, t. II, no. 540.

interprétation se fasse toujours de manière à ne pas les aggraver, et à restreindre, au contraire, en tant que la loi n'y résisterait pas absolument, les cas dans lesquels ces dangers peuvent se produire. A ce titre déjà, on ne peut qu'approuver la doctrine consacrée par la Cour suprême, dans son arrêt du 27 avril 1846.

Mais cette doctrine se soutient par des arguments plus directs.

L'art. 2129 du Code civil fait de la spécialité une condition nécessaire de la constitution d'une hypothèque conventionnelle: cet article est la sanction législative de la délibération par laquelle le conseil d'Etat, après une discussion des plus approfondies, adopta en principe, que "l'hypothèque conventionnelle *serait toujours spéciale.*" (1) *Toujours!* dit le Conseil d'Etat, et cette décision absolue et exclusive de toute exception est confirmée par l'art. 2129 qui, fixant les éléments de la spécialité, dispose "qu'il *n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un titre authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance.*"

Or l'hypothèque donnée dans les termes de l'art. 2130 du Code civil, est incontestablement une hypothèque conventionnelle; la loi, en permettant au débiteur dont les biens présents sont insuffisants pour la sûreté de la créance, d'engager ses biens à venir, n'a évidemment rien changé au caractère de l'hypothèque. En fait, cette hypothèque ne résulte ni de la loi, ni d'un jugement; elle ne cesse pas d'être le résultat d'une convention; elle demeure donc conventionnelle: et si elle est telle, elle est nécessairement soumise à la règle de la spécialité, car le Conseil d'Etat l'a dit expressément, et le Code civil a confirmé la maxime dans tout ce qu'elle a d'absolu; "l'hypothèque conventionnelle *sera toujours spéciale.*" Il n'y a donc, il ne peut y avoir, pour le créancier qui a ac-

(1) Voy. Fenet, *Trouv. prép. du Code civ.*, t. xv., p. 235.

cepté une hypothèque dans les termes de l'art. 2130, d'autre moyen d'arriver à la réalisation de son droit, de faire prendre à ce droit son rang parmi les créanciers, que celui de spécialiser les biens sur lesquels il entend le conserver, en les déterminant dans une inscription, par leur espèce et leur situation (art. 2148.) Et comme il s'agit de biens qui ne sont pas encore dans le domaine du débiteur, la force même des choses indique que l'inscription ne peut précéder les acquisitions, mais qu'elle doit être prise sur les biens, à mesure qu'ils sont acquis, toute spécialisation étant impossible jusque-là.

La raison seule amène invinciblement à cette interprétation de la loi ; c'est d'ailleurs en ce sens qu'elle a été constamment entendue dans toutes les phases de la discussion qui l'a précédée. Au Conseil d'Etat, d'abord, dans la séance du 12 pluviôse an XII, M. Bigot Prémeneu, l'un des adversaires du projet présenté sur le régime hypothécaire, n'entrevoit aucune difficulté d'interprétation. Il disait, en effet, en parlant de l'art. 2130 dans le rapport par lequel s'ouvrit la discussion : " Les partisans de la loi de l'an VII y proposent quelques modifications. Ils veulent que si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il puisse, en exprimant cette insuffisance, *consentir que le créancier s'inscrive sur chacun des biens à venir, à mesure de leur acquisition ;* sauf à faire réduire ces inscriptions si elles sont excessives." (1) Plus tard, et lorsque le système de l'an VII modifié avait prévalu, M. Treilhard disait, dans son exposé des motifs au Corps législatif : " Tout ce que peut désirer un citoyen, c'est de pouvoir, quand ses facultés présentes sont trop faibles, *donner à son créancier le droit de s'inscrire par la suite sur le premier ou le second immeuble qu'il acquerra ; c'est une affectation spéciale qui se réalise par l'inscription lorsque l'immeuble est acquis.*" (2) Enfin M. Grenier, rapporteur de la loi devant le Tribunat, a dit, dans le même

(1) Voy. Fenet, *Trav. prépar. du Cod. civ.*, t. xv. p. 251.

(2) *Ibid.*, p. 464.

sens : “ La loi ne s'en tient pas là : toutes les fois que cette spécialité pourrait rencontrer quelques difficultés, elle indique des moyens pour la faciliter. Si les biens présents et libres du débiteur étaient insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, mais sous la condition que cette insuffisance sera exprimée, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite demeure affecté à la créance à mesure des acquisitions. Quoique alors il n'y ait d'hypothèque en faveur du créancier, relativement aux biens à venir, *qu'à compter de chaque inscription*, on ne verra pas moins là une facilité en faveur du débiteur, qui pourra réunir la confiance que fait naître sa fortune actuelle à celle qui résulte d'une fortune à venir.” (1)

Ainsi, il n'y a pas d'équivoque possible. Tous les orateurs l'ont successivement reconnu : le créancier hypothécaire, dans les termes de l'art. 2130 du C. civ., ne peut, en vertu de l'inscription qu'il aurait prise sur des biens appartenant à son débiteur au moment où la créance est née, exercer son droit sur d'autres biens advenus depuis à ce débiteur. Il faut une inscription nouvelle qui frappe spécialement chacun de ces biens ; l'hypothèque consentie n'est efficace qu'à ce prix.

Et en vérité les termes mêmes de la loi ne permettent pas une autre interprétation. Que dit-elle, en effet ? Que le débiteur pourra, en exprimant l'insuffisance des biens actuels, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite demeurera affecté à l'hypothèque à mesure des acquisitions. Mais est-ce à dire que le consentement du débiteur aura pour effet de grever dès à présent tous les biens à venir, de faire naître immédiatement de la convention une hypothèque qui, par rapport à ces biens, prendra rang à dater de cette convention même ? Il est manifeste que non. Et, ce qui le prouve, c'est l'économie de l'art. 2148 relatif au mode d'inscription des hypothèques. Cet article, on le sait, lorsqu'il exige que le bordereau à présenter par le créancier au conservateur

(1) Fenet. *Trav. prépar. du Code civ.*, t. xv, p. 496.

des hypothèques contienne, entre autres choses l'indication de l'espèce et de la situation des biens, cet article ajoute immédiatement que cette formalité n'est pas nécessaire en ce qui concerne les hypothèques légales et judiciaires, ce qui se conçoit bien, puisque ces deux espèces d'hypothèques étant générales s'étendent nécessairement à tous les biens, et rendent par cela même toute désignation inutile. Mais cette exception, la loi ne la fait pas en faveur de l'hypothèque conventionnelle dont il est question dans l'art. 2130. Et pourquoi ? Précisément parce que cet article n'implique en aucune manière une véritable affectation hypothécaire des biens à venir ; parce que l'hypothèque dont il s'agit n'est pas générale, qu'elle conserve, au contraire, le caractère essentiel de spécialité, et conséquemment qu'elle ne saurait dispenser l'inscrivant d'indiquer, sur le bordereau, l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son droit hypothécaire. Preuve certaine que l'hypothèque consentie conformément à l'art. 2130 ne peut être exercée qu'en vertu d'inscriptions spéciales prises à mesure des acquisitions ; car comment la désignation, dans le bordereau, de l'espèce et de la situation des biens, pourrait-elle être faite avant ?.....

S'ensuit-il cependant que la disposition de l'art. 2130, entendue dans le sens qui vient d'être indiqué, soit, ainsi qu'on l'a dit, absolument illusoire pour le créancier ? En aucune manière. Le débiteur qui s'engage dans les termes de cet article, procure au créancier un avantage marqué. On sait, en effet, que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins (art. 2127.) Eh bien ! cette convention ne sera plus nécessaire pour le créancier dans le cas de l'art. 2130 : à mesure qu'un immeuble nouveau sera acquis au débiteur, le créancier pourra le soumettre à son hypothèque par une inscription prise en vertu de la convention, sans qu'il ait à demander le consentement du débiteur, car ce consentement est désormais donné. C'est en ce sens que le débiteur, pour nous servir des expressions de la loi, consent que chacun des biens

qu'il acquerra par la suite demeure affecté à mesure des acquisitions. Il y demeure affecté en effet, mais sauf l'accomplissement des conditions de spécialité qui constituent l'hypothèque conventionnelle.

Sans doute, dans ce système, il arrivera peut-être que l'hypothèque consentie conformément à l'art. 2130 soit sans utilité par la survenance d'hypothèques légales ou judiciaires antérieures aux acquisitions, ou même par le fait du débiteur qui ne ferait pas connaître ces acquisitions à son créancier. Mais cette considération que l'on pourrait aussi appliquer à l'hypothèque conventionnelle des biens présents, laquelle peut également être rendue inefficace, malgré l'inscription, par une hypothèque générale ignorée, ne saurait, dans tous les cas, changer la nature des choses, et ajouter à la loi en créant une hypothèque qui, n'étant ni légale ni judiciaire, participerait cependant au bénéfice de la généralité. Concluons donc, avec la Cour suprême, qu'il y a pour le créancier qui veut assurer les effets d'une hypothèque consentie conformément à l'art. 2130, sur les biens à venir de son débiteur, nécessité de prendre inscription sur ces biens, à mesure de leur acquisition; et que toute inscription intervenue auparavant, ne pouvant réunir les éléments de spécialité exigés, ne remplirait pas le vœu de la loi, et ne pourrait obtenir, en conséquence, aucun rang entre les autres créanciers inscrits.

§ 2e.—Sans sortir de la même matière, nous indiquerons, comme naissant de l'art. 2151, une question qui, toute pratique qu'elle soit, n'a cependant été examinée que très-accessoirement par les auteurs, et sur laquelle on ne trouve pas, à notre connaissance du moins, de précédents dans les recueils de jurisprudence.

L'art. 2151 du Code civil, on le sait, règle le sort des intérêts que produit la créance hypothécaire. Empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, la disposition de cet article a confirmé l'innovation législative qui avait été consacrée, à cet égard, par cette loi.

Dans l'ancienne jurisprudence, le sort des intérêts était soumis à des règles diverses. Basnage a exposé les principes qui avaient prévalu, sur ce point, dans différents Parlements. (1) Au parlement de Rouen, dit-il, on adjuge rarement les intérêts d'une obligation pour prêt. Quant il y a lieu de condamner aux intérêts, l'hypothèque n'en remonte pas au jour de l'obligation ; on ne la donne que du jour de la demande. Les raisons sont que les intérêts n'étant pas dus par la nature de l'obligation, mais pour la peine du retardement et pour la contumace du débiteur, on ne peut en avoir hypothèque que du jour de la contumace, c'est-à-dire du jour où la demande a été faite en jugement... Et, suivant ces raisons, par l'article 150 du règlement de 1666, les intérêts qui sont adjugés par le retardement ne sont dus et n'ont hypothèque que du jour de la demande.—Au contraire, par la jurisprudence du Parlement de Paris, l'hypothèque des intérêts adjugés remonte au jour de l'obligation, parce que l'obligation est la vraie cause de l'intérêt ; et quoique, suivant l'ordonnance, les intérêts soient plutôt dus en vertu de la demande qu'en vertu de l'obligation, ils ne sont cependant qu'accessoires et ne peuvent être dus ni demandés sans une obligation précédente.—D'après ces principes, attestés par Basnage, on jugeait, au Parlement de Paris, que l'hypothèque du capital s'étendait aux intérêts dans le cas même où le contrat ne contenait pas la clause : *A peine de tous dépens, dommages et intérêts.* (2) Cette doctrine avait particulièrement pour base la maxime, que *l'accessoire suit le sort du principal*, et elle s'appuyait sur la pratique du droit romain, dans lequel la question de savoir si les intérêts viennent au même rang d'hypothèque que ce capital, était résolue affirmativement. (3)

(1) *Traité des hypothèques*, ch. III.

(2) Ou peut voir dans l'Épîcure de Grainville, *Rec. d'arrêts*, p. 214 ; dans Brodeau sur Louet, *lettre N.* § 7, et Bouguier, *lettre H.* § 6, des arrêts qui confirment cette dernière opinion.

(3) Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus ; eidemque debitori Mævius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit : quæro an Titius non tantùm sortis, et earum usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam Mævius crederet, sed etiã earum, quæ postea accesserunt, potior esset ? Respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur potiores esse, (ff. l. 18, qui potiores in pignore, etc

Mais, si elle était acceptable dans un ordre de choses qui n'exigeait aucune publicité pour la constitution de l'hypothèque, on comprend qu'elle eût été la source de grands dangers dans un régime dont la base essentielle était, au contraire, la publicité.

Aussi les rédacteurs de la loi de brumaire n'admirent-ils qu'en partie la règle qui en était suivie dans la jurisprudence du Parlement de Paris. En effet, l'art. 19 de cette loi était ainsi conçu : " Le créancier, inscrit, pour un capital produisant des intérêts, a droit de venir, pour deux années d'arrérages, au même rang d'hypothèque que pour son capital." Telle est aussi, sauf l'extension de l'hypothèque aux intérêts de l'année courante, la marche qui a été suivie par le Code civil : " Le créancier, inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, dit l'article 2151, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre portant hypothèque, à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription."

Ainsi, l'économie de la loi nouvelle, quant aux intérêts, est facile à saisir. En rapprochant l'article précité de l'article 2148, no. 4, on voit, d'une part, quant aux intérêts échus lors de l'inscription, qu'ils participent au même rang d'hypothèques que la créance dont ils forment l'accessoire, s'ils sont inscrits avec le capital ; c'est ce qui s'induit de l'art. 2148, no. 4 ; et, d'une autre part, quant aux intérêts à échoir, que l'inscription primitive leur conserve le rang qu'elle assure au capital, mais seulement pour deux années et pour l'année courante, sauf au créancier à prendre, pour les autres années d'intérêt, des inscriptions successives, à dater desquelles l'hypothèque prendra rang relativement à ces intérêts.

Toutefois, quelque précise qu'elle soit, la loi, dans son application, a fait naître les difficultés les plus sérieuses. L'une de ces difficultés, la plus grave de toutes, celle de savoir à quelle époque on doit se reporter pour déterminer précisément les intérêts échus qui partagent le rang hypothécaire du capital, a été

épuisée dans cette Revue ; (1) nous ne saurions donc y revenir ici. Mais il en est une autre que les auteurs ont à peine effleurée, et qui présente cependant un véritable intérêt. Il s'agit de se fixer sur le sens dans lequel l'article 2151 du Code civil parle de *l'année courante*, et de décider si ces expressions impliquent l'idée d'une année entière, ce qui assurerait le rang hypothécaire du capital à *trois* années d'intérêt ; ou seulement la partie de l'année qui se trouvera écoulée lors de la collocation, en sorte que ce rang ne soit assuré aux intérêts que pour deux années pleines, plus pour une portion d'une troisième année.

La question, comme nous l'avons dit, n'avait pas été résolue par les tribunaux, ou du moins, on n'en trouve pas de trace dans les recueils de jurisprudence. Mais elle a été soumise récemment au tribunal civil de Lyon, qui s'est prononcé en ce sens, que la troisième année ne doit pas être allouée en entier (2).

Quant aux auteurs, nous l'avons dit aussi, ils ont tranché la question plutôt qu'ils ne l'ont résolue.

(1) Blondeau, dans une série d'articles insérés dans cette Revue (voy. t. II, p. 178, t. III, p. 342, t. IV, p. 276, et 363,) a résolu la question générale de savoir, quels sont les intérêts pour lesquels le créancier hypothécaire a droit d'être colloqué au même rang que pour le capital qui les produit. Dans cette dissertation, l'une des plus remarquables, qui soient sorties de la plume de l'illustre et savant professeur, on trouvera discutées les opinions fort divergentes des jurisconsultes, sur l'époque à laquelle on doit se reporter pour déterminer les intérêts qui, d'après l'art. 2151, participent au rang hypothécaire du capital ; les uns soutenant que c'est à l'adjudication, d'autres à la clôture de l'ordre, d'autres à la dénonciation de la saisie au débiteur, ou à la notification à l'effet de purger, faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits, suivant qu'il s'agit d'une expropriation forcée ou d'une aliénation volontaire ; d'autres enfin, à la demande en collocation, soit expresse, soit tacite. C'est cette dernière opinion que l'ancien doyen de la Faculté de Paris considère comme ayant été consacrée par les Codes civil et de procédure. Seulement, M. Blondeau ajoute que ce système devrait, dans certains cas, recevoir exception. Ainsi, d'une part, la transcription de la saisie, au moins lorsqu'elle est suivie, dans le plus bref délai, des notifications prescrites par l'art. 695 du Code de procédure devrait produire pour le créancier saisissant, l'effet que produit, pour les autres créanciers, la demande en collocation. D'une autre part, le procès-verbal d'ouverture de l'ordre devrait également être considéré, en faveur du créancier qui poursuit l'ordre, comme un équivalent de la demande en collocation, lorsqu'à ce procès-verbal a été annexé, conformément à l'art. 752 du Code de procédure, le certificat des inscriptions qui grèvent l'immeuble aliéné, et que les créanciers inscrits ont été dans le plus bref délai sommés de produire leurs titres.—Nous renvoyons, pour l'examen de cette théorie, au développement qu'elle a reçu dans la dissertation si remarquable que nous avons citée. Voy. notamment le deuxième article publié dans le t. III, p. 342.

(2) Le jugement est du 25 mars 1846 ; il est rapporté dans le *Journal du notariat*. 2^eme série, no. 218, p. 127.

“ L’inscription du capital d’une créance, dit M. Tarrible, suffit pour faire colloquer au même rang que le capital deux années pleines, plus la partie d’une troisième année qui se trouvera écoulee lors de la collocation... Si, depuis l’inscription primitive jusqu’à la distribution, il y a eu cumulation de plus de trois années d’intérêts, la collocation légale au rang du capital ne pouvant avoir lieu que pour deux années pleines d’intérêts, et pour la partie de l’année courante qui se trouvera écoulee lors de la distribution, le surplus des intérêts sera réjeté de la collocation, s’il n’y a pas d’inscription ultérieure ; ou ce surplus d’intérêts sera colloqué seulement à la date de l’inscription nouvelle, s’il en a été fait une taxativement pour les intérêts.” (1)

Dans cette observation, qui a plus particulièrement pour objet d’exposer la théorie de l’article 2151 que de résoudre spécialement la question proposée, M. Tarrible exprime, sans manifester aucun doute, la solution qui a prévalu devant le tribunal de Lyon. C’est aussi dans ce sens que se sont prononcés MM. Dalloz (2) et Duranton (3).

D’autres auteurs, cependant, ont présenté avec non moins d’assurance la doctrine contraire ; elle a été exposée notamment par M. Persil, (4) et plus récemment par M. Troplong, qui se proposant directement la question de savoir si l’année courante doit être allouée en entier quand il est dû trois ans ou plus d’intérêts, répond : “ L’affirmative ne me paraît pas douteuse. Je l’ai toujours vue prévaloir dans la pratique. L’année courante est une année pleine. C’est dans ce sens que le législateur parle de l’année courante dans l’art. 2102 ; quand le législateur dit que l’année courante sera allouée, il n’y a pas à équivoquer, et malgré les scrupules de M. Dalloz, on doit dire que c’est l’année tout entière qui est accordée et non une partie de l’année (5).

(1) *Rép. de M. Merlin*, vo. *Inscription hypothécaire*, § 5, no. 14.

(2) *Rec. alphab.*, vo. *Hypothèque*, p. 403, no. 31.

(3) *Cours de droit civil*, t. xx, no. 151.

(4) *Régime hypothécaire*, sur l’art. 2151, no. 3.

(5) *Des privilèges et hypothèques*, t. III, no. 698 *ter*.

Nous l'avouions, pour notre part, les scrupules de M. Dalloz, et ceux des jurisconsultes qui ont soutenu la même doctrine que lui, nous ont particulièrement touché ; nous croyons fermement que l'opinion qu'ils ont émise et que le tribunal civil de Lyon a consacrée doit être préférée.

Une réflexion nous frappe d'abord : c'est que si l'expression *année courante* devait être entendue dans le sens d'une année pleine, laquelle constituerait, dans les termes de l'art. 2151, une troisième année, les rédacteurs du Code, qui s'inspiraient du principe posé dans la loi de brumaire an VII, s'en fussent tenus à la formule infiniment plus naturelle qu'avaient employée les rédacteurs de cette loi. Or, l'article 19 accordait au créancier inscrit pour un capital produisant des intérêts le droit de venir *pour deux années* d'arrérages au même rang d'hypothèque que pour son capital, et non point pour *une année et pour l'année courante*. Pourquoi donc, si les rédacteurs du Code ont eu la pensée d'accorder la même faveur au créancier inscrit en y ajoutant une année pleine de plus, n'auraient-ils pas dit *pour trois années*, au lieu de dire "pour deux années seulement et pour l'année courante ?" La raison seule, quand même les rédacteurs du Code n'auraient pas eu sous les yeux l'exemple de la loi de brumaire, indiquait cette formule comme la plus simple et la seule qui dût être employée. Dirait-on qu'il pouvait se faire que la troisième année ne fût pas complètement révolue, et que dans cette hypothèse il ne convenait pas de dire que le créancier serait colloqué pour trois années d'intérêts ou d'arrérages au même rang que le capital ? L'objection ne serait pas sérieuse. M. Duranton en a fait très-justement la remarque ; de ce que la troisième année n'aurait pas été révolue, il ne s'en serait pas suivi qu'on eût dû accorder au créancier une somme d'intérêts plus grande que celle à laquelle il aurait eu réellement droit : et d'ailleurs, cette objection ne subsisterait-elle pas dans toute sa force, même en présence de la formule qui a passé dans l'art. 2151 ? L'affirmative est incontestable, puisque cet article accorde *deux années* d'intérêts, et qu'il peut se faire

qu'il n'en soit pas dû deux années. Disons-le donc, si l'année courante avait signifié, dans la pensée des rédacteurs de la loi, une troisième année révolue, ils n'auraient pas manqué de dire que le rang hypothécaire du capital était assuré, par l'inscription à *trois années* d'intérêts; d'autant plus que cette formule, en prévenant toute difficulté de computation, aurait eu, sur celle qui a été employée, l'incontestable avantage de rendre exactement la pensée que l'on suppose à la loi, puisqu'il n'y a point, à proprement parler, d'année courante, s'il s'agit, en réalité d'une troisième année révolue.

Cette donnée résiste, à notre avis, à l'argument d'analogie puisé par M. Troplong dans l'art. 2102 du Code civil. L'année courante, dit ce savant interprète du Code, est une année pleine: c'est dans ce sens que le législateur parle de l'année courante dans l'art. 2102. Mais qu'on y songe. Il s'agit dans l'article 2102 de loyers à échoir, dont le paiement doit être assuré au locateur; (1) au contraire, dans l'art. 2151 il s'agit d'intérêts échus: et cette différence dans la position exclut tout argument d'analogie de l'une à l'autre des deux dispositions. C'est ce qu'a établi le tribunal de Lyon dans son jugement du 25 mai 1846, dont les considérations nous semblent décisives. On ne peut tirer aucun argument, dit le tribunal, de ce que dans l'art. 2102 il est question d'une année courante prise pour l'année entière, parce que la disposition de l'art. 2102 s'applique à l'avenir, à des termes à échoir, tandis que celle de l'art. 2151 s'applique au passé, à des termes échus; il n'y a entre ces deux dispositions aucune analogie: si l'on voulait argumenter d'un texte plus en rapport avec celui qu'il s'agit d'interpréter, on le trouverait dans l'art. 2101, qui accorde privilège aux salaires des gens de service pour l'année échue *et pour ce qui est dû sur l'année courante*. C'est, en effet, en ce sens qu'il est parlé dans l'art.

(1) Voy. sur ce point les observations qui ont été faites par M. Valette, dans la partie si remarquable qui a été récemment publiée de son *Traité des hypothèques*, no. 50 et suiv.

2151 de deux années d'intérêts échus et de l'année courante. On ne peut en douter quand on remarque que cet article n'ayant à régler, comme on vient de le dire, que le sort des intérêts antérieurs au jour de l'immobilisation des fruits, ne peut s'appliquer, quant aux intérêts de la dernière année, qu'à la partie de ces intérêts qui a couru jusqu'à ce jour. En réalité, le sens de l'art. 2151 est donc qu'on doit allouer au rang du capital, et indépendamment des intérêts qui ont pris cours à partir de la dénonciation de la saisie et auxquels cet article est étranger, les intérêts de deux années échues aux termes de l'obligation, et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance jusqu'au jour de la dénonciation, laquelle crée pour les intérêts une ère véritablement nouvelle.



De la Contrainte par Corps.



La contrainte par corps est la plus extrême rigueur du droit civil, de même que la peine de mort est le dernier degré de la sévérité pénale. Et comme on a douté de la légitimité de la peine de mort, infligée au nom de la société, on a pareillement mis en question la légitimité de la contrainte par corps, mise au service du droit privé. Les lois, qui sont l'*ultima ratio* de la justice, soulèvent toujours des contradictions sur la limite exacte de leur pouvoir.

On a donc beaucoup discuté les deux questions, de la légitimité de la peine de mort et de la légitimité de la contrainte par corps. Elles ont surtout été à l'ordre du jour vers la fin de la Restauration, époque de controverse et de critique, où la ferveur des idées libérales et les loisirs de l'esprit philosophique concurent tant de réformes utiles, ou rêvèrent tant de nouveautés, aujourd'hui suspectes. L'abolition de la peine de mort, l'abolition de la contrainte par corps fournirent un vaste champ à la polémique des philanthropes, des publicistes, du barreau et des journalistes.

A l'heure qu'il est, on parle peu de ces deux thèses ; elles sont venues s'éteindre dans les années qui ont suivi de près 1830. Les révolutions qui, à leur début, font bouillonner les idées, finissent par les glacer. Rien n'est comparable au spectacle d'une société ébranlée, pour refouler les théories et mettre la prudence des peuples en garde contre les innovations.

En 1832 parut une loi sur la contrainte par corps ; loi désirée depuis 1817, préparée depuis 1828, élaborée par les hommes les plus éminents dans les deux Chambres. Cette loi n'a rien changé que quelques détails secondaires, à l'état de choses préexistant. Elle s'est bornée à des améliorations partielles, reculant devant la refonte radicale proposée par des esprits plus hardis. La contrainte par corps a échappé à cette épreuve, dans laquelle il semblait quelque temps

auparavant qu'elle devait périr. Je ne blâme pas la loi de 1832 de sa timidité. Nous ne sommes pas dans le siècle des idées absolues ; ce sont les termes moyens qui jouissent de plus de faveur, et qui donnent la solution du plus grand nombre de questions. Je sais qu'on dénigre beaucoup le juste-milieu appliqué aux matières de gouvernément et de législation, tout comme on raille l'éclectisme philosophique, qui est le juste-milieu appliqué à la recherche de la sagesse. Je n'ose pas affirmer qu'on a tort absolument. Mais je dirai qu'on a, du moins, le tort d'être plus avancé que notre société ; car sa tendance, bien marquée, est d'aspirer en tout à ce *medium moderatumque consilium*, dont la vieille sagesse a dit : *In medio virtus* ; ou bien : *Inter utrumque tene*. Si j'avais un reproche à faire à cette époque, ce ne serait pas sa préférence pour une vertu qui, quoi qu'on en dise, n'est pas autre chose que la modération enseignée par Aristote, Cicéron, Horace, etc. ; c'est plutôt de ne pas se tenir toujours assez fermement dans cette ligne intermédiaire, dont il est plus facile de parler avec éloge que de suivre la trace avec discernement.

Quoi qu'il en soit, la suppression de la contrainte par corps était un de ces partis héroïques dont l'énergie convient peu à notre tempérament. Le législateur de 1832 l'a très-bien compris ; c'est pourquoi il s'est placé entre le crédit et la liberté, accordant aux craintes de l'un la contrainte personnelle, et aux plaintes de l'autre les adoucissements réclamés par l'humanité. Tel est, du reste, l'esprit de transaction qui depuis longtemps préside à la confection de nos meilleures lois : nous l'avons fait ressortir souvent dans la rédaction du Code civil, et dans les opinions émises par Napoléon dans les discussions du Conseil d'Etat.

J'aimerais cependant une société qui pourrait se passer de la peine de mort et de la contrainte par corps. Je ne dis pas que la nôtre n'arrivera pas à ce degré de perfection. Je lui souhaite des mœurs assez fortes, un sentiment assez profond du devoir, un respect assez sincère de la religion et de la morale pour n'avoir pas besoin de ces grands châtimens, qui frap-

pent l'âme d'une morne terreur, ou touchent le cœur d'une pitié involontaire pour la victime. J'ajouterai même que s'il fallait décider cette question d'opportunité par les émotions de l'âme, nul ne serait plus vivement porté que moi à affranchir le débiteur et le coupable de ce pénible sacrifice de la liberté, et de cet autre sacrifice plus terrible et plus lugubre qui s'offre sur l'échafaud à la justice humaine. Toutefois, en interrogeant ma raison, je suis obligé de reconnaître que ni la peine de mort, ni la contrainte par corps n'excèdent le droit de la société. Après avoir sondé les profondeurs mystérieuses du pouvoir social, j'y trouve avec évidence ce droit de punir par le sang, ce droit de coaction sur la liberté, qui, par ses expiations formidables ou par ses dures contraintes, est, dans certains cas exemplaires, un effroi nécessaire pour le méchant, une sauvegarde publique, une garantie du crédit et de la propriété.

Mais nous reviendrons plus tard sur cette idée. Nous examinerons s'il est vrai, comme l'ont soutenu de consciencieux écrivains et d'éloquents orateurs, que la contrainte par corps soit immorale, illégitime et inefficace. Nous voulons, avant tout, rechercher ses antécédents, étudier son histoire, et montrer par quelles vicissitudes elle est arrivée jusqu'à nous, si différente de la contrainte personnelle telle que les âges barbares l'ont connue et impitoyablement pratiquée.

D'autres pourront penser peut-être que c'est là un hors-d'œuvre peu nécessaire pour comprendre tels ou tels textes du Code civil. Je suis bien éloigné de ce sentiment. S'il m'est arrivé quelquefois de parvenir à la saine intelligence d'un point de droit, c'est toujours l'histoire qui a été ma principale lumière et mon plus utile secours.

Dans la logique du droit barbare, la personne répond corporellement, et, en premier ordre, des engagements contractés. D'un côté, l'insolvabilité est assimilée à un crime, le débiteur qui manque à sa foi, et ne paye pas son créancier, diffère peu du voleur; en méprisant sa parole, il a méprisé les

dieux, qui en ont été pris à témoin. (1) Son corps est donc engagé par un délit; il appartient à l'expiation; d'un autre côté, pour se faire payer sur les biens, il faut que le créancier saisisse avant tout la personne. Car le droit de propriété est un accessoire, une dépendance de l'état personnel et civil; il en suit les conditions; il ne peut périr par la puissance de la dette, qu'autant que l'état civil du créancier a péri lui-même, et que sa personne est tombée dans l'esclavage du créancier.

La civilisation suit un ordre inverse: la personne est moralement obligée, mais non pas corporellement engagée; l'engagement se reporte de la personne sur les biens, qui sont en première ligne la garantie réelle du créancier. Celui-ci à action pour les saisir, mais non pas pour saisir la personne; car la liberté individuelle a encore plus de droits que l'obligation juridique n'impose de devoirs. D'ailleurs, la bonne foi se tient pour déliée quand elle a livré la propriété; elle ne se croit pas tenue d'y apporter, en cas d'insuffisance, le sacrifice de la personne, qui avant tout appartient à Dieu, à l'Etat, à la famille, et constitue pour elle-même un patrimoine inaliénable. Il n'y a que dans quelques cas particuliers, et lorsqu'un grave intérêt public l'emporte sur l'intérêt de la liberté privée, que la loi accorde une main-mise sur la personne, et admet une responsabilité corporelle, qui suspend pour un temps la liberté: concession immense et douloureuse, qui, par cela même, sera rarement demandée, et ne sera parcimonieusement accordée par un pouvoir humain, que pour des nécessités d'un ordre exceptionnel.

La barbarie en juge autrement. Elle croit, et elle a toujours cru au droit de propriété de l'homme sur l'homme. De là, à l'opinion qui attache à la dette les mêmes effets sur la personne que sur la chose, il n'y a qu'un pas, qu'une conséquence à déduire. (2) La lo-

(1) *Mon Commentaire du Prêt (préface.)*

(2) "Cui nec pignora, nec hypothecæ nec etiam fidejussores in mundo sunt quos dare queat, huic etiam aliquid restat, qui det, ut securum suum creditorem reddat. Quid illud? Se ipsum debet. Apud antiquos, et jure et more, hoc etiam factum, ut aliquis se pro credito obligaret." Saumaise, *De Modo usurar.*, c. xvii. p. 746.

gique barbare l'a tirée avec son inflexibilité habituelle. Elle l'a conduite jusqu'à la vente et la mise en servitude du débiteur, jusqu'au droit de vie et de mort sur sa personne.

Lorsque les Grecs allèrent demander à l'Egypte les lumières qui leur manquaient, ce droit régnait sur eux dans toute sa férocité. Il leur était commun avec presque tous les peuples de l'Asie, (1) sans en excepter les Hébreux qui, malgré la supériorité de leur législation, payèrent aussi le tribut à un préjugé universel, et contraignirent le débiteur insolvable par l'esclavage et la vente de sa personne, de sa femme et de ses enfants. (2)

Quant aux Grecs, la coutume primitive permettait au débiteur de s'obliger sous l'hypothèque de sa personne, et il tombait, lui, si fier de sa liberté et de ses privilèges de citoyen, il tombait au niveau d'une chose mise en gage; il était vendu comme un meuble, à moins que le créancier ne consentit à en faire son esclave; il était alors rayé de la liste des citoyens. Chose singulière! chez ce peuple qui défendait au soldat d'engager ses armes, au laboureur d'engager sa charrue, il était permis au soldat et au laboureur d'engager leur corps à la sûreté de la dette. Si le créancier consentait à prendre le débiteur comme esclave, plutôt que de le vendre, ce malheureux citoyen, déchu, et dégradé, travaillait au profit de son maître, jusqu'à ce qu'il eût éteint la dette: alors seulement il revenait à la liberté, et rentrait dans la cité.

(1) "Per omnes Græciæ et Asiæ populos viguit idem institutum." *Saumaïse*, c. xviii, p. 806 et 807.

(2) Voy. dans saint Matthieu, xviii, 23, la parabole du roi qui fait rendre compte à ses serviteurs :

"Et ayant commencé de le faire, on lui en présenta un qui lui devait dix mille talents; mais comme il n'avait pas le moyen de les lui rendre, son maître commanda qu'on le vendit, lui, sa femme et ses enfants, et tout ce qu'il avait, pour satisfaire à cette dette. Cependant le maître s'étant laissé fléchir, leur fit remise de la dette.

"Aussitôt ce débiteur ayant rencontré un de ses compagnons qui lui devait cent deniers, il le prit à la gorge, et l'étouffait presque en lui disant: 'Rends-moi ce que tu me dois.' Et son compagnon se jetant à ses pieds le conjurait. Mais il ne voulu pas l'écouter, et le fit mettre en prison pour l'y tenir jusqu'à ce qu'il lui rendit ce qu'il lui devait.

"Les autres serviteurs avertirent le maître. Alors celui-ci l'ayant fait venir, lui dit: "Méchant serviteur, je vous avais remis tout ce que vous me deviez, parce que vous m'en aviez prié: ne fallait-il donc pas que vous eussiez aussi pitié de votre compagnon?" Et le maître, étant ému de colère, le livra aux mains des bourreaux jusqu'à ce qu'il payât tout ce qu'il devait."

La convention n'était pas le seul mode qui faisait tomber le débiteur sous la main du créancier devenu son maître. La condamnation judiciaire l'y conduisait pareillement, mais avec des effets plus sévères. Si le débiteur condamné par jugement à payer une somme d'argent n'exécutait pas la sentence en satisfaisant le créancier, celui-ci s'emparait de sa personne, et par cette saisie, à laquelle la violence présidait souvent, (1) il acquérait sur son corps un droit de propriété ; il avait le pouvoir de le charger de chaînes, de le maltraiter, de le mettre à mort, ou de le vendre. Tel était le droit commun dans la Grèce des temps héroïques.

Solon, lors de ses voyages en Egypte, trouva dans cette contrée des idées fort différentes. Une loi de Bocchoris avait supprimé l'esclavage pour dettes et érigé en principe que le débiteur n'a de pouvoir que sur ses biens et non sur sa personne ; qu'il peut obliger son patrimoine pour sûreté de ses obligations, mais jamais sa personne ; que si les biens sont la propriété de l'homme, l'homme est la propriété de l'État. *Bona personarum esse, dit Saumaise, personas vero civitatum existimabat.*

Ce n'est pas qu'à une époque plus reculée, les mœurs égyptiennes aient eu le privilège d'ignorer cette responsabilité corporelle du débiteur, qui est, pour ainsi dire, innée chez toutes les nations non encore façonnées à la loi de l'équité. L'esclavage de la dette a eu aussi son règne en Egypte ; car l'histoire nous apprend que Sésostris rendit un jour, aux débiteurs qui peuplaient les prisons la liberté dont leurs créanciers les avaient privés.

Cette loi de Bocchoris n'est assurément pas étrangère à un progrès de l'humanité. Mais il ne faudrait pas non plus la détacher de ce despotisme théocratique qui abaissa si fort en Egypte l'indépendance de l'homme. L'État, voulant être maître du citoyen, repoussait avec jalousie un pouvoir qui limitait le sien.

(*) Voyez saint Matthieu, xviii, loc. cit.

mais quand la mort avait émancipé le citoyen du joug de l'Etat, son corps, devenu la propriété exclusive de sa famille, pouvait être donné en gage pour la dette de ses héritiers. Malheur, cependant, au débiteur qui ne retirait pas ce gage précieux, et laissait au pouvoir d'autrui une tombe consacrée par les rites religieux les plus chers aux Egyptiens. Il était infâme, et lui-même était privé des honneurs de la sépulture ; car, lorsqu'un débiteur mourait sans payer ses dettes, le procès était fait à son cadavre, et une sentence terrible le déclarait privé des honneurs funèbres auxquels ce peuple superstitieux mettait plus de prix qu'aux vrais honneurs de cette vie. Ce n'est que lorsque ses héritiers, devenus riches, donnaient satisfaction à ses créanciers, qu'alors la sentence était levée, et qu'on faisait au défunt de tardives, mais magnifiques funérailles.

Telle était la législation des Egyptiens : œuvre bizarre où le tombeau est dans le commerce, et où les morts sont le gage des vivants !

C'était celle qui était toujours en vigueur lorsque Solon fut conduit en Egypte par ses voyages et ses études. Suivant Diodore, il fut frappé de l'idée de Bocchoris, et essaya de la transporter dans Athènes en l'accommodant aux besoins de cette république. Athènes était alors affligée par les maux de l'usure. Les dettes alimentaient la traite des esclaves ou forçaient à l'expatriation d'infortunés citoyens. (1) La ville, divisée entre les pauvres et les riches, entendait répéter les cris sinistres de partage des terres et d'abolition des dettes ; une crise était imminente. Solon la conjura. Choisi pour arbitre par les deux partis, il refusa le partage des terres, mais il rompit les engagements serviles contractés par les débiteurs ; il rappela les fugitifs qui (pour parler comme Amyot) "avoient été si longuement vagabonds qu'ils en avoient oublié à parler le national langage athénien ; et les autres qui estoient demeurés au pays, en captivité de misérable servitude, il les délivra tous et

(1) Plutarque, *Vie de Solon*, p. 24.

“ affranchit. ” Quant aux engagements à venir, qu'elle fut la portée de la décision de Solon ? Se borna-t-il à délivrer les débiteurs qu'il trouva corporellement engagés, laissant à l'ancienne coutume tous ses effets pour l'avenir ? (1) Ou bien voulut-il rendre une loi véritable, qui, plus puissante qu'un arbitrage, s'étendît au delà du présent ? Si cette loi fut rendue, quelles limites doit-on lui assigner ? N'eut-elle pour but que de prohiber les stipulations de gage personnel et le trafic de la liberté ? Ou bien, respectant la liberté des conventions, voulut-elle seulement retrancher de l'exécution des jugements rendus contre le débiteur, les rigueurs inhumaines que nous avons décrites tout à l'heure ? Ou bien, enfin, sa pensée fut-elle de saper du même coup tout ce qui entravait la liberté du débiteur, tout ce qui pouvait le placer dans la servitude du créancier ? Ces questions sont encore pleines de doutes et d'obscurités, et je ne sais si Saumaise a réussi à dissiper *les ténèbres cimmériennes* qu'il reprochait à ses devanciers d'avoir laissées planer sur ce sujet. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'après Solon, Miltiade, l'illustre vainqueur de Darius, n'ayant pu payer l'amende de 50 talents, à laquelle il avait été condamné par ses ingrats concitoyens, mourut dans les prisons d'Athènes comme un débiteur insolvable. C'est que son fils Cimon partagea sa prison avec lui, et ne put en sortir que lorsque sa femme, craignant que la postérité de Miltiade ne s'éteignît dans les fers, divorça avec lui, et épousa le riche Callias, à condition qu'il payerait la dette dont Cimon avait hérité. Il est constant, en effet, que, jusqu'au temps de Démosthènes, l'emprisonnement pour les dettes du fisc resta le droit commun à Athènes, et l'on peut voir dans le discours du célèbre orateur contre Timocrate, les raisons d'intérêts public, d'économie financière et de conservation, qui lui faisaient considérer comme funeste à l'Etat toute mesure tendant à énerver un moyen de contrainte d'où dépendait à ses yeux le maintien de la foi publique, la solde de l'armée, la pompe des sacri-

(1) Voy. un doute à cet égard dans Saumaise p. 759.

fices, l'exactitude dans les engagements avec les alliés. Démosthènes nous apprend encore dans son discours contre Apaturius que, pour protéger le commerce d'Athènes, les lois permettaient de retenir en prison les débiteurs qui ne payaient pas aux négociants les sommes auxquelles ils avaient été condamnés par des sentences. Voilà donc bien des exceptions à la loi de Solon !! Du reste, tout le monde s'accorde à reconnaître que, quelle que fût la portée de cette loi, elle ne s'étendit pas au delà du territoire athénien, et que l'esclavage pour dettes n'en fût pas ébranlé dans le reste de la Grèce.

Ce droit, si profondément empreint dans les civilisations sur lesquelles nous venons de jeter un coup d'œil, Rome le connut dans ses premiers temps. Elle le formula avec cette dureté de cœur, et ces froides et imperturbables déductions que le génie romain apporta dans l'organisation de l'Etat, de la cité, de la famille. Servius trouva le menu peuple écrasé sous le poids des dettes, faisant de la liberté son moyen de crédit, et payant par la servitude ce qu'il ne pouvait payer avec la chose stipulée. Il promit, avant d'être roi, d'abolir l'esclavage pour dettes, et de défendre la convention par laquelle le corps d'un homme libre était obligé comme un gage mobilier. S'il est vrai que cette promesse fut tenue, ce qui ne paraît pas certain, sa loi ne fut pas de longue durée. La suite de l'histoire romaine nous montre l'esclavage pour dettes subjuguant le petit peuple au profit d'une aristocratie avare et cruelle. L'esclavage pour dettes a été, pendant de longs siècles, la lèpre de Rome. Il est né sur le sol italique (comme ailleurs,) par ses racines propres; il s'y est fortifié par celles qu'il tirait des nations asiatiques et grecques, qui eurent avec Rome un lien commun d'origine. L'avidité des patriciens le retrempa; il fit partie de cet art politique, dans lequel ils furent des maîtres si savants, et qui origina le prêt à intérêt en moyen de domination.

Mais voyons de plus près par quels moyens juridiques le débiteur tombait sous la main de ses créanciers. Il y en avait deux : le *nexum* et l'*addictio* ;

la convention et le jugement. C'est au fond le système de la Grèce ; mais les détails en sont différents ; ils méritent d'être étudiés dans leur originalité.

Quand on parle de la convention comme cause d'engagement de la liberté, la première idée qui se présente à l'esprit, c'est de se demander comment il était possible que le citoyen romain, réputé, pour ainsi dire, sacré par les lois Porcia et Sempronia, ait eu le pouvoir de porter la main sur son état, et de le diminuer par sa volonté. Et l'on se rappelle alors les textes des lois et les discours des orateurs qui ont élevé la liberté au-dessus de toutes les conventions de l'homme. "*Conventio privata*, disait le jurisconsulte Callistrate, "*neque servum quemquam neque libertum alicujus facere potest.*"

Si cependant il est une vérité de fait incontestable, c'est la vente fréquente que les hommes libres faisaient de leur personne. La souveraineté de soi-même était considérée comme un droit naturel, et la rigueur logique qui conduisait ce droit jusqu'au suicide, admettait à plus forte raison le pouvoir d'aliéner la liberté et le droit de cité. Cicéron établit en principe que, suivant la coutume des ancêtres, un citoyen romain peut abdiquer volontairement sa liberté et ses privilèges de citoyen. Du temps des empereurs, un des jurisconsultes dont les écrits ont servi à la compilation de Tribonien, Marcianus, traite formellement de la manière de se mettre en servitude en se vendant.

"*Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut jure civili, aut gentium : jure civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est.*"

Et cet usage, malgré tous les axiomes de droit répandus dans les livres, malgré tous les aphorismes sur le prix infini de la liberté et l'inaliénabilité de la personne, cet usage subsista jusqu'à l'empereur Léon, qui défendit un tel abus de la volonté, triste et nécessaire effet de la misère.

Quintilien cite l'exemple d'un fils pieux qui s'était vendu à un gladiateur, afin d'avoir de l'argent pour rendre à son père les honneurs de la sépulture.

C'est qu'avant la régénération chrétienne, ces belles maximes en l'honneur de l'inviolabilité de l'homme libre et du citoyen ne reposaient pas sur des notions d'équité généralement et profondément inculquées. Inspirées à ceux-ci par l'orgueil civique, à ceux-là par la résistance à l'oppression, à d'autres plus éclairés que la multitude, par des sentiments d'humanité trop peu répandus, elles n'exprimaient chez les anciens que des vérités relatives, et non pas ces vérités essentielles, ces grands principes de droit naturel que nous tenons pour immuables et sacrés. Aussi voyons-nous à chaque instant la dignité humaine en céder quelques lambeaux à des intérêts plus puissants. J'admire les jurisconsultes qui, comme Théophile et Godefroy, se sont mis l'esprit à la torture pour s'expliquer ces ventes d'hommes libres, dont il est si souvent question dans les textes du droit romain. Je suis bien plus surpris encore des doutes élevés à ce sujet par des auteurs graves dont l'Allemagne considère les ouvrages comme classiques. Faut-il donc fermer l'histoire des temps républicains, et oublier les misères de la décadence et le tableau tracé par Salvien de ces hommes libres qui s'exilent de leur propre condition, et vont perdre dans le colonat volontaire leur propriété et leur liberté ? (1)

Je sais que les interprètes n'ont admis en général ce droit de se vendre qu'avec certaines restrictions. Ils enseignent que la vente n'était valable qu'à la condition que le vendeur eût simulé l'état servile, et trompé par là l'acheteur de bonne foi. (2) Je dirai plus tard les doutes sérieux qui m'empêchent d'admettre cette interprétation. Mais alors même qu'elle serait vraie, elle n'ébranlerait en rien le principe que nous attribuons au droit primitif de Rome ; car toutes ces li-

(1) Voy. la préface de mon *Cours de louage*, p. liij.

(2) Cujas, sur les *Questions* de Paul, lib. xii, ad leg. 4, *Quibus ad libert.*, sous ce titre du Code. Voy. aussi les commentateurs des *Institutes*, *loc. cit.*

mites apportées à l'abdication de la liberté, et enfreintes à chaque instant par l'usage, datent plutôt de l'époque impériale et des perfectionnements introduits par le contact de la philosophie. Je reconnaitrai, si on l'exige, que sous les empereurs, sous Claude, par exemple, à qui on attribue un sénatus-consulte relatif aux réclamations de l'état d'homme libre, (1) on avait cherché à exciter, à favoriser ces réclamations qui rendaient à la république des citoyens perdus pour elle. Alors la vente de la liberté se montra avec des caractères odieux ; on fut facile pour restituer contre leurs propres engagements ceux que l'infortune avait poussés à un acte désespéré ; on ne ferma le retour à la liberté qu'aux hommes qui, à un état honteux de déconfiture, avaient joint le mépris de l'état de citoyen. Mais je serais fort surpris s'il en avait été ainsi dans l'âge aristocratique de Rome et à l'époque des grandes calamités occasionées par l'usure. L'esclavage volontaire se montre dans toutes les périodes barbares. Il est universel dans les provinces romaines, en Asie, dans la Grèce, dans les Gaules, où César le rencontra sans l'abolir. Nous le trouvons en pleine vigueur dans les premiers temps de l'histoire moderne ; il verse des flots de sang libre dans les rangs serviles. Pourquoi en aurait-il été autrement dans cette Rome avare et insensible, qui ne tenait compte de la liberté que lorsqu'elle était accompagnée de la richesse ? Si l'esclavage volontaire n'eût pas été primitivement enraciné dans ses mœurs, il n'aurait pas été besoin de tant d'efforts pour le combattre plus tard par des lois équitables et souvent impuissantes ; nous ne le verrions pas, au déclin de l'empire, se réveiller au sein des misères publiques, plus hideux et plus déplorable que jamais.

Mais après tout, s'il y a des doutes sur la vente de l'homme libre, y en a-t-il sur son droit de se mettre en gage ? Nullement, et Godefroy le reconnaît. En effet, Paul enseigne expressément que celui qui s'est donné en gage avec connaissance de cause, n'est pas rece-

(1) Cujas, *loc. cit.*, t. ii, p. 374.

vable à briser cet engagement. Ainsi, sous les empereurs, à l'époque des plus hautes lumières du paganisme, il est de principe et de pratique que l'homme peut se mettre en gage (*pignori se dare passi sunt,*) et dans cet état, il ne lui est pas permis de réclamer sa liberté (*denegatur ad libertatem proclamatio* :) gardons-nous dès lors de la confondre avec celui qui ne fait que louer ses services. Ce dernier est libre, mais l'homme qui s'est donné en gage a diminué sa liberté ; il est semblable à l'esclave ; il est mis sur la même ligne par le jurisconsulte. Certes, on ne fera pas au droit aristocratique de Rome l'honneur de penser qu'il a été plus humain que celui des empereurs. Il faut donc s'attendre à y trouver le gage de la personne, comme nous l'avons vu régner en Grèce avant Solon. De là les *nexi*, dont il est si souvent question dans l'histoire romaine, ces débiteurs réduits par les contrats de prêt et d'engagement corporel au lamentable état décrit par Tite-Live.

Quand un débiteur avait inutilement épuisé ses ressources pour payer son créancier ; quand la vente du champ paternel était insuffisante pour acquitter ce qui était dû pour le capital aussi bien que pour les intérêts (plus forts presque toujours que le capital), alors, il obligeait son corps, et soldait avec ce gage vivant une dette écrasante. Cette progression de la dette, qui, semblable à un ulcère, ronge d'abord le patrimoine du débiteur et pénètre ensuite jusqu'à son corps, est décrite par Tite-Live avec une effrayante énergie. (1) Dans les premiers siècles de la république, c'est surtout par là que les praticiens conservèrent leur puissance sur la classe plébéienne. Riches, tandis que le plébéien était pauvre, augmentant leur fortune par la guerre, tandis que la guerre ruinait le plébéien, ils faisaient état de prêter à intérêt aux citoyens pressés par le besoin. Mais ils n'exerçaient pas ce métier en

(1) II, p. 23. "*Æs alienum fecisse ; id, cumulatam usuris, primo se agro paterno avitque exuisse ; deinde fortunis aliis. Postremo velut tabem, pervenisse ad corpus. Ductum se a creditore, non in servitium, sed in ergastulum et carnificinam esse.*"

Plus tard, le même fait se réalise : *sorte ipsi obruebantur inopes, nezumque tribut.* Tit. Liv., vii, p. 19.

usuriers vulgaires ; une profonde politique présidait à leur industrie ; et la noble ambition de gouverner Rome selon leurs vues, y tenait autant de place que l'avarice. La dette était le grand moyen de manier les esprits, de tenir le peuple à distance, de concentrer la force dans les mains de cette haute et sévère aristocratie, à qui avaient été confiés les secrets de la religion et de l'Etat et l'avenir de la patrie. Un instant, cependant, les premiers consuls, voulant rendre plus populaire l'expulsion des Tarquins, songèrent, comme Servius, à abolir l'esclavage pour dettes. Mais la peur des Tarquins passée, on en revint au vieux droit. Les patriciens avaient un trop grand intérêt au *nexum*, à ce contrat qui, après l'absorption du patrimoine du plébéien, mettait dans leurs mains sa personne et sa liberté. Les engagements étaient si nombreux qu'un vaste réseau tenait presque toute la classe plébéienne enlacée, et il était à craindre qu'en pressant les conséquences inévitables des prêts, on n'arrivât à l'expropriation et à la servitude de la moitié du peuple. Mais quand le droit conduit à de pareils résultats, il cesse d'être le droit, et la révolte est le triste correctif de ses prétentions absolues. Pour savoir si les séditions populaires de Rome eurent une cause sérieuse, il faut se faire une idée exacte des *nexi* et de ces engagements qui exercèrent une si grande influence sur la condition des plébéiens et sur les troubles civils de la république. Des savants du premier ordre, tels que Saumaise et Niebuhr, ont porté sur ce sujet les lumières de leur vaste érudition. Mais le premier n'était pas assez jurisconsulte ; le second avait trop de goût pour les témérités scientifiques : il faut profiter de leurs recherches ; il ne faut pas s'en rendre esclave.

Et d'abord, le *nexus* était ainsi appelé à cause du contrat solennel qui présidait à son engagement. Le *nexum*, dans l'acception primitive, était le nom générique de tous les agissements contractés *per æs et libram*. Il ne faut pas croire qu'il soit synonyme du gage. Si, dans la langue du Digeste, il est quelquefois pris en ce dernier sens, d'autrefois aussi il est employé comme désignant des obligations fort différentes du gage, et

par exemple, l'obligation de livrer une chose vendue. Je le répète sa signification originale, c'est toute espèce d'agissement célébré par la balance et la pièce d'airain. Justinien en fait mention en ce sens dans une de ses constitutions.

Mais tandis que la plupart de ces agissements prenaient un nom propre tiré de leur objet et de leur but, le nom de *nexum* restait à l'agissement du débiteur qui se donnait à son créancier avec la cérémonie de la balance et de la pièce de monnaie. Les débiteurs, ainsi obligés et livrés, s'appelaient *nexi*. Nous ne savons pas les paroles sacramentelles qui étaient prononcées pour former le contrat. Cette lacune est regrettable, car c'est le formulaire de droit primitif de Rome qui fournit les plus curieuses révélations sur son esprit. Mais, à défaut de ces paroles sacramentelles, nous connaissons, par une définition de Varron, le sens du contrat qui faisait un *nexus*. On appelle *nexus*, dit cet auteur, l'homme libre qui donnait ses travaux, comme esclave, pour la somme d'argent dont il était redevable, et qui les donnait jusqu'à parfait paiement: "*Liber qui suas operas in servitute, pro pecunia quam debebat, dabat dum solveret, NEXUS vocatur, ut ab ære oberatus, Hoc C. Pœtelio auctore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi, dissoluti.*" (1)

Le *nexus* conservait donc la qualité d'homme libre. Bien que la mancipation, c'est-à-dire la cérémonie de la balance et de la pièce d'airain, le fit entrer dans le domaine du créancier, il n'y entra pas en esclave proprement dit; il restait libre. De même que le fils de famille, quoique placé dans le domaine de son père (*in potestate*) avec des conditions qui ressemblent à la servitude, était cependant une personne libre à l'égard de tous autres; de même que la *manus* laissait à l'épouse le noble caractère de femme libre, bien qu'à l'égard de son mari elle fût dans une dépendance qui la rapprochait de la chose; de même le débiteur *nexus*, ce débiteur, entré par la mancipation dans le

(1) De linguâ latinâ, vii, p. 105.

domaine quiritaire du créancier, conservait en face de la société sa qualité d'homme libre. Mais, à l'égard de son créancier, il était *in servitute*!! Notons bien ceci. S'il eût été esclave dans la signification propre du mot *servus*, il aurait été, à l'égard de tous, un homme déchu, sans capacité civile, sans liberté. Telle n'était pas sa situation. Les tiers ne pouvaient pas voir en lui un esclave ; il avait toujours le droit de se compter au nombre des hommes libres ; il était capable du service militaire ; ce n'est qu'entre lui et son créancier que sa position tenait de celle de l'esclave ; en un mot, il n'était pas esclave dans un sens absolu, il ne l'était que dans un sens relatif, nuance que la langue latine rendait à merveille, en se gardant bien d'appliquer au *nexus* la qualification excessive de *servus*, mais en disant de lui qu'il était *in servitium* ou *in servitute*. Cette discrétion et cette subtilité de langage se rencontre plus d'une fois dans le droit romain.

Puisque le but du contrat était de procurer au créancier les avantages de la propriété dominicale sur son débiteur, il s'ensuit que ce dernier lui était livré, qu'il entraînait dans sa maison ; que là, sous son commandement, sous sa surveillance, il travaillait pour lui. C'est, en effet, ce qui avait lieu habituellement. Ses travaux étaient ceux de l'esclave domestique. L'aventure du jeune Publilius, sur laquelle nous reviendrons tout à l'heure, prouve que le *nexus* habitait sous le toit du créancier, et qu'il passait sous son autorité, pour éteindre, par les travaux de l'esclavage, le capital et les accessoires de la dette. Cette situation, du reste, n'était pas un obstacle au service dans les armées. La guerre ne profitait qu'aux patriciens. Ils avaient intérêt à la soutenir en faisant enrôler leurs *nexi*. C'est à quoi faisait allusion la multitude ameutée contre Appius, lorsqu'elle déclarait que Rome n'aurait pas un soldat tant que la liberté ne serait pas rendue aux débiteurs ; car elle voulait bien se battre pour la patrie, mais pas pour des maîtres. (1)

(1) Libertatem unicuique prius reddendam esse, quam arma danda ; ut pro patriâ civibusque, non pro dominis pugnent, Tit. Liv., ii, 28.

Mais cette autorité alla-t-elle jusqu'à vendre le *nexus*, comme on aurait vendu un esclave? Je n'en vois pas d'exemple. Le débiteur n'entrait dans le domaine du créancier que pour y travailler comme un esclave, avec la condition de se racheter. Le droit de vente eût excédé les limites convenues.

Au surplus, il ne faut pas s'étonner de notre observation. L'épouse, que la *manus* avait fait passer dans le domaine quiritaire de son mari, ne pouvait plus être vendue.

Quant au *nexus*, il n'en éprouvait pas moins une *capitis diminutio*. Il entrait dans le *mancipium* du créancier, avec sa famille et ses biens, ainsi que cela avait lieu dans l'adrogation et dans la *conventio in manum*. Il fallut une sédition populaire pour arracher l'édit en vertu duquel le consul Servilius défendit aux créanciers, pendant la campagne contre les Volsques, de retenir en gage les enfants du débiteur. Par le même édit, Servilius garantit que les biens des soldats *nexi* ne seraient ni possédés ni vendus par les créanciers, tant que durerait leur service contre les Volsques. M. Niebuhr a très-bien fait remarquer que cette extension de l'obligation du père aux enfants en puissance, dut être la cause de nombreuses émancipations.

Mais ce n'est pas avec le même discernement que cet historien a avancé que le *nexus* ne passait à l'état d'esclave de fait, et n'éprouvait de diminution d'état, que lorsqu'à son obligation venait se joindre une sentence du prêteur qui le livrait à son créancier. M. Niebuhr prend son point de départ dans cette idée que, tant qu'il n'était intervenu entre le créancier et le débiteur qu'un contrat de mancipation, le *nexus* n'entrait pas dans la possession du créancier, car la mancipation toute seule ne donnait pas la possession. Il ne passait dans la possession du créancier que lorsque, la dette n'étant payée à l'époque convenue, ce dernier le revendiquait devant le prêteur, et s'en faisait adjuger la possession, comme conséquence du droit qui lui avait été antérieurement acquis par la mancipation. C'était alors seulement que le *nexus* tombait de l'état d'homme libre à l'état de servage; c'était alors

seulement qu'il trouvait dans les mains de son maître les chaînes, les punitions corporelles et toutes les misères de l'esclavage. Mais auparavant il était libre ; quoique *nexus*, il restait en possession de lui-même. Aucune contrainte ne pouvait s'appesantir sur lui.

Ce système est inadmissible ; c'est à peu près comme si M. Niebuhr voulait transporter dans le droit romain cette théorie du droit moderne, d'après laquelle la convention du débiteur de se soumettre à la contrainte personnelle ne peut servir de cause à la saisie de sa personne que lorsqu'un jugement a permis de l'appréhender au corps. A Rome, il n'en a jamais été ainsi, et il n'était pas nécessaire d'une sentence du préteur pour que le débiteur entrât dans la possession effective du créancier. Sans aucun doute, il sera arrivé souvent que le débiteur se sera soustrait à la main-mise du créancier ; alors il aura fallu un jugement pour le lui restituer, et ce jugement aura fait du débiteur un *addictus* et non plus un *nexus*. Quelque fois aussi, probablement, le créancier aura usé à l'égard de son *nexus* de l'appréhension manuelle, appelée *injectio manus* extrajudiciaire, pour le placer sous sa puissance et le conduire dans sa maison. Mais, en thèse ordinaire, il n'est pas vrai de dire, avec M. Niebuhr, que le non-paiement à l'échéance donnait lieu à une décision du préteur qui convertissait le *nexum* en *addiction*. En règle générale, le débiteur se livrait lui-même soit au moment du contrat, soit à l'époque convenue ultérieurement ; il se livrait lui-même, disons-nous, par ce que le but du créancier était d'avoir un gage dans sa main et non une promesse de gage ; parce que la nature du contrat était de procurer au créancier une sûreté corporelle et actuelle, et non pas une espérance sujette à être trompée ; parce qu'enfin les parties, voulant en premier ordre que la dette fût payée par le travail servile, ainsi que nous l'apprend Varron, la tradition était la conséquence nécessaire de cette volonté. Aussi le mot *nexus* est-il proprement le nom du débiteur qui, par suite de la convention, s'est mis dans la possession et sous la main du créancier, et ce mot de *nexus* réveille presque toujours

l'idée de débiteurs livrés, et vivant dans la possession de leurs créanciers. C'est ce que nous voyons à chaque pas dans les événements de l'histoire romaine qui mettent en scène les *nexi*. Lors des débats suscités par les rogations liciniennes, les tribuns du peuple disaient des patriciens : " Se plaisaient-ils donc à voir le peuple écrasé par l'usure, et livrant son corps aux chaînes et aux mauvais traitements ? " *An placeret, fœnore circumventam plebem potius, quam sorte creditum solvat, corpus in Neronem ac supplicia DARE ?* Lorsque Tite-Live et Valère Maxime racontent l'histoire de ce jeune et pieux Romain qui s'était engagé à un patricien pour payer les dettes de son père, ils disent : " *Cum se, ab alienum æs paternum DEDISSET ;*" ou bien : " *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, NEXUM SE DARE admodum adolescentulus coactus esset.* Et la suite de l'anecdote prouve que par cette dation de soi-même, il était entré dans la possession de ce maître impudique. Il n'est donc pas vrai de dire que les *nexi* n'étaient liés que par un engagement non encore réalisé. Les *nexi* sont aussi les débiteurs livrés à leurs créanciers, et vivant dans la possession de ces derniers pour y travailler aux travaux des esclaves : débiteurs dont la personne offre ce mélange de la liberté et de l'esclavage que nous signalions il n'y a qu'un instant ; hommes libres de droit, mais esclaves de fait ; libres à l'égard de la société, esclaves à l'égard du créancier ; tenant le milieu entre le citoyen pleinement libre et le malheureux pleinement esclave.

Quand le *nexus* avait à obéir à un maître humain, il était exempt de chaînes ; il s'occupait à son travail sans liens qui gênassent sa liberté corporelle. Tite-Live en donne des exemples. Mais combien de fois aussi, dans les tableaux que cet historien éloquent nous a laissés des luttes des patriciens et des plébéiens, les *nexi* n'apparaissent-ils pas livrés à la plus dure oppression dans la maison de leurs créanciers devenus leurs bourreaux, renfermés, chargés de chaînes, frappés de coups, tourmentés par d'horribles tortures, comme s'ils eussent été conduits dans des boucheries ! C'était un *nexus* que ce brave centurion qui, échappé

à la contrainte de ses créanciers, montrait au peuple frémissant sur la place publique ses épaules déchirées par les coups de fouet. A ce portrait, ne dirait-on pas d'un esclave acheté au marché, avec le droit de correction exemplaire jusqu'à extinction? Ainsi donc, le droit de faire travailler les *nexi* entraînait le droit de les châtier, et les châtimens, si l'on en croit les plaintes des plébéiens, n'avaient pas de limites.

Maintenant rappelons-nous ce que nous a dit Varron de la condition apposée au *nexum*, savoir, que la servitude finirait lorsque la dette serait payée, "*dum solveret.*" Le domaine quiritaire du créancier n'acquerrait donc le débiteur que sous une condition résolutoire innée. Malgré le principe rappelé par Papien, que les actes légitimes, tels que les mancipations, ne peuvent être soumis à des délais et des conditions, il est certains que, dans une foule de cas, la mancipation était résoluble par suite des conventions qui avaient présidé à sa naissance. Le gage, dans les temps primitifs, ne se contractait pas autrement que par la mancipation de la chose, c'est-à-dire par le transport de la propriété au créancier, accompagné d'un contrat de fiducie, d'une promesse par laquelle ce même créancier s'engageait à rendre au débiteur la propriété quand il serait désintéressé; c'est ce que Boèce appelle *mancipatio fiduciaria*. Nous voyons aussi dans Caius le père vendre son fils par une mancipation, avec condition de le lui remanciper.

Cette circonstance, que l'acquisition du débiteur par le créancier pouvait avoir un terme probable, et que l'espérance d'un retour à la liberté en était inséparable, est vraisemblablement une de celles qui ont fait dire à Varron que le créancier ne faisait pas le débiteur sien par le *nexum*. Il a pu être frappé aussi des restrictions qui, sous beaucoup de rapports, affectaient cette acquisition du débiteur *per æs et libram*. Je ne nie pas ces restrictions; elles sont évidentes. Il faudrait que le *nexus* eût été esclave pour que le créancier eût eu sur lui ce droit absolu qui caractérise le plein domaine quiritaire de l'homme sur la chose. Or, le

nexus n'était pas réellement esclave, il n'était qu'*in servitute*. Mais ce qui paraît certain, c'est que Varron fait un jeu de mots ridicule quand il s'imagine que *nexum* vient de la réunion et de la contraction des mots : *NEC QUOD SUUM*.

Lorsque le débiteur était libre par le paiement de la dette, il s'appelait *dissolutus*. Comment s'opérait cette dissolution du lien qui le retenait *in servitute*? Fallait-il une manumission? Cette manumission ne laissait-elle pas subsister les traces de la servitude du débiteur en lui imposant le titre de *quasi libertus*? Pour résoudre ces questions, on invoque le fait narré par Tite-Live, d'un débiteur chargé de fers et libéré par Manlius, *per æs et libram*. Mais la citation est peu concluante. Le principal personnage mis en scène par l'historien, et délivré par l'ambitieux Manlius, est un centurion *addictus*, et non pas un *nexs*. Ce qui est plus décisif, c'est que le *nexus* étant entré dans le *mancipium* du créancier, n'en pouvait sortir que par une remancipation, c'est-à-dire par l'affranchissement, suite de la fiducie originaire.

Maintenant, revenons à l'histoire.

La querelle des dettes prenait à Rome les faces les plus diverses. Tantôt c'était pour le taux des usures que les débiteurs s'agitaient; tantôt c'était le traitement subi par les obérés qui enflammait le peuple de colère. Lorsque la sédition avait obtenu des lois d'abolition et des règlements restrictifs du montant de l'intérêt, elle s'en prenait à la rigueur que le droit de Rome faisait peser sur le débiteur pour obtenir le paiement du capital. Tout était rude, en effet, dans le sort des débiteurs, tout était sujet de misère et de plainte. Le peuple était accablé : *Totam plebem ære alieno demersam esse*, et quand les esprits conciliants proposaient des mesures équitables en faveur des *nexi*, la hauteur patricienne refusait de les admettre. Alors venaient les révoltes; des concessions étaient arrachées. Mais le mal restait profond et tenace; il désolait la classe plébéienne et réduisait le peuple à une liberté nominale.

Un jour, cependant, un de ces faits odieux, auxquels la patience la plus résignée ne résiste pas, vint porter au comble et légitimer l'indignation populaire. Publius, tribun militaire, qui avait appartenu à la malheureuse armée des Fourches caudines, avait laissé un fils. Ce jeune homme, nommé Publilius, n'ayant pas d'argent pour célébrer les funérailles de son père, en emprunta à intérêt; il espérait que la libéralité de ses proches lui permettrait de le rendre; mais trompé dans son attente, il fut réduit à se faire le *nexus* de L. Papius, son créancier; trouvant dans sa piété filiale assez de courage pour supporter patiemment les travaux que ce maître lui imposait, et qui n'étaient autres que les travaux des esclaves. Publilius était beau, et son créancier, homme infâme, crut que sa beauté lui appartenait, comme un fruit adventice de sa créance. Le jeune *nexus* s'indigne et se révolte; les tribuns entendent ses plaintes. Ils accusent devant le peuple l'odieux créancier; le peuple le condamne; et sur la proposition des consuls Pœtelius Visolus et Papius, une loi est portée, qui rend la liberté à tous les *nexi*. C'est la loi Pœtelia.

Les historiens latins ne sont pas d'accord sur la date de ce fait. Tite-Live le place en 429, Denys d'Halicarnasse en 465. Varron le rapporte au temps de Sylla; mais cette dernière version n'a aucune probabilité. On ne trouve, du temps de Sylla, aucun consul, ni aucun tribun du peuple qui porte le nom de celui qui, d'après Varron, fut le promoteur de la loi contre le *nexum*. Et puis, le nom de C. Popilius que Varron lui donne, n'est évidemment qu'une erreur de copiste; car ce nom est entièrement inconnu dans les fastes consulaires et autres; il faut donc lire C. Pœtilius au lieu de C. Popilius; et dès lors le récit de Varron se rapproche beaucoup de celui de Tite-Live et sert à l'éclairer. Loin de vouloir, avec Montesquieu, que Tite-Live, Denys, Valère-Maxime et Varron aient parlé de deux faits différents, on demeure convaincu (et un passage de la *République* de Cicéron confirme cette opinion) que c'est le même fait, narré avec des variantes, qui n'en altèrent pas le fond, et défiguré par quelques erreurs de copistes faciles à rectifier.

Maintenant, quel fut l'objet de la loi Poetelia, quelle fut sa vraie portée? Statua-t-elle pour le passé et pour l'avenir, ou pour le passé seulement?

D'après le récit de Denys d'Halicarnasse, il semblerait que la loi Poetelia se serait bornée à rendre la liberté aux *nexi*, à ceux qui étaient déjà placés dans la même condition que le fils du tribun militaire Publius. Si nous devons en croire Varron, cet élargissement ne fut pas pur et simple; il ne fut accordé que sous la condition que les *nexi* jureraient qu'ils étaient insolvables.

Mais ce n'est pas seulement sous ce rapport que le récit de Denys est incomplet. Varron, en effet, Tite-Live et Cicéron attestent que le *nexum* fut aussi défendu pour l'avenir: *Ita nexi soluti*, dit Tite-Live, *cautumque in posterum ne necterentur*. Ce point ne peut donc faire l'objet d'aucun doute; et désormais l'engagement volontaire de la personne fut déclaré illégal; les biens du débiteur, et non pas son corps, furent seuls susceptibles d'être soumis au *nexum*. C'est ce que dit expressément le même Tite-Live: *Pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus, obnoxium esse*.

Il ne faut pas s'attendre cependant à trouver les faits en parfaite harmonie avec cette loi; bien qu'il soit vrai de dire que le *nexum* ait cessé, dès cette époque, d'affecter la liberté du peuple, et d'être un moyen de domination et de tyrannie, il ne serait cependant pas exact de croire que l'engagement corporel disparut de la législation romaine. Le *nexum* était un contrat solennel qui se contractait avec le rite romain de la balance et de la pièce de monnaie. Mais, ce contrat enlevé à l'engagement de la liberté, il en restait d'autres plus exempts de formes, et qu'il était possible d'employer sans se mettre en opposition avec la loi Poetelia. Si l'homme libre ne pouvait plus aliéner son corps par la mancipation et le *nexum*, il le pouvait par une vente ordinaire, ou par un simple contrat de gage. L'homme libre se vendit donc, ou bien il se mit en gage. Sans doute, ces nouveaux contrats, qui prirent la place du *nexum*, furent beaucoup plus rares que ne l'avait été le *nexum* dans les premiers

siècles de la république. L'aisance avait pénétré dans Rome ; le commerce avait enrichi le peuple ; l'argent, devenu abondant, avait développé le crédit, et l'engagement personnel, au lieu d'être, comme autrefois, la base de tous les prêts, n'était plus que la ressource de l'indigent poussé au désespoir. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il se perpétua à Rome, comme en Asie, en Grèce, Athènes exceptée ; et la loi Poetelia, faite pour les citoyens romains seuls, pour ceux qui avaient le privilège de contracter par la forme romaine, fut impuissante pour abolir du premier coup ces éternels et profonds préjugés. (1) Quelquefois ces ventes de soi-même avaient des motifs très-honorables : tantôt c'était pour procurer à un père les honneurs funèbres ; (2) tantôt, pour le retirer des mains des ennemis (3). D'autres fois, la misère poussait un homme à se vendre aux gladiateurs, et à échanger contre la honte de la mendicité les périls des jeux sanglants de l'arène.

Nunc caput in mortem vendunt, et funus arenæ, dit Manilius.

Et Properce :

Hic dabit in mundo venalia fata saginæ.

C'est pourquoi nous lisons dans la collation des lois mosaïques ce passage tiré d'Ulpien :

Quive depugnandi causa AUCTORATUS erit, quive BESTIAS depugnare locavit, locaverit (4).

Enfin, à mesure que l'empire s'étendait, il trouvait dans les provinces conquises la coutume de l'engagement du corps, tantôt sous une forme, tantôt sous une autre ; témoin ce que dit César des mœurs des Gaulois : “ La plupart des gens obérés par les dettes, les impôts

(1) Saumaise, *O.*, p. 852.

(2) Quintilien, *Decl.* p. 302.

(3) Manlius, cité par Saumaise, *J.*, p. 864.

(4) F. ix, 9, § 2. Testimonium dicere ne licito. qui pugnandi causa auctoratus erit, quive ad bestias depugnare se locavit ; Saumaise, p. 864, 865. Auctoratus, c'est-à-dire vendu ; auctoramentum, c'est-à-dire merces, prælium ; auctorare, vendere ; aucter, venditor ; Voy., sur ce sens, Cicér., *Pro domo sua*, ad pontifices.

“ ou les exactions, se donnent en servitude à des hommes
 “ puissants, qui acquièrent sur eux les droits du maître
 “ sur l’esclave.”

Je dis donc que la loi Pœtelia n’extirpa pas à fond l’engagement personnel. L’usage de ce contrat eut un long prolongement ; il se perpétua par le contact de Rome avec les autres peuples.

Au surplus, les textes existent. L’homme libre qui se vend, *ad pretium participandum*, est esclave ; l’homme libre, qui se met en gage, est tenu par son contrat ; il est traité comme un esclave.....

A ceci se rattachent les paiements que les débiteurs étaient dans l’usage de faire en vendant leurs propres enfants. Nous devons en dire quelques mots.

D’après le droit romain, le père, en vertu de cette puissance paternelle dont les Romains étaient si fiers, et dont les abus auraient dû plutôt les faire rougir, le père disons-nous, pouvait vendre son fils, le faire passer dans le *mancipium* d’autrui, et conférer à l’acheteur des droits qui étaient semblables à celui du maître sur son esclave. Dans une de ses constitutions, l’empereur Constantin prétend que les anciens Romains, qui avaient le droit de vie et de mort sur leurs enfants, portèrent un si grand respect à la liberté qu’ils ne permirent pas au père d’attenter à la liberté de son fils. C’est une grave erreur. Il est si vrai que la vente de l’enfant procurait à l’acheteur des droits analogues à ceux du maître sur l’esclave, qu’il pouvait l’affranchir, et que par l’affranchissement il avait sur lui les droits de patron. C’est même sur ce point de droit que se fonde tout le système des émancipations.

L’histoire d’ailleurs prouve que ce droit de vente est inné dans la barbarie. Du temps de Cujas, il existait chez les Moscovites. L’antiquité l’a constamment pratiqué, et il y a lieu de s’étonner que Constantin ait tenu un tel langage. En effet, Plutarque raconte que lorsque Lucullus vint prendre le gouvernement de l’Asie, les habitants étaient réduits à une telle misère, qu’ils se voyaient contraints à vendre leurs enfants pour payer leurs dettes.

Et Constantin lui-même ne consacre-t-il pas un des plus odieux vestiges de cette coutume, lorsqu'il autorise le père, réduit à la pauvreté, à vendre ses enfants nouveau-nés, et à conférer à l'acheteur les droits du maître sur l'esclave, sauf à pouvoir leur rendre la liberté et l'ingénuité en les rachetant ?

Il est vrai que dans la suite des temps le droit s'était humanisé ; on avait vu avec horreur les excès de la puissance paternelle. Le droit de vie et de mort avait péri sous la réprobation publique, et la philosophie avait montré que le droit des pères est un droit fondé sur l'amour et non un droit de propriété. C'est pourquoi il avait été défendu de vendre les enfants, de les donner, de les mettre en gage. Mais les mœurs étaient plus fortes que ces lois, et l'usage de disposer des enfants pour payer ses dettes continuait en face des prohibitions légales, tellement que saint Basile et saint Ambroise en constatent encore l'existence ; *“ Vidi, dit ce dernier, miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci.”* Il était même si invétéré et si tenace que Justinien fut obligé de le proscrire de nouveau : *“ Quia vero et hujusmodi iniquitatem in diversis locis nostræ reipublicæ cognovimus admitti, quia creditores filios debitorum præsumuntur retinere aut in pignus, aut in servile ministerium, aut in conductionem, hoc, modis omnibus, prohibemus.”*

Quant à la vente des nouveau-nés, elle dura jusqu'à Justinien, qui déclara que rien ne pourrait faire obstacle à leur liberté. Jusqu'à cette époque aussi la pauvreté fut une cause qui permit de mettre en gage les enfants nouveau-nés. Dans tous les autres cas cependant un tel contrat fut pros crit, et il ne fallut pas attendre la toute-puissance des idées chrétiennes pour le faire considérer comme contraire à la morale, à l'affection paternelle, à la liberté.

Observations sur le Mémoire de M. Troplong.

LORD BROUGHAM, membre correspondant de l'Académie, présent à la séance, prend occasion de la lecture faite par M. Troplong pour développer quelques observations sur l'état de la législation anglaise en matière de contrainte par corps. Autrefois l'emprisonnement pour dettes était général en Angleterre, et s'appliquait à tous les citoyens, à l'exception des membres du Parlement, des enfants et des femmes; il y avait deux sortes de contrainte par corps, la contrainte antérieure au jugement, et autorisée pour toutes les dettes, si ce n'est pour les dettes trop minimes, et la contrainte postérieure à la sentence du juge, et qui était permise sans aucune exception, même pour les dettes les plus minimes. Lord Brougham rappelle qu'au mois de janvier 1828 il fit une proposition dans le but de créer deux commissions chargées de préparer des changements organiques dans la législation anglaise. Les plus importantes de ces modifications avaient trait à l'organisation de la contrainte par corps. Les principes qui servent de base au droit actuel sont clairs et rationnels; ils reposent sur cette idée que la contrainte par corps ne doit jamais être un moyen de compensation, de paiement, mais seulement une punition. La contrainte ne peut plus être exercée que dans certains cas exceptionnels; l'incarcération du débiteur n'est permise qu'en cas de fraude de sa part, de contumace, de refus de céder ses propriétés aux créanciers, de stellionat, d'abus de confiance, de faute lourde assimilée au dol, *lata negligentia quæ dolo æquiparatur*. Hors de ces exceptions, l'emprisonnement est défendu, et il n'a jamais que le caractère d'une peine, et non celui d'une voie d'exécution, d'un mode de libération.

M. TROPLONG établit dans son savant Mémoire que le droit français repose sur d'autres principes; mais l'idée de la compensation comme de la contrainte par corps a son origine dans la barbarie, et remonte au temps où l'esclavage était permis par les mœurs et par les lois. Depuis l'abolition de l'esclavage, passer en

principe que la contrainte n'est qu'un moyen de compensation, c'est effacer toute différence entre l'innocent et le coupable. Lord Brougham ajouta que l'emprisonnement a bien plus d'efficacité avant qu'après la condamnation : avant le jugement le débiteur n'est pas encore flétri, et souvent il se déciderait à payer, même quand il ne devrait rien, pour éviter d'être condamné ; mais après la sentence, il est frappé dans son honneur et son crédit, il est dépouillé de ses biens ; il redoute beaucoup moins l'emprisonnement ; aussi le commerce attache-t-il peu d'importance à la contrainte par corps contre des débiteurs placés dans une semblable situation.

Aujourd'hui la contrainte par corps antérieure au jugement est entièrement abolie. La contrainte postérieure au jugement a été conservée, mais le débiteur a le droit de quitter l'Angleterre sans payer ses créanciers. Il présente à une commission instituée à cet effet une pétition dans laquelle il expose qu'il craint les poursuites de ses créanciers, et qu'il est prêt à leur céder tous ses biens. Il se soumet à subir un interrogatoire, et réclame la protection de la justice, qui prend des mesures pour assurer sa liberté pendant six semaines ou trois mois. Des affiches sont apposées pour avertir ses créanciers s'il y a fraude ou dol, si le débiteur peut payer ou s'il a placé ses propriétés foncières ou mobilières sous le nom d'un ami ; le juge, sur la plainte des créanciers, peut rejeter la demande du débiteur. Tel est le système de la loi anglaise, qui ne voit dans la contrainte par corps qu'une peine contre la fraude et la mauvaise foi.

M. GIRAUD, remercie, au nom de l'Académie, Lord Brougham de ses intéressantes observations ; mais il répond que la distinction qui vient d'être rappelée, parfaitement fondée dans la législation anglaise, est tout à fait étrangère au droit français. Il fut un temps où en France la contrainte par corps était permise, même avant la condamnation ; mais ce système avait disparu sous la monarchie absolue, la contrainte fut interdite avant le jugement, et même après la sentence le juge ne pouvait l'accorder que *cognitâ causâ*. La loi moderne a organisé l'emprisonnement dans des

vues tout à fait différentes. La contrainte est une voie exceptionnelle en matière commerciale, elle n'a jamais le caractère d'une punition ; c'est là un progrès. Il faut ajouter que la durée de la contrainte par corps est toujours limitée par la loi ou par le juge. Ce nouveau système est infiniment préférable à l'ancien, et il serait injuste de ne pas tenir compte de ces améliorations évidentes.

M. Troplong dit que Lord Brougham vient de lui apprendre une chose qu'il ignorait, à savoir, que l'emprisonnement préventif eût été supprimé en Angleterre. Il savait bien que des tentatives avaient été faites pour adoucir cet état de choses, contraire à toutes les idées raisonnables et équitables ; mais il avait conservé l'idée (inexacte probablement d'après ce que vient de dire Lord Brougham), que la législation anglaise n'avait pas été entièrement purgée de ce droit inhumain, et que sous le prétexte qu'un débiteur avait l'intention de fuir, on pouvait encore aujourd'hui, même avant toute condamnation, le faire arrêter par mesure de précaution. Quant à nous Français, notre droit ne connaît pas l'incarcération préventive ; il ne l'admet qu'à l'égard des étrangers, et ses principes sur la contrainte par corps (principes dont il est en pleine possession), sont ceux que les esprits progressifs travaillent à faire prévaloir en Angleterre. En effet, la règle du droit français est que la contrainte par corps est exceptionnelle, qu'elle ne doit avoir lieu que dans les cas de fraude, de dol, de haute imprudence. L'assujettissement des dettes commerciales à la contrainte par corps n'est pas une exception à cette idée ; car la faute lourde se mêle toujours ou presque toujours à l'inexécution d'un engagement commercial, et c'est déjà une imprudence de s'engager commercialement si on n'a pas les moyens de payer.

Lord Brougham dit qu'il s'est exprimé d'une manière trop absolue, et qu'il est vrai que la contrainte préventive existe en Angleterre dans la mesure signalée par M. Troplong.

Q. B. Before LORD DENMAN, C. J., and the rest of the Judges.—MARSHAL VS. LAMB.

A payment made to a creditor by a bankrupt, after an act of bankruptcy although the preferred creditor takes no benefit by such preference, is a fraudulent preference and void.

The question in this case was, whether a payment made by a bankrupt was a fraudulent preference. It appeared that the bankrupt borrowed 700*l.* from the defendant on a mortgage of his wife's estate, and also of his sister's estate, and a policy of insurance belonging to the bankrupt himself. He covenanted to pay the mortgage money; and after committing an act of bankruptcy, he took the money to the creditor who received it and gave up the title deeds. This suit was brought by the assignee against the mortgagee for the amount of the payment, when a verdict was obtained for the plaintiff. A rule for a nonsuit or new trial having been granted—cause was now shewn.

DENMAN, C. J., said: If the property in the mortgage had belonged to the bankrupt, the payment by him would not have been a fraudulent preference, because the assignees would have had the mortgaged property; and it is indifferent to them, whether they have the property free from the mortgage (supposing it to exceed in value the amount of the mortgage,) or the property subject to the mortgage and the amount of the mortgage money in each; but here the property, except the policy, belonged to others. Yet the defendant was a creditor of the bankrupt, because the money was lent to him, and recovenanted to repay it. The payment, therefore, was emphatically a payment of the bankrupt's debt, in order to release the property of his friends, which they had mortgaged for his benefit; and the defendant did receive twenty shillings in the pound out of the bankrupt's estate, to the prejudice of other creditors, *although it was no benefit to him*, for he would have been as well off, if he had kept the mortgage deeds. He is preferred *quoad* the bankrupt's intention; and although the motive for giving the preference was ultimate advantage to the bankrupt and his own family, and not to the creditor, we think the preference fraudulent and the payment void.—*Rule discharged.*



REVUE DE LÉGISLATION et de Jurisprudence.

Du Régime Municipal en Canada.

Le premier établissement d'autorités municipales dans le Bas-Canada date de mil-huit-cent-quarante. Avant cette époque nous n'avions rien qui ressemblât à une organisation quelconque d'autorités locales, point de mairies, point de corporations, point de police rurale. La voirie était réglée par une loi de 1796, l'acte des chemins, 36e Geo. III, c. 9, sous la direction d'un officier de district, appelé le grand-voyer, et d'officiers de paroisses, sous le nom d'inspecteurs et sous-voyers, dont toutes les attributions se bornaient à l'ouverture et à l'entretien des chemins et des routes; l'agriculture était protégée par quelques dispositions législatives, réglant les cours d'eau, l'abandon des animaux, la suppression des mauvaises graines; et quant à la police des campagnes, elle était laissée au bon-vouloir du capitaine de la côte, et des juges de paix du comté, si toutefois il y en avait.

Cette organisation imparfaite avait longtemps suffi aux besoins limités de nos campagnes, jusqu'à ce que l'augmentation de la population, les progrès de l'agriculture, l'extension du commerce, et les développemens de l'industrie l'aient rendue évidemment insuffisante, et aient signalé l'absolue nécessité d'introduire enfin, à l'instar de toutes sociétés en progrès,

un système régulier d'autorités municipales. Lord Durham, dans son rapport sur le Canada, parmi les nombreux changemens qu'il suggère dans les institutions canadiennes, recommande surtout, comme essentiel à l'avancement et au bien-être de la colonie, l'introduction du régime municipal. C'est une institution qu'il considère comme le complément d'un système de gouvernement libéral.

En 1840, le conseil spécial de Lord Sydenham, qui avait remplacé le gouvernement représentatif de 1791, et qui était sur le point d'être supplanté par la Législature-Unie des Canadas, dota, avant d'expirer, le Bas-Canada d'autorités municipales. Cette loi, au lieu d'être reçue avec enthousiasme et reconnaissance, éprouva de tous côtés une vive opposition. Il est vrai que le conseil spécial, législature arbitraire et exceptionnelle, organisée pour châtier et sévir, et qui s'était signalée par une législation hardie, haineuse, et ignorante, promulguant ainsi à la hâte, à la veille d'une ère nouvelle, une loi si importante, était peu fait pour inspirer de la confiance, et rassurer les esprits sur ce qui était pour eux une innovation.

C'était d'ailleurs une partie du système qui unissait les deux Canadas; et c'en était assez pour provoquer l'opposition. Le gouverneur s'était réservé la nomination des Wardens et de quelques autres officiers; et par cette centralisation de pouvoirs, s'était exposé au soupçon bien fondé de vouloir par leur entremise influencer sur les élections. Le mot d'ordre de l'opposition, était à cette époque, d'opposer à l'acte d'union une force d'inertie qui put en paralyser l'opération: et cette résistance dut embrasser toute la législation du conseil spécial.

A ces causes d'opposition à la loi des municipalités, il faut ajouter la répugnance naturelle pour toute innovation qui détruit un ordre de choses entré, pour ainsi dire, dans les mœurs d'un peuple. L'idée qu'il faudrait désormais désapprendre la 36c, que tout philosophe de village savait sur le bout du doigt et interprétait mieux que juges et avocats, dut aussi peser

pour beaucoup contre l'acceptation de la loi nouvelle. Mais la véritable pierre d'achoppement, la cause principale et durable de l'opposition à cette loi, ce fut et c'est encore le grand épouvantail de la taxe, ce préjugé presque national. Le peuple des campagnes l'avait mis en avant, et les petits intrigans politiques se hâtèrent de l'aiguillonner, pour se donner de la popularité. Un honorable écrivain, éminemment conservateur, et qui a érigé le *statu quo* en demi-dieu, s'était écrié dans son journal : Défiez-vous de cette loi ; c'est *une machine à taxer*. Et le mot a fait fortune ; et depuis lors les lois les plus importantes, celles pour la publicité des hypothèques, l'établissement d'autorités locales, l'encouragement de l'éducation, ont toutes été des *machines à taxer* : et il y a telles réputations politiques qui n'ont d'autre prestige que leur adhésion à cet aveugle préjugé.

A cette époque, un écrivain, éclairé et courageux, qui rédigeait le journal "Le Canadien," essaya, par une série d'articles remarquables, de résister au torrent ; et la presse entière s'éleva contre lui, et l'on cria à la trahison, et sa popularité fut gravement compromise. Force lui fût de déclarer, en désespoir de cause, que sans renoncer à son opinion, il croyait qu'il fût impossible d'imposer même la meilleure loi à une population entière qui la rejetait (1).

Il n'est pas nécessaire de dire qu'il y a loin des contributions volontaires que s'impose une localité pour des objets d'intérêts locaux, pour des améliorations publiques, pour l'entretien des grandes routes, le maintien d'autorités municipales, la mise sur pied d'un corps effectif de police, le soutien d'un système régulier d'éducation élémentaire, ce premier besoin de nos sociétés, à ce que le peuple comprend par la taxe, ou plutôt par la *taille*. Il y a loin de ces contributions prélevées et dépensées au milieu d'une localité, de ces cotisations faites dans un intérêt et des besoins communs, au prélèvement arbitraire, aux exactions, aux concussions de Bigot et des siens, et que le cultivateur

(1) Voir le Canadien de 1842 et 1844

d'alors désignait sous le nom de *tailles* : et c'est pourtant le souvenir de ces injustices anciennes qui s'est perpétué, c'est la confusion de deux choses si différentes, qui fait subsister un préjugé que nous disions presque national, et qui doit être si funeste à ceux qui y resteront attachés, au milieu des populations progressives du continent Américain (1).

La cotisation, car c'est le mot, n'est que l'application du système d'association, au moyen duquel les travaux et les contributions de chaque individu sont mis en commun, et sont rendus plus efficaces et plus légers par l'ensemble, et l'organisation. Autant vaudrait appeler taxe, dans le sens odieux du mot, la contribution ou plutôt la mise en commun des revenus des divers membres d'une nombreuse famille pour vivre sous un même toit et à une même table. Tout homme se doit la nourriture ; tout homme est tenu de tracer un sentier qui conduise à sa demeure ou à son champ ; il lui faut curer ses cours d'eau, enceindre ses blés de clôtures : c'est un travail qu'il se doit à lui-même, comme il se doit la nourriture. Si par l'ensemble du travail, si par une régie mieux entendue, si enfin par l'établissement d'une administration locale, et par l'imposition de cotisations, ce chemin, ce curage, cet enclos sont mieux faits et à plus bas prix, il n'y a pas taxe, impôt, ou charge ; il y a allégement, affranchissement, gain, profit : on pourrait en dire autant de la taxe de l'éducation, qui est aussi un premier besoin de l'homme.

Au milieu de ces obstacles, et à cause aussi de quelques vices de détail, et surtout à cause de cette défiance et de ces restrictions de l'autorité exécutive d'alors, récemment sortie victorieuse d'une rébellion, qui s'était attribuée dans l'économie des affaires municipales la part du lion, la loi de 1840 resta une lettre morte. Les conseils municipaux refusèrent de procéder : les membres en avaient été élus à la condition de ne rien faire, et de paralyser la loi, en

(1) Il est probable que l'ancien système de voirie, sous le grand-voier, coûtait pour le moins autant, sinon plus, que le régime municipal : et pourtant ses attributions étaient bien plus limitées.

refusant de prélever les fonds nécessaires pour la faire fonctionner. En général, les hommes instruits, qui avaient des vues plus étendues, furent soigneusement écartés. Ce fut le règne des éteingnoirs. On en est revenu un peu depuis :—Cependant il reste encore beaucoup à faire.

Depuis l'introduction du régime municipal, en 1840, nous avons déjà eu trois différentes lois sur le sujet ; et ce n'est pas un des moindres vices de cette législation, et une des causes les moins puissantes qui entraveront la popularité et l'amélioration du système. Les changemens continuels dans les lois, cette inconstance du Législateur, cet abandon presque immédiat d'une tentative à laquelle on n'a pas même donné un temps d'épreuve, sont bien propres à perpétuer les méfiances et l'opposition.

Nous nous proposons de passer en revue les plus importantes dispositions de ces trois différentes lois, de noter leurs principales différences, et d'examiner s'il y a eu progrès ou non. (1) Par la loi de 1840, le gouverneur s'était réservé le droit de tracer les limites des municipalités, de fixer les chef-lieux, et de les changer à volonté ; ce qui lui donnait un puissant moyen de patronage et d'influence, qui ne manqua pas d'être mis en action. En pratique, ces divisions eurent l'inconvénient de ne point correspondre à celles déjà existantes pour les districts, comtés, et paroisses. Le plan adopté dans la loi de 1847, d'ériger chaque comté en une, ou deux municipalités, suivant les cas, est bien plus raisonnable et bien autrement commode.—Quant à celle de 1845, qui composa les municipalités de petits arrondissemens comprenant une ou deux paroisses, il est facile de voir que c'était un pas rétrograde. La multiplicité des bureaux et des officiers, l'augmentation des dépenses, la difficulté et le choc des rouages de tant de petits intérêts se mouvant dans un rayon étroit, les

(1) Voir, 4 Vic. c. 3 et 4.—8 Vic. c. 49.—et 10 et 11 Vic. c. 7.

divisions locales, l'esprit de parti, les petites passions de village, la rareté des hommes qualifiés, tout cela suffit pour démontrer que ce plan était grandement fautif. En parcourant la loi de 1845, l'on verra qu'elle est principalement bonne sous le rapport des détails d'organisation, et l'auteur de celle de 1847 en a grandement profité.

Ces trois lois pourvoient également à l'établissement de conseils municipaux, composés dans le premier cas d'un *Warden* nommé par le gouverneur sous bon plaisir et de conseillers élus par rotation, par chaque subdivision de la municipalité, soit paroisses ou townships; dans le second, de sept conseillers élus pour trois ans par chaque paroisse ou township, ou subdivision composant la municipalité, dont l'un sera élu maire; et dans le troisième de conseillers, élus pour deux ans au nombre de deux pour chaque paroisse ou township du comté ou de la municipalité, dont l'un sera élu également maire. On voit que par la loi actuellement en force un comté composé de dix paroisses aura vingt conseillers, tandis que par la loi précédente il aurait eu soixante-dix conseillers, dix maires, et autant de secrétaires-trésoriers; ce qui avait l'effet d'augmenter le nombre des élections, les dépenses, l'agitation, la perte de temps, et les difficultés de trouver un nombre suffisant de candidats qualifiés. Sous ce point de vue l'amélioration est assurément évidente.

Le mode d'élections prescrit par ces diverses lois ne diffère pas essentiellement, et dans les deux dernières il est presque absolument identique.

Par la première de ces lois, les qualifications d'éligibilité sont la résidence dans la localité, et la propriété franche et libre d'immeubles valant £300; par la seconde, la résidence dans la municipalité, et la propriété d'immeubles valant £250; par la troisième, la résidence dans la municipalité, et la propriété d'immeubles valant £150. Dans tous les cas, le candidat doit être qualifié comme voteur, c'est-à-dire être du sexe masculin, âgé de vingt-et-un ans, sujet britannique ou naturalisé. Dans la première de ces lois, l'on trouve une disposition qui se sent de l'esprit

de l'époque: on a cru nécessaire de dire en termes exprès que ceux qui auraient été convaincus de trahison, ou de félonie, ne seraient point éligibles.

Ne sont pas éligibles d'après la 1^{ère} de ces lois, les ministres du culte, les juges, les officiers de l'armée et de la marine, les comptables de deniers publics, les employés salariés des conseils, ou ceux qui ont des contrats avec la municipalité; d'après la 2^{de}, ne sont pas éligibles, les ministres du culte, les juges et greffiers, les officiers de l'armée et de la marine, les médecins, (1) et sont exempts, les instituteurs, les meuniers, les personnes âgées de plus de 60 ans, et celles qui ont déjà servi comme conseillers ou payé l'amende, et ces derniers pour quatre ans seulement; d'après la troisième, ne sont pas éligibles, les ministres du culte, les juges et greffiers, les officiers de l'armée et de la marine; sont exempts les membres de la Législature, ceux qui sont conseillers municipaux à l'époque où cette loi devient en force, ou qui l'ont été deux ans avant sa promulgation, les médecins, les instituteurs, les meuniers, les personnes âgées de plus de 60 ans: ceux qui ont été ci-devant conseillers, ou qui ont payé l'amende pour refus de l'être, sont exempts pour quatre ans seulement.

Dans tous les cas, le voteur doit être du sexe masculin, âgé de vingt-et-un ans, résident depuis au moins un an dans la paroisse où il désire voter, sujet britannique ou naturalisé, avoir un revenu annuel et foncier de 40s, ou payer au moins un fermage de £5: il doit avoir acquitté ses cotisations.

Par les deux dernières de ces lois, le gouverneur est autorisé à nommer lui-même des conseillers, au cas que les électeurs refuseraient ou négligeraient d'en nommer. Une pareille disposition manque dans la première; ce pouvoir était conféré aux Juges de paix de la municipalité quant aux officiers de paroisses; mais en revanche, cette loi donnait au gouverneur le pouvoir de dissoudre les conseils, et d'annuler leurs procédures: dispositions qui n'ont pas été renouvelées

(1) C'est une inadvertance, qui a été corrigée dans la dernière loi.

Les conseils doivent avoir dans tous les cas quatre sessions trimestrielles, avec pouvoir aussi de tenir des assemblées spéciales ; mais par la loi de 1840, ces assemblées spéciales ne pouvaient avoir lieu qu'avec l'assentiment du gouverneur.

Les dispositions qui règlent les sermens d'office et de qualification, le renouvellement des conseils, la manière de remplir les vacances, celle de procéder et de voter, l'économie intérieure des assemblées, les pénalités pour refus d'accepter office, le mode de les prélever, etc., sont à peu près les mêmes : ce sont d'ailleurs des matières de détail, par rapport auxquelles il vaut mieux renvoyer au texte de la loi, au besoin : il ne peut résulter aucun enseignement utile de la comparaison de ces diverses dispositions.

Officiers requis par la loi de 1840.

Un *warden* ou gardien nommé par le gouverneur.

Des conseillers électifs.

Un trésorier nommé par le Gouverneur.

Deux auditeurs des comptes, dont l'un nommé par le *warden*, et l'autre par le conseil.

Un inspecteur de district nommé par le *warden*, avec l'approbation du gouverneur.

Un greffier du conseil, choisi par le gouverneur sur trois personnes indiquées par le conseil.

Un juge de paix ou autre personne nommée par le *warden* pour présider les assemblées de paroisses.

Un greffier de paroisse, élu par les habitans.

Trois cotiseurs, un collecteur, des inspecteurs de chemins et ponts, des sous-voyers, des inspecteurs de clôtures et fossés, des gardiens d'enclos, des surintendans des pauvres, tous élus par les habitans.

Officiers requis par la loi de 1845.

Des conseillers électifs dont l'un sera élu maire.

Un secrétaire qui sera aussi trésorier, trois cotiseurs et *estimateurs*, des collecteurs, des inspecteurs et sous-voyers des chemins et ponts, des inspecteurs de fossés et clôtures, des gardiens d'enclos, tous nommés par le conseil.

Officiers requis par la loi de 1847.

Des conseillers électifs dont l'un sera élu maire.

Un secrétaire-trésorier, un député-grand-voyer du comté, trois cotiseurs et estimateurs dans chaque paroisse, des collecteurs, des inspecteurs et sous-voyers des chemins et ponts, des inspecteurs de fossés et clôtures.

Dans cette organisation, les deux dernières lois ont l'avantage sur la première, en ce que la nomination des officiers de la corporation est laissée au conseil, au lieu de se faire par l'entremise de tous les électeurs de la municipalité. Le rouage en est de beaucoup simplifié, et les élections se bornent seulement à la nomination des conseillers, qui sont ensuite chargés de veiller aux intérêts de leurs commettans. Par la loi de 1840, il y avait l'organisation de la municipalité, et l'organisation de la paroisse, (voir 4 Vic. c. 3 et 4.) deux systèmes distincts et pourtant destinés à marcher ensemble et l'un par l'autre : d'où il est résulté beaucoup d'embarras et de confusion. Le grand objet de la Législation, dans l'établissement d'institutions locales destinées à la régie des intérêts des classes agricoles et peu lettrées, doit être d'atteindre à la plus grande simplicité dans les détails de la loi. On ne peut espérer de la voir produire tout le bien qu'on en attend, que lorsque la machine pourra fonctionner avec le moins de ressorts possibles.

L'office d'inspecteur de la municipalité créé par la première loi, comme celui correspondant de député-grand-voyer du comté créé par la dernière, est indispensable à une bonne organisation du régime municipal. Le conseil a absolument besoin d'un officier éclairé, qui ait l'inspection des grandes routes dans toute l'étendue du comté, la surveillance des sous-officiers de paroisse, et qui puisse visiter les lieux, entendre les parties, faire rapport au conseil sur la demande de nouveaux chemins ou routes. Il n'est pas possible que les conseillers puissent se transporter sur les lieux pour juger des prétentions adverses relatives à l'ouverture de chemins ; et pourtant les questions de

cette nature ne peuvent guères se juger que par la vue des lieux. Par l'entremise du député-grand-voyer, le conseil pourra s'éclairer et juger avec connaissance de cause. Il est bien important que les conseils choisissent des hommes compétens à remplir cette tâche : beaucoup dépend de là. Le besoin d'un pareil office est incontestablement démontré par le fait, que les conseils, dans l'impossibilité de pouvoir décider sans son intervention, ont fréquemment délégué leurs pouvoirs à des experts pour faire la visite des lieux, nonobstant que la loi n'y pourvoyait pas, et plusieurs de leurs procédés ont été déclarés nuls, pour raison de cet excès de juridiction.

La charge de surintendant des pauvres est omise dans les lois de 1845 et de 1847. On ne sait guères en effet à quoi auraient pu s'étendre les devoirs d'un pareil officier en Canada. Lord Sydenham, qui voyait le sujet, au point de vue de l'état de la société en Angleterre, où existe dans toute son horreur la plaie du paupérisme, avait par inadvertance créé cet emploi inutile, eu égard à notre état de société, et surtout à notre législation sur cette matière : ce qui ne veut pas dire pourtant qu'il n'y ait pas lieu à législater en Canada par rapport à la condition des pauvres, mais avant de créer un office, il fallait définir ses attributions.

La réunion de l'Office de trésorier à celui de secrétaire doit avoir aussi l'effet de diminuer les dépenses, et de faciliter le choix de personnes qualifiées pour ces emplois.

L'une des attributions les plus importantes des conseils est sans doute l'imposition de cotisations pour les besoins de la municipalité. C'est cette partie essentielle et vitale de la loi qui a tout naturellement, pour les raisons exposées plus haut, rencontré le plus d'opposition, qui a failli faire échoir complètement la mesure, et qui devra en paralyser encore longtemps l'opération. Lord Sydenham et son conseil spécial, qui assurément n'étaient pas timides, manquèrent leur but, en n'imposant pas la cotisation forcément par la loi même, et en laissant aux conseils la liberté de l'imposer ou de ne point le faire. Si la taxe eut

été forcée, il y eut eu de suite des fonds nécessaires à la disposition des conseils pour faire marcher les affaires ; les conseillers n'eussent pas été élus à la condition expresse de ne point taxer ; personne n'eut été sous le coup d'un préjugé universel :—les fonds réalisés, chacun aurait voulu en retirer les avantages, et se serait présenté pour demander des améliorations. Mais le contraire ayant eu lieu, la loi de 1840 resta sans effet ; et le système compte parmi ses obstacles les plus durables les préventions résultant d'une première tentative infructueuse. Si l'on doutait de l'exactitude de ces observations, il suffirait de rappeler l'effet d'une disposition législative de 1845, par laquelle on abandonna aux municipalités le produit des licences. Si depuis cette époque, les conseils municipaux ont quelque peu fonctionné, fait qui est incontestable, cela est entièrement dû à cette mesure, qui a de suite réalisé des fonds, et mis les autorités locales en état de procéder. La cotisation de 1840, sans être limitée, devait atteindre indifféremment la propriété foncière et la propriété mobilière : celles de 1845 et 1847 ne doivent frapper que la propriété immobilière, limitées dans le premier cas à trois deniers par louis, dans le second à six : mais dans l'un et dans l'autre, elles sont purement facultatives, et par cela seul, l'introduction, l'opération, le fonctionnement de la loi demeure encore problématique. La nécessité d'institutions municipales est un fait incontrovertible ; il nous faut absolument des autorités locales, à peine d'être condamnés à une éternelle infériorité ; l'opposition obstinée des classes agricoles à ce système est également certaine : dans une telle perplexité, il faut que cette obstination soit violente et vaincue. C'est ici la tâche pénible du Législateur d'imposer, comme par la force, une loi de nécessité absolue ; bon gré malgré, une si grande et si utile innovation doit prévaloir. Aussi, pour un tel résultat, il ne fallait pas de demi-mesures : et en définitive, nous croyons que la cotisation eut dû être forcément imposée par la loi. Le régime municipal a besoin, comme la loi d'éducation qui a promulgué la contribution forcée, d'une législation vigoureuse et ferme ; et nous ne doutons pas que tôt ou tard il faille

en arriver là. Il est dur d'avoir recours à des mesures de rigueur, mais les législatures, comme les peuples, sont quelquefois appelées par devoir à faire des révolutions dans les mœurs et dans les institutions.

Il est bien vrai que la 35^e section de la loi de 1847 paraît au premier abord rendre la cotisation obligatoire, en imposant aux conseillers une amende, faute de faire évaluer les biens, et de prélever les cotisations : mais quelles cotisations ? Celles qui seront jugées nécessaires, celles que les conseils auront imposées ; et si les conseils ont été d'avis qu'aucune somme d'argent n'était requise, s'ils ont déclaré que le revenu des licences pouvait seul suffire pour les besoins de la municipalité, qu'on nous montre dans la loi aucune disposition qui puisse les contraindre à aller au de-là.

Tous les pouvoirs des grands-voyers, réglés par la 36^e Geo. III, c. 9, sont par chacune de ces lois transmis aux conseils, c'est-à-dire que tout ce que les grands-voyers pouvaient ou devaient faire comme officiers, les conseils peuvent ou doivent le faire comme corporations. Mais en pratique, cette clause a été généralement mal comprise et mal interprétée, et a donné lieu à de singulières erreurs. Les conseils se sont imaginés qu'ils étaient constitués pour remplir l'office de grand-voyers, et se sont mis à l'œuvre comme l'auraient fait ces officiers ; oubliant qu'ils étaient des corps quasi-législatifs, et qu'ils devaient procéder par la confection de réglemens, on en a vu faire des descentes sur les lieux, déléguer leurs pouvoirs, faire faire des procès-verbaux, et les homologuer ensuite, comme la cour des sessions de la paix le faisait par rapport à ceux des grands-voyers. Et les cours de justice, sur la plainte de personnes intéressées, se sont vues forcées de casser ces procédures.

Une innovation qu'il est important de signaler dans la nouvelle loi, est la cour de revision, par laquelle on pourra faire reviser les procédés des conseils. C'est une précaution bien sage, qui mettra les conseils sur

leurs gardes, les forcera de mettre de la régularité dans leurs procédés, et qui sera une garantie contre les excès et la tyrannie trop souvent le partage des petites corporations. Avec cette sauve-garde, l'arbitraire ne pourra être substitué à la loi, la violence à la modération, les passions et l'esprit de parti à l'impartialité et à l'amour du bien public. Une disposition bien moins sage, et qui devra avoir un effet tout contraire, c'est cette excessive juridiction donnée à la cour des commissaires dans toutes les affaires de la municipalité. Il faut être bien ignorant des maux que font tous les jours au pays ces misérables petites juridictions, pour mettre entre leurs mains un pouvoir aussi excessif.

Il y aurait encore à examiner, dans ces lois, bien d'autres matières de détail, que les bornes de cet article ne nous permettent pas de traiter pour le présent.

Nous terminerons cette revue, en reproduisant l'opinion de deux hommes d'état, qui ont joué un rôle éminent dans le Canada, sur le sujet dont nous venons de parler; la première est de Lord Durham, empruntée de son rapport sur le Canada; la seconde est de Sir Francis Bond Head, extraite de son ouvrage intitulé "The Emigrant;" la première celle d'un des chefs du Parti de la Réforme en Angleterre; la seconde, celle du Tory le plus Tory de Trois-Royaumes: aussi ces deux opinions offrent-elles un contraste frappant, et ont-elles l'avantage d'offrir les deux côtés de la question.

Extrait du Rapport de Lord Durham.

“ Mais si telle est la mauvaise organisation et l'imperfection du système au siège du gouvernement, on peut croire aisément que le reste de la province n'a pas joui d'une administration bien vigoureuse et bien complète. De fait au-delà des murs de Québec, toute administration régulière du pays paraît cesser; et il y avait à peine, littéralement parlant, un seul officier public du gouvernement civil, à l'exception de Montréal et des Trois-Rivières, auquel on pût adresser aucun ordre. Le solliciteur général réside communément à Montréal; et dans chaque district il y a un

shérif. Dans le restant de la province, il n'y a ni shérif, ni maire, ni constable, ni officier administratif supérieur d'aucune sorte, il n'y a ni officiers de comté, ni officiers municipaux, ni officiers de paroisse soit nommés par la couronne, soit élus par le peuple. Il y a un corps de Juges de Paix non rétribués, dont je parlerai ci-après plus en détail. Les officiers de milice avaient coutume d'être employés aux fins de la police, quant à ce qui regarde la signification des warrants en affaires criminelles; mais leurs services étaient volontaires, et n'étaient pas très-assidus; et tout ce corps est maintenant désorganisé. Dans les cas où le gouvernement avait besoin d'informations, ou quelque service à faire remplir dans une partie éloignée de la province, il lui fallait ou envoyer quelqu'un sur les lieux, ou chercher, au siège du gouvernement, le nom de quelqu'un domicilié sur les lieux, qu'il était à-propos et sûr de consulter sur le sujet, ou de charger d'exécuter ce qu'il y avait à faire. Dans l'état où en étaient les partis dans le pays, on ne pouvait jamais à peine prendre cette démarche sans avoir à se fier à des informations très suspectes, ou à déléguer le pouvoir à des personnes qui vraisemblablement en abuseraient, ou seraient subçonnées de l'avoir fait.

“ Le manque total de mécanisme dans le gouvernement exécutif de la province, n'est peut-être pas plus frappant qu'on ne pourrait le remarquer dans quelques sections les plus florissantes du continent Américain. Mais dans la plupart des états dont je parle, le manque de moyens à la disposition de l'exécutif central se trouve complètement suppléé par l'efficacité des institutions municipales; et même où elles manquent, ou sont imparfaites, l'énergie et les habitudes du gouvernement de *soi* d'une population Anglo-Saxonne la font se combiner toutes les fois que la nécessité s'en fait sentir. Mais la population Française du Bas-Canada ne possède ni de telles institutions ni un tel caractère. Accoutumée à tout attendre du gouvernement, elle n'a le pouvoir de ne rien faire pour elle-même, encore moins d'assister l'autorité centrale.

“ Le manque complet d'institutions municipales donnant au peuple quelque contrôle sur ses affaires locales, peut en vérité être regardé comme une des principales causes de l'insuccès du gouvernement représentatif et de la mauvaise administration du pays. Si l'on eût suivi à tous égards dans le Bas-Canada, le sage exemple des pays dans lesquels seuls le gouvernements représentatif libre a bien fonctionné, on aurait eut le soin, en même temps qu'on y introduisait le système parlementaire, basé sur un suffrage très étendu, que le peuple fut investi d'un contrôle complet de ses propres affaires locales, et exercé à prendre part dans les affaires de la province par l'expérience qu'il aurait acquise dans la régie des affaires locales qui l'intéressent de plus près et qu'il sait le mieux comprendre. Mais malheureusement les habitans du Bas-Canada furent initiés au gouvernement populaire (*self-government*) justement par le mauvais bout, et ceux à qui on ne confiait pas le gouvernement d'une paroisse, furent mis en état, par leur vote, d'influer sur les destinées d'un état. Pendant mon séjour dans la province, je nommai une commission pour s'enquérir sur les institutions municipales, et la possibilité d'introduire un système effectif et libre pour la régie des affaires locales. Les messieurs chargés de cette enquête, lorsqu'ils furent interrompus dans leurs travaux, avaient fait beaucoup de progrès dans la préparation d'un rapport, qui je l'espère, développera, d'une manière pleine et satisfaisante, l'étendue du mal existant, et la nature des remèdes qui peuvent lui être appliqués.

“ Il n'y a jamais eu de fait dans le Bas-Canada aucune institution, dans laquelle aucune portion de la population Française a été réunie pour aucune fin administrative, et parmi les divisions du pays il n'y en a aucune qui ait été faite dans cette vue. Les plus grandes divisions appelées “ districts,” sont des divisions purement judiciaires. On peut appeler les comtés des divisions simplement parlementaires; car je ne connais aucune autre fin de leur établissement que l'élection de membres pour la chambre d'assem-

blée; et pendant la présente suspension du gouvernement représentatif, ils ne sont que des divisions géographiques purement arbitraires et inutiles. Il n'y a pas de *centuries* (*hundred*) ni de subdivisions de comtés correspondantes. Les paroisses sont des divisions purement ecclésiastiques, et peuvent être changées par les Evêques Catholiques. La seule institution de la nature d'une administration locale, dans laquelle le peuple ait une voix, est la fabrique, qui pourvoit aux réparations des églises Catholiques.

“ Les Townships sont entièrement habités par une population d'origine Britannique et Américaine; et l'on peut dire qu'elles sont des divisions établies pour l'arpentage, et pour aucune autre fin. Les Townships de l'Est offrent un déplorable contraste dans la régie de toutes les affaires locales, avec l'Etat avoisinant de Vermont, où les institutions municipales sont les plus complètes, dit-on, qu'il y ait dans aucune partie de la Nouvelle-Angleterre. Dans tout district de la Nouvelle-Angleterre nouvellement établi, un petit nombre de familles qui s'établissent à une certaine distance les unes des autres, sont immédiatement autorisées par une loi à se cotiser pour des fins locales, et à élire leurs officiers locaux. Les habitants des Townships de l'Est, dont un bon nombre sont natifs de la Nouvelle-Angleterre, et qui tous peuvent faire contraster l'état de choses de leur côté de la ligne, avec celui qu'ils voient de l'autre côté, ont une cause sérieuse et générale de mécontentement dans la régie très inférieure de toutes leurs propres affaires locales. Il paraît même que le gouvernement a découragé les colons Américains d'introduire leurs propres institutions d'un commun accord.....“ J'ai appris,” dit M. Richards, dans un rapport au secrétaire d'état pour les colonies, dont l'impression fut ordonnée par la chambre des Communes, en mars 1832, “ que les Vermontois avaient passé la ligne, et partiellement occupé plusieurs Townships, apportant avec eux leurs propres institutions municipales; que lorsqu'on leur eût montré l'inconvenance d'élire leurs propres officiers, ils avaient aussitôt renoncé à ces institutions, et promis de se conformer à celles du Canada.”

Telle est l'opinion qu'entretenait au sujet de l'établissement d'autorités locales en Canada, non seulement Lord Durham, mais cette foule d'hommes éclairés et spéciaux, dont il s'était entouré.—Voyons maintenant ce que pense sur le sujet Sir Francis Bond Head, cet homme d'état inconsideré, qui a fait un livre, ("The Emigrant,") pour dévoiler tous les secrets du gouvernement qui lui avait été confié, qui ne craint pas de se faire le champion d'un parti, ("The Family compact,") contre un autre parti dans la province qu'il était appelé à gouverner, qui appelle à grands cris la persécution contre une classe nombreuse de la colonie, qui regrette avec une sincère douleur qu'on ait donné si peu de têtes au bourreau en 1837 et 38, et qui reproche comme un crime au gouvernement Britannique d'avoir amnistié ceux que l'on avait pas pendus ; qui enfin emploie trois chapitres de son œuvre à combattre les meilleures suggestions contenues dans le rapport de Lord Durham, et le plan de gouvernement responsable adopté par Lord John Russell, et introduit en Canada par son successeur Sir Robert Peel. Peut-être pourra-t-on dire alors avec quelque assurance : une mesure condamnée par un homme qui appartient à cette école politique, ou qui plutôt, à cause de ses inconséquences, n'appartient à aucune école quelconque, doit avoir en soi quelque élément de bien et de prospérité.

L'on sait que le premier projet de l'acte d'union introduit par Lord John Russell, adoptant les vues de Lord Durham sur le sujet, contenait plusieurs clauses établissant des autorités locales sous le nom de conseils de district. Il est vrai que cette partie du projet fut retranché, et que l'on jugea qu'il était plus sage de laisser à la Législature coloniale à régler cette matière : mais comme l'observe Sir Francis Bond Head, le plan, contenu au projet, fut ensuite introduit, et, par l'influence du gouvernement, adopté dans la Législature coloniale.

"Lord John Russell," dit-il, "était bien déterminé de ne point laisser, à son plan de gouvernement colonial,

le plus léger caractère monarchique possible, c'est pourquoi il eut le courage de proposer de priver la Législature coloniale de la faculté de faire le bien ou le mal ; enfin de réduire le gouverneur, les conseils, la chambre des représentans à un rôle purement passif, laissant l'administration réelle des affaires à ce qu'il appelait des conseils de district, composés de vingt-sept membres, dont dix formeraient un *quorum*, et dont un tiers serait remplacé chaque année, ayant en outre le pouvoir d'élire leur président".

Sir Francis Bond Head cite ensuite deux clauses de ce projet, statuant sur les attributions de ces conseils, d'où il résulte que ces attributions sont absolument les mêmes que celles qui appartiennent à nos conseils municipaux.

" D'après l'axiome," ajoute Sir F. B. Head, " que deux choses ne peuvent occuper le même espace en même temps, il s'ensuit que suivant les prévisions de Lord John Russell, si les conseils de district devaient avoir tant de pouvoirs, le gouvernement provincial ne devait avoir qu'une ombre d'autorité, ne devait se composer que d'un assemblage *d'hommes de paille*, que le peuple souverain jeterait au feu au premier moment : car sans parler des inconvéniens de n'avoir, dans une province couvrant un espace de 1500 milles en longueur, et ne possédant aucune voie de communication, qu'un seul parlement incommode et embarrassant, et qu'il faudrait convoquer, proroger et dissoudre au bon plaisir des représentans de la Reine ; quel avantage d'avoir de ces petits conseils de districts si *comfortables*, qui n'éprouveraient pas la restriction de cette réunion des *vieilles femmes* de la Chambre-Haute ; dont les penchans et l'essor démocratiques ne seraient retenus par aucun frein ; qui enfin, revêtus du patronage et des pouvoirs populaires de leur ci-devant chambre des représentans, n'auraient au-dessus d'eux qu'un gouverneur automate et sans pouvoir, dont les conseillers, il ne faut pas l'oublier, devaient sortir d'office, dès qu'ils se trouveraient en opposition avec la volonté populaire."

“ Quoiqu’en général la mesure de Lord John Russell fut mal comprise en Angleterre, quelques uns de nos Législateurs s’aperçurent que si cette partie du projet était adoptée, le parlement Impérial allait établir dans les domaines Britanniques un système de gouvernement démocratique moins restreint que le gouvernement même des États-Unis. Cela parut un peu fort, et cette partie de la loi fut rejetée. Néanmoins, comme Lord John Russell prévoyait que l’introduction de ses plans de réforme dans les colonies devrait tôt ou tard réagir sur le gouvernement métropolitain, il résolut d’emporter sa mesure, nonobstant qu’elle eût été rejetée par le parlement Impérial, et que le peuple du Canada ne l’eût pas demandée, n’en eut aucun besoin, y fut même opposé. En conséquence, composant les conseils du gouvernement d’un nombre suffisant de partisans du principe républicain, il introduisit de nouveau sa mesure devant la législature-unie du Canada, et mettant en jeu toute l’influence du gouvernement, il gagna son point, et comme secrétaire d’Etat pour les colonies obtint de sa souveraine la sanction d’une loi qui établissait des conseils de district, que tous les partis en Canada regardent en ce moment comme de petites républiques en embryon ; loi, qui malgré le poids qu’avait jeté dans la balance un million et demi sur le point d’être employé pour des améliorations publiques, ne fut emportée dans l’assemblée que par la voix prépondérante du président du comité, Caleb Hopkins.”

Ces observations de Sir F. B. Head n’ont guères besoin de commentaire : mais il y a dans ce passage, quelques inexactitudes qu’il est convenable de relever. Ce n’est point devant la Législature-Unie que Lord John Russell fit ré-introduire d’abord la loi des conseils de district ; mais bien devant le Conseil Spécial du Bas-Canada, qui passa la loi de 1840, 4 Vic. c. 3 et 4, dont nous avons parlé plus haut. Loin que tous les partis regardassent ces conseils comme de petites républiques, le parti libéral repoussa cette loi, parce que l’exécutif s’était réservé trop de pouvoir et de patronage dans l’organisation de ce système. Lors de la première session de la Législature-unie, tous les

partis dans le Haut-Canada, sauf les débris du *Family compact*, demandèrent avec instance le régime municipal : l'opposition vint de la part des libéraux du Bas-Canada, dont les uns, trouvant la mesure trop peu libérale, — craignaient qu'en l'étendant au Haut-Canada le mal ne se perpétuât ; dont les autres cédaient aux préjugés, et redoutaient toute innovation ; qui tous enfin se réunissaient dans un sentiment de résistance commune à l'opération de l'acte d'union : enfin à ce parti vinrent se joindre quelques membres du *Family compact*, qui opposaient la mesure par principe, voyant, comme Sir F. B. Head, de petites républiques dans ces districts municipaux. Voilà pourquoi la loi ne fut emportée que par la voix prépondérante du président du Comité. Il est curieux de se rappeler que trois ou quatre membres de l'opposition du Bas-Canada, qui votèrent cette loi, furent proscrits par leurs collègues, et que deux d'entre eux eurent les honneurs de l'autodafé. Il est vrai de dire que l'opposition avait calculé qu'elle mettrait l'administration de Lord Sydenham en minorité sur cette question.

L'on s'est demandé fréquemment si l'introduction du régime municipal en Canada n'était pas prématurée ; l'on a dit et répété, et fini par croire, que le peuple de nos campagnes n'était pas suffisamment instruit pour faire fonctionner ces institutions. Nous ne partageons pas cette opinion. Il n'est pas vrai de dire que nos cultivateurs ne soient pas suffisamment instruits, pour comprendre et conduire leurs propres affaires locales. À part le peuple des Etats-Unis, qu'on nous montre une population agricole plus intelligente et plus apte aux affaires que la nôtre. L'éducation populaire ne consiste pas seulement dans l'instruction des livres ; elle consiste surtout dans la connaissance, la pratique, l'intelligence des lois et des institutions. Or, nous le demandons, nos cultivateurs ne comprennent-ils pas bien les lois qui régissent leurs propriétés et l'état des personnes ? Ne savent-ils pas jusqu'où s'étendent les droits de leurs seigneurs et de leurs curés ; ne comprennent-ils pas les obligations relatives des co-propriétaires, co-héritiers ou voisins ;

ignorent-ils quelque chose en fait de contrat de vente, de contrat de mariage, de donation, de testament, de tutelle, de successions et partage? Leur manière de conduire leurs affaires de fabrique, de régler leurs affaires de voirie, de surveiller la construction de leurs églises, indique-t-elle qu'ils soient incapables de toute gestion administrative! assurément non. Mais le régime municipal était une institution nouvelle pour eux, contre laquelle ils avaient des préjugés; et les premiers essais ont dû être des tâtonnemens: mais néanmoins, telle est leur aptitude pour les affaires en général, qu'en moins de six ans ils se sont trouvés disciplinés et murs pour une institution ci-devant étrangère à leurs mœurs et à leurs habitudes. Mais quand ils seraient aussi peu propres aux affaires qu'on a bien voulu le supposer, c'eût été une raison de plus de hâter les évènements, de forcer leur éducation, de les discipliner par l'expérience, et de les mettre en état de ne pas rester en arrière des populations voisines dans la voie du progrès.



IN BANKRUPTCY, QUEBEC, 1845.

In re Gordon.—A Bankrupt.

—oooo—

Is there anything in the 22d clause of the ordinance 2 Vic. cap. 36, or any other law which relieves the estate of A. B. from the payment of all debts for which he is jointly and severally liable with others.

Does not that clause refer to the Bankruptcy of *partnerships only*, leaving the law in other respects the same as it stood before?

W. K. McCORD, Circuit-Judge.

Had this case been properly brought before us, that is, had the joint estate of the Quebec and Upper Canada forwarding company been brought before the Court there would be no difficulty, as it would come under the rule of Law laid down in the 22d clause of the ordinance 2d Vic. c. 36, but as it is, the case stands thus.

A. B. is a merchant, trading at Quebec, under the firm of A. B. and Co., and becomes bankrupt.

He is also a partner in a firm trading under the name of the Quebec and Upper-Canada forwarding Co., which, though insolvent, is not bankrupt.

The creditors of the forwarding Co. file their claim against A. B's. estate, and claim to be paid *pari passu* with the creditors of A. B's. separate estate. The separate creditors object to their ranking on the separate estate of A. B., till all A. B's. separate creditors are paid in full.

I am of opinion that this case is not provided for by the bankrupt law, and that the 44 section thereof, or the 22d of the old ordinance, is not applicable thereto. We must take this case on it's own merits, and be governed by the law as it stood previously to the passing of the bankrupt ordinance.

But even by the 5th clause of that same ordinance it is enacted, that *all debts due and payable* from such bankrupt at the time of the first publication of the notice of issuing the said warrant, *may be proved and allowed*, against his estate assigned as aforesaid.

I therefore hold that the creditors of the partnership should be admitted to rank, *pari passu*, with the separate creditors on the separate estate of the bankrupt.

I am also of opinion that the creditor of the joint estate stands on higher ground than the creditor of the separate estate, because, he has *not only* a claim upon the joint but also upon the separate estate, as is clearly expressed by Delvincourt 3d vol. in his treatise on the Code Civil.

“ Si dans une société commerciale un des associés, en nom collectif fait un commerce distinct et séparé de celui de la société, et qu’il tombe en faillite, ainsi que la société, les deux masses doivent-elles être confondues ?—*Oui*, si les créanciers de la société l’exigent ; *non*, s’ils le refusent. La raison en est que les créanciers de la société sont en même temps créanciers personnels de l’individu, au lieu que les créanciers de l’associé ne sont pas créanciers de la société.”

This clearly lays down the rule that the creditors of the joint estate have a right to rank on the separate estate, in support of this see :—Troplong in his *contrat de société*, no. 863, page 349.

“ Mais on tomberait dans une grave erreur si l’on s’imaginait que, par réciprocité, les créanciers de la société, qui sont en même temps créanciers des associés pris isolément, (par suite de la réflexion nécessaire des dettes sociales sur la personne des associés), devaient être primés sur les biens personnels par les autres créanciers pour causes étrangères à la société, et être renvoyés à se pourvoir sur les biens sociaux. Je ne conçois pas les doutes de M. Duranton sur une question si simple et si claire. (1) Les créanciers

(1) Tome 17, no. 458.

“ de la société ont, sur les biens personnels des associés,
 “ des droits égaux à ceux de tous les autres créan-
 “ ciers. Leur action est directe et primaire. Elle
 “ ne doit être ni arrêtée par de préalables discussions,
 “ ni écartée par des préférences: c’est ce qu’a très-bien
 “ apperçu M. Duvergier:”—whose opinion is to be
 found in the continuation of Toullier by that author,
 who, after stating the privilege of joint creditors,
 concludes no. 406 as follows.

“ Mais les créanciers de la société ne sont ni écartés
 “ ni primés par les créanciers personnels d’un associé,
 “ lors même qu’il s’agit des biens propres à celui-ci,
 “ parce que l’associé est personnellement tenu envers
 “ les créanciers de la société.”

This position is even more strongly supported by
 Duranton in his 17th vol., page 534, 4me édit., no.
 458.

“ Les créanciers particuliers d’un associé ne doivent
 “ pas être payés sur les biens personnels de cet associé
 “ par préférence aux créanciers qu’il a à raison de la
 “ société, même en ce qui concerne la part de ses co-
 “ associés dans ces mêmes dettes.”

A similar opinion is expressed by Dalloz Dict. de
 Jurisprudence, verbo Faillite art. 13, no. 913.

“ En cas de faillite d’un négociant en son nom in-
 “ dividuel, et de la société en nom collectif dont ce né-
 “ gociant faisait partie, les créanciers individuels du
 “ négociant failli ne peuvent réclamer sur ses biens
 “ personnels un droit de préférence aux créanciers de
 “ la masse sociale. Les uns et les autres doivent
 “ venir par concurrence.”

It is also clearly enuniated in *Pardessus, droit com-
 mercial*, vol. 4, no. 1207.

“ Néanmoins on ne doit pas oublier que le cré-
 “ ancier personnel n’a pas privilège sur les biens par-
 “ ticuliers par exclusion des créanciers sociaux.” See
 authorities in Montgomery & Gerrard, Stuart’s reports,
 page 437.

It may be said that it is hard that the separate cre-
 ditors should rank, *pari passu*, with the joint creditors
 when the joint creditors have a privilege in the joint
 estate, and that *equity* would dictate that the joint cre-

ditors should first discuss the *actif* of the *société*, but as I consider that the *actif* of the Quebec and Upper Canada forwarding Co., is not before us, and that by law the separate estate of the partner is liable for the debts of the firm, there is no other course left but the one according to law, too great a leaning to the *equity* side of a question when there is law to govern, is a very dangerous course as is expressed by M. Duvergier in opposition to M. Duranton's opinion in page 496-7. The error of such a course is beautifully laid down in M. Troplong's preface to his *contrat de vente*.

“ Il y a longtemps qu'on a reproché au juge de
 “ moins s'attacher aux règles qu'aux lucurs incer-
 “ taines d'une équité apparente. Un aperçu saisit
 “ son esprit ; il l'embrasse avec ardeur, il s'en pénètre
 “ avec force, et voilà le procès jugé sans avoir été ap-
 “ profondi. L'intérêt qui s'attache à une partie, la
 “ commisération due à une infortune colorent un
 “ faux-fuyant du nom d'équité et arrachent à un prin-
 “ cipe une exception de circonstance. A cet entraîne-
 “ ment s'ajoute le louable désir d'expédier les affaires
 “ et de ne pas faire languir le cours de la justice. Le
 “ temps presse, et on laisse échapper de ces arrêts qui
 “ dans leur incomplète brièveté, motivent la question
 “ par la question, ou qui, improvisés sans lecture de
 “ pièces, portent l'empreinte de la précipitation qui
 “ les a fait naître. Il est vrai qu'avec cette activité
 “ trop hâtive, on occupe une place honorable dans les
 “ statistiques qui comptent sans peser. Mais on est
 “ rélégué à un rang fort inférieur par la science qui
 “ pèse et ne compte pas.”



POUR LA REVUE.

La Coutume de Paris en vers.—Extrait.

Vers le milieu du dernier siècle, un avocat eut la bizarre idée d'employer ses moments de loisir à mettre la coutume de Paris en vers. Ce n'était pas une difficulté médiocre, que de soumettre à une mesure régulière, avec accompagnement de rimes, les vieux brocards du titre des fiefs, des retraits, des prescriptions, etc., formulés dans un langage si concis et si barbare, que la prose moderne serait rébelle à les reproduire. Ce n'était d'ailleurs qu'un badinage, que son auteur n'avait point destiné à voir le jour.—Néanmoins quelques amis, avec qui il en plaisanta, jugèrent que des vers, où le sens et les propres expressions de la coutume leur parurent exactement conservés, pourraient être de quelque utilité, ou du moins avaient le mérite d'une grande difficulté vaincue.

En 1782, il publia, avec approbation et privilège du roi, la coutume de Paris mise en vers. Cette édition est très rare dans le pays; l'extrait suivant, choisi du titre des prescriptions, pourra intéresser comme curiosité littéraire. Le texte de la coutume y est rendu avec une précision et une clarté remarquable, et quelques uns des articles ne manquent pas d'une certaine élégance.

TITRE VI.

De Prescription.

ARTICLE CXIII.

Prescription pour héritages ou rentes par 10 ou 20 ans.

Quand par vingt ans partie absente,
 Ou par dix icelle présente,
 Entre non exempts & majeurs,
 Quelqu'un d'un héritage ou rente,
 Tant par lui que par ses auteurs
 Dont il aura le droit & cause
 Et par juste titre en la chose,
 Aura de bonne foi joui
 Sans aucun trouble ni déni,
 La rente ou la chose susdite
 A son profit sera prescrite.

ARTICLE CXIV.

Prescription contre rentes ou hypothèques.

Dans les cas ci-devant notés,
 Ceux qui de la même maniere
 Ont d'une rente ou fonds de terre
 Joui sans être inquiétés
 Pour raison d'hypothèque ou rente,
 Ont prescrit comme ci-dessus
 Contre les droits qui seroient dûs,
 Et pourroient contre leur attente
 Dans la suite être demandés
 Sur les biens par eux possédés.

ARTICLE CXV.

Cas esquels la prescription a lieu, ou est empêchée.

La prescription est courante,
 Encore que ladite rente,
 Au déçu du tiers détempteur,
 Par ceux qui l'ont constituée,

Ou par tous autres soit payée ;
 Mais si du nouvel acquéreur
 Le créancier a juste cause
 D'ignorer le droit de la chose,
 Comme si l'ancien débiteur
 Possède toujours l'héritage
 Par droit de précaire ou louage,
 Constitut, ou droit d'usufruit,
 Ou toute autre raison cachée,
 Pendant le cours du temps susdit
 Prescription est empêchée.

ARTICLE CXVI.

Qui sont réputés être présents ?

Présent l'on sera réputé,
 Quand on fera son domicile
 A Paris, dans la Prévôté
 Et Vicomté de cette Ville.

ARTICLE CXVII.

Prescription contre douaire.

Pour prescrire contre un douaire,
 On commence à compter le tems
 Du jour qu'est décédé le pere,
 Entre majeurs & non exempts.

ARTICLE CXVIII.

Prescription par 30 ans sans titre, comment s'acquiert ?

Lorsque d'un héritage ou rente,
 Ou de chose qui se prescrit,
 Aux yeux du public on jouit
 Et d'une manière apparente,
 Tant pas soi que par ses auteurs,
 Par trente ans sans réclanateurs,

Quoique l'on ne fasse apparôître
Aucun titre, on en devient maître
Par prescription dudit tems,
Entre majeurs & non exempts.

ARTICLE CXIX.

Rentes constituées en argent rachetables à toujours.

Une rente constituée
Peut toujours être rachetée.
Jamais par aucun laps de tems
Cette faculté n'est prescrite,
Et l'on peut même après cent ans
Racheter la rente susdite.

ARTICLE CXX.

*Prescription à la faculté de racheter héritage ou rente
de bail d'héritage*

Quoiqu'il soit dit par un contrat
De bail d'héritage ou de vente,
Que la faculté du rachat
De l'héritage ou de la rente
Eternellement durera, .
Par trente ans on la prescrira
Contre personne non exempte
Et qui mineure ne sera.

ARTICLE CXXI.

Exception de l'article précédent, avec limitation.

En quoi ne sera point comprise
Toute rente fonciere prise
Sur maisons & bâtimens sis
Es Ville & Faubourgs de Paris,
De laquelle ont peut toujours faire
Le rachat pour un certain prix,
Lorsqu'elle n'est pas la premiere
Après le cens & fonds de terre.

ARTICLE CXXII.

Legs pitoyables sur maisons de la Ville de Paris, & Faubourgs, comment rachetables ?

Pareillement legs pitoyables
De rentes en argent ou fruits
Sur maisons sises à Paris
Et Faubourgs, seront rachetables
Au denier vingt de leur produit,
Quoique le Testateur eut dit
Qu'elles ne seroient remboursables ;
Et ce rachat ne se prescrit.
Toutefois remploi doit s'en faire
En autre rente ou fonds de terre.

ARTICLE CXXIII.

Prescription de cens, contre qui, & comment ?

Le Cens emportant Seigneurie
Sur maison, terre ou métairie,
Pourra de Seigneur à Seigneur
Se prescrire contre un majeur,
Ou personne qui n'est exempté,
Par un espace de trente ans,
Et contre l'Eglise en quarante ;
Pourvu qu'il n'existe du cens
Aucun titre ou reconnoissance,
Ou que l'acquéreur n'ait promis,
Quand il a l'héritage acquis,
D'acquitter cette redevance :

ARTICLE CXXIV.

Si le droit, quotité & arrérages de cens se prescrivent.

Jamais par aucun laps de temps,
Le détempteur & censitaire,
Contre le Seigneur de sa Terre
Ne prescrira le droit de cens,
Si de ladite redevance
Par le Seigneur est objecté

Titre ancien ou reconnoissance ;
 Mais pourtant, pour la quotité
 Du cens dû sur les héritages,
 Ainsi que pour les arrérages,
 On peut prescrire par trente ans
 Entre majeurs & non exempts.

ARTICLE CXXV.

*Prescription annale contre Médecins, Chirurgien,
 & Apoticaire.*

Chirurgiens, Apoticaire
 Et Médecins, dans l'an, sans plus,
 Doivent poursuivre leurs salaires,
 Ou demander leurs honoraires,
 Après quoi n'y sont point reçus.

ARTICLE CXXVI.

*Prescription par six mois contre les Boulangers, & autres
 vendeurs en détail : sinon, &c.*

Artisans, marchands & vendeurs
 De marchandises & denrées
 Qui par détail sont délivrées,
 Comme Boulangers, Rôtisseurs,
 Cuisiniers, gens de Boucherie,
 Couturiers, Maréchaux, Selliers,
 Passementiers & Bourreliers,
 Les Faiseurs de Pâtisserie
 Et semblables, six mois après
 Leur plus ancienne délivrance,
 Ne peuvent pour lesdits objets
 Faire action, ni suivre instance,
 S'ils n'ont en leur possession
 Billet, arrêté de mémoire,
 Ou quelque titre obligatoire,
 Ou s'ils n'ont, par précaution,
 Dans le cours des six mois, fait faire
 Sommation judiciaire.

ARTICLE CXXVII.

Prescription d'un an, contre marchand grossier, & mercenaire : & l'exception.

Les Orfèvres & les Merciers,
 Drapiers, Marchands d'Épicerie,
 Tous les autres Marchands grossiers,
 Couvreurs, gens de Maçonnerie,
 Serviteurs, Laboureurs, Barbiers,
 Et tous semblables mercenaires
 N'ont action, pour leurs salaires
 Ou prix de ce qu'ils ont vendu,
 Après une année expirée
 Du jour de la chose livrée,
 Ou du travail qui leur est du ;
 Si ce n'est qu'ils eussent fait faire
 Sommation judiciaire,
 Arrêt de compte par écrit,
 Ou quelque titre à leur profit.

ARTICLE CXXVIII.

Action déniée aux Cabaretiers, pour vin vendu par assiette.

Pour vin et toute autre denrée
 Par les Taverniers débitée,
 Par assiette dans leur maison
 Et par eux en détail livrée,
 Ils n'auront aucune action.



Revue de Legislation et de Jurisprudence.

SOMMAIRE.

9me Livraison.

	page.
Revue critique de la Jurisprudence en matière civile.—§ 1er Hypothèques générales et spéciales; biens présents et à venir.....	338
§ 2me Collocation des intérêts.....	348
De la contrainte par corps.—Mémoire de M. Troplong.....	356
Observations sur le mémoire de M. Troplong, par M. Giraud et Lord Brougham.....	382
Marshall vs. Lamb.—Fraudulent payment by a bankrupt.....	385

10me Livraison.

Du régime municipal en Canada.—Lois analysées et comparées. Opi- nions de Lord Durham et de Sir Francis Bond Head.....	386
Gordon, a Bankrupt.—De la distribution du fonds individuel et du fonds social d'un banqueroutier.....	407
Coutume de Paris en vers.—Extrait.....	114

Les souscripteurs sont priés de payer le montant de leur abonnement.

LA REVUE DE LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît UNE fois par mois.

L'Abonnement est de SIX PIASTRES par année, les frais de poste à part, payables d'avance.

On reçoit pour la REVUE des articles écrits dans les deux langues.

THE REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears monthly.

The subscription is SIX DOLLARS per annum, payable in advance, postage not included.

Articles written in either language are admitted in this REVIEW.

M. M. E. R. FABRE & FILS, agents à Montréal.