

PAGES

MANQUANTES

LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER.

B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat.

E. LEF. DE BELLEFEUILLE, Avocat.

CHS. C. DE LORIMIER, Avocat.

EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire

JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

VOL. II.

SEPTEMBRE 1880.

No. 8.

Cas où l'Exercice de l'action hypothécaire entraîne la renonciation à l'action personnelle.

Il arrive communément que l'acquéreur par son contrat d'acquisition s'oblige à payer son prix aux créanciers hypothécaires de son vendeur ; les créanciers hypothécaires, qui dans ce cas, intentent l'action hypothécaire perdent-ils leur droit à l'action personnelle qu'ils avaient contre cet acquéreur devenu tiers-détenteur ? Voilà la question que nous voulons examiner.

Voyons d'abord quels sont les effets de cette clause par laquelle l'acquéreur s'oblige à payer son prix aux créanciers hypothécaires de son vendeur : Il y a une distinction à faire, selon que les créanciers ont accepté ou n'ont pas accepté cette clause ; s'ils sont intervenus à l'acte ou s'ils ont accepté ultérieurement la clause dont il s'agit, il y a alors délégation de paiement. Cette délégation de paiement pourra être parfaite ou imparfaite ; mais il faut dans les deux cas qu'il interviennent trois personnes pour que la délégation reçoive son accomplissement ;

10. Le débiteur directe que l'on appelle le *déléquant*.
20. Le nouveau débiteur que l'on appelle le *délégué*.
30. Enfin, le créancier envers lequel le nouvel engagement est contracté et que l'on appelle le *délégataire*.

La délégation est parfaite et opère novation, si le créancier en acceptant le nouveau débiteur a déchargé l'ancien. Elle est au contraire imparfaite et n'opère pas novation, si le créancier n'a pas déchargé l'ancien débiteur. Dans ce dernier cas, la première obligation n'étant pas éteinte, il y a deux obligations au lieu d'une ; le nouveau débiteur est alors regardé plutôt comme caution que comme débiteur propre du créancier délégataire.

Ces principes de droits sont universellement admis et souvent appliqués par nos tribunaux.

Maintenant examinons le cas, où les créanciers hypothécaires n'ont pas été présents à l'acte de vente et n'ont pas accepté ultérieurement la clause dont il s'agit ; il n'y a alors qu'une simple indication de paiement ; et tant que le créancier n'a pas accepté l'acquéreur, cette indication de paiement faite par le vendeur n'est rien autre chose qu'une offre qui par elle-même, ne confère aucun droit au créancier indiqué. Ce dernier peut, si bon lui semble, se prévaloir de cette clause par laquelle son débiteur, le vendeur lui indique un nouveau débiteur, mais il ne peut s'en prévaloir qu'en l'acceptant. Dès qu'elle est acceptée cette clause devient obligatoire pour toutes les parties, même pour le vendeur, qui ne peut plus la révoquer.

Mais jusqu'à ce que l'acceptation ait eu lieu, personne n'est lié par cette promesse de payer, puisqu'il n'y a alors aucun contrat "no vinculum juris." Il est vrai, que ce créancier, qui n'a pas qualité pour agir en son propre nom, peut exercer les droits de son débiteur en vertu de l'article 1031 de notre Code Civil et exiger au nom de ce dernier l'exécution de la convention, mais alors il n'agit pas en vertu d'un droit qui lui est propre, et il ne peut réclamer qu'en autant que le vendeur a lui-même conservé son droit de demander à son acquéreur l'exécution de cette obligation de payer.

L'article 1029 de notre Code civil se lit comme suit : “ On peut pareillement stipulé au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.” Cette stipulation faite par une personne, en son propre nom, pour un tiers, est valable dans ce cas-ci. La raison en est évidente ; c'est que le vice qui rend la stipulation nulle est purgé dans ce cas. Ce qui rend nulle la stipulation c'est le défaut d'intérêt du stipulant, et par suite l'impossibilité de sa part d'exercer une action en justice. Or voici, au contraire que le stipulant a un intérêt, puisqu'il n'a fait la donation que sous cette condition ou cette charge, et par conséquent si le donataire ne la remplit pas, le donateur aura l'action en révocation pour cause d'inexécution de la condition. L'article 1029 n'est qu'énonciatif lorsqu'il ne cite que le cas d'une donation. Il est évident, en effet, qu'il faut appliquer la même doctrine, à toute espèce d'aliénation, non seulement à titre gratuit, mais encore à titre onéreux, qui aurait été faite sous la condition que l'acquéreur accomplirait une certaine charge, au profit d'un tiers. Ainsi le vendeur stipule valablement lorsqu'il charge son acquéreur de payer une portion ou la totalité du prix de vente à ses créanciers. Il a dans cette stipulation un intérêt qui fait disparaître le vice dont elle serait autrement entachée.

L'article 1031 dit : “ Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur.” Ainsi donc si l'acquéreur ne paie pas son prix, aux termes stipulés dans son contrat d'acquisition, les créanciers du vendeur peuvent agir au nom de ce dernier, et exercer eux-mêmes les actions en recouvrement du prix contre l'acquéreur, pourvu néanmoins que le vendeur ait lui-même conservé son droit de réclamer ce prix.

Ces principes établis, examinons l'hypothèse que nous avons posée dès le commencement de cette étude. L'acquéreur s'est obligé à payer son prix aux créanciers hypothécaires de son vendeur ; ceux-ci n'ont pas été présents à l'acte, ils n'ont pas accepté ultérieurement l'indication de paiement ; et ils inten-

tent contre l'acquéreur devenu tiers-détenteur, une action hypothécaire pure et simple ; c'est-à-dire qu'ils dirigent leur action contre l'immeuble ; ne concluant pas au paiement, mais demandant directement le délaissement. Ils pourraient avant de prendre l'action hypothécaire accepter l'indication de paiement contenue au contrat de l'acquéreur et le poursuivre personnellement ; ils pourraient aussi exerçant les actions de leur débiteur, réclamer le prix de vente de l'immeuble, et poursuivre l'acquéreur sur ses biens personnels comme leur débiteur aurait pu le faire lui-même : Les créanciers peuvent accepter l'indication de paiement ou exercer les actions de leur débiteur, mais ils ne sont pas tenus de le faire ; s'ils espèrent meilleur avantage à exercer l'action hypothécaire qu'à exercer les actions de leur débiteur pour être payés sur le prix stipulé, ils sont maîtres de prendre l'action hypothécaire. Ils peuvent être plus avantageux pour eux de ne pas recourir à l'action personnelle ; ils ne sont pas obligés en prenant l'action hypothécaire de discuter les biens meubles du débiteur, et ils évitent ainsi des délais auxquels ils pourraient autrement être exposés. Nous supposons donc, que voulant atteindre l'immeuble plus promptement, les créanciers prennent l'action hypothécaire dont la conclusion directe est le délaissement. D'après les principes que nous avons établis, l'acquéreur dans l'hypothèse proposée n'est pas débiteur personnel de ses créanciers ; il a fait une offre de leur payer son prix, mais ils ne l'ont pas acceptée ; et cette offre, sans acceptation, nous l'avons dit, n'a établi aucun lien de droit entre lui et les créanciers. Ils n'ont pas, non plus exercé les actions de leur débiteur ; de sorte que l'acquéreur est vis-à-vis de ces créanciers dans la position du tiers détenteur, et il n'est poursuivi qu'à raison de l'immeuble, comme *bien tenant*. Le délaissement a lieu, et les créanciers font vendre l'immeuble ; personne ne s'est opposé au délaissement ; les créanciers non seulement y ont donné leur consentement, mais encore, ils l'ont provoqué ; l'acquéreur tiers-détenteur a fait le délaissement volontairement ; (d'ailleurs il ne pouvait pas le refuser ou bien son refus aurait amené un abandon forcé auquel

les créanciers n'auraient pas manqué de le soumettre) et le vendeur n'est pas intervenu pour s'y opposer. Il y a donc un contrat judiciaire entre ces créanciers et l'acquéreur. Par ce contrat les parties se sont accordées à soumettre à la décision des juges le litige qui les divisait; cette convention n'est pas libre sans doute, elle est nécessaire et la loi l'impose souverainement, puisque nul ne peut se faire justice à soi-même; mais elle n'en a pas moins dans son origine le caractère d'un contrat, *nam sicut in stipulatione contrahitur, ita in judicio contrahi.*

Fragment d'Upien d'où est venu cet adage : *judiciis quasi contrahimus.* Or, quels ont été la cause et l'objet de ce contrat judiciaire entre les créanciers hypothécaires et l'acquéreur. Pour le découvrir il nous faut regarder aux conclusions de l'action hypothécaire qui représentent les termes mêmes de ce contrat. Les conclusions tracent les points précis sur lesquels les parties demandent une décision. Les conclusions de la poursuite hypothécaire tendent directement au délaissement; le délaissement est l'objet même de la demande, et le jugement qui donne la décision demandée par les conclusions ne peut qu'accorder le délaissement. Entre les parties à ce contrat judiciaire, il y a donc chose jugée et conclue; le délaissement est donc conclu d'une manière définitive et ne peut plus être attaqué par ni l'une ni l'autre des parties. Il n'y a donc pas lieu ici à examiner si l'acquéreur avait le droit de délaisser, vis-à-vis des créanciers; ces derniers ne peuvent pas se plaindre du délaissement qu'ils ont eux-mêmes demandé; non seulement qu'ils ont demandé, mais sur la valeur duquel ils ont obtenu l'autorité de la chose jugée.

Maintenant on demande si les créanciers, après avoir forcé l'acquéreur au délaissement et avoir fait vendre l'immeuble qu'il leur a abandonné, si les créanciers ne pourront pas accepter l'indication de paiement contenue au contrat de l'acquéreur, et le poursuivre sur ses biens personnels; ou encore exercer les actions de leur débiteur sur le prix non payé. Il semble que la réponse à cette question ne saurait être douteuse. En effet songeons y bien : Les créanciers en

dessaisissant l'acquéreur et en faisant vendre l'immeuble à raison de leur droit hypothécaire ont dissout le contrat de l'acquéreur et mis fin à toutes les obligations découlant pour lui de ce contrat. Les créanciers avaient acquis un droit dans l'immeuble par l'hypothèque que leur avait concédée le vendeur. Ce dernier avait aliéné une portion de sa propriété et avait limité d'autant son droit de vendre. Aussi avait-il vendu l'immeuble sujet au droit d'hypothèque dont il était grévé ; il n'avait transmis à son acquéreur que les droits limités qu'il possédait lui-même, en laissant intact le droit des créanciers hypothécaires. Or, en vertu de ce droit, les créanciers font vendre l'immeuble, pour sur le prix se payer de leur créance ; ils dépouillent l'acquéreur, et transmettent en vertu de leur droit d'hypothèque, la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire. N'est-ce pas là dissoudre le contrat que le vendeur, leur débiteur avait consenti à l'acquéreur ? Certainement ; c'est dire au vendeur, vous avez cédés les droits que vous possédiez dans cet immeuble, mais nous avons dans ce même immeuble un droit supérieur aux vôtres et qui les primait ; ce droit consistait à pouvoir faire mettre l'immeuble aux enchères, à en rendre l'adjudicataire propriétaire et à nous faire payer sur le prix d'adjudication ; et ce droit nous pouvions l'exercer nonobstant toute aliénation de vos droits, et contre tout détenteur ; c'est-à-dire nous avons le pouvoir aussi longtemps que notre créance ne nous était pas payée de détruire et d'effacer toute aliénation de votre propriété.

Ainsi donc, en faisant vendre l'immeuble sur le curateur créé sur délaissement de l'acquéreur, en transmettant la propriété de l'acquéreur à l'adjudicataire, les créanciers ont dissout le contrat de l'acquéreur. Ils ne peuvent donc plus après la vente de l'immeuble sur saisie, se prévaloir des clauses du contrat de l'acquéreur, il ne peuvent non plus, réclamer même au nom de leur débiteur l'exécution des obligations de ce contrat. Ce contrat cessant, les obligations qu'il produit cessent aussi.

Et les obligations que ce contrat avaient engendrées cessent pour l'acquéreur, aussi bien vis-à-vis les créanciers que vis-à-

vis le vendeur. Comment en effet le vendeur pourrait-il réclamer le prix de vente d'un immeuble dont l'acquéreur a été dépossédé, et dont la propriété réside sur la tête d'une autre personne. Sur quoi se baserait le vendeur pour réclamer le prix ; sur un contrat qui a été dissout et qui ne peut par conséquent produire aucun effet. Pourquoi l'acquéreur paierait-il un prix ; il n'y a plus de considération ; l'objet de la vente n'existe plus ; le vendeur n'ayant pas le pouvoir de maintenir la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur n'a pas le droit d'en réclamer le prix. Et que l'on ne dise pas, que si le contrat a été dissout, c'est par la faute de l'acquéreur, qui n'a pas payé son prix suivant les stipulations de son contrat. Nous l'avons dit plus haut, ce n'est pas l'acquéreur qui rompt le contrat, ce sont les créanciers qui, à raison de leur droit hypothécaire font vendre la chose. Ils étaient les maîtres d'exercer l'action hypothécaire au lieu d'accepter le prix stipulé. S'ils eussent trouvé plus d'avantage dans le prix stipulé, ils auraient réclamé le prix au lieu d'exercer l'action hypothécaire, et le contrat de l'acquéreur n'eût pas été dissout. Ce n'est donc pas par un acte laissé à la libre disposition et à l'initiative de l'acquéreur que le contrat est dissout. Il ne peut l'être qu'en autant que les créanciers refusent le prix stipulé et demandent le délaissement.

Mais dira-t-on encore, si l'acquéreur eût payé le prix stipulé les créanciers n'auraient pas pris leur action hypothécaire. Mais ce n'est pas, parce que l'acquéreur a fait défaut de payer le prix stipulé que les créanciers ont intenté leur action hypothécaire. Sur le refus de l'acquéreur de payer, ils auraient pu le poursuivre en réclamation de ce prix, et ne pas prendre l'action hypothécaire. Ils n'ont pris l'action hypothécaire que parce qu'ils y ont trouvé plus d'avantage qu'à exercer les actions de leur débiteur sur le prix. Et le vendeur ne peut pas se plaindre de ce que le délaissement ou l'abandon volontaire de l'immeuble a eu pour résultat de dissoudre le contrat de vente. Il savait à quelles conditions il concédait des hypothèques sur sa propriété ; il savait qu'il apposait des restrictions à son droit de propriété, il savait qu'en vertu du droit

qu'il concédait aux créanciers hypothécaires, dans ses biens immobiliers, ces derniers auraient le pouvoir d'annuler toute aliénation qu'il pourrait en faire subséquemment. Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas parfaitement d'accord sur le point de savoir si le vendeur ne peut pas faire révoquer le délaissement de l'acquéreur, quand le prix qui lui restait à payer est suffisant pour dégrèver l'immeuble de toutes les créances hypothécaires.

Le délaissement a-t-on dit, n'est autorisé qu'afin que l'acquéreur ne puisse, contre sa volonté, être tenu envers les créanciers au delà de son prix, et pour procurer ainsi l'exécution du contrat dans les termes où il a été stipulé, mais non pour que l'acquéreur puisse briser à son gré un contrat dont il se répent. "Si le montant des charges inscrites sur l'immeuble ne surpasse pas le prix de vente que l'acquéreur doit encore, et qui est échu, on ne voit pas pourquoi dit Duranton, celui-ci serait autorisé à faire le délaissement de l'immeuble. Ce serait lui donner le moyen de résilier à volonté le contrat de vente. Qu'il paye les créanciers, cela le libérera et libérera aussi l'immeuble, en sorte qu'il n'a aucun motif réel pour faire le délaissement." Au moins, faudra-t-il que le vendeur demande la nullité du délaissement, avant l'adjudication de l'immeuble; car après l'adjudication de l'immeuble et l'expropriation de l'acquéreur, le délaissement devient irrévocable. L'adjudication substitue un nouveau prix à l'ancien, et un second acquéreur au premier, et dès que son acquéreur a été dépossédé le vendeur cesse d'avoir les droits du vendeur. Il faut donc que la révocation du délaissement soit demandée dans un temps où la nullité du délaissement, étant prononcée, l'acquéreur se trouvera avoir la propriété et la possession de l'immeuble. Mais si le vendeur laissait vendre l'immeuble aux enchères, il ne pourrait plus faire révoquer le délaissement; il ne pourrait plus par conséquent demander à l'acquéreur le prix d'un immeuble dont ce dernier a été évincé et exproprié. La raison en est évidente, c'est qu'il ne serait plus au pouvoir du vendeur, de faire rentrer cet immeuble, au mépris des droits acquis à l'adjudicataire, en la possession de l'acquéreur évincé.

La Cour de Révision à Montréal a par un arrêt du 30 avril 1879, (1) consacré la doctrine que nous avons émise dans le cours de cette étude. Cet arrêt est motivé comme suit :

“ Considérant qu'en poursuivant son action hypothécaire
“ pure et simple contre le Défendeur et en lui laissant l'option
“ de délaisser l'immeuble décrit aux pièces de la procédure,
“ la Demanderesse est censée avoir renoncé à l'action person-
“ nelle qu'elle avait contre lui, soit comme exerçant les droits
“ du débiteur de la Demanderesse, soit en vertu de l'indica-
“ tion de paiement contenue dans le contrat d'acquisition du
“ Défendeur qui s'était chargé de payer la Demanderesse à
“ l'acquit de son vendeur.

“ Considérant qu'en prenant son action hypothécaire, et en
“ donnant ainsi au Défendeur l'option de délaisser, la Deman-
“ deresse l'a mis dans la même situation juridique envers
“ elle, que si le dit Défendeur n'eût pas été tenu personnelle-
“ ment envers son vendeur et envers elle-même.”

Dans l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt, l'acquéreur par son contrat d'acquisition s'était chargé de payer son prix aux divers créanciers hypothécaires de son vendeur. Cette clause du contrat de vente n'avait été acceptée par aucun de ces créanciers. Un d'eux intente une action hypothécaire contre l'acquéreur, le force au délaissement et fait ensuite vendre l'immeuble sur saisie et se porte adjudicataire. L'acquéreur comptant s'être libéré par le délaissement de tous les engagements qu'il avait contractés par son acte d'acquisition, a laissé opérer la saisie et la vente de l'immeuble sans s'en préoccuper et l'adjudication a eu lieu pour un prix minime. Le créancier à la poursuite duquel l'immeuble avait été saisi et vendu n'ayant pas été payé de la totalité de sa créance, voulut postérieurement intenter une action personnelle contre l'acquéreur en se basant sur l'indication de paiement contenue dans le contrat de vente. Le débat s'engagea alors entre l'acquéreur et le créancier, qui ne repoussait pas le délaissement puisqu'il l'avait provoqué, et que d'ailleurs le délaissement était devenu irrévocable par l'expropriation et l'éviction de l'acquéreur.

(1) Volume II du *Legal News*, page 147.

Le vendeur qui n'avait fait aucune obstacle au délaissement demandé par son créancier, resta silencieux dans ce débat. L'acquéreur prétendit alors qu'ayant été évincé de l'immeuble, il ne pouvait pas être tenu après son éviction, d'en payer le prix, et le tribunal a maintenu la doctrine de l'acquéreur.

La Cour Suprême confirmant un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Montréal, a consacré la même doctrine dans une espèce à peu près analogue (1).

J. ALEXANDRE BONIN.

(1) Volume III, *Legal News*, page 383.

COUR DE REVISION, MONTREAL.

Présents :—LES HON. JUGES SICOTTE, TORRANCE ET RAINVILLE.

13 Novembre 1880.

LA BANQUE D'HOCHELAGA vs. DAME A. VALOTTE.

Le fonds de commerce de A. Esinhart, failli, fut vendu par les inspecteurs et le syndic, à Dame A. Valotte, épouse séparée de biens du failli, agissant par son mari fondé de procuration générale et spéciale; le prix était de \$2,000. Tourville, l'un des inspecteurs, était créancier du failli pour une somme de \$1,689.14. Par le bordereau de dividende, il était colloqué pour une somme de \$645.29. Tourville avança la somme de \$2,000 par un chèque en faveur du syndic; mais Madame Esinhart le remboursa sur-le-champ de celle de \$1,186.80, à même le dividende lui revenant sur la faillite de son mari. La somme prêtée était donc de \$813.20. Le failli agissant pour sa femme, consentit à rembourser cette somme à Tourville, plus \$24.35 pour intérêts pendant 110 jours, plus la balance due par le failli à Tourville, savoir \$1,043.85, formant un total de \$1,881.40, au moyen de douze billets promissaires à l'ordre de Tourville, de \$156.28 chacun, payables à 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13 mois. Quatre des derniers billets sont transportés avant échéance par Tourville à la banque d'Hochelaga, dont Tourville était président lors de la signature des billets, mais il avait cessé de l'être quelques mois avant l'escompte des quatre billets. La banque d'Hochelaga poursuit Dame A. Valotte pour recouvrer la valeur de ces quatre billets. La défenderesse refuse de payer, attendu qu'elle a payé des billets pour un total de \$1,081, et qu'elle ne doit pas le surplus de la créance.

Jugé :—1o. Que Dame A. Valotte, en assumant la dette de son mari, ne s'est pas engagée pour son mari, mais pour sa propre affaire.

2o. Que Tourville n'a pas reçu un avantage prohibé par la loi de faillite, mais le prix convenu pour son cautionnement; le chiffre élevé de cette indemnité, et le fait qu'il était juste la balance de sa créance contre le failli, n'y font rien; c'est le prix du risque qu'il court sur le prêt qu'il a fait.

3o. Que, même si Tourville eût été encore président de la banque, lors de l'escompte des quatre billets en question, la banque n'eut pas été de mauvaise foi, la connaissance du président n'étant point celle de la banque.

4o. Que la femme se fut-elle engagée pour la dette de son mari, et de plus, la promesse de payer à Tourville la balance à lui due par le failli, tombât-elle sous la prohibition de la loi de faillite, ces nullités radicales de l'engagement de la défenderesse ne pouvaient être opposées à un tiers porteur de bonne foi, avant échéance, pour valable considération.

Le jugement fut prononcé par l'Hon. juge Rainville, qui l'expliqua dans les termes suivants :

L'action de la demanderesse est portée contre une femme séparée de biens en réclamation du montant de quatre billets promissoires.

La défenderesse a plaidé :

1o. Que la demanderesse n'avait acquis ce billet qu'après échéance et qu'elle pouvait en conséquence lui opposer les exceptions qu'elle aurait pu opposer au porteur lors de l'échéance. Mais ce plaidoyer a été abandonné en autant que la défenderesse n'a pas pu prouver le fait par elle allégué. Au contraire il a été admis lors de l'audition que la demanderesse était devenue porteur du billet réclamé avant son échéance.

2o. Que ce billet avait été consenti pour une cause doublement illégale et immorale, en autant que c'était pour payer la dette de son mari contrairement à l'art. 1301 de notre Code, et que cet engagement était contracté pour acquitter un créancier en sus d'une composition faite sous l'acte de faillite; que la demanderesse n'était pas de bonne foi, et que, dans tous les cas, elle pouvait opposer ces objections même à un tiers porteur de bonne foi qui avait acquis avant échéance. Quatre questions se soulèvent donc sur ce plaidoyer.

1o. La défenderesse s'est-elle engagée pour son mari ?

2o. Était-ce pour payer un créancier en sus d'une composition ?

3o. La demanderesse était-elle de mauvaise foi ?

4o. Ces objections peuvent-elles être opposées à la demanderesse même si elle est de bonne foi ?

1o. La défenderesse s'est-elle engagée pour son mari ?

Voyons les faits. Le mari de la défenderesse tombe en faillite et les créanciers offrent de lui vendre le fonds de commerce : elle y consent, mais n'ayant pas les moyens d'acheter, elle s'adresse à l'un d'eux qui consent à lui avancer les deniers nécessaires à condition qu'elle lui paye un bonus qui en fait est exactement la balance qui lui restait due, déduction faite

du montant de la composition qu'il devait recevoir sur la masse du failli. Mais il n'y a pas là engagement de payer la dette du mari : la femme paraît s'engager pour le mari, mais en réalité elle s'engage pour elle-même et dans son seul intérêt.

C'est ainsi qu'on le décidait à Rome sous l'empire du Sén. Cons. Velléien dont l'art. 1301 de notre Code n'est que la reproduction.

Poth. Pand., Liv. 16, T. 1., § 3, No. 24.

“ Ex intercessionis definitione sequitur quoque, ad Sen. C.,
 “ non pertinere quum mulier alterius quidem obligationem
 “ susceperit, *verum in rem suam.* ”

“ Il suit aussi de la définition de l'*intervention* que le Sén. Cons. ne concerne pas une femme qui se charge à la vérité d'une obligation étrangère mais dans sa propre affaire. ”

Ainsi, si une femme est *intervenue* pour quelqu'un, mais dans une affaire où elle a profité de cette *intervention*, l'exception du Sén. Cons. n'a plus lieu, n'en étant point devenue plus pauvre.

6 Bréard Neuville, p. 257.

20. La défenderesse s'est-elle engagée pour payer un créancier en sus de la composition ?

Evidemment non encore. Son obligation a une autre cause : le prêt que lui faisait ce créancier et le risque qu'il courait. On dira, mais la somme promise est exactement la balance qui revenait à ce créancier après paiement de la composition. Mais rien n'empêchait que ce ne fut pas la même somme : tout dépendait du risque, et si la défenderesse trouvait que c'était trop cher elle n'avait qu'à s'adresser ailleurs pour obtenir les deniers nécessaires. Si elle ne l'a pas fait, c'est probablement parce qu'elle n'en a pas trouvé d'autre qui ait voulu courir le risque. Il n'y a dans la conduite de ce créancier rien que de juste et en tout conforme aux lois de l'équité et de la morale. C'est ce que font tous les jours les négociants les mieux posés dans le commerce à Montréal, et la meilleure preuve qu'il n'y a dans ces sortes de transactions rien d'injuste, c'est que les pertes ont souvent dépassé les profits, et que dans plu-

sieurs cas, des marchands, en endossant les billets de composition d'un failli moyennant rémunération, laquelle consistait dans le paiement intégral de leur créance, ont subi des pertes qui ont presque amené leur ruine.

3o. La banque était-elle de mauvaise foi ? en d'autres termes, connaissait-elle les faits invoqués par la défenderesse, en supposant qu'ils auraient l'effet de rendre nul le billet consenti par la défenderesse.

On a invoqué le fait que M. Tourville, qui était alors président de la banque, connaissait ces faits ; outre que la chose n'est pas prouvée, je suis d'opinion que la connaissance du président ne rend pas la banque de mauvaise foi.

4o. La défenderesse, lors de l'argument, a admis que la demanderesse était de bonne foi, mais elle a posé, comme proposition légale, que l'obligation de la défenderesse ayant une cause immorale et illégale, en un mot étant radicalement nulle, elle pouvait opposer cette nullité à la demanderesse.

Nous admettons pour le moment que ce billet a de fait été consenti pour une dette du mari et contrairement aux dispositions de la loi de faillite, deux nullités radicales.

Il s'agit d'appliquer les dispositions de l'art. 2287 de notre Code.

“ Le transport d'une lettre de change par endossement, dit cet article, peut se faire avant ou après sa maturité. Dans le premier cas, le porteur acquiert *un titre parfait exempt de toutes obligations ou objections* qui auraient pu être opposées entre les mains de l'endosseur : dans le second cas, la lettre est sujette à *telles obligations et objections...*”

Ces termes sont bien amples ; ils semblent s'appliquer à tous les cas : le porteur acquiert *un titre parfait exempt de toutes obligations ou objections...* que veut-on de plus ?

Aussi l'honorable juge qui a rendu le jugement en première instance a-t-il attaché peu d'importance à la question, tant il trouvait probablement qu'elle ne pouvait souffrir de difficulté.

L'avocat de la défenderesse a paru trouver étrange qu'on passât aussi lestement sur une semblable question, dont la solution dans un sens contraire ne peut, à son avis, souffrir non plus aucune difficulté.

Il n'y a pas lieu de s'étonner que l'honorable juge Bélanger, qui a rendu le jugement en cette cause, n'ait pas cru devoir discuter plus longuement la proposition de la défenderesse, lui qui, dans la cause de Dorais & Chalifoux, avait décidé en 1875. " Que le porteur de bonne foi d'un billet promissoire à lui transporté, pour valeur reçue, avant échéance, peut en recouvrer le montant, même dans le cas où le billet aurait été consenti pour une cause immorale."

Et dans ses notes il ajoutait : " On a prétendu que le billet ayant été consenti pour *une cause immorale* il ne pouvait valoir même entre les mains du Demandeur, malgré qu'il lui ait été transporté avant son échéance, et malgré qu'il n'ait pas connu préalablement la cause pour laquelle il a été consenti."

" Je ne puis entretenir cette opinion et je ne crois pas qu'on puisse *citer aucun jugement ni de ce pays ni de l'étranger* qui ait consacré ce principe ; tandis qu'il est facile d'en *indiquer un grand nombre* qui établissent le contraire." 6 Rev. Lég., p. 325 et 328.

L'honorable juge faisait une légère erreur : il avait oublié ou il ignorait la décision contraire isolée rendue dans la cause de Biroleau & Derouin laquelle n'est appuyée d'aucunes autorités.

Il s'agissait d'une dette de jeu. Voir 7 L. C. I. 128.

Et, par contre, nous avons la décision de M. le juge Johnson dans la cause de Girouard & Guindon, où il s'agissait d'un billet donné à un créancier pour obtenir son consentement à la décharge d'un failli. Le billet était entre les mains d'un tiers porteur de bonne foi avant échéance.

Et, dit l'honorable juge : " it was contended that the note was null *ab initio* : so it might have been as between the parties. The principle *ex dolo non oritur actio* applies only to them. It has been held that a note of a third person given for such an object is null absolutely ; but *never*, that I am aware of, that the holder by indorsement before maturity and in good faith does not acquire a *perfect title free from all the objections* that might have been urged against the endorser."

En face de ces deux affirmations, celle que nous a faite la défenderesse, que l'on ne pouvait pas trouver d'autorités ni de décisions pour appuyer cette opinion, ni en France, ni en Angleterre, ni aux Etats-Unis, m'a pris un peu par surprise, tant elle renversait les notions que j'avais eues jusqu'alors sur la question. Mais ma surprise n'a pas été de longue durée.

Car en feuilletant les auteurs français et les recueils d'arrêts de la France et de la Belgique, je n'ai pas trouvé un seul auteur ni une seule décision contraire aux jugements rendus par mes collègues Mess. les juges Johnson et Bélanger.

Remarquons, avant de citer de ces auteurs et ces arrêts, (et la remarque en est faite par l'un d'eux), qu'en France il n'y a aucun texte de loi sur la matière, qui ressemble à l'art. 2287 de notre Code : ils n'ont que les principes du droit commun.

Citons au hasard :

“ Quelle que soit la nature de la dette, le débiteur cédé, qui a consenti à souscrire des effets à ordre avec indication d'une *cause*, en apparence légitime, se trouve, par cela même, privé du droit d'opposer au tiers porteur de bonne foi les exceptions qu'il eut été fondé à faire valoir contre le cédant.”

4 Aubry & Rau, § 359 (bis), p. 441.

“ Les effets négociables devant faire office de monnaie, on ne saurait admettre que *le paiement puisse en être arrêté au détriment d'un tiers porteur de bonne foi, par des exceptions tirées de la cause réelle de la dette.*”

Aubry & Rau, loc. cit. Note 57, où ils citent

Tropl., contrats aléatoires, No. 196 — Pont, sur l'art. 1965, No. 641.

Cass., 12 avril 1854, S. V. 24, 1, 313.

S. V. 59, 2, 88, et 53, 2, 231.

Et voir 4 Aubry & Rau, § 386, p. 576.

L'art. 1965 du C. N., semblable à l'art. 1927 de notre Code, dénie l'action pour une dette de jeu.

Le perdant qui aurait souscrit un billet pour une dette de jeu pourrait-il se prévaloir de cette exception contre un tiers porteur de bonne foi ?

“ Non, dit Paul Pont : la faveur due à cette sorte de titre ne permet pas que le débiteur se dégage, au moyen de l'exception, vis-à-vis du tiers porteur de bonne foi saisi par un endossement régulier, etc.”

“ C'est là un point *généralement admis en doctrine et en jurisprudence.*”

Paul Pont, sur l'art. 1965, No. 641, vol. 8, p. 316.

Et il cite une longue liste d'arrêts en ce sens, de toutes les cours.

“ Les dettes de jeu, dit Laurent, n'ont d'effet que lorsqu'elles sont éteintes par un paiement volontaire. Tant qu'elles ne sont pas acquittées volontairement, *la loi les ignore ; c'est légalement parlant, le néant.* ”

Elles ont une cause *illicite* comme *contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.*

27 Laurent, No. 201, p. 221.

“ Il arrive souvent que le perdant souscrit des billets qu'il remet à la partie gagnante. En refusant action pour une dette de jeu la loi la refuse *nécessairement* pour l'acquittement du billet qui en est la reconnaissance. C'est la constatation d'une obligation *inexistante* ; or, la confirmation la plus expresse d'une dette qui *n'existe pas* est *inopérante* puisque le *néant* ne se confirme pas.”

Tant que le billet est entre les mains du gagnant, il n'y a aucune difficulté. Mais qu'arrivera-t-il s'il est entre les mains d'un tiers ?

“ Il est de *doctrine* et de *jurisprudence* que le tiers porteur, s'il est de bonne foi, a action contre le souscripteur. Au point de vue des principes du droit civil il y a un motif de douter. La dette de jeu est *inexistante* et ne produit *aucun effet*. Or, la dette ne change pas de nature pour être constatée par un billet à ordre. Ce billet n'a donc *aucune valeur* et celui au profit duquel il est souscrit ne peut en le négociant lui donner une valeur qu'il n'a point. Donc, le souscripteur devrait avoir le droit de repousser le tiers porteur par la même exception qu'il peut opposer au bénéficiaire. Mais les principes du droit commercial ne permettent pas

“ que le souscripteur du billet refuse de payer un billet valable en la forme, car ce serait lui permettre d'induire les tiers en erreur et de les tromper par son fait : il signe un billet négociable, il doit en supporter les conséquences. La bonne foi, qui est l'âme des relations commerciales, l'exige.”

Il en serait autrement du tiers porteur de mauvaise foi.

27 Laurent, No. 204, p. 226 et s.

Référons à 1 Nouguiet, L. de Ch., No. 172, p. 155, et vol. 2 No. 1465—Mollet, Bourses de Com., No. 331—Bédarride, No. 92—Persil, Alauzet, Horson, etc.

3 Massé, No. 1524, p. 108.

Byles on bills, No. 137, 138, 141 et 315.

Story on Prom. Notes, § 191, 192, p. 226.

“ On the other hand the partial or total failure of consideration or even fraud between the antecedent parties, will be no defence or bar to the title of a *bona fide* holder of a note for a valuable consideration, at or before it becomes due, without notice of any infirmity therein.”

Bayley on bills, ch. 12, p. 499 et s.

Chitty on bills, ch. 3, p. 78 et s.

“ This doctrine is indispensable to the security and circulation of negotiable instruments : and it is founded on the most comprehensive and liberal principles of public policy. No third person could otherwise safely purchase any negotiable instrument : for, his title might be completely overturned by some latent defect of this sort, of which he could not have any adequate means of knowledge, or institute any inquiries which might not end in doubtful results or embarrassing difficulties. Hence it is that a *bona fide* holder for value, etc.

Daniel, on Negotiable Instrum., § 197, p. 806 et s.

S. R. B. C., ch. 64, s. 28, tiré de 12 Vict., ch. 22, s. 23, qui déclare valable entre les mains d'un tiers de bonne foi un billet consenti pour intérêts usuraires.

S. PAGNUELO.

N. B. Nous publions plus loin une critique de cette dernière partie du jugement.

S. P.

DES ARRESTATIONS. (1)

(Suite.)

Armes—Pendant les élections prohibées.....V. Elections.
Armée et Marine de Sa Majesté—Engager ou inciter un soldat ou un marin à désertter—Cacher, recevoir un désertteur de l'.....Délit—Conv. som. devant magistrats spéciaux ou par indictement, 32-33 c. 25, s. 1—Acheter, échanger, détenir ou recevoir d'un soldat ou désertteur, des armes, effets d'équipement, ou faire changer la couleur de ces articles, ou échange, achète ou reçoit des provisions d'un soldat, sans permission.—Délit—Conv. som. ci-dessus, id. s. 2—D'un marin ou matelot—Délit, id. s. 3—Sans autorité appliquer les marques indiquées au ch. 26 du 32-33 V. sur des munitions—Délit, 32-33 V. c. 26, s. 3—Avec l'intention de faire disparaître le droit de propriété de S. M., oblitérer, détruire de telles marques des munitions de l'.... Félonie, 32-33 V. c. 26, s. 4—Garder ou vendre des munitions ainsi marquées—Délit, id. s. 5—Les punitions précédentes poursuivables par voie sommaire lorsque les munition n'excèdent pas \$25—32-33 V. c. 26, s. 7—ou par indictement, id. s. 13—Draguer, rechercher des munitions dans les eaux, dans un rayon de cent verges de tout vaisseaux appartenant à S. M.—Délit—Conv. som. par magistrats spéciaux ou indictement, id. s. 10, 11 et 13.

(1) On se rappellera que le but de cette nomenclature n'étant qu'aux fins de faire connaître quelles offenses sont Félonies, quelles sont des Délits, quelles sont poursuivables par indictement, ou par conviction sommaire, il n'est pas nécessaire d'indiquer les offenses créées telles par les statuts de la Législature provinciale qui sont toutes des contraventions d'une nature non criminelle, et toutes punissables par voie sommaire ou par procédure spécialement indiquée par tels statuts, mais non par voie d'indictement. La même remarque s'applique aux règlements des conseils municipaux ou des corporations.

- Arpentage—Faux serment ou affirmation en matière d'.....
parjure—Délit—S. R. C. c. 77, s. 104—Malicieusement
déranger, renverser, effacer une borne d'.....Félonie,
id. s. 107, 35 V. c. 23, s. 102—sciemment—Délit, id. s. 107.
- Arpenteur dans l'accomplissement de ses devoirs—Interrompre,
molester, entraver un.....S. R. C. c. 77, s. 31—35 V. c.
23, s. 102.
- ne mettant pas les bornes de la manière indiquée par la
s. 36—Contravention, id. s. 50.
 - Député—molester un.....Délit, 35 V. c. 23, s. 101.
- Arrestation—V. les différentes offenses où elles peuvent s'ef-
fectuer.
- Arrimeur travaillant ordinairement à bord d'un navire ou
vaisseau—Empêcher ou détourner un.....d'y travailler
ou d'y exercer son occupation, le battre ou user de vio-
lence envers lui, avec l'intention de le détourner ou l'em-
pêcher de travailler— Délit— Conv. som. devant deux
juges de paix—32-33 V. c. 20, s. 41—V. Violence, menaces
et molestation.
- Arsenaux de Sa Majesté—mettre le feu ou incendier, détruire,
faire mettre le feu ou incendier ou détruire, aider, con-
tribuer ou encourager à ce.....Félonie, 32-33 V. c. 22,
s. 5.
- Arsenic—V. Poison.
- Art—Dommages causés illégalement et malicieusement aux
objets d'.....Délit, 32-33 V. c. 22, s. 43.
- Obstétrique—Pratiquer sans licence—V. Médecine.
- Artistique—Infraction au droit de propriété Contraven-
tion—Recours civil—31 V. c. 54, s. 10 et suivantes.
- Articles de soie, laine, toile, coton, crin, moire ou alpaca, etc.,
en voie de fabrication—Couper, briser, détruire, endom-
mager avec intention de détruire ou mettre hors de ser-
vice.....ou entrer par violence dans une maison, bou-
tique, magasin, édifice ou place avec intention de com-
mettre telle offense—Félonie, 32-33 V. c. 22, s. 18.
- avec quelque marque de commerce fabriquée ou contre-
faite, etc—Vendre, offrir, exposer en vente ou faire vendre,

- etc., quelqu'...Contravention— Proc. civile, 35 Vic. c. 32, s. 4—V. Marques frauduleuses.
- dangereux ou nuisibles—Avoir en sa possession, faire fabriquer avec l'intention de commettre, au moyen de ces articles, ou dans le but de permettre à quelqu'un de commettre une félonie— Délit, 32-33 V. c. 20, s. 66—Faire, fabriquer, avec même intention quelque.....Délit, 32-33 V. c. 22, s. 62.
 - appartenant à navire en détresse, naufragé, échoué ou jeté à la côte—Détruire desFélonie, 32-33 V. c. 22, s. 57—Piller ou voler des.....Félonie, id. c. 21, s. 66—Avoir en sa possession quelque'..... Délit—Conv. som., id. ch. 21, s. 67, 68.
 - appartenant à un matelot, marin, déserteur— Acheter, échanger, détenir, recevoir d'un matelot ou marin..... avoir en sa possession des.....Délit— Conviction som. devant magistrats spéciaux—32-33 V. c. 25, s. 3.
 - gardé pour les fins de l'art ou en métal, verre, dans un musée, galerie, bibliothèque, etc— Détruire, endommager.....Délit, 32-33 V. c. 22, s. 43.
 - qui n'est pas breveté et marqué comme tel—Mettre en vente dans le but de tromper le public.....Délit, 35 V. c. 26, s. 50.
 - revêtu de quelque fausse description, énonciation ou autre indication—Vendre, offrir ou exposer en vente, etc.—Contravention—Pr. civ., 35 V. c. 32, s. 8.
 - appartenant à la couronne—Milicien quittant le Canada et ayant en sa possession des.....Délit, 31 V. c. 40, s. 42.
- Asiles privés des aliénés—Défaut du greffier de la paix de publier les noms des visiteurs..... Contravention, S. R. C., c. 73, s. 6—Pour défaut de publier nom et résidence du secrétaire d'..... sec. 11—Qui accepte ou détient, en étant inhabile la charge de visiteur, secrétaire ou ass.-sec..... Délit, id. s. 17—Médecin visiteur qui admet ou soigne un patient — Contravention, id. s. 18 — Désignation fausse pour obtenir licence de tenir un asile—Délit, id. s. 26—Greffier de la Paix négligeant de transmettre copie de

licence au Sec. Prov.—Contravention, id. s. 73—Obtention de renouvellement de licence sans déclaration—Contr., id. s. 30—Déclaration fausse à cette fin—Délit, id.—Garder un patient sans le certificat de deux médecins—Délit, id. s. 48—Défaut de transmettre au secrétaire du visiteur l'ordre et le certificat des médecins—Délit, id. s. 52—Manque de donner avis d'évasion—Cont., id. s. 53—Défaut d'entrer l'élargissement ou la translation du patient et d'en donner avis—Délit, id. s. 54—Manque de dresser un certificat de décès—Cont., id. s. 55—Maltraiter des patients—Délit, id. s. 56—Recours civil des personnes retenues illégalement, id. s. 57—Différents devoirs que les médecins ont à y remplir, sous peine de délit et contravention, id. s. 58 et suivantes—Différents devoirs des visiteurs sous peine de contravention, id. s. 63—Devoirs du propriétaire ou surintendant vis-à-vis les visiteurs sous peine de délit, id. s. 64—Toute pénalité recouvrée par conv. som. devant un J. P.—Les délits sont punissables par indictement, id. s. 92.

Assassiner—Conspirer, comploter, encourager à, etc.—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 3.

Assaut grave, en infligeant illégalement et malicieusement à autrui, avec ou sans arme ou instrument, quelque lésion corporelle grave, ou en le perçant, poignardant ou blessant—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 19.

- blesser avec intention de mutiler, défigurer, estropier—Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 17.
- simple—Délit, droit commun—Conv. som. quand demandée par le plaignant, 32-33 V. c. 20, s. 43.
- indécent—Délit, droit commun.
- occasionnant lésion corporelle—Délit, dr. commun.
- avec intention de commettre le viol—Délit, 36 V. c. 50, sec. 1.
- sur la personne d'un capitaine ou un officier d'un vaisseau du gouvernement canadien par ceux soumis à l'acte 33 V. c. 16, s. 5, § 6.—Délit—Conv. som. devant un Magistrat de police—V. Discipline à bord des vaisseaux.

- et batterie commise pendant les élections—V. Elections.
- commis dans un rayon de deux milles d'une assemblée légalement convoquée—V. Assemblée publique.
- sur un inspecteur de bois dans l'exécution de ses devoirs.—Délit—Conv. som., S. R. C., c. 46, s. 41.
- sur un constable spécial—Délit—Conv. som. devant deux juges de paix, S. R. C., c. 104, s. 13.
- sur un officier du revenu ou de la paix ou adjoint, dans l'accomplissement de son devoir—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 39.
- sur un ecclésiastique ou ministre avec intention de l'empêcher d'officier—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 36.
- sur quelqu'un, avec intention de félonie, ou avec intention de prévenir ou empêcher sa propre arrestation ou détention légale, ou celle de tout autre—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 39.
- sur un magistrat, officier ou quiconque dans l'exercice de garder un navire ou marchandise en détresse, naufragé, etc.—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 38.
- sur quelqu'un avec l'intention de le détourner d'acheter, vendre, disposer de produits, ou quelqu'un ayant la charge ou la garde de produits, avec l'intention d'en arrêter le transport—Délit—Conv. som., 32-33 V. c. 20, s. 40—V. Violence, Molestation, Association ouvrière.
- sur un matelot, arrimeur, charpentier de navire ou personne travaillant à bord, pour l'empêcher d'y travailler—Délit—Conv. som. devant deux juges de paix, 32-33 V. c. 20, s. 41.
- sur quelqu'un à la suite de complot pour empêcher de travailler—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 42.
- avec intention de vol—Félonie, 32-33 V. c. 21, s. 41.
- à main armée avec intention de vol, seul ou de concert—Félonie, 32-33 V. c. 21, s. 42.
- sur un notaire dans l'exécution de son devoir—Délit, S. R. B. C., c. 73, s. 34.
- sur un officier de douane dans l'exécution de ses devoirs.—Félonie, 31 V. c. 6, s. 97.

- causant blessure ou lésion corporelle grave, avec intention de meurtre—Félonie, 40 V. c. 28, s. 1.
- Tenter d'étouffer, suffoquer, étrangler, dans l'intention de se mettre en état de commettre une offense, ou d'aider par là une autre personne à en commettre une—Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 20.
- Empêcher quelqu'un de sauver sa vie dans un naufrage Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 16.
- Mutiler par l'explosion de la poudre ou matière explosive—Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 27, 28, 29.
- Tendre piège, fusil, de manière à détruire la vie ou causer lésion corporelle grave—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 30.
- Placer des bois sur un chemin à lisse avec l'intention de mettre la vie en danger—Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 31.
- Jeter des pierres sur un convoi avec intention de mettre la vie en danger—Félonie, 32-33 V. c. 20, s. 32.
- Mettre par quelque acte illégal ou par une omission ou négligence volontaire, en danger la sureté de quelqu'un transporté ou se trouvant sur un chemin à lisse—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 33.
- Ayant la charge d'une voiture, etc., cause par négligence ou train désordonné une lésion corporelle grave—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 34.
- par quelque acte illégal ou faisant négligemment ou omettant de faire quelque acte à l'accomplissement duquel il est tenu—Délit, 32-33 V. c. 20, s. 35.
- Voir Tentatives de meurtre.

B. A. T. DEMONTIGNY

(A continuer.)

Lettres de change et Billets a ordre.—
Droits du tiers-porteur.— Recours du
souscripteur contre le preneur.

Peut-on opposer au tiers-porteur de bonne foi, acquéreur avant échéance et pour valable considération, les nullités résultant de l'incapacité du souscripteur, accepteur ou endosseur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, dans les cas où l'incapacité est générale comme celle de l'interdit, du mineur, etc., ou spéciale, comme celle de la femme qui s'engage pour son mari ; ou, les nullités résultant de la cause de l'obligation, comme l'erreur, la fraude, la violence, la prohibition de la loi, les bonnes mœurs ou l'ordre public ?

SOMMAIRE.

1. Difficultés de la question ; mélange du droit français ancien et moderne, et de la jurisprudence anglaise.
2. Causes des nullités : 1o. incapacité des contractants, 2o. cause du contrat, 3o. forme de l'acte.
3. De la nullité absolue et relative ; du contrat nul et du contrat annulable.
4. Art. 2287 de notre C. civ. ; incomplet ; nécessité d'y ajouter *la bonne foi et une considération valable*. De quelles *exceptions* parle-t-il ?

§1.—SOURCES DE L'ART. 2287.

5. En France, la jurisprudence moderne accorde au tiers porteur *après* échéance la même faveur qu'au tiers porteur *avant* échéance ; elle diffère de notre art. 2287, de Pothier et du droit anglais.
6. Dans la jurisprudence anglaise, le souscripteur ne peut opposer au tiers porteur après échéance que les exceptions qui s'attachent au titre lui-même ; d'après notre art. 2287, il peut opposer *toutes* les exceptions opposables au preneur.
- 7 Dans le silence de notre Code sur une question de lettre de change ou billet promissoire, on doit recourir aux lois d'Angleterre existantes le 30 mai 1849.

§ 2.—INCAPACITÉ DU FAISEUR, DE L'ACCEPTEUR OU DE L'ENDOSSEUR.

8. Dispositions du Code civil sur les incapacités.
9. Le contrat ne peut exister sans un consentement donné par une personne capable ; de la lettre fausse ou souscrite par violence.
10. La nullité résultant de l'incapacité est opposable au tiers porteur avant échéance comme au preneur.
11. Jurisprudence française conforme.
12. Jurisprudence anglaise conforme.

I. Incapacité du mineur, de l'interdit, du dément, du prodigue.

13. Quand faut-il établir la lésion ?
14. De l'homme ivre.
15. Le souscripteur d'un effet de commerce fait depuis l'interdiction et antidaté peut-il opposer au tiers porteur de bonne foi la nullité du titre ? Réfutation de Massé. Arrêts de la Cour de cassation.
16. En l'absence de preuve positive de la date véritable d'un effet négociable portant une date antérieure à l'interdiction, doit-on présumer qu'il a été fait avant ou après l'interdiction ? Arrêts rendus en France.
17. L'effet de commerce prouvé avoir été fait antérieurement à l'interdiction est maintenu. Arrêts. Pouvoir du prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, de s'obliger pour ses besoins.
18. Conclusions. La nullité établie en faveur de ces incapables est absolue et peut être opposée au tiers porteur de bonne foi.

II. Femme mariée s'engageant pour son mari.

19. Nullité absolue des engagements de la femme non autorisée, même à l'égard du tiers porteur de bonne foi.
20. La femme peut-elle opposer au tiers porteur de bonne foi la nullité du billet par elle souscrit pour son mari ? L'engagement de la femme pour son mari est absolument nul et sans effet. Art. 1301.
21. Erreur de la Cour de Révision ; la nullité de cet engagement de la femme résulte d'une *incapacité* spéciale, et comme telle, elle est opposable au tiers porteur de bonne foi.
22. L'art. 113 du Code de commerce français établit une incapacité spéciale pour les femmes non commerçantes, de souscrire des lettres de change ; cette incapacité est opposable au tiers porteur de bonne foi.
23. La nullité de l'art. 1301 est encore opposable au tiers porteur à raison de l'objet du contrat et des termes de la prohibition.
24. Distinction en Angleterre entre le contrat et le titre déclarés nuls par un statut. Lorsque le titre, l'acte, est déclaré nul par un statut,

cette nullité, qui s'attache au titre lui-même, est opposable au tiers porteur de bonne foi. Exemples.

25. Notre premier statut sur l'usure fut calqué sur le statut anglais ; le billet entaché d'usure était nul entre les mains du tiers porteur de bonne foi.
26. La clause 36 de l'Ord. d'enregistrement est dans les termes prohibitifs des statuts anglais.

1. La question telle que posée est complexe, et ne peut être résolue qu'en distinguant avec soin chacune des espèces. Les difficultés, que ces questions présentent d'elles-mêmes, sont encore compliquées, pour nous, du mélange du vieux droit français, qui est la source première de notre code civil et commercial, avec le droit français moderne et la jurisprudence anglaise.

On risque de s'égarer en suivant trop aveuglément les auteurs et les arrêts de la France moderne, car le Code civil et le Code de commerce français s'écartent souvent, et du vieux droit et des modifications que nous lui avons fait subir nous mêmes. En outre, dans le silence de nos lois et dans le doute, nous recourons souvent, en matière commerciale, à la jurisprudence de l'Angleterre, surtout en matière de lettres de change et de billets promissoires. En effet, en 1849, il a été déclaré par un statut provincial, qui règle plusieurs points importants se rapportant aux lettres de change, que dans le silence de nos lois sur ce sujet, on aurait recours aux lois alors existantes en Angleterre ; cette disposition est reproduite dans l'art. 2340 de notre Code civil.

On voit par ce peu de mots combien le sujet est délicat, et avec quel soin il demande à être traité.

2. Et d'abord, il faut faire une grande distinction, et ranger en trois classes tous les cas où ces questions peuvent se présenter. En effet, toutes les nullités se rapportent 1o. à la capacité des contractants ; 2o. à la cause du contrat ; 3o. à la forme de l'acte. Ainsi, tout acte fait, soit par la personne que la loi en a déclarée incapable, soit pour une cause qu'elle a défendue d'en faire la matière, soit dans une forme qu'elle a

proscrite, ou sans suivre les formes qu'elle a établies, est un acte que l'on doit regarder comme nul. (1)

Nous ne traitons ici que des lettres de change et billets promissoires, et nous supposons que ces effets de commerce sont parfaits quant à la forme. Il ne reste donc à considérer que les nullités résultant de l'incapacité des contractants, et celles résultant de ce que le contrat a une cause illégale ou n'en a pas du tout.

Nous parlerons séparément de ces deux grandes causes de nullité.

3. Mais auparavant il est nécessaire de rappeler en peu de mots les principes du droit sur les nullités, savoir : que la loi seule prononce les nullités, et que les unes sont absolues et les autres relatives.

La nullité absolue est celle qui vient d'une loi dont l'intérêt public est le principal motif ; Dunod (2) expose très-bien l'étendue et les effets de cette nullité.

“ La prohibition es' censée faite par rapport à l'intérêt public, lorsque son premier et principal objet est le bien de la société, la conservation des choses et des droits qui appartiennent au public, et qu'elle statue sur ce qui concerne les bonnes mœurs, ou ce qui est hors du commerce par le droit naturel, des gens, ou civil. Telles sont les dispositions des lois au sujet des actes qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, de ceux qui ne produisent pas même une obligation naturelle, ou qui contiennent l'aliénation de ce dont le commerce est interdit pour une cause publique ou perpétuelle, comme sont les choses sacrées et le domaine. La nullité qui résulte de la prohibition en ce cas, est absolue, parce que la loi résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni confirmé ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception. Cette nullité peut être objectée, non seulement par la partie publique, mais encore par toutes sortes de personnes, sans qu'on puisse leur opposer qu'elles

(1) Merlin, *Rép. Vo Nullité*.

(2) *Prescript.*, part. I, ch. 8.

se prévalent du droit d'un tiers : et le juge peut y prendre égard d'office, quand personne ne la proposerait."

Les nullités relatives ne peuvent être invoquées que par ceux en faveur de qui elles sont établies ; elles peuvent se couvrir, être abandonnées soit expressément, ou tacitement par l'effet du temps ou par des actes subséquents.

La loi distingue encore les obligations *nulles* des obligations *annulables* ; les premières sont celles entachées d'une nullité absolue ; les secondes sont celles atteintes d'une nullité relative.

4. L'article 2287 de notre Code civil domine toute la matière du transport des effets de commerce ; il est ainsi conçu : "Le transport d'une lettre de change par endossement peut se faire avant ou après sa maturité. Dans le premier cas, le porteur acquiert un titre parfait, exempt de toutes obligations et objections qui auraient pu être opposées lorsqu'il était entre les mains de l'endosseur ; dans le second cas, la lettre est sujette à telles obligations et objections, de même que si elle était entre les mains du porteur précédent."

La Cour de Révision, siégeant à Montréal, (1) a cru qu'il ne fallait pas aller au-delà des termes de cet article qui, suivant elle, tranche toutes les difficultés, décide toutes les questions. La lettre a-t-elle été transportée avant la date de l'échéance ? Cela suffit ; le titre du porteur est parfait et exempt de toutes les objections et exceptions qui pourraient être opposées à l'endosseur ou bénéficiaire.

Elle affirme que la cause de la lettre fut-elle immorale, contraire à l'ordre public, prohibée de la manière la plus formelle ; la loi déclarât-elle la lettre inexistante, le contrat nul et sans effet, toutes ces prohibitions et ces déclarations sont non avenues par la vertu de l'endossement avant échéance et de l'art. 2287. Allant encore plus loin, elle soutient que le billet signé par un incapable, savoir par une femme mariée s'engageant pour son mari, est valable et lie cette incapable envers le tiers-porteur, qui l'a acquis de bonne foi avant échéance.

(1) *Suprà*, p. 235, La Banque d'Hochelaga vs. Valotte.

Elle ne distingue donc point entre les nullités résultant d'une incapacité, et celles résultant de la cause de la dette ; cependant la distinction est apparente, et les principes qui régissent les unes et les autres sont bien différents.

En outre, l'art. 2287, quoique formel et clair sur les points qu'il règle, est incomplet et ne rend point toute la pensée de ses auteurs.

En effet, il n'est pas vrai de dire, et personne ne prétend, qu'il suffise de l'endossement avant échéance pour donner au porteur un titre parfait et exempt des exceptions opposables au bénéficiaire. Il y a plusieurs autres conditions aussi nécessaires, aussi essentielles à cette fin, qui ne sont pas mentionnées dans cet article, ni ailleurs. Ainsi, il faut que le porteur ait acquis le titre pour *valable considération*, et l'on entend, par ces mots, une valeur réelle; un titre onéreux, un équivalent fourni contre l'échange de la lettre ; il faut de plus qu'il ne connût point les exceptions opposables au bénéficiaire ; qu'il ait escompté l'effet dans le cours régulier des affaires, et dans des circonstances qui ne pussent exciter ses soupçons. (1)

Il est donc impossible de dire que l'article 2287 contient tout le droit sur la question qui nous occupe, et qu'on ne doit pas aller au-delà de ses expressions. Il est élémentaire dans ce pays que le porteur a dû fournir une *considération valable* et être de *bonne foi*, lors de l'escompte du billet ou de la lettre de change, pour être à l'abri des exceptions opposables au bénéficiaire.

Or, si cet article demande à être complété par l'adjonction de deux conditions essentielles qu'il omet de mentionner, il demande aussi à être interprété, quant aux dispositions qu'il contient, d'une manière raisonnable et conforme aux principes du droit.

La lettre de change n'est que l'expression ou l'exécution d'un contrat qui ne peut exister sans des personnes capables de contracter et sans une cause reconnue par la loi. S'il n'y a pas de contrat, il n'y a plus de lettre de change, ni de billet-

(1) Bayley, *On bills*, p. 544, Hall & Wilson ; 16 Barbour's rep., 548.

Lorsque le Code parle d'une lettre de change transportée avant échéance, il entend un effet de commerce qu'il reconnaît comme lettre de change, qui existe et qui circule dans le commerce, parce qu'il en reconnaît et en admet l'existence. Si cette lettre existe, fut-elle entachée d'un vice qui la rend *annulable*, comme l'erreur, la fraude, la violence, la compensation, etc., alors le Code déclare que ces *objections et exceptions* ne sont pas opposables au porteur qui l'a acquise, 1o. de bonne foi ; 2o. avant échéance, et 3o. pour valable considération. Mais si la lettre est entachée d'une nullité résultant de l'incapacité de l'un des contractants, ou d'une raison d'ordre public qui rend l'acte inexistant, inopérant, qui le fait rentrer dans le néant, d'où il ne peut sortir parce que la loi lui résiste continuellement et par elle-même, alors la question n'est plus la même, et il ne suffit plus de citer l'art. 2287 pour répondre à toutes les objections et trancher toutes les difficultés.

Avant d'examiner séparément la question des incapacités et celle de la cause des contrats, il est nécessaire de connaître l'origine et les sources de notre article 2287, C. C., et de nous assurer si nous devons suivre, en l'interprétant, le droit français ou la jurisprudence anglaise ou des principes qui nous sont propres.

§ I.

Doit-on interpréter l'article 2287 de notre Code civil d'après la jurisprudence française ou anglaise ?

5. Nous répondons de suite : d'après ni l'une ni l'autre, d'une manière absolue, mais d'après notre propre législation qui diffère de celle de la France et de l'Angleterre, tout en s'inspirant de l'une et de l'autre.

Et d'abord notre article 2287, en déclarant que le transport après échéance soumet le porteur à toutes les exceptions et objections opposables au preneur, s'écarte entièrement de la jurisprudence française moderne. En effet, cette question longtemps controversée, et jugée diversément par les tribunaux et les cours d'appel, est maintenant tranchée par la cour de cassation dans un sens contraire à la disposition de notre article 2287, et l'on tient maintenant en France que le porteur

d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, acquis depuis son échéance, peut repousser toutes les exceptions opposables au preneur, même celle de compensation, tout comme si le transport avait eu lieu avant échéance. (1)

On a longtemps hésité en France, depuis le Code, à reconnaître la validité d'un transport, après échéance, d'un effet négociable par endossement. La jurisprudence a beaucoup varié, et lorsqu'enfin elle s'est fixée en faveur de l'affirmative, elle a déclaré, en même temps, qu'un tel transport avait tous les effets d'un transport avant échéance.

Pothier enseignait cependant que la lettre de change peut être transportée après échéance, et qu'elle s'éteint par la compensation, " lorsque depuis l'échéance l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre, d'une somme pareille ou plus grande que celle portée par la lettre de change, et dont le temps du paiement est pareillement échu." Mais la compensation n'a pas lieu avant l'échéance de la lettre de change, parce que la lettre n'étant pas due, elle ne peut se compenser ; la compensation ne se fait que lors de l'échéance, si le propriétaire, débiteur de l'accepteur, s'en trouve alors propriétaire, et n'a pas cessé de l'être par un endossement qu'il en aurait passé à un autre (2).

C'était reconnaître que l'effet conservait sa propriété de se transporter par endossement, mais que l'escompte ne se faisant plus dans le cours régulier des affaires, le preneur l'acceptait sur la foi de l'endosseur seul, et dans les conditions ordinaires du droit civil.

(1) C. Rej. 28 Janv. 1834 (Bories), S. V. 34, 1, 115.

C. Cass. 22 Mars 1853 (Jean), S. V. 53 1, 469.

C. Cass. 29 Août 1854 (Gaillard), S. V. 55, 1, 191.

C. Cass. 5 Juill. 1855 (Chollot), S. V. 56, 1, 25.

C. Cass. 18 Août 1856 (Wieldon), S. V. 57, 1, 586.

(2) Pothier, *contrat de change*, Nos. 141, 184, 186.

S. PAGNUELO.

(A continuer.)