

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:

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

10X	14X	18X	22X	26X	30X
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12X	16X	20X	24X	28X	32X

---

REVUE DE  
LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

---

TROISIÈME PARTIE.

“ Nous nous sommes réservé d'examiner dans cette troisième partie si de nouvelles dispositions législatives sont venues modifier, soit explicitement, soit implicitement, le système de l'article 2106, qui n'a été d'abord qu'une reproduction du système de la loi du 11 brumaire au VII. Il est nécessaire de bien se rappeler que dans la deuxième partie, nous avons exposé les principes de cette matière et le sens des articles 2106, 2108 et 2110, en nous plaçant à l'époque où était rédigé le chapitre 2 du titre *des privilèges et hypothèques*, et en faisant abstraction de toute innovation ultérieure, comme, par exemple, de l'abrogation de la loi du 11 brumaire, quant à la nécessité de la transcription pour acquérir à titre onéreux la propriété des immeubles à l'égard des tiers. Nous rappellerons à cet égard, cette observation faite plus haut: *En ce qui touche le privilège du vendeur d'un immeuble, il faut bien convenir que si, plus tard, on a abandonné le principe de la nécessité de la transcription, en matière d'aliénation d'immeubles par actes à titre onéreux, toute l'économie de votre article 2108 sera par là même bouleversée. Mais il n'en faut pas moins l'expliquer en lui-même, et indépendamment de toute abrogation ultérieure, soit expresse, soit tacite.*

“ Nous avons donc maintenant à rechercher quel est l'état *actuel* de la législation relativement au privilège du vendeur (1).

---

(1) La transcription n'a aucun trait à l'acquisition par suite de construction ou autres travaux exécutés sur un immeuble, par conséquent, les innovations qui ont pu s'introduire en matière de transcription n'ont pu avoir aucune influence sur la publicité du privilège de l'architecte et autres ouvriers employés à faire à un immeuble des réparations ou améliorations.

“ Lorsque la jurisprudence a décidé que l'article 26 de la loi de brumaire était abrogé, et que l'aliénation des immeubles à titres onéreux était parfaite par le seul consentement, elle s'est principalement fondée sur la disparition de l'article 91 du projet de la section de législation du conseil d'état sur *les privilèges et hypothèques* (1), lequel cependant avait été adopté par le conseil d'état après une solennelle discussion, (séance du 10 ventôse, an XII. Fenet, t. 15 page 391). Un puissant argument a été aussi tiré dans le même sens de l'article 834 du Code de procédure, dont nous aurons bientôt à nous occuper. Nous n'avons point à examiner ici la bonté de cette solution ; nous la prenons pour point de départ ; consacrée par une pratique constante et générale, elle n'est presque plus contredite aujourd'hui. Mais aussi nous regardons comme une vérité incontestable, qu'en faisant disparaître le principe posé dans l'article 91 du projet de loi, on a, par cela même, anéanti l'article 2108 tout entier, cet article étant une dépendance nécessaire de la règle, suivant laquelle l'acheteur ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte de vente.

“ En effet, 2108 est fondé sur cette idée simple et rationnelle que le vendeur, voulant retenir sur l'immeuble vendu un droit réel qui est le privilège, l'aliénation est notifiée au public avec la restriction qu'elle comporte, c'est-à-dire, avec la clause de réserve du privilège. Le public sait que l'acheteur est devenu propriétaire, mais il sait aussi que le vendeur n'est pas payé, et que le droit qu'il a au prix de vente pourra être opposé par lui, soit aux acquéreurs subséquents, soit aux créanciers hypothécaires de l'acheteur, quelle que soit la date à laquelle remonte leur hypothèque.

---

(1) Cet article était ainsi conçu : “ Les actes translatifs qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.” Fenet, t. 15, page 356.

“ Il est facile d'apercevoir qu'on ne peut plus songer à faire jouer ce mécanisme ingénieux, si la transcription n'est plus nécessaire pour la mutation de la propriété immobilière à l'égard des tiers, et si cette mutation s'opère par la seule force du contrat de vente (1). On objectera peut-être que malgré l'abrogation de la loi de brumaire, l'acheteur ne manquera pas de transcrire son contrat d'acquisition, soit pour faire la purge (art. 2181), soit pour arrêter le cours des inscriptions nouvelle (art. 834, C. proc.), soit enfin pour jouir des bénéfices particuliers attachés à la transcription par les arts 2108 et 2198. On ajoutera même que le droit de transcription étant, depuis la loi de finances du 28 avril 1816, acquitté en même temps que le droit d'enregistrement ou de mutation, les acheteurs n'ont plus d'intérêt à omettre la transcription ; enfin on fera remarquer que le vendeur peut la requérir lui-même, s'il craint la négligence de l'acheteur à cet égard.

“ Ces observations sont vraies, mais il n'en résulte nullement que l'art. 2108 se trouve maintenu et applicable ; il suffit pour s'en convaincre d'un moment de réflexion. Examinons ce point ; et d'abord, considérons le privilège du vendeur sous le rapport du *droit de préférence*.

“ La vente étant consentie, de deux choses l'une : ou l'acheteur est devenu sur le champ propriétaire complet et absolu de l'immeuble, sans réserve d'aucun droit réel au profit du vendeur ; ou l'aliénation opérée par le contrat ne l'a été que sous la réserve du privilège. Si on admet la première opinion, l'immeuble acquis par l'acheteur est sur le champ frappé entre ses mains par les hypothèques générales, soit judiciaires, soit légales, qui existaient à une date antérieure, avec ou sans inscription, suivant les cas. De nouvelles hypothèques peuvent venir aussi grever le même immeuble après l'acquisition. Dès lors on aura beau transcrire le contrat, le vendeur, qui avait tout aliéné, n'acquerra jamais qu'un droit nouveau primé par les hypo-

---

(1) Ce qui est aussi le cas d'après le droit du Bas-Canada auquel l'Ord. 4 Vic. c. 30, n'a pas dérogé sous ce rapport.—J. C.

thèques antérieures ; et si on répond que par la transcription (ou même par la seule inscription de la créance du prix de vente), le vendeur acquiert un privilège dont la nature est de primer toutes les hypothèques même antérieures nous répliquerons qu'un pareil effet donné rétroactivement à une transcription ou à une inscription, répugne à l'idée raisonnable qu'on peut se faire d'un système de publicité ; que cette transcription ou inscription ne serait plus, comme nous l'avons dit tant de fois, qu'une vaine formalité.

“ Cette doctrine bizarre a déjà été l'objet de nos critiques au commencement de ce travail, où nous avons montré la plupart des auteurs parlant beaucoup de la publicité du privilège du vendeur, en faisant toucher au doigt la haute nécessité, et l'anéantissant ensuite, en attribuant à la transcription ou à l'inscription des effets rétroactifs.

“ Si au contraire, on dit que l'aliénation opérée par le contrat de vente ne l'a été que *sous la réserve du privilège au profit du vendeur*, celui-ci n'a rien à transcrire, ni rien à inscrire ; il n'a aliéné qu'une partie de sa chose, il n'a transféré le droit complexe de propriété, c'est-à-dire l'ensemble des droits réels, que moins le droit réel appelé privilège, c'est-à-dire, le droit préférable à tout autre droit analogue, de transformer à son profit, jusqu'à concurrence du prix convenu, l'immeuble en une somme d'argent.

“ Dira-t-on que le privilège a été *réserve*, mais *sous la condition d'une transcription ou d'une inscription postérieure* ? Cela se concevrait sans doute, si on avait établi que dans un délai fixe et rapproché de la vente, le privilège devrait être inscrit. C'est ainsi que le privilège du cohéritier ou copartageant, pour raison de la soulte ou du prix de la licitation, doit aux termes de l'article 2109, (1) être inscrit dans les soixante jours qui suivent le partage.

---

(1) L'Ordon. 4 Vic. ch. 30, sec. 32, contient une disposition analogue.—J. C.

Si une semblable disposition existait en matière de vente, les créanciers de l'acheteur, quelsqu'ils fussent, ne pourraient compter sur la valeur de l'immeuble, qu'autant qu'après l'expiration du délai il n'y aurait eu ni inscription du privilège du vendeur, ni transcription de l'acte de vente ; jusque-là ils devraient s'abstenir de compter sur l'augmentation survenue au patrimoine de leur débiteur. Mais aucune règle semblable n'existe quant au privilège du vendeur ; et nul que je sache, n'a proposé jusqu'à présent d'en introduire une dans la pratique, par voie d'analogie tirée de dispositions analogues du chapitre *des privilèges*.

“ Ce qui ne se peut concevoir à mon avis, c'est que tout en admettant que le droit de préférence est *retenu* ou *réserve* par le vendeur, ou le soumette à la condition d'une transcription ou d'une inscription prise à une époque quelconque, et, dit-on, jusqu'à l'adjudication de l'immeuble saisi. Comment, en effet, comprendre que des hypothèques déjà acquises soient tenues perpétuellement en suspens, par l'attente d'une transcription ou d'une inscription éventuelle ? Et à quoi bon ces formalités ainsi entendues ? Quelle est leur utilité ? Qu'est-ce qu'une publicité qui peut n'avoir d'effet que pour le passé, et, n'avertir personne pour l'avenir ?

“ Si tout cela est raisonnable, on ne voit pas pourquoi la même faveur n'aurait pas été accordée, soit au cohéritier qui réclame la soulte du partage ou le prix de la licitation (art. 2109,) soit au créancier ou légataire qui veut demander la séparation des patrimoines (art. 2111), soit à l'architecte qui n'a pas été soldé de ses travaux (art. 2110).

“ Rappelons-nous, d'ailleurs, qu'il a été formellement dit et reconnu au conseil d'état que le privilège du vendeur devait être rendu *public*, afin que les tiers fussent avertis et qu'il n'y eût point de fraude ; ce qui suppose évidemment que cette publicité fait savoir aux tiers, lors de l'acquisition de l'acheteur (ou au moins à une époque très rapprochée de cette acquisition), la charge qui grève l'immeuble au profit du vendeur.

“ Si l'on n'a pas fixé de délai postérieur à la vente, pendant lequel le vendeur devrait inscrire son privilège ; si même dans le Code civil, jamais il n'est question quant à ce privilège, d'une inscription *exigée du vendeur* et indépendante de toute transcription, c'est que la même transcription mentionne et l'aliénation de l'immeuble, et la créance du prix, et par conséquent le privilège. Quand on en est venu à supprimer la nécessité de la transcription pour l'acquisition de la propriété à l'égard des tiers, on aurait pu organiser un nouveau système de publicité du privilège du vendeur ; dire, par exemple, que le privilège serait soumis à l'inscription dans un délai déterminé à compter de la vente. L'absence de toutes dispositions législatives sur ce point est même, à mon sens, un des plus forts arguments que puissent faire valoir ceux qui, dans leur conviction de l'excellence du système de la loi de brumaire, soutiennent encore aujourd'hui que ce système n'a été abrogé que par une erreur de la jurisprudence ; et que ni le Code civil, ni le Code de procédure n'ont fait disparaître une des plus belles institutions de notre législation intermédiaire. On ne peut guère répondre à cette objection, qu'en alléguant que la suppression de l'article 91 du projet du Code s'étant faite d'une manière subreptice, et sans qu'on osât la proclamer hautement, on s'est bien gardé de rebrousser chemin pour corriger l'article 2108, et qu'on a laissé cet article devenir ce qu'il pourrait (1). Mais enfin, que faire donc aujourd'hui que la propriété de l'immeuble est transférée par le seul consentement, et que nulle disposition de la loi n'a fixé un délai pour l'inscription du vendeur, comme elle l'a fait pour l'inscription du copartageant et pour celles des créanciers et légataires de la succession ?

“ Nous l'avons déjà fait entendre, il faut reconnaître que l'art. 2108 a été frappé d'abrogation par la même disposition

---

(1) On a justement qualifié d'*escamotage* la suppression de l'article 91 du projet de la section de législation, article adopté dans la séance du 10 ventôse an XII, avec des amendements qui ne touchaient en rien au fond de la question.

implicite ou explicite qui a abrogé l'article 26 de la loi de brumaire. C'est parce que la transcription fait connaître aux tiers la translation de la propriété, qu'elle leur fait connaître en même temps le privilège. Si la transcription est supprimée pour le premier objet, elle l'est pour le second ; car elle n'est autre chose que la publication de toutes les clauses écrites dans le contrat, soit au profit de l'acheteur, soit au profit du vendeur.

“ Les interprètes ont prétendu conserver l'article 2108, tout en déclarant abrogé le système général de la loi de brumaire ; ils n'ont pas aperçu que l'article 2108 n'était qu'une institution accessoire, absolument dépendante de l'institution principale conservée dans l'article 91 du projet, de même que l'article 29 de la loi de brumaire n'était qu'un appendice de l'article 26 de la même loi. Aussi sont-ils arrivés à des résultats forcés et d'une bizarrerie inconcevable. Je le répète : il faut, pour être conséquent, reconnaître que si l'article 2108 est abrogé, il l'est tout entier, et chercher à constater avec soin toutes les conséquences de cette abrogation. En y réfléchissant, on voit qu'on pouvait imaginer différents moyens de se tirer d'embarras et de suppléer à la transcription, au lieu de s'attacher servilement à la lettre morte d'un article auquel tout sens raisonnable était enlevé

“ On aurait pu admettre dans la pratique l'usage d'une inscription prise à l'avance par le futur vendeur, c'est-à-dire avant la conclusion définitive du contrat, que l'on n'aurait considéré comme réalisé (ce qui est même assez ordinairement dans la pensée de ceux qui traitent sur un immeuble), que par la rédaction de l'écrit notarié ou sous seing privé. Cette inscription d'une sorte de privilège *éventuel* eût fait connaître à l'avance, quel droit le vendeur devait conserver lors de la consommation de la vente. Une telle inscription eût beaucoup ressemblé à l'inscription prise par l'architecte, avant le commencement des travaux destinés à créer une plus value. Au moment de la vente réalisée par la confection de l'acte, comme au fur et à mesure des augmentations



produites par les travaux, le privilège aurait frappé la valeur immobilière mise dans le patrimoine du débiteur. Une pleine et entière publicité eût révélé ce fait à tous les créanciers hypothécaires de ce dernier. On eût ainsi rendu applicable à la vente, et sans transcription, l'article 2106, tel que nous l'avons interprété et tel qu'il s'applique dans le cas de l'article 2110 (1).

“ 2o On aurait pu, lors de chaque vente d'un immeuble, convenir que l'aliénation serait subordonnée à la transcription de l'acte de vente, et faire de l'accomplissement de cette formalité une véritable condition suspensive ; ce qui, certainement, est une clause parfaitement licite. La prudence des parties aurait ainsi corrigé les mauvais effets de l'abandon du principe de la loi de brumaire ; on aurait marché comme par le passé ; l'article 2108 se serait appliqué à la lettre et sans effort ; droit réel transféré, droit réel conservé par le vendeur, tout aurait été à la fois rendu public (2)

“ L'un et l'autre de ces deux modes de procéder ne pouvant être qu'un correctif conventionnel, un remède imaginé par la prudence des parties, et non par la sagesse du magistrat interprète de la loi commune, nous devons pour-

---

(1) J'ai appris depuis la première publication de mon travail que ce mode de procéder, indiqué par moi comme un expédient auquel les parties pourraient recourir, était considéré comme une véritable règle législative par M. Ernst aîné, mort dernièrement professeur à l'université de Louvain. Mais si nous admettions chez nous ce système, le vendeur, en ne s'inscrivant pas avant la rédaction du contrat de vente, se trouverait déchu de son privilège, bien qu'il conservât d'ailleurs un droit de résolution contre les tiers ; ce qui me paraît inadmissible (V. ci-dessous le développement de cette idée). M. Ernst rend, il est vrai, sa théorie inattaquable en refusant d'une manière générale au vendeur le droit de résolution contre les tiers. Mais j'ai reculé devant ce résultat qui m'a paru trop hardi et incompatible avec l'esprit général du Code civil. (Comp. les art. 954, 1664 et 2125 du C. civil.)

(2) La possibilité d'une convention de ce genre est indiquée dans les débats d'un procès qui a donné lieu à un arrêt de la cour de Grenoble du 8 février 1810. (Sirey, 1810, p. 1, p. 382.)

suivre notre tâche, et rechercher comment, dans l'hypothèse d'une vente pure et simple, la lacune résultant de l'abrogation implicite de l'article 2108 pourra être comblée, et le privilège du vendeur conservé.

“ La question étant posée en ces termes, je ne vois que deux solutions possibles. La première consisterait à appliquer, par analogie, au privilège du vendeur les dispositions qui accordent à d'autres créanciers privilégiés, un certain délai pour prendre inscription tout l'effet qu'elle aurait eu si elle avait accompagné l'acquisition d'où nait le privilège. On voit que nous faisons allusion aux dispositions des articles 2109 et 2111 (1); mais nous ne nous arrêterons que sur l'article 2109, parce que le privilège dont il traite, et non celui de l'article 2111, se rapproche par sa nature du privilège du vendeur.

“ On sait que le cohéritier ou copartageant a soixante jours pour inscrire le privilège qu'il a sur les immeubles échus aux autres copartageants, pour les soultes ou le prix des licitations. Cette disposition est pleine de sagesse; car un partage est une opération souvent très compliquée, d'où résultent entre les copartageants des rapports très-nombreux; de sorte que la lecture seule de l'acte, *en supposant qu'il dût être transcrit au bureau des hypothèques* (2), pourrait ne pas suffire pour donner au public une connaissance exacte des privilèges grevant chacun des immeubles

(1) On pourrait encore citer ici les dispositions 1<sup>o</sup> de la première loi du 5 septembre 1808, art. 3, sur le privilège pour le recouvrement des frais de justice dus par les condamnés; 2<sup>o</sup> de la deuxième loi du même jour, art. 5, sur les privilèges qui frappent les biens des comptables.

(2) J'emploie ces expressions : *en supposant qu'il dût être transcrit*; car même sous l'empire de la loi de brumaire, on admettait généralement que l'art. 26 ne s'appliquait pas aux actes de partage, à cause de la règle que les partages sont *déclaratifs de propriété*. Quand à la mutation opérée par décès au profit de la masse des héritiers, elle n'avait point été soumise à la loi de la publicité.

échus aux divers héritiers. Les rédacteurs du Code avaient senti la nécessité absolu de séparer du corps de l'acte ces divers privilèges des copartageants, et de faire connaître chacun d'eux par inscription spéciale, à la différence du privilège du vendeur, qui se détache bien plus aisément dans l'acte de vente, où la créance du prix figure comme une clause saillante et principale.

“ Ainsi, dans le système primitif du Code, le privilège du vendeur existait par la transcription seule, parce que la transcription suffisait pour la faire connaître (1), tandis que l'inscription avait paru indispensable pour rendre notoire les divers privilèges existant au profit de tel ou tel copartageant sur telle ou telle portion des immeubles héréditaires ; ce qui avait nécessité la fixation d'un délai pour la prise de ces diverses inscriptions (2). Mais enfin, la transcription ne pouvant plus jouer le rôle que lui assignait l'art. 2108, il n'eût certes pas été déraisonnable d'appliquer dorénavant par analogie l'art. 2109 au privilège du vendeur, et de dire que ce dernier devait s'inscrire dans les soixante jours, à l'effet de primer tous les créanciers de l'acheteur.

“ Certes personne n'aurait été lésé par une telle jurisprudence. Le vendeur n'aurait pu se plaindre d'être traité, quant à la longueur du délai, comme le cohéritier ou le copartageant qui peuvent avoir à faire un grand nombre

(1) On se rappelle que, pour plus de clarté, on avait cependant enjoint au conservateur de faire d'office et sur le vu de la transcription, l'inscription du privilège (V. art. 2108).

(2) M. Troplong (Comm. sur l'art. 2106, no. 270) voit dans la diversité de ces dispositions de l'incohérence. Elle me semblent, au contraire, empreintes d'une haute sagesse ; à mon avis, les rédacteurs du Code ont rarement aussi bien fait. Je m'étonne aussi que ce jurisconsulte paraisse ne pas apercevoir pourquoi les créanciers et les légataires, qui veulent exercer le privilège de *séparation des patrimoines*, ont un délai beaucoup moins restreint que les copartageants. N'est-il pas évident que l'on a considéré que ces créanciers ou ces légataires peuvent ignorer pendant assez longtemps, soit le décès, soit même les dispositions testamentaires du *de cuius* ?

d'inscriptions différentes ; et les tiers ne pourraient blâmer une pratique qui, en somme, aurait pour résultat une augmentation de publicité.

“ Cette solution, je suis prêt à le reconnaître, peut être regardée comme trop hardie, et résultant d'un argument d'analogie qui sort des limites de l'interprétation proprement dite ; mais on conviendra du moins qu'elle serait encore préférable à la doctrine admise par les auteurs, et qui peut se résumer en ces termes : *fidélité au texte de l'article 2108, bien que ce texte n'ait aujourd'hui aucun sens raisonnable*. Quoi qu'il en soit, je ne m'arrête pas à cette solution, et voici pour quel motif. Si le législateur n'a pas jugé indispensable l'inscription du privilège du vendeur, c'est que la seule *connaissance de la vente* lui a paru suffisante. Comme on l'a dit plus haut, le privilège n'en est qu'un fragment, une clause particulière. L'acte de vente n'était réputé connu des tiers que par la transcription qui en révélait à la fois tout le contexte, tant au profit de l'acheteur qu'au profit du vendeur. Aujourd'hui tout est changé ; on a abandonné presque entièrement le système de la publicité, sage et bienfaisante institution qui avait porté de si heureux fruits dans quelques-unes de nos provinces du Nord. La vente en dépit du vote du conseil d'état et de l'art. 1583 du Code civil (1), transfère la propriété à l'acheteur, non-seulement à l'égard du vendeur, mais à l'égard des tiers. Dès lors il est admis que la mutation de propriété est suffisamment connue des personnes intéressées, par l'inspection des titres de propriété, dont la représentation doit être le préliminaire indispensable de tout traité avec le propriétaire. Cette présomption est sans doute fautive dans bien des cas ; puisque celui qui a aliéné l'immeuble peut avoir gardé les titres, et en réalité les garde toujours lorsque l'aliénation n'est que de certains dé-

---

(1) Art. 1583 : “ ..... La propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix..... ”

membrements de propriété, comme l'usufruit, l'usage, les servitudes. Mais si jamais l'existence d'un droit réel est révélé par la lecture des titres de propriété, c'est incontestablement l'existence du privilège du vendeur; car l'acte de vente qui constate qu'il est débiteur du prix d'achat, et les personnes qui traitent avec lui ne doivent pas se croire en sûreté tant que la quittance de ce prix ne leur est pas représentée.

De là, on arrive à cette conséquence, qu'aujourd'hui le vendeur, au moins en ce qui touche le *droit de préférence* dont nous traitons en ce moment, n'a besoin d'aucune inscription ni transcription pour conserver son privilège; que la vente produisant ses effets sans aucune mention sur les registres publics, doit les produire *intégralement*; qu'on ne peut la scinder et réputer certaines clauses connues et d'autres ignorées du public; qu'en un mot, toutes les clauses de l'acte forment un tout indivisible. On peut même dire, en termes plus énergiques, que l'aliénation connue du public par l'examen du titre n'est qu'une aliénation *partielle* (1), puisque le vendeur a conservé un droit réel qui est le privilège. Je sais que le résultat auquel j'arrive ainsi choque une jurisprudence qui paraît constante; mais je me crois permis de le présenter comme logiquement déduit du principe adopté sur les mutations à titre onéreux. On entre ainsi dans un ordre d'idées intelligible; on met de côté franchement cette menteuse publicité du privilège qui se réduit à une forme inutile, et on ne fausse pas l'institution de l'inscription hypothécaire imaginée pour avertir les tiers.

---

(1) J'ai plusieurs fois exprimé ma pensée sous cette forme, mais je n'y tiens pas, si elle peut choquer ceux qui ne veulent absolument pas que l'hypothèque et le privilège soient des *démembrements de la propriété*, et qui peuvent concevoir qu'une personne ait sur un objet la propriété entière, c'est-à-dire le droit réel le plus complet, tandis que d'autres ont aussi des droits réels sur le même objet.

“ Il suivra de notre solution que dans le cas de faillite de l'acheteur, le vendeur ne sera point déchu de son privilège, à défaut d'inscription prise aux époques déterminées par l'article 448 du Code de commerce (comp. ancien art. 443, *ibid.*) La masse des créanciers qui a connu le contrat de vente a également connu la dette du prix. Et quelle utilité trouve-t-on d'ailleurs à enlever au vendeur son privilège en lui laissant une action en résolution (1)? Celui qui a le droit de reprendre l'immeuble en nature à défaut de paiement du prix, n'a-t-il pas, à bien plus forte raison, le droit d'être payé par préférence sur la valeur de cet immeuble? Un résultat contraire n'est-il pas choquant pour la raison, et ne faut-il pas le rejeter, quand il n'est pas consacré par un texte formel de la loi (2)?

“ Il nous reste à considérer le privilège du vendeur sous le rapport du *droit de suite*.

“ Dans le système du Code civil, le privilège du vendeur se révèle en même temps que l'aliénation, aux sous-acquéreurs de la propriété comme aux créanciers hypothécaires. Nulle aliénation nouvelle ne peut être concédée par l'acheteur, si ce n'est sous réserve de ce privilège. Il nous suffit donc de répéter ici, en deux mots, ce que nous avons lon-

(1) On sait qu'une jurisprudence constante admet que le droit de résolution conféré par les articles 1184 et 1654 est un droit réel, c'est-à-dire *opposable aux tiers* (V. plus haut.)

(2) Ce que j'ai trouvé de plus extraordinaire, sur cette matière, est un arrêt de la cour de Lyon, confirmé par arrêt de rejet de la cour de cassation du 16 juillet 1818 (Sirey, t. XVIII, part. 1, p. 27), qui décide qu'un vendeur non payé est déchu de son privilège, pour ne s'être pas inscrit dans les dix jours qui ont précédé la faillite de l'acheteur, et qu'en outre il est censé avoir renoncé à son action en résolution *en demandant à exercer son privilège*.—Comme si avant de recourir à la résolution, moyen extrême et que les lois fiscales rendent si coûteux, il n'était pas naturel qu'il essayât de se faire payer d'une manière ou d'une autre (Comp. art. 1654)! Comme si la renonciation, au droit de résolution, en supposant même qu'il y eût renonciation, n'était pas au moins subordonnée à la condition de *l'exercice du privilège*! Sans aucun doute, les juges ont cédé à un sentiment de répulsion que fait éprouver un système dans lequel le privilège périt et la résolution subsiste. Mais ce système n'en est pas moins virtuellement consacré dans l'arrêt; car en ne se présentant pas à l'ordre, le vendeur eût été admis à exercer le droit de résolution. M. Durantou, t. XIX, p. 124, dit que même en produisant à l'ordre, le vendeur ne serait nullement déchu du droit de résolution, s'il avait fait des réserves. Mais ces réserves sont-elles nécessaires? Doit-on facilement présumer l'abandon d'un droit important? Non sans doute, et des lois faites dans cet esprit seraient des pièges tendus aux particuliers.

guement développé en traitant du droit de préférence ; c'est-à-dire que la publicité des mutations à titre onéreux n'existant plus, l'article 2108 devient inapplicable. La vente étant supposée connue des tiers sans transcription, la créance du prix l'est également, soit de l'adjudicataire sur saisie, soit du nouvel acquéreur ; le droit de suite *du vendeur doit donc* exister à leur égard indépendamment d'une publicité spéciale, comme existe le droit de résolution (1).

“ Arrivons de suite à l'art. 834 du Code de procédure, disposition jetée au milieu de matières étrangères, et dont le but secret était de satisfaire la régie, mécontente de voir ses recettes diminuer depuis que la transcription n'était plus utile pour l'acquisition de la propriété immobilière (2). Depuis cet article, tout acquéreur (indépendamment des art. 2180 *in fine*, 2181 et 2198) a un intérêt des plus grands à transcrire, pour faire apparaître les inscriptions des créanciers hypothécaires, qui avaient déjà le droit de s'inscrire avant la mutation de propriété. Dès lors, on a pu dire que le vendeur, à l'égard des créanciers dont nous venons de parler, est considéré comme étant encore propriétaire, non-seulement jusqu'à la transcription de la vente, mais encore *jusqu'à l'expiration de la quinzaine à partir de la trans-*

(1) Le contraire a été jugé plusieurs fois, et notamment par un arrêt de rejet de la cour de cassation du 13 décembre 1813, rendu sur une espèce antérieure au Code de procédure civile (Sirey, 1814, part. 1, p. 46 ; V. surtout le 4<sup>e</sup> considérant.) Mais trouve-t-on même *un texte* dans le Code civil qui subordonne le *droit de suite* du vendeur à une inscription prise avant la revente de l'immeuble ? Ce n'est certes pas dans l'art. 2166. Et je le répète encore, que signifierait une législation qui refuserait le privilège en accordant le droit de résolution ? Jamais de pareils résultats ne sont entrés dans la pensée des rédacteurs du Code.

(2) Voyez l'histoire de cet article dans M. Locre, *Esprit du Code de procédure*, t. IV, p. 27 à 60. On n'eût sans doute pas songé à cet expédient législatif, si le Code de procédure eût été rédigé après la loi de finance de 1816, (V. les art. 52 et 54 de cette loi. V. aussi notre *appendice*, § 5, 2o.)

*cription.* Ainsi, même après l'accomplissement de cette formalité, l'acheteur n'est pas encore saisi de la propriété *erga omnes*.

“ La fin de cet article 834 réserve formellement au vendeur le droit résultant de l'article 2108. Que signifient ces mots ? S'agit-il ici de rétablir ou de confirmer la nécessité de rendre public le privilège du vendeur, *en sorte que ce privilège puisse s'évanouir dans certains cas pour cause d'inobservation de l'article 2108 ?* Je ne le crois pas, et voici mes motifs. A l'époque où s'élaborait le Code de procédure, on était loin d'être d'accord sur les effets de la transcription ; et dans la relation de M. Locré, on voit que le grand juge, ministre de la justice, le conseil d'Etat, et la régie de l'enregistrement avaient des opinions divergentes sur cette matière, et notamment que le grand juge regardait la loi de brumaire comme demeurée en pleine vigueur. Le conseil d'Etat n'avait garde de s'expliquer d'une manière précise sur ces questions difficiles, en rédigeant un titre du Code de procédure. Antérieurement (le 11 fructidor an XII), il avait émis un avis opposé à l'opinion du grand juge. Cet avis avait déplu à la régie et, par suite, au chef du gouvernement. Le conseil d'Etat, pour contenter le maître sans avoir l'air de changer brusquement d'opinion, imagina un article qui, d'une part, rend la transcription fort utile, et, d'autre part, semble établir dans une rédaction obscure et embarrassée que le vendeur est dépouillé de la propriété par la vente, en un mot, que *l'aliénation précède la transcription*. La fin de l'article, relative au privilège du vendeur et du cohéritier, se ressent de l'obscurité du début. Au fond, tout ce qu'on veut exprimer, dans cette fin d'article, relativement au vendeur, c'est qu'il n'est pas soumis à l'inscription, et qu'à son égard il existe un *droit spécial*, consacré par l'article 2108, c'est-à-dire que son privilège est connu en même temps que la vente toute entière. Maintenant, comment la vente elle-même sera-t-elle connue ? c'est une question à part. D'après l'art. 2108. ce devait être par la transcription ; mais en renvoyant à cet



article, on ne le fait pas revivre quant à la partie abrogée, sur laquelle on ne veut pas s'exprimer en termes exprès. Ce qui est bien entendu, c'est que le vendeur n'est pas tenu de s'inscrire, et que son privilège se conserve nécessairement et par la force des choses, lorsque la créance du prix est mentionnée dans l'acte de vente. Qu'on se rappelle d'ailleurs que le vendeur non payé conserve toujours, et sans remplir aucune formalité, le droit de demander la résolution de la vente, et on restera persuadé que son privilège ne peut dépendre de l'accomplissement de formalités qui lui seraient imposées (1).

“ Mais ne serait-il pas possible d'entendre la disposition finale de l'art. 834 du Code de procédure d'une manière telle, que le droit de suite du vendeur fut toujours révélé par une transcription que serait obligé de faire, non pas le vendeur, mais l'acheteur? Ceci dépendra de l'interprétation qu'on donnera au *premier alinéa* du même article. On pourra peut-être arriver ainsi à considérer l'art. 834 comme rétablissant, en matière de droit de suite, un système de publi-

(1) Je sais que l'avis du conseil d'Etat du 22 janvier 1808, relatif, entre autres matières, *aux inscriptions prises d'office*, contient une disposition qui paraît supposer en vigueur un principe contraire, puisqu'il dit *que le renouvellement d'inscription prescrit par l'art. 2154 doit être fait par le vendeur*; mais il faut faire attention que le conseil d'Etat, lorsqu'il a donné l'avis en question, n'avait pas à examiner si cette inscription était nécessaire au vendeur, mais seulement si le conservateur devait, d'office, pourvoir au renouvellement. On a bien fait de décider la négative et d'affranchir le conservateur d'une tâche presque impossible à remplir; mais le conseil d'Etat va trop loin, quand il suppose que le vendeur a une inscription à renouveler. Si ce point eût été l'objet d'un examen spécial, on eût reconnu que cette décision supposait: 1o que le système de la loi de brumaire était en vigueur, ce que le conseil d'Etat d'alors avait refusé d'admettre; 2o que le vendeur n'avait pas d'action en résolution contre les tiers. Remarquons d'ailleurs que d'après l'art. 2108 lui-même, aucune *inscription* n'est exigée du vendeur; or, l'article 2154 ne parle que du *renouvellement des inscriptions*. Jamais les *transcriptions* n'ont dû être *renouvelées*, soit d'après la loi du 11 brumaire, soit d'après le Code civil.

cité dont le jeu serait tel que le privilège du vendeur apparaîtra toujours par l'effet d'une transcription *imposée à l'acheteur*. Je vais m'expliquer.

“ D'après l'art. 834, les hypothèques acquises avant la vente, mais non encore inscrites, peuvent l'être dans la quinzaine qui suit la transcription de cette acte. Ainsi, comme nous l'avons dit, sous ce rapport unique, c'est-à-dire au profit des créanciers qui pouvaient s'inscrire avant la vente, le vendeur est encore considéré comme propriétaire jusque après l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription. Mais supposons que, cette transcription n'ayant pas été faite, l'acheteur revende l'immeuble ; le nouvel acquéreur devra-t-il, pour arrêter le cours des inscriptions qui peuvent être prises par les créanciers du premier vendeur, transcrire non-seulement son propre contrat de vente mais même le premier contrat de vente ? Je pense qu'il le doit, et voici comment je raisonne.

“ Il résulte de l'art. 834 quelque chose d'analogue à ce qui se passait sous la loi de brumaire, puisque le vendeur, sous un certain rapport, est encore propriétaire jusqu'à la transcription de la vente, et même quinze jours par de là. Que l'acheteur vienne à revendre, la position du vendeur originaire ne change pas ; car ce premier acheteur n'a pu concéder au second plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Ce nouvel acheteur ne sera donc propriétaire à l'égard des créanciers du premier vendeur que de la manière dont l'aurait été le premier acheteur, c'est-à-dire en transcrivant le premier contrat de

---

(1) Sous l'empire de la loi de brumaire, l'acheteur n'aurait pu, avant la transcription de son acte de vente, conférer des hypothèques *ni faire des aliénations au préjudice de son vendeur* ; car la transcription du *premier contrat* devait opérer la mutation de propriété à son profit, et au profit de ses successeurs universels ou particuliers, qu'en faisant naître en même temps le privilège du vendeur. M. Troplong admet bien cette solution quant aux hypothèques accordées par l'acheteur avant la transcription de la vente faite à son profit, parce que, dit-il avec beaucoup de raison, l'acheteur *ne pouvait conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même* (Comment. sur l'art. 2108, t. I, no. 276, p. 405 et 406.) Mais chose surprenante, il rejette cette même

vente (1); et, en outre, pour devenir complètement propriétaire à l'égard des créanciers hypothécaires du second ven-

solution quant aux *aliénations* faites par l'acheteur. Ainsi, d'après ce jurisconsulte, l'acheteur qui ne peut hypothéquer, *parce qu'il ne saurait conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même, pourra aliéner la propriété.* Voici les passages auxquels je fais allusion, et dans lesquels M. Troplong se propose d'expliquer *le jeu du système de la loi du 11 brumaire*:

“ Il fallait nécessairement qu'elle (la vente) fût accompagnée de la transcription. Il suit de là que le vendeur restait maître de la chose à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, et que l'acquéreur ne pouvait l'hypothéquer, tant que cette transcription n'était pas effectuée. *Il ne pouvait en effet conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.*” P. 405.

Et plus loin: “ Lorsque l'acquéreur conférait des hypothèques sur l'immeuble qu'il avait acheté, mais dont l'acte de vente n'avait pas été transcrit, ces hypothèques ne pouvaient nuire au droit du vendeur; car, avant la transcription point d'aliénation complète, et par conséquent point d'hypothèque opposable au vendeur; *que si l'acquéreur faisait transcrire, le privilège du vendeur se trouvait par cela même conservé, et nulle inscription hypothécaire ne pouvait le primer.*”

Toute cette doctrine est parfaitement exacte, mais continuons:

“ *Si l'acheteur faisait une revente de l'immeuble, il est encore certain que le droit du vendeur originaire demeurait sain et entier, tant que le sous-acquéreur n'avait pas fait transcrire (transcrire quoi? On verra plus loin qu'il s'agit du deuxième contrat.) Le vendeur maintenait donc l'intégrité de son privilège en faisant transcrire son contrat même après la revente. (Le vendeur n'avait point de privilège à maintenir tant qu'il avait la pleine propriété; il acquérait un privilège lorsque l'acheteur, en transcrivant, était devenu propriétaire.) Mais il en était autrement si, avant cette transcription, le sous-acquéreur faisait transcrire son acte. Cette transcription purgeait l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur, et une transcription ou inscription postérieure faite par le vendeur originaire n'eût pu relever ce dernier de la perte de son droit.*”

Comment? la transcription qui, d'après la loi du 11 brumaire, dépouille le vendeur de sa propriété, est la transcription d'un acte de vente autre que le sien! Quoi, l'acheteur qui n'est pas encore investi de la propriété de l'immeuble, qui *ne peut l'hypothéquer* au préjudice de son vendeur, peut valablement l'aliéner! *Nulle inscription hypothécaire prise par un créancier de l'acheteur ne primera le vendeur, parce que cet acheteur ne peut conférer plus de droit qu'il n'en a lui-même, et la transcription d'une revente faite par l'acheteur dépouillera complètement le même vendeur!* Eh! qu'aurait répondu ce sous-acquéreur prétendu propriétaire, à des tiers qui auraient traité

leur, il devra transcrire son propre contrat. Ces mêmes règles seraient applicables, quel que fût le nombre des actes de vente successifs. Or, chacune de ces transcriptions, en profitant à l'acheteur, servira aussi à faire apparaître le privilège de chacun des vendeurs non encore payés. De cette manière, l'article 2108, auquel renvoie l'art. 834 du Code de procédure, deviendra de nouveau applicable, non-seulement en ce sens que le privilège sera connu du public comme clause

avec le vendeur originaire, et qui se seraient inscrits ou auraient transcrit avant la transcription de l'acte de vente du premier acheteur qui a revendu l'immeuble? L'art. 26 de la loi du 11 brumaire ne les aurait-il pas fait invinciblement triompher des prétentions et de ce premier acheteur et du second qui succède à ses droits? En vérité si je combats ici des erreurs chimériques, si c'est moi qui m'abuse, s'il n'y a que logique où je vois des contradictions flagrantes, je n'ai plus qu'à me taire et je suis un insensé. Mais si j'ai raison, comment ne pas déplorer le dommage que de tels écrits, séduisants par le mouvement du style, souvent même intéressants par la recherche et la mise en lumière de fragments des vieux auteurs, peuvent causer aux saines études du droit?

A la fin du passage que je viens de transcrire, l'auteur fait en note les citations suivantes: " Répertoire, t. XV, Transcript., p. 692. Arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813. Dalloz, Hyp., p. 88 et 89." Ces autorités sans doute sont imposantes, et leur adhésion à des résultats qui me paraissaient si choquants m'embarassait beaucoup, lorsque j'ai pris le parti de les vérifier. Quelle a été ma surprise lorsque j'ai reconnu qu'il s'agissait, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 13 décembre 1813, d'une vente faite le 3 fructidor an III, c'est-à-dire à une époque où la propriété se transférait sans transcription (1); et que le vendeur ne s'était pas même conformé aux dispositions du titre 3 de la loi du 11 brumaire an VII, qui accordaient un délai de trois mois pour inscrire les hypothèques et les privilèges antérieurs à sa promulgation! Quant à M. Dalloz, v. *Hypothèques*, p. 88, il cite précisément cet arrêt en traitant des dispositions transitoires de la loi du 11 brumaire. Et enfin à l'endroit indiqué du répertoire (V. 5e édit., § 3, no. 3), le même arrêt se trouve intercalé dans un passage de M. Tarrible, où il n'est pas le moins du monde question d'expliquer le système de la loi du 11 brumaire sur les effets de la transcription.

(1) La loi du 9 messidor an III, déjà décrétée, ne devait être mise en vigueur qu'à partir du 1er ventôse an IV (V. art. 1er de cette loi); et d'ailleurs elle n'exigeait point la transcription pour la translation de propriété, ainsi que l'a jugé avec raison l'arrêt de rejet de la cour de cassation du 28 juin 1816 (Sirey 1817, p. 1, 291.).

de la vente et en même temps que les autres clauses mais encore en ce sens qu'il sera, aussi bien que la vente toute entière, connu *par la transcription*.

“ Ajoutons que cette interprétation est tout à fait en harmonie avec l'esprit fiscal qui a dicté l'art. 834, destiné à apaiser les clameurs de la régie et à rendre nécessaires un grand nombre de transcriptions. Qu'il nous soit permis de le dire en passant : il est déplorable de voir la fiscalité présider ainsi aux développements de la législation civile, et régler, dans l'intérêt de son exploitation, les matières les plus importantes et les plus vitales. D'autres fois la réaction se fait sentir ; et on fait ainsi des lois d'expédient, tantôt pour combattre, tantôt pour favoriser les exigences du fisc. On accumule des règles que ne rattache aucun lien, que ne féconde aucun principe commun. C'est par haine pour les lois fiscales que beaucoup de conseillers d'Etat rejetaient, en l'an XII, la transcription, et même l'inscription de la loi de brumaire. Ces belles institutions ont péri en grande partie, et le fisc a trouvé le moyen de ressaisir sa proie, d'abord partiellement par l'article 834, et enfin d'une manière à peu près complète, par les articles 52 et 54 de la loi de finance de 1816. Puisque aujourd'hui, en définitive, on paye toujours, autant valait conserver intact le principe de la publicité.

“ Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, qui est si embrouillée et si peu systématique sur toutes ces matières, paraît repousser le moyen que je signalais tout à l'heure de faire revivre l'article 2108 par l'article 834. Plusieurs arrêts de rejet de la cour de cassation décident que l'acheteur, pour jouir du bénéfice de ce dernier article, n'a pas besoin de transcrire les contrats qui précèdent le sien (1). Si cette

---

(1) V. Arrêts du 28 mai 1807 (Sirey, t. VII, p. 1, p. 295,) et du 13 décembre 1813, déjà cité plus haut (Sirey, t. XIV, p. 1, p. 46.) • La même doctrine est professée par Merlin, qui cite encore quelques autres arrêts (Répert., 5e édit., v. Trans-

doctrine triomphe, et jusqu'à l'établissement d'un bon système hypothécaire, fondé sur la base d'une véritable publicité, il faudra, selon nous, en revenir purement et simplement à la solution exposée plus haut, suivant laquelle le droit de suite du vendeur se conserve aussi bien que son droit de préférence, sans publicité spéciale, et comme clause du contrat de vente."

Cet extrait pourra paraître un peu long; mais comme il traite de questions qui pourront s'élever sous notre régime hypothécaire tel que constitué par l'Ordonnance 4 Vic., c. 30. Nous avons cru qu'il convenait de le reproduire en entier.

J. C.

Québec, janvier, 1848.

---

cription, § 3, no. 2); par M. Duranton (t. XX, p. 610, no. 359 et suivants), et par MM. Aubry et Rau (traduction de Zachariae, t. 1, p. 435.) Mais MM. Aubry et Rau, à en juger par la note 7 mise au bas de cette page, paraissent s'occuper surtout de la purge proprement dite.—M. Tarrille a vu l'utilité de la transcription des contrats précédents pour l'application de l'art. 834, (F. Transcription, § 3, no. 3). Mais il subordonne mal à propos la transcription de chaque contrat de vente antérieur, à la circonstance que le vendeur a constitué des hypothèques qui peuvent être inscrites; en effet, le privilège du vendeur est, à l'égard de l'acheteur, aussi favorable que les hypothèques en question.—Dolvincourt et Grenier, et après eux M. Troplong, t. IV, no. 913, font une distinction assez judicieuse, bien qu'elle s'écarte du texte de l'art. 834. Ils se contentent de la transcription du dernier contrat, lorsque ce contrat relate exactement les noms des vendeurs antérieurs. Ce tempérament pourrait être admis, toutefois en exigeant en outre que le dernier acte mentionnât le prix stipulé pour chacune des ventes antérieures. Aucun de ces derniers auteurs n'envisage la question sous le rapport de l'application de l'article 834.



District of Quebec. In the Queen's Bench, October 1847.  
No. 617. WURRELL et al. vs. BOSWELL.



As soon as the purchaser ascertains that the merchandize delivered do not answer the order given, he must return them to the vendor or give him notice to take them back; and if he neither returns them, or give the vendor notice, he cannot afterwards rest his defence upon the ground that the goods were quite unfit for the purpose for which he intended to use them.

Action in assumpsit for goods sold and delivered, and money paid, laid out and expended. The plaintiffs upon the order of the defendant who is a Brewer imported for him from London, "half a hundred weight of Book Isinglass fit for Brewer's use from 3s. 9d. to 5s. per pound, according to quality." The Isinglass was delivered in the month of October 1846, and a bill of parcels immediately handed to the defendant. In April following the defendant having been called upon to pay for the Isinglass refused to do so alleging it was of an inferior quality, unfit for the purposes of his trade, and offered to return the article: it was refused by the plaintiffs upon the ground that the notice of the unfitness of the goods and the tender to return were made too late.

The defendant pleaded to the action.-- 1st The general issue, and 2d a perpetual *exception péremptoire en droit* by which he urged, as a means of defence the fact above stated, that the article was of an inferior quality, and that within three days after its delivery he had notified the plaintiffs and offered to return the Isinglass. Issue having been joined, it appeared by the evidence that shortly after the delivery of the Isinglass in October, the defendant had tried it with the view of ascertaining if it would answer his purpose, that it was then ascertained that it would

not, but that nevertheless no offer was made to return it or notice given of its insufficiency, until the following month of April.

For the plaintiffs it was contended that the defendant having kept the Isinglass so long was foreclosed from the right of objecting to the quality of the article, and that he ought, immediately upon discovering that it was unfit for the use of his trade, to have returned it or to have given the plaintiffs notice. Vide 1 Campbell, 190, Fisher vs. Samuda and an other;—20, Rendell's reports, 61, Sprague vs. Blake;—Duvergier de la vente no. 404 note 2;—Pothier, vente, no. 231;—Dictionnaire de droit vo. Redhibitoire, p. 524, col. 1, Répertoire vo. Redhibitoire p. 557 col. 1.

It was stated on the part of the defendant that the Isinglass having been ordered for a particular purpose there existed an implied warranty, which exempted the purchaser from returning the goods or giving notice to the seller until he was called upon to pay for them.—Fielder vs. Starkin, 1 H. Bl. 17. Buchanan vs. Parnshaw, 2 T. R. 745.

Judgment for the plaintiffs.





## ANALYTICAL INDEX.

*Of cases determined in the court of King's Bench for the District of Quebec from 1807 to 1822.*

(CONTINUED FROM PAGE 72.)



In an action of revendication, the title on which the plaintiff claims must be distinctly stated in the declaration, and if it is not it is a good cause for *exception à la forme*. Poulliot vs. Scott, 1820, no. 44.

If the breach of a contract be imperfectly alleged in the declaration an *exception à la forme* is the proper plea. But if the breach is not at all alleged advantage may be taken of the omission upon a *défense en droit*. Wagner et al. vs. Farran, 1811, no. 126.

Misnomer cannot be pleaded by *exception à la forme*. Simoneau vs. Campbell, 1818, no. 1030. (1).

The want of a sufficient affidavit to hold to bail is not a subject for an *exception à la forme*. Patterson vs. Hart, 1811, no. 47.

It is no ground for an *exception à la forme* that the sheriff did not certify the copy of the writ of summons which was served on the defendant. Wilson vs. Arnold, 1817, no. 779.

A plea which in substance states that the defendant is not the person who is responsible to the plaintiff for the sum he demands, is (if the matter be pleaded affirmatively) *une fin de non recevoir* and not *une fin de non procéder*. Campbell vs. Peltier, 1820, no. 1018.

If the notice indorsed on the declaration be irregular, the irregularity is cured by the appearance on the return day of the process *ad respondendum*, notwithstanding an *exception à la forme*. Chamberland vs. Raymond, 1820, no. 10.

---

(1) It has since been held in the case of Sharples and Dumais, in appeal 1846' that misnomer was rightly pleaded by *exception à la forme*.

Of an irregular incidental demand advantage must be taken by *exception à la forme*. Turner vs. Whitfield et al. et *vice versâ*, 1811, no. 10.

An office copy of a parish register in the custody of the prothonotary, if certified, is legal evidence in support of an *exception à la forme*. Tremblay vs. Côté, 1820, no. 479.

Matter essential entirely omitted is the subject of a *défense en droit*, matter essential imperfectly stated is the subject of an *exception à la forme*. Wagner vs. Farran, 1811, no. 126.

### *Défense en Fait et Exception Péremptoire.*

A *défense en fait* is a denegation of the defendant's signature in cases in which he is summoned to admit or deny it. Perrault vs. Girard, 1820, no. 14.

Misnomer must be pleaded by *exception péremptoire*, (1) because it relates to the defendant and not to the court by putting in issue the plaintiff's right of action against him. That the declaration is not sufficiently libelled must on the contrary be pleaded by *exception à la forme*, because it relates to the court inasmuch as it avers. "The declaration to be so imperfect, that it is null and void, and that the court cannot proceed. Simoneau vs. Campbell, 1818, no. 1030.

S. P., 1811, no. 216 ; 1816, no. 346 ; 1817, no. 973 ; 1818, no. 706 ; 1823, no. 1352.

When goods are sold on credit for a fixed period, the term of payment must be pleaded affirmatively by *exception péremptoire temporaire*. Racey vs. Stephenson, 1821, no. 952.

That all the persons who ought to be defendants in an action *ex contractu*, are not parties to the suit is rightly pleaded by an *exception péremptoire temporaire*, in which those who ought to be added must be named. Fraser et al. vs. Dunn et al., 1812, no. 87.

---

(1) *Vide note ante* p. 195.

That the plaintiff is an alien enemy must be pleaded by *exception péremptoire temporaire*. Bellinghurst vs. Lee, 1813, no. 73.

When an action is commenced by a part, instead of the whole firm; the defendant by *exception péremptoire temporaire* may plead it, or avail himself of the objection at the trial. Chinic et al., vs. Gervais, 1820, no. 560.

The english statute of limitation is a good *exception péremptoire perpétuelle* in an action for the recovery of a debt contracted in London. Hogan vs. Wilson, 1820, no. 316.

To support a plea of *litis pendance*, the 1st and the 2d action must be between the same parties and the cause of action must be the same, not only as to the thing demanded but as to the grounds on which it is asked; it cannot otherwise be maintained. Voyer vs. Jugon, 1817, no. 599.

The plea of *litis pendance* is the proper plea where another cause, on the same ground and between the same parties, is depending in another jurisdiction, and, it is founded on the fact, that another jurisdiction is already seized of the cause. When both causes are depending in the same court, the exception, if there be any necessity for an exception, should not be peremptory but dilatory: but a motion to stay proceedings is the better course. Racey vs. Oliva, 1821, no. 74.

A plea of tender (*offres réelles*) must offer what it admits to be due in principal and interest with one shilling for costs "sauf à parfaire." Baucher vs. Asselin, 1813, no. 283.

Damages cannot be pleaded by way of compensation, but where compensation can be urged it should be pleaded by *exception péremptoire*. Brunet vs. Lee, 1812, no. 352.

The *exception péremptoire* of *non numeratæ pecuniæ*, must be pleaded. Fortier vs. Beaubien, 1809, no. 221.

*Replication and Issue.*

In an action *en exhibition de titres*, conclusions upon the titles exhibited must be filed and an issue raised thereon. Rex vs. Saul, 1811, no. 306.

If by special replication to an exception the plaintiff admits the facts which the exception sets forth, he may (under the ordinance of 1785,) rebut the effect of what he so admits by pleading affirmatively such other facts as in law will avoid them, and upon these the issue may be raised as the ordinance directs. Paquet vs. Gaspard.

*Incidental demands, cross demands and interventions.*

That a deed was fraudulently obtained cannot be pleaded as matter of defence to an action founded upon it. An incidental demand in *révision* is the course to be pursued. Bradly vs. Blake, 1812, no. 553.

A sheriff's return is an *acte authentique* and cannot therefore be impeached as a false return without an inscription *en faux* (as in other cases) and an incidental demand *en révision* founded on affidavit. Bélanger vs. Holmes, 1818, no. 346.

S. P. 1818, no. 206.

Upon an inscription *en faux* against an *acte notarié* the subscribing witnesses, and also witnesses who are of kin to the parties may be examined. Paquet vs. Demers, 1810, no. 107.

S. P. 1820, no. 106.

If the party who fyles an acte impeached *en faux* omits to declare (on being required) that he means to make use of it, he is not foreclosed but may still be admitted to make his declaration on payment of costs. Proux vs. Proux, 1818, no. 106.

The original minute of a notarial *acte* impeached *en faux* is to be fyled, in most cases, by the defendant *en faux*. Paquet vs. Demers, 1810, no. 107.

If the *moyens de faux* be such as will not (if proved) affect the *acte* impugned the court will set them aside and proceed in the cause in chief. Baby vs. Bernard, 1810, no. 667.

In the case of a will, a suggestion that only one notary was present at the execution of the instrument is a *moyen de faux pertinent*. Proux vs. Proux, 1819, no. 106.

A claim which has no connexion with the demand in chief cannot be the subject of an incidental cross demand. Lafleur vs. Mure, 1810, no. 41.

An incidental cross demand must be founded on, and must set forth, something more than the matter pleaded by exception to the demand in chief. Dussault vs. Stuart, *et vice versâ*, 1816, no. 267.

In an action for rent that the defendant has not been kept "*clos et couvert*" cannot be pleaded by exception to the action: it is a breach of contract on the part of the landlord, and the tenant must seek his remedy in damages by an incidental cross demand. Weippert vs. Iffland, 1820, no. 122.

In an action for work and labour in building vessels, the defendant pleaded want of skill and filed an incidental cross demand for damages, and this was held to be the correct course of proceeding. Galarnéau vs. Murette, 1818, no. 510.

An incidental plaintiff must give security for costs, if he be resident without the province. M'Callum vs. Delano *et vice versâ*, 1812, no. 399.

Of an irregular cross demand (incidental) advantage must be taken by *exception à la forme*. Turner vs. Whitfield, 1811, no. 10.

If part of a cargo be delivered and accepted, an action for freight *pro tanto* will lie. But damages for non performance of the residue of the contract can only be demanded, on the part of the freighter, by an incidental cross demand, or a distinct action. *Oldfield vs. Hutton*, 1812, no. 5.

If the rule to plead upon the demand in chief be a six-day rule; the rule to plead upon an incidental cross demand in the same suit will also be a six-day rule. *Plamondon vs. Shephard*, 1813, no. 174.

A third person cannot intervene in an action of *complainte* on the ground that he is proprietor of the soil to which the action refers. *Puize vs. Miville*, 1813, no. 423.

### *Repleader.*

Where the issue is immaterial or informal, the court will order a repleader. *Forbes vs. Atkinson*, 1810, no. 31.

A repleader may be awarded at the trial, if the issue taken is there found to be immaterial. *Vocelle vs. Faucher*, 1818, no. 155.

