This is a reproduction of a book from the McGill University Library collection.

Title: La bibliothèque du Code civil de la province de Quebec (ci-devant Bas-Canada) : ou recueil comprenant entre autres matières
Volume: 21
Publisher, year: Montréal : Cadieux & Dérome, 1871-90

The pages were digitized as they were. The original book may have contained pages with poor print. Marks, notations, and other marginalia present in the original volume may also appear. For wider or heavier books, a slight curvature to the text on the inside of pages may be noticeable.

ISBN of reproduction: 978-1-77096-009-1

This reproduction is intended for personal use only, and may not be reproduced, re-published, or re-distributed commercially. For further information on permission regarding the use of this reproduction contact McGill University Library.

McGill University Library
www.mcgill.ca/library

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES:

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER

Juge de la Cour Supérieure pour la Province de Québec, Docteur en Droit et professeur à l'Université Laval à Montréal.

VOL. XXI

MONTRÉAL:
EUSÈBE SENÉCAL & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS
20, RUE SAINT-VINCENT

1890

LA

BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 2267.]

2267. [Dans tous les cas mentionnés aux articles 2250, 2260, 2261 et 2262 la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue après l'expiration du temps fixé pour la prescription.]

2267. [In all the cases mentioned in articles 2250, 2260, 2261 and 2262 the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained after the delay for prescription has expired.]

5 *Montreal Law Reports, Queen's Bench, p.* 266. *Corporation, cité de Sherbrooke, App. et Dufort, Intimé. C. d'App. M.* 1889. } *Incorporated City —C.S.C. ch.* 85, *s.* 3— *Damages resulting from neglect to maintain road— Limitation of three months need not be pleaded.*

HELD:—1. Section 3 of C.S.C. ch. 85, (R.S.Q. 4616, § 3) applies to the City of Sherbrooke; and no action of damages thereunder can be maintained unless brought within three months after the same have been sustained.

2. The Court is obliged to apply the prescription though not pleaded by the defendant.

APPEAL from a judgment of the Superior Court, district of St. Francis (BROOKS, J.), Dec. 22, 1887, condemning the appellant to pay $125 damages for the value of a horse, drowned in St. Francis river within the limits of the city of Sherbrooke. The judgment was as follows:—

"The Court, etc.....

"Considering that the plaintiff hath proved the material allegations of his declaration, and that the place on the highway where the accident occurred by which he lost his horse, was a dangerous place which should have been guarded by a hand rail, and which hand rail would have prevented the accident by which said horse was drowned, and that the fact of its being such a dangerous place is proved by the accident having occurred there; that said road was not fenced on either side, was narrow and not protected on the westerly side, except by alder bushes, through which plaintiff's colt, being frightened, passed into the river, and that the provisions of Art. 787 of the Municipal Code, apply to said highway at the place of said accident, and that the said defendants are responsible to plaintiff for the damage sustained by him as complained of by him in his declaration, doth adjudge and condemn defendants to pay plaintiff the sum of $125, the value of said colt, with interest thereon from the 22nd of December, 1887, and costs of suit, *distraits*, etc."

Sept. 25, 1889.]

H. B. Brown, Q. C., for the appellant, after contending that the judgment was unfounded on the merits, submitted that the action was prescribed, under the provisions of section 3 of C. S. C. ch. 85, more than three months having elapsed after the accident before the institution of the suit. This

ground of defence had not been pleaded, but was specially set up in the reasons of appeal. The case of *Corporation of Quebec & Howe*, 13 Q. L. R. 315, was referred to.

Bélanger, for the respondent, contended that the limitation, should have been pleaded, and that this ground of defence could not now be invoked by the appellant. The present case did not fall within Art. 2267, C. C., because it was not a case mentioned in Articles 2250, 2260, 2261, 2262, C. C.

It was further contended that the three months' limitation did not apply to the case, because Sherbrooke is not an incorporated town or city within the meaning of ch. 85, C. S. C., inasmuch as it was not created a town by special Act; and the Municipal Code should apply. It was true that in 1875, the town applied for new powers, and a special Act of incorporation was obtained, 39 Vict. (Q.) ch. 50; but it remained subject to the dispositions of the Municipal Code as regards all matters not provided for by the special Act, and the maintenance of roads was one of the matters as to which the special Act was silent. Therefore, the prescription of two years, under Art. 2261, C. C., should apply.

BOSSÉ, J. (for the Court) :—

Le présent appel est d'un jugement condamnant l'appelante à payer la valeur d'un cheval appartenant à l'intimé, à qui se serait noyé dans la rivière St François où il serait tombé de la rue Windsor dans les limites de la cité, et qui, cette endroit, longe la rivière.

Le demandeur allègue, que l'accident est dû au manque de garde-fous à cet endroit, et à la négligence de la défenderesse qui n'aurait pas pris les précautions ordinaires et nécessaires pour la sûreté publique.

En appel, pour la première fois, la corporation a invoqué la prescription de trois mois du chapitre 85 des Statuts Refondus du Canada.

Les propositions par l'intimée soumises sont:

1° Que ce statut n'est pas applicable à la corporation de la cité de Sherbrooke parce que, quant à cette matière, la

cité de Sherbrooke est régie par les dispositions du code municipal.

2° Que cette prescription n'est pas une prescription absolue, et que la défenderesse ne l'ayant pas invoquée par ses défenses en Cour Supérieure, le tribunal d'appel ne peut ni la suppléer, ni la recevoir, lorsqu'elle ne forme pas partie des plaidoieries écrites.

La première n'offre guère de difficultés.

La cité de Sherbrooke a été incorporée par acte spécial, 39 Vict. chap. 50. Cet acte après avoir érigé en corporation de cité, la ville de Sberbrooke existante jusqu'alors en vertu d'autres statuts, pourvoit à la division de la cité en quartiers, au mode de représentation de ces divers quartiers dans le conseil de la cité, donne un système spécial d'élection de conseillers, de contestation d'élections, d'imposition et perception des taxes municipales, et confère à la corporation les pouvoirs qui paraissaient nécessaires à son organisation et à son fonctionnement. Enfin, et, probablement au cas ou quelque chose aurait pu avoir été omis dans cette longue énumération de pouvoirs, il est statué, section 48, que le code municipal sera applicable pour toutes les matières auxquelles il n'est pas pourvu par cet acte.

De là il résulte que la corporation de la cité de Sherbrooke doit son existence à cet acte, et que c'est en vertu de cet acte qu'elle est créée corporation et non en vertu des dispositions du Code municipal. Certaines parties du Code sont bien rendues applicables à la corporation, mais parce qu'elles sont incorporées dans l'acte spécial dont elles for ment partie, on ne peut pas dire pour cela que le code mu nicipal, comme code, est la loi qui régit la cité. Il en est d'ailleurs exclu par l'article premier du code qui le rend inapplicable aux cités et villes incorporées par acte spécial

D'ailleurs la section 48 en déclarant que les dispositions du code municipal s'appliqueront dans tous les cas où la charte de la ville ne contiendra pas de dispositions spéciales est encore sans effet pour la présente cause, pour la raison

que le code municipal ne pourvoit pas à la prescription pour les actions en recouvrement des dommages de la nature de ceux réclamés.

Il faut partant déclarer que le chapitre 85 s applique à la cité de Sherbrooke.

Quant à la question de savoir si la Cour doit déclarer acquise la prescription édictée par ce statut lorsque cette prescription n'est pas plaidée, je crois que nous ne pouvons hésiter. Les termes de la loi sont impératifs : " La corpo- " ration sera responsable des dommages pourvu que l'action " soit intentée dans les trois mois après les dommages souf- " ferts." Ainsi, pas de responsabilité, et partant pas d'action après les trois mois. Après ce laps de temps la loi dénie l'action.

La Cour ne pourrait sans violer la loi l'admettre dans une action *ex parte*, parce que le statut déclare que telle action n'existe pas, et le fait que la défenderesse aurait comparu et plaidé d'autres matières ne saurait créer un droit d'action qui sans ces défenses n'aurait pas existé.

Mais, nous dit-on, l'article 2188 du Code Civil dit : " Les " tribunaux ne peuvent pas suppléer d'office le moyen resul- " tant de la prescription, sauf dans les cas où la loi dénie " l'action, ils le peuvent dans les cas où la loi ne dénie pas " l'action." C'est pour eux un pouvoir facultatif que leur donne cet article.

Ce raisonnement ne me paraît pas pouvoir être adopté.

Le chapitre 85 dénie l'action, et il n'est plus loisible aux tribunaux de la recevoir.

D'ailleurs, le mot " peuvent " de cet article, doit se lire comme signifiant " doivent, " autrement il faudrait déclarer lettre morte l'article 2267, et déclarer aussi lettre morte le chap. 85, cependant reconnu par l'article 2263.

L'on objecte encore que la défenderesse en plaidant au fond à l'action a reconnu le droit d'action.

La réponse est, que l'on ne peut pas reconnaître l'existence d'une action qui n'existe pas en loi. Il faudrait pour

que l'action pût être maintenue, non une simple reconnaissance de ce droit inexistant, mais un nouveau contrat qui crérait le lien de droit et ferait naître une obligation nouvelle, et ce serait cette seule nouvelle obligation qui pourrait faire la base de l'action.

Je n'ai pu trouver le rapport de la cause *Lamontagne et Dufresne*, mentionnée par Mr. le Juge Ramsay dans ses rapports de décisions de la Cour d'Appel, colonne 545. Il a dû y avoir là une inadvertance singulière, et qui ne peut être attribuée à un juge dont la science et la précision de langage font l'admiration de tous. Il doit y avoir eu erreur dans la correction des épreuves.

La Cour d'Appel, a, au contraire, dans la cause de *La Corporation de Québec & Howe*, 13 Q. L. R. 315, appliqué la prescription de ce même statut chap. 85, quoiqu'elle n'eût pas été invoquée en Cour Supérieure; et la Cour Suprême a, dans les deux causes de *Breakey and Carter* (Cassell's Rep. 256) et *Dorion and Crowley* (*Idem*, p. 420) déclaré que les courtes prescriptions du code doivent être appliquées en appel quoique non invoquées par la partie devant le tribunal de première instance.

La jurisprudence est ainsi fixée, et nous devons renvoyer l'action, mais comme dans les causes citées, sans frais en faveur de la défenderesse.

Si elle avait invoqué ce moyen en Cour Supérieure, le demandeur se serait probablement désisté de son action, et aurait évité les frais de l'instruction; à tout évènement le jugement de la Cour Supérieure aurait renvoyé l'action et les frais de l'appel n'auraient pas été encourus.

Je dois ajouter qu'à mon avis la corporation était, dans l'espèce, responsable du dommage causé, et sauf la prescription acquise, devait être condamnée. Ce n'est qu'avec regret que je me vois forcé de renvoyer l'action. Cette loi est dure, elle devrait probablement disparaître de nos statuts, mais elle s'y trouve, et nous ne pouvons nous refuser d'en faire l'application.

TESSIER, J., (*diss.*) considered that the right to invoke prescription had been renounced by the appellants. On the merits, his Honor was of opinion that the judgment should be confirmed.

The judgment is as follows :—

" La Cour, etc.....

" Considérant que par la section 3 du chapitre 85 des Statuts Refondus du Canada, il est pourvu que si la corporation municipale d'une cité ou d'une ville incorporée, néglige de réparer et d'entretenir une route, rue, ou grand chemin, située dans les limites de la municipalité, telle corporation sera responsable de tous les dommages éprouvés par suite de cette négligence, pourvu que l'action pour recouvrement de ces dommages soit intentée dans les trois mois après les dommages soufferts ;

" Et considérant que l'intimé en cette cause n'a pas intenté d'action contre la corporation de la cité de Sherbrooke dans les trois mois de la date à laquelle il a souffert les dommages dont il se plaint par son action ;

" Et considérant que par l'article 2188 du Code Civil les tribunaux ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription sauf dans les cas où la loi dénie l'action ;

" Et considérant que d'après les termes du statut ci-dessus cité, l'intimé n'avait plus d'action après les trois mois expirés à compter de la date à laquelle il avait souffert les dommages dont il se plaint ;

" Et considérant que cette interprétation est conforme à l'article 2267 du Code Civil, qui déclare complètement éteintes les réclamations ou créances pour injures corporelles en vertu de l'article 2262 du Code Civil, lorsque l'action n'a pas été intentée dans les délais fixés par cet article ;

" Et considérant qu'en vertu du statut et du dit article, la corporation appelante n'était pas obligée d'invoquer la prescription fixée par le statut ci-dessus cité, et qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour de première

instance, savoir la Cour Supérieure pour le district de St. François le 22me jour de décembre 1887, cette Cour casse et annule le dit jugement ;

" Mais considérant que l'omission de la part de l'appelante d'avoir invoqué en cour de première instance le moyen de défense résultant du chapitre 85 des Statuts Refondus a occasionné des frais considérables tant en Cour inférieure qu'en Cour d'appel, l'appel de la corporation appelante est maintenu, et l'action de l'intimée est renvoyée, chaque partie payant ses frais tant en Cour de première instance qu'en Cour d'appel. (*Dissentiente* l'hon. Juge Tessier.) "

Judgment reversed.

---

13 *Legal News*, *p.* 65 *et s.* } In *Corporation of Sherbrooke & Dufort*, M.L.R., 5 Q.B. 266, the Court of Appeal dismissed the action upon the three months' limitation under C.S.C. ch. 81, s. 3, which was not pleaded, but was invoked on the appeal. Mr. Justice Tessier, who dissented, referred to the case of *Carter & Breakey*, (A. D. 1884) Ramsay, 547, which states that the Court of Appeals modified the judgment, but did not supply the defence of prescription. And it is added, " In the Supreme Court, this judgment was reversed by allowing a higher rate of value for the use and occupation of the land, but the defence of prescription was not supplied." We have reason to believe that this note was based upon inaccurate information, and that the abstract of *Carter* & *Breakey* in Cassels, 256, is correct. It must be remembered that Mr. Justice Ramsay's Index was an unfinished draft, at the time of his death. If the lamented author had lived to complete the thorough revision which he intended to give the work as it was passing through the press, this and other inaccuracies which may be observed in it, would probably have been rectified.

Mr. Justice Bossé, in giving the judgment of the Court in *Corp. of Sherbrooke* & *Dufort*, refers to the case of *Lamontagne* & *Dufresne*, (A.D. 1874), Ramsay, 545. The holding in

this case, according to Mr. Justice Ramsay, was as follows: —" Prescription must be pleaded in all the cases mentioned in articles 2259, 2260, 2261, and 2262, C.C., the right of action in these cases not being 'denied.'"

The action in the last mentioned case was brought by Dufresne *et al.* against Lamontagne to resiliate a lease for fifteen years from Laurent Dufresne to the defendant Lamontagne. The action also included a demand for eight and a half years' rent. Prescription was not pleaded, and the judgment of the Superior Court, Torrance, J., July 9, 1873, makes no reference to it. The demand was maintained, the *considérant* being as follows :

" Considérant que le défendeur Lamontagne a failli de faire la preuve des allégations contenues dans ses exceptions et défenses par lui plaidées à cette action, déboute les dites exceptions et défenses, sauf quand aux primes d'assurance, et condamne le dit défendeur Charles H. Lamontagne à payer aux dits demandeurs la somme de $524, étant pour dix-sept semestres de loyer des prémisses mentionnées en la déclaration en cette cause, dus et échus le 1er novembre 1871, etc." The lease was also rescinded.

Lamontagne appealed from this judgment, Mr. D. D. Bondy for appelant. The factum discusses various questions with great vivacity, and on the last page we find the following reference to the question of prescription : " Enfin, en se limitant à la prescription qui est le dernier port de refuge de l'appelant, et dans lequel, armé de la loi qu'on ne l'accusera pas, il l'espère, d'avoir forgée, il défie toutes les attaques haineuses et impuissantes de ses adversaires ennemis, il ne resterait dû en définitive aux intimés qu'une somme totale de $354."

Messrs. Duhamel, Rainville & Rinfret represented the respondents, Mr. Joseph Doutre, Q.C., appearing as counsel. The question of prescription is noticed in the respondents' factum in the following terms :—

" La prescription de cinq ans, contre les arrérages d'un

bail emphytéotique n'existait pas avant le Code. Voir texte officiel de l'art. 2250, qui est inclu entre [ ]. De même, l'art. 2267 est entre [ ]. Et l'art. transitoire 2270 réserve les prescriptions commencées avant le Code; ce qui veut dire que les contrats soumis à des prescriptions différentes de celles créées par le Code, continuent à être régis par le droit antérieur. D'ailleurs, dans le cas actuel, les demandeurs sont créanciers solidaires, et la prescription, interrompue ou suspendue pour l'un d'eux, l'était pour tous. C.C. Art. 2230. L'art. 2232 introductif d'un droit nouveau suspend néanmoins la prescription à l'égard des mineurs. Or ici il y a nombre de mineurs.

" De plus, la prescription (Art. 2188) n'est pas suppléée par le juge. Ici elle n'est pas plaidée. C'est en appel seulement que cette question est soulevée.

" L'Art. 2267 dit que la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Quelle reconnaissance plus positive que celle de celui qui prétend avoir payé ? "

The judgment was unanimously affirmed in appeal, Dorion, Ch. J. Monk, Taschereau, Ramsay, Sanborn, JJ., and in Mr. Justice Ramsay's factums we find the following carefully written opinion, which indicates that the question of prescription was fully considered by the Court, this being apparently the only question upon which there was any hesitation in confirming the judgment.

" RAMSAY, J. :—

" Under the Code it is necessary to plead a limitation, and if not pleaded, may it be supplied by the Court?

" The general rule is, that the defence of prescription cannot be supplied by the Court, but Art. 2188 adds, ' except in cases where the right of action is denied.' It is pretended that under this Article it can and must be supplied by the Court.

" This exception is given as old law, on the authority, it is presumed, of the case of *Pigeon & The Mayor etc., of Mon-*

treal, 3 L.C.J., p. 294. But that case was decided in appea on the special enactment which permits the Corporation to raise the question of the limitation of six months under the general issue in all actions for anything done under the Water Works Acts. 7 Vic. cap. 44, sect. 26, extended by the 16 Vic. cap. 127; 19 Vic. cap. 70, and 24 Vic. cap. 67. It is not the law in England. Chitty on Bills, 596; Stephen on Pleading, 154; Chitty on Pleading, 479. Nor was there any such idea under the old French law: 'Les fins de non recevoir doivent être opposées par le débiteur; le Juge ne les supplée pas,' says Pothier, Obl. 676. We have therefore a doctrine laid down in the Code as old law, not only unsupported, but at variance with all authority, and besides it is not in accordance with the general principles of the Articles preceding. Art. 2183 defines the different prescriptions, and indicates the distinction between those prescriptions which are a 'bar to' or 'preclude' any action. Art. 2184, however, goes on to say that the prescription generally may be renounced, and 2185 says it may be so tacitly or expressly. If, however, we take the interpretation sought to be given to Art, 2188, and which its terms to some extent justify, we must conclude that the short prescriptions cannot be renounced. We must therefore reconcile these articles, and this becomes the easier from the form of Art. 2188. It will be observed that the article does not say absolutely that the Court could supply the defence resulting from prescription where the action is denied, it is only inferentially that we can decide that it was the intention of the legislature to confer this exceptional power on the Court. Pointed as the inference is, I don't think we are obliged so to interpret the Statute under the circumstances.

"Again, the action is not denied in the short prescriptions. Art. 2267 says. 'no action can be maintained.' Those words have never been held to preclude the action. And so an action for any matter provided for by Art. 1235 will

not be dismissed on demurrer if the writing signed by the party to be bound be set up.

"This, however, is not the first time since the Code that this point has come up. In the case of *Wilson* & *Demers*, Aylwin and Badgley, JJ., declared that the Statute of Limitations could not be put in issue by demurrer, but must be pleaded by an exception. 2 L.C.L.J., page 251."

From the foregoing it would appear that in 1884 the doctrine held by the Court of Appeal was that these prescriptions must be pleaded, and that in 1886, when Mr Justice Ramsay was compiling his Index, he was under the impression that this doctrine had not been disturbed. In fact, however, it bad been disturbed by the decision of the Supreme Court in *Carter* & *Breakey;* and in another issue we propose to refer more particularly to what was held in this case.

2268. La possession actuelle d'un meuble corporel à titre de propriétaire fait présumer le juste titre. C'est au réclamant à prouver, outre son droit, les vices de la possession et du titre du possesseur qui invoque la prescription ou qui en est dispensé d'après les dispositions du présent article.

La prescription des meubles corporels a lieu par trois ans [à compter de la dépossession,] en faveur

2268. Actual possession of a corporeal moveable, by a person as proprietor, creates a presumption of lawful title. Any party claiming such moveable must prove, besides his own right, the defects in the possession or in the title of the possessor who claims prescription, or who, under the provisions of the present article, is exempt from doing so.

Prescription of corporeal moveables takes place after the lapse of three years, [reckoning from the

du possesseur de bonne foi, [même si cette dépossession a eu lieu par vol.]

Cette prescription n'est cependant pas nécessaire pour empêcher la revendication si la chose a été achetée de bonne foi dans une foire, marché, ou à une vente publique, ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières, [ni en affaire de commerce en général]; sauf l'exception contenue au paragraphe qui suit.

Néanmoins la chose perdue ou volée peut être revendiquée tant que la prescription n'est pas acquise, quoiqu'elle ait été achetée de bonne foi dans les cas du paragraphe qui précède ; mais dans ces cas la revendication ne peut avoir lieu qu'en remboursant à l'acheteur le prix qu'il a payé.

La revendication n'a lieu dans aucun cas si la chose a été vendue sous l'autorité de la loi.

Le voleur ou autre pos-

loss of possession,] in favor of possessors in good faith, [even when the loss of possession has been occasioned by theft.]

This prescription is not, however, necessary to prevent revendication, if the thing have been bought in good faith in a fair or market, or at a public sale, or from a trader dealing in similar articles, [nor in commercial matters generally ;] saving the exception contained in the following paragraph.

Nevertheless, so long as prescription has not been acquired, the thing lost or stolen may be revendicated, although it have been bought in good faith in the cases of the preceding paragraph ; but the revendication in such cases can only take place upon reimbursing the purchaser for the price which he has paid.

If the thing have been sold under the authority of law, it cannot, in any case, be revendicated.

The stealer or other

sesseur violent ou clandestin, et leurs successeurs à titre universel sont empêchés de prescrire par les articles 2197 et 2198.

violent or clandestine possessor of a thing, and his successors by general title, are debarred from prescribing by articles 2197 and 2198.

Sts. Ref. de Québec, art. 5823. } Les articles 1488, 1489 et 2268 s'appliquent au contrat de nantissement, 42-43 Vict., ch. 18, sec. 1.

C. N. 2279, 2280. } 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *n*° 1 *à* 4 *p*. 330-331. } 1. On peut définir cette *prescription*, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible et non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi. L. 3, ff. *de Usurpationibus et Usucapionibus.*

2. Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles et hypothèques dont il n'a pas eu con-

naissance (1) : car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement et librement qu'il a entendu la posséder.

3. Notre coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux espèces de prescriptions pour acquérir ; celle de trente ans contre les particuliers, et celle de quarante ans contre l'Eglise et les communautés. *V.* les art. 260 et 261.

4. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobilières : il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre et bonne foi, qui avait lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit français. Imbert (liv. 1, *des Institutions forenses*, ch. 35) et Bugnion (livre 1, *des Lois abrogées*, satyr. 184), anciens praticiens,pensent qu'elle n'y est pas admise ; d'autres auteurs prétendent qu'elle y est admise. Il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription ; à moins que celui qui le réclame et s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui en aurait été fait ; auquel cas il ne pourrait pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, aux termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives. Instit *tit. de usucapionibus* § 2.

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*), *Prescript.*, *n°* 199 *et s.* } 199. Par la loi de Douze-Tables, le temps pour l'usucapion des meubles corporels, était un an : *Usus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus usus esto.*

Par la constitution de Justinien, le temps est de trois ans.

200. Cette usucapion ou prescription triennale des meubles n'a pas seulement lieu dans les provinces régies par le droit écrit ; plusieurs de nos coutumes l'ont adoptée par des dis-

(1) On peut, sous le Code, avoir acquis la propriété par la prescription, sans avoir acquis pour cela la libération des hypothèques dont le fonds était grevé ; la prescription contre ce dernier droit est réglée par l'art. 2180, 4°, C. Civ. (Bugnet).

positions expresses. Telles sont les coutumes de Melun, Amiens, Péronne, Sedan. Les coutumes d'Anjou, article 419, et du Maine, article 434, ont aussi admis la prescription triennale des meubles, mais dans certains cas seulement. Voici comme elles s'expriment : " Si aucun à bon titre " possède publiquement et notoirement aucun meuble par " trois ans continuels, en la présence d'icelui qui pourroit " prétendre y avoir droit ou lui étant au pays, tellement " qu'il le puisse savoir, et n'en puisse vraisemblablement " prétendre cause d'ignorance, il acquiert le droit de la " chose."

Il paraît que ces coutumes n'admettent pas indistinctement la possession triennale des meubles, mais seulement dans le cas auquel le propriétaire du meuble a demeuré dans le même lieu que le possesseur pendant tout le temps de la prescription ; comme aussi qu'elles ne l'admettent pas indistinctement pour toutes espèces de meubles, mais seulement pour ceux dont la possession a quelque chose de public, pour ceux qui sont en vue et en évidence, et non pour ceux qu'on possède enfermés dans l'intérieur d'une maison.

Nous avons au contraire quelques coutumes qui ont rejeté expressément la prescription triennale des meubles : telle est celle de Berri, qui la rejette en termes formels, tit. 12, art. 10 ; et celle de Boulonnais, qui établit une prescription de vingt ans *pour chose mobile ou immobile.*

Dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la prescription des meubles, telles que celle de Paris, celle d'Orléans et beaucoup d'autres, c'est une question, si cette prescription triennale y doit avoir lieu ?

Imbert et Bourjon anciens praticiens, tiennent qu'elle n'y a pas lieu ; Mornac au contraire soutient qu'elle y a lieu.

201. Il peut y avoir des raisons pour admettre cette prescription dans la coutume d'Orléans, qui ne militent pas dans celle de Paris. Celle d'Orléans, art. 260, dit : *Prescription moindre de trente ans, en héritage et choses immobilières, n'a lieu.* Elle suppose donc une prescription d'un moindre

temps. Dans l'article 261, où elle établit la prescription de trente ans, elle s'explique ainsi : *Quiconque jouit d'un héritage, rente ou droit incorporel.* Elle ne comprend pas les meubles sous la prescription de trente ans, qu'elle établit par cet article, suivant la maxime : *Inclusio unius, est exclusio alterius.* N'ayant point compris les meubles dans la prescription de trente ans ; n'ayant d'ailleurs par aucune disposition réglé le temps de la prescription des meubles ; étant néanmoins nécessaire qu'il y ait un temps réglé pour la prescription de ces choses qui ne doivent point être imprescriptibles, on doit présumer que l'intention de la coutume d'Orléans a été de s'en rapporter sur ce point à la disposition du droit romain.

202. Au contraire la coutume de Paris, en l'article 118, par lequel elle établit la prescription de trente ans, s'exprime ainsi : *Si aucun a possédé héritage ou rente, ou autre chose prescriptible.* Ces termes, *ou autre chose prescriptible,* sont des termes généraux qui comprennent les meubles et les immeubles ; d'où on peut conclure que la coutume de Paris, n'ayant point de disposition pour une prescription qui soit particulière aux meubles, les a compris par ces termes généraux dans la prescription de trente ans, et n'a pas voulu qu'ils fussent sujets à aucune autre.

Malgré cela, j'aurais de la peine à croire que la coutume ait voulu n'assujettir les meubles qu'à la prescription d'un temps aussi long que celui de trente ans. Ce temps étant aussi long ou même plus long que n'est la durée de plusieurs des choses meubles, ce serait rendre imprescriptibles plusieurs de ces choses ; d'ailleurs ces choses étant de nature à passer successivement en un très grand nombre de mains, si la revendication en était admise pendant un aussi long temps, ce serait donner lieu à des procès interminabes.

Il faut néanmoins avouer que la question, si la prescription triennale des meubles a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, est encore très problématique.

[ARTICLE 2268.]

203. Quand cette prescription a lieu, les biens des mineurs et de l'église en doivent-ils être exceptés ?

Cette question n'est pas moins problématique que l'autre.

La coutume de Péronne, qui est une de celles qui ont adopté cette prescription triennale, les en excepte en termes formels. Elle dit : *Meubles s'acquièrent et se prescrivent* par trois ans... *entre* AGÉS ET NON PRIVILÉGIÉS.

Si les autres coutumes qui l'ont admise par des dispositions expresses, n'ont point, comme celle de Péronne, ajouté ces termes, *entre âgés et non privilégiés*, doit-on les y suppléer ?

Les principales raisons pour lesquelles héritages et autres immeubles des mineurs et de l'église ne sont pas sujets aux prescriptions ordinaires, sont— 1° parce que les lois en défendent l'aliénation. Cette raison ne milite pas pour les meubles.—2° Les mineurs étant restituables contre ce qu'ils ont manqué de faire pour leurs intérêts, *in his quæ prætermiserunt* (L. 8, Cod. *De integ. rest. min.*) ; étant restituables, suivant ce principe, contre la négligence qu'ils ont eue à interrompre le cours de la prescription des choses à eux appartenant, et en conséquence contre l'usucapion qui s'en est ensuivie ; L. *uniq.* Cod. *Si adv. usucap.*) ; on a trouvé plus court, pour éviter le circuit de cette restitution, de ne pas faire courir la prescription pendant le cours de la minorité.

Cette raison ne peut guère encore s'appliquer aux meubles des mineurs : car, suivant l'esprit de notre ancien droit français, qui a peu de considération pour les meubles, le bénéfice de restitution, hors le cas de violence et de dol, ne s'accorde guère pour les simples meubles. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 446 de notre coutume, qui porte : " En aliénation de meubles, le bénéfice de restitution et " action rescisoire n'ont lieu, quand les parties sont capables, " de contracter." Cette disposition comprend les mineurs comme les majeurs, soit que lesdits mineurs étant émancipés, aient contracté par eux-mêmes, soit que ne l'étant pas,

ils aient contracté par le ministère de leurs tuteurs, qui sont capables de contracter pour eux.

Si la loi refuse de venir au secours des mineurs par le bénéfice de la restitution, lorsqu'ils ont aliéné de simples meubles par quelque contrat d'aliénation, doit-on croire qu'elle veuille leur subvenir davantage dans le cas de l'aliénation qu'ils feraient desdits meubles en les laissant prescrire, et qu'elle ait pour cela voulu que les meubles ne fussent pas sujets à la prescription triennale, quoiqu'elle ne s'en soit pas expliquée ?

204. Le droit romain excepte de la prescription des meubles les choses *furtives*, c'est-à-dire les choses qui ont été dérobées, tant qu'elles n'ont point encore été recouvrées par celui à qui elles appartiennent, ou par ceux qui sont à ses droits. Suivant le droit romain, un tiers possesseur de ces choses, quoiqu'il les ait acquises par un juste titre et de bonne foi, ne peut les prescrire. Cela est tiré de cet article de la loi des douze tables : *Furtivæ rei æterna auctoritas esto.*

Cette disposition qui ne permet pas qu'un possesseur de bonne foi puisse acquérir par la prescription les choses furtives, me paraît être un droit purement arbitraire ; et je ne vois rien dans les principes du droit nature, qui doive empêcher le possesseur de bonne foi d'une chose furtive, de l'acquérir par la prescription. C'est pourquoi,dans le pays coutumier où le droit romain n'a pas par lui-même force de loi, mais seulement en tant qu'il paraît pris dans le droit naturel, je doute très fort que cette disposition du droit pour les choses furtives y doive être observée (1).

205. La prescription des meubles par la possession triennale, étant l'ancien droit d'usucapion, dont Justinien a seulement prolongé le temps, il faut, pour cette prescription, que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi. Mais comme il n'est pas

(1) Il est bien évident que l'art. 2270, ci-dessus cité est contraire au principe de la loi romaine. (BUGNET.)

d'usage de passer des actes par écrit de l'acquisition qu'on fait des choses meubles, il suffit au possesseur, pour justifier du juste titre d'où procède sa possession de la chose pour laquelle il oppose la prescription, qu'il fasse reconnaître cette chose, soit par les personnes de qui il l'a achetée ou acquise à quelque autre juste titre, soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite.

A l'égard de la bonne foi qui est requise dans le possesseur, le juste titre dont il a enseigné, le fait assez présumer, tant que celui à qui la prescription est opposée, ne justifie pas le contraire.

Au surplus, presque tout ce que nous avons dit à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, sur les personnes au profit de qui et contre qui court la prescription, sur les qualités que doit avoir la possession, sur l'interruption naturelle ou civile, sur l'union du temps de la possession du possesseur et de celle de ses auteurs, sur le titre et la bonne foi, etc., reçoit application à cette espèce de prescription.

---

* *Bourjon*, *Liv.* 3, *tit.* 2, *ch* 1, *p.* 458-9, *et tit.* 22, *ch.* 5, *p.* 1094. } I. Les embarras de l'échange, après l'invention de la monnoie, ont conduit à l'achat ; l'effet de l'achat du meuble est d'en faire passer la propriété dans la personne de l'acheteur ; c'est son effet naturel, on va voir comment il s'effectue.

Loi 5 §. 2, ff. *prescript. verbis.*

II. Pour la preuve de cet achat, il n'est pas nécessaire de rapporter un titre, il suffit de posséder le meuble, parce qu'en matiere de meuble, la possession vaut titre ; il suffit donc de la possession pour la preuve de la translation de la propriété ; l'ordre public l'a exigé ainsi indépendamment du laps de tems.

Duplessis en son traité des exécutions, liv. 2, pag. 618, dit que dès qu'un vendeur a mis sa chose mobiliaire hors sa main. l'acheteur d'icel-

le ne peut plus être inquiété ; ce qui confirment la proposition, et ce qui souffre cependant la restriction qui suit, et non celle que cet auteur y apporte ; car il suppose une certaine prescription pour les meubles, qui, selon lui, est nécessaire à la tranquillité et au bien du commerce.

III. Cependant le meuble volé peut être revendiqué, et même des mains de l'acheteur de bonne foi, parce que le furte est un vice qui le suit partout ; c'est une juste exception à la règle ci-dessus, le droit du spolié devant être conservé ; mais pour cela, il faut que le furte soit constaté par une plainte et une information, et sans cela la possession décideroit de la propriété du meuble ; le furte en ce cas, base de l'exception, se trouvant sans preuve.

Telle est la base de la jurisprudence du châtelet, sur laquelle la proposition a été formée et c'est droit commun.

IV. L'exception en reçoit une elle-même ; en effet, nonobstant cette preuve du vol, le droit de revendiquer des mains d'un légitime acheteur le meuble volé, n'auroit plus lieu s'il avoit été acheté d'un marchand ayant qualité pour le vendre : la sûreté publique le veut ainsi ; c'est exception à l'exception même, que l'ordre public fonde et que l'usage confirme.

Cette limitation est inviolablement suivie au châtelet ; le bien public la fondant.

V. Mais en ce dernier cas, le propriétaire dépouillé par le vol, auroit action pour répéter la valeur du meuble volé contre le voleur, et encore contre le marchand, qui en ce cas l'a induement acheté ; ce qui ménage les droits du premier et ceux de l'acheteur.

La qualité publique de ce dernier, fonde l'action qui est donnée contre lui, comme elle met l'acheteur à couvert de toute recherche.

VI. De ce que dessus, il résulte que la vente de la chose d'autrui est valable, sous la limitation expliquée dans le présent chapitre.

Loi 28, ff. *de contrahend. empt.* Mais nonobstant la validité de la vente cette loi ajoute, *sed res emptori aufferri potest ;* ce que nous ne suivons

que dans le cas du furte prouvé, comme il est dit ci-dessus : jurisprudence plus exacte, plus salutaire que cette disposition.

Il y a deux cas auxquels le maître de la chose volée en doit rendre le prix à l'acheteur ; le premier, lorsque l'acheteur ayant reconnu que la chose étoit volée, et que le voleur l'offroit à vil prix, fait une protestation qu'il ne l'a rachetée que pour le maître, qui sans cela l'auroit perdue. Le second cas, lorsque la chose dérobée a été achetée en foire ou marché public. Voyez Duplessis, tom. 3, des causes criminelles, part. 1, tit. sect. 2, art. 6, où il rapporte plusieurs arrêts.

I. La prescription n'est d'aucune considération, elle ne peut être d'aucun usage quant aux meubles, puisque par rapport à de tels biens, la simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait : principe qui applanit les difficultés, que le silence, que la coutume a gardé sur cette prescription, faisoit naître. En effet, quelques-uns prétendoient que pour acquérir cette prescription, il falloit une possession de trente ans ; mais cela n'était pas raisonnable, vu que pour les immeubles, lorsqu'il y a titre et bonne foi, elle ne requiert entre présens qu'une possession des instituts, liv. 2, tit. 6, il falloit pour prescrire les meubles, une possession de trois ans ; ces contradictions cessent par le principe auquel il faut se tenir, comme étant salutaire ; il est étrange qu'on ait tenté de s'en écarter.

Cependant Bretonnier, en ses désisions alphabétiques, pag. 24, dit, que le Parlement de Paris requiert pour les meubles la même prescriptlon que pour les immeubles, ce qui ne paroît pas, à moins qu'il n'y ait action personnelle en restitution contre le possesseur même, et la jurisprudence du châtélet est contraire. En effet, suivant la jurisprudence de ce tribunal, la possession d'un memble, ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété ; c'est ce que dit Lapeyrere, let. P. décision 98, pag. 331 de l'édition de 1725. Cependant, Duplessis, traité des prescriptions, 1 v. I, ch. I, pag. 488 et 489, estime qu'avec bonne foi, il faut trois ans pour prescrire la propriété d'un meuble, de trente ans lorsqu'il n'y a pas de bonne-foi ; Brodeau, sur l'article 118 de la coutume de Paris, est de même sentiment ; j'ai toujours vu cette opinion rejettée

au châtelet, où l'on tient pour maxime, qu'en matiere de meubles la possession vaut titre de propriété, à moins que le meuble ne soit furtif ; la jurisprudence contraire seroit préjudiciable au bien public, puisque personne par rapport aux meubles, n'exige un titre qui soit tout ensemble justificatif et translatif de propriété, et sur ce chacun se confie et se contente de la possession ; elle est donc suffisante : ainsi je me tiens à cette jurisprudence, comme étant salutaire et conforme à l'ordre public et à la sûreté du commerce.

II. Venons à l'exception qu'on a déjà annoncée. La chose furtive peut être revendiquée par tout où on la trouve ; c'est la seule exception qu'on puisse apporter à la règle ci-dessus posée (*qu'en matiere de meubles la possession vaut titre*).

Voyez dans le dernier livre le titre des saisies et revendications, où cela est établi, et telle est encore une fois la jurisprudence du châtelet, où cette exception est adoptée, sur le fondement de la maxime de la loi des 12 tables, *rei furtivæ perpetua autoritas esto.*

III. Pour donner ouverture à ce droit de suite et de revendication, il faut que le vol soit juridiquemsnt constaté par une plainte et informatiou ; autrement il y auroit fin de non-recevoir dans la demande en revendication, et dans ce qui confirme ce que dessus.

Telle est la jurisprudence de la chambre civile du châlelet, où ces sortes de contestations se présentent fréquemment; toutes les propositions qui composent ce chapitre ont été formées sur icelle ; en effet, quant à cette derniere proposition et à la précédente, comme elles se réduisent à une exception au principe général, cette même exception n'en peut faire cesser l'application, qu'autant qu'elle est juridiquement prononcée.

Après avoir examiné comment on acquiert les biens, il faut voir comment ils se régissent ; c'est la matiere du livre qui suit.

---

2 *Ferrière, sur tit. VI, Cout. de Paris, p.* 326 } 50. Il reste à examiner en général quel temps il faut pour prescrire une chose mobiliaire acquise par un tiers, d'un héritier qui auroit trouvé des meubles dans une succession, et qui les

auroit vendu, non pas par autorité de Justice, car en ce cas il n'y auroit pas de difficulté que celuy qui les voudroit reclamer, ne le pourroit pas, et il se devroit imputer s'il n'a pas formé opposition au scélé, et s'il ne les a pas reclamé dans le temps, et avant que la vente en fut faite ; mais cette vente étant faite volontairement, sçavoir si celuy qui prétend que ces meubles luy appartiennent peut les réclamer et dans quel temps.

Il en faut revenir à nos principes, et dire qu'il faut premièrement que le vendeur soit possesseur de bonne foy, autrement cela tomberoit dans le cas *rei furtivæ perpetua authoritas esto*, c'est à dire qu'il faudroit 30 années pour prescrire, au lieu qu'avec la bonne foy il ne faut que trois ans.

51. Par l'ancien Droit Romain les choses mobiliaires se prescrivoient par une année ; mais l'Empereur Justinien, *l. un. C. de usucap. transform*, a voulu qu'elle ne se prescrivissent que par trois ans : et Tronçon nous dit que c'est ce qui est presentement en usage.

Ces maximes supposées il faut presentement entrer dans le détail des articles de la Coutume pour en expliquer les difficultez et les inconveniens, qui peuvent se trouver aprés avoir exposé en deux mots les maximes touchant les prescriptions en matiere criminelle, qui serviront de regles generales, et avoir parlé de la prescription introduite par l'Ordonnance contre ceux qui aprés les dix années de majorité veulent prendre des lettres de restitution contre les actes et contrats qu'ils ont passé en minorité.

52. On a eu raison de préfinir un certain temps aprés la majorité, pendant lequel il est permis à ceux qui ont passé des contrats en minorité dont ils veulent se faire rélever, afin que l'incertitude ne soit pas toujours dans les familles, et le temps de dix ans est assez considerable pour donner lieu de se pourvoir après la majorité acquise.

53. Mais on demande si celuy qui depuis sa majorité a fait

des actes approbatifs de ceux qu'il avoit passé en minorité, peut se pourvoir par Lettres.

Il n'est pas necessaire d'expliquer en détail les raisons qu'il pourroit y avoir pour les deux opinions contraires ; je croy que pour terminer toutes les choses par un sentiment d'équité qui se trouve pour l'ordinaire le plus raisonnable, il est bon de dire qu'un mineur qui étant majeur a fait des actes approbatifs de ce qu'il avoit fait étant mineur, *expressè et animo probandi quod actum fuit,* ne peut pas prendre des Lettres ; mais que si en faisant d'autres actes il s'y glisse quelques mots par lesquels on voulut induire indirectement que ceux faits en minorité ont été approuvez, on peut prendre des Lettres contre les uns et les autres, parce qu'on ne peut pas dire que l'intention de l'acte soit expressement pour approuver ce qui a été fait, c'est plutôt une surprise, *erit consequentia erroris.*

---

* *Dunod, Prescription, part.* 2, *ch.* 5, *p.* 150. } Les meubles se prescrivent par trois ans, avec titre et bonne foi (1). Les meubles de l'église sont sujets à cette Prescription. (2) Elle est communément reçue dans le royaume, (3) et il n'y a pas lieu de douter qu'elle ne le soit parmi nous, puisque notre coutume porte, que l'usucapion de chose meuble, demeure selon l'ordonnance et disposition du droit écrit. (4) Mais il ne faut entendre ici sous le nom des meubles, que les meubles corporels, car les actions pour choses mobiliaires, durent autant que les autres actions.

---

* *Brodeau, sur art.* 118, *C. de Paris, p.* 170. } La Coustume ne parle point de la *Prescription* ou usucapion des meubles et des choses mobilieres, comme font plusieurs

(1) L. unic. cod. de usuc. transf. § Jure civil. Instit. de usuc.

(2) Auth. Quas actiones. Cod de Sacros. eccles. Zoes. in decret. lib. 2. tit. 26 n. 5.

(3) Legrand coutume de Troyes, art. 72, n. 30.

(4) Cout. du comté de Bourg. tit. des Prescr. art. 1.

Coustumes qui la limitent, aucunes à cinq ans, d'autres à trois, conformément à la disposition de Droict *l.* 1. *C. de usucap. transform. et* § 1. *institut. de usucap.* laquelle usucapion ou prescription des choses mobilieres estoit annale par la loy des douze Tables, ce qui doit estre estendu à nostre Coustume et autres, qui ne décident point le contraire, nonobstant l'opinion de quelques anciens Praticiens, qui tiennent que l'usucapion n'a lieu en France, et qu'il est requis pareil temps pour la *Prescription* des meubles que des immeubles, *Boërius in Consuetud. Bituric. tit. de prescript. art.* 7. Imbert en ses Instit. Forenses, livre 1. chap. 35. et en son *Enchirid*, sous le mot *usucapion.* Le Commentateur de Masuer, Fontanon sur le titre des *Prescriptions*, la *Prescription* ou *usucapion* des choses mobilieres estoit autrefois de deux ans, *Plin. lib.* 5. *epist.* 1, *scio te non subscripsisse mecum, et iam biennium transijisse, omniaque me usucepisse.* L'Autheur du grand Coustumier liure 2 chapitre 10 de *l'usucapion et Prescription*, article 1· *et ibi.* Charondas, Bouteiller en sa Somme Rurale liure 1. titre 48. et 102. *Constit. Sicil. lib.* 3. *tit.* 37. *de præscript, fine, Beffian. in Consuet. Aluer. cap.* 16. *des achapts, lods et ventes*, article 10. folio 118. *verso. Eguin. Baro ad tit' instit. de usucap. part.* 2. *in prin. et tit. de except. part.* 2. *Agent. in Consuet. Britan. art.* 272.

---

* *Pocquet de Livonnière, Règles, liv.* 5, *ch.* 10, *arts.* 15 *et* 16.

XV. Les choses furtives et volées ne sont point sujettes à la prescription, et le propriétaire les peut revendiquer en quelques mains qu'il les trouve.

Institut. de usucap. §. 2 *et* 3.
Leg. 2, *cod. de furtis.*
Commentateurs sur l'art. 176 *de Paris.*

XVI. La vendication des choses furtives cesse en deux cas : Si elles ont été vendues judiciairement, ou en Foire et Marché, à cause de l'autorité de la Justice et de la foi pu-

blique, si ce n'est en rendant à l'acheteur le prix par lui déboursé.

Sedan, art. 326.
Commentateurs, sur l'art. 176 *de Paris.*
COQUILLE, *sur la Coutume de Nivernois, tit.* 21, *article* 16.
BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvoisis, ch.* 25, *page* 133.

Troplong, Prescrip., sur art. 2280 *C. N. n°* 1040 *et s.* } 1040. D'après le droit romain primitif, les meubles s'acquéraient par une possession d'un an avec bonne foi, et cette possession procurait l'usucapion, qui, comme on le sait, était une manière d'acquérir la propriété civile (1). Mais cette acquisition était extrêmement difficile ; car l'usucapion des choses volées était prohibée (2), et l'acquisition de bonne foi par un tiers, jointe à la possession, ne purgeait pas ce vice originaire. D'ailleurs on donnait une grande étendue au vol. Il y avait vol toutes les fois qu'on déplaçait sciemment et frauduleusement la chose d'autrui, par exemple en la vendant ou en la donnant de mauvaise foi (3).

Sous Justinien, il s'opéra un changement ; l'usucapion ayant été fondue dans la prescription, de nouveaux délais furent substitués aux anciens. Les meubles ne purent s'acquérirent désormais que par une possession de trois ans de bonne foi (4). Mais les mêmes motifs qui rendaient l'usucapion si difficile, continuèrent à paralyser la prescription.

Du reste, lorsqu'on était troublé dans la possession d'une chose mobilière le droit romain accordait une action possessoire connue sous le nom d'*interdictum utrubi.* Pour prescrire il faut posséder tranquillement ; pour posséder tran-

(1) Caius, Inst., lib. II, cap. XLVI.

(2) Instit. *de usucap.*, § 2.

(3) L. 1, C. *de usucap. pro empt ;* I. 2, C. *de usucap. pro donato ;* Inst. *de usucap.*, § 11 ; Ducaurroy, t. I, p. 375, 376.

(4) L. unic., C. *de usucap. transf.*, § *Jure civili* ; Inst. *de usucap.;* Auth. *quas actiones*, C. *de sacrosanctis.*

quillement, il faut une action pour se faire garantir contre le trouble et la violence. C'est ainsi que les Romains étaient arrivés à séparer la possession des meubles de la propriété et à maintenir le fait de la possession dans les meubles comme dans les immeubles.

1041. Il s'en faut de beaucoup que ces dispositions fussent reçues en France sans exception. Il est même assez difficile de dire quel était, sous l'ancien droit français, le système dominant en matière de prescription de meubles. Car la variété des usages et des opinions était infinie.

En Berry (1) et dans la coutume d'Oudenarde (2), on n'admettait que la prescription de trente ans. En Bretagne (3), les choses mobiliéres se prescrivaient par cinq ans, à moins qu'il n'y eut obligation, lettre ou promesse par écrit. Dans le ressort du parlement de Toulouse (4) et du parlement de Bordeaux (5), la prescription des meubles était la même que celle des immeubles, et c'était, au jugement de beaucoup d'autres, le droit commun dans les pays coutumiers (6). Il n'est pas inutile de connaître un arrêt du parlement de Paris du 11 juillet 1738, sur lequel nous aurons plus tard occasion de revenir. En 1718, le sieur de Montargis s'était rendu adjudicataire de la terre du Bouchet, qui était saisie réellement sur le sieur Dubosc. Il y avait, dans le château de cette terre, une galerie, où étaient douze bustes représentant les douze empereurs romains. Ils n'étaient ni incorporés ni attachés au mur ; mais on les avait placés sur des piédestaux scellés à chaux et à ciment sur le plancher. En 1736, la veuve Dubosc prétendit que ces bustes ne faisaient pas partie de la terre du Bouchet et les fit saisir

(1) *Des prescript.*, art. 1 et 10.

(2) Rubriq. 15, art. 2.

(3) Art. 284.

(4) Serres, *Inst. au droit français*, liv. II, tit. VI.

(5) Lapeyrère, lettre P, n. 98.

(6) *Répert.* de Merlin, p. 566.

comme meubles en vertu des créances qu'elle avait sur la succession de son mari. Sentence des requêtes du palais qui confirme cette saisie. Appel par Montargis. Il soutenait qu'en supposant que ces statues fussent de vrais meubles (ce qu'il niait positivement), il se trouvait à l'abrî de la demande de la dame Dubosc par une prescription six fois réitérée, puisqu'il ne lui fallait que trois ans par le droit romain adopté parmi nous. Mais la dame Dubosc répondait qu'en France on ne suivait pas ce droit pour la prescription des meubles par trois ans ; et que, dans les coutumes muettes, comme la coutume de Paris, les meubles ne se prescrivaient que par trente ans. Sur ces moyens, la sentence fut confirmée après un délibéré (1).

Il faut convenir cependant qu'il y avait plusieurs coutumes qui avaient imité les dispositions du droit romain. On peut citer les coutumes de la comté de Bourgogne (2), de Melun (article 148), Amiens (article 163), Anjou (article 444), Maine (article 434), Sedan (article 324) etc. (3). La Provence suivait aussi la prescription triennale (4), et ces usages avaient servi de prétexte à plusieurs graves auteurs pour enseigner que cette prescription avec titre et honne foi formait le droit commun. Tels étaient Brodeau (5), Pocquet de Livonnière (6). Dunod (7) et autres. Pothier convenait, dans son commentaire sur la coutume d'Orléans, que ce point était douteux (8). " Mais, disait-il, il est rare " qu'il y ait lieu à la question, *le possesseur d'un meuble en* " *étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit*

(1) *Répert.*, v. *Prescript.*, p. 566.

(2) *Des prescript.*, art. 1.

(3) *Répert.*, *loc. cit.*

(4) *Loc. cit.* Lettres patentes de François 1er, du 19 mai 1517.

(5) Sur Paris, art. 118, n. 2.

(6) *Règle du droit français*, p. 224.

(7) Page 150.

(8) Tome XIV, Introd., n. 4.

" *besoin d'avoir recours à la prescription*, à moins que celui " qui réclame et s'en prétend propriétaire ne justifiât qu'il " en a perdu la possession par quelque accident, comme par " un vol qui lui en aurait été fait, auquel cas il ne pourrait " pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans qui, aux " termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives."

On voit ici le principe d'une opinion originale et tout à fait inconnue dans le droit romain. C'est d'attribuer la propriété au possesseur du meuble (hors le cas de vol) par la seule puissance de la possession et sans le secours ordinaire de la prescription. Cette opinion, mise en avant par Pothier, était loin d'être un rêve de son imagination. Bourjon l'a exprimée d'une manière plus formelle encore. Il déclare qu'exiger la prescription pour l'acquisition d'un meuble qui est possédé par autrui, c'est aller contre la tranquillité et le bien du commerce ; il blâme Duplessis d'avoir cru à une certaine prescription pour les meubles. Il n'accorde d'action en revendication que dans le cas de vol (1). Ecoutons-le parler : " La prescription n'est d'aucune considération, elle " ne peut être d'aucun usage *quant aux meubles*, puisque, par " rapport à ces biens, la simple possession *produit tout l'effet* " *d'un titre parfait ;* principe qui aplanit les difficultés que le " silence que la coutume a gardé sur cette prescription faisait " naître ; en effet, quelques-uns prétendaient que pour acqué- " rir cette prescription, il fallait une possession de trente ans ; " mais cela n'était pas raisonnable, vu que pour les immeu- " bles, lorsqu'il y a titre et bonne foi, elle ne requiert entre " présents qu'une possession de dix ans : inconvénient qui " avait conduit d'autres à dire que, conformément à la dispo- " sition des institutes, il fallait, pour prescrire les meubles, une " possession de trois ans. Ces contradictions cessent par le " principe adopté et qu'on vient de poser... Suivant la juris- " prudence du Châtelet, la possession d'un meuble, *ne fût-elle* " *que d'un jour*, vaut titre de propriété sauf l'exception ci- " après (celle de vol). Duplessis estime qu'avec bonne foi,

(1) Tome I, p. 458, 459 et 1094.

" il faut trois ans pour prescrire la propriété d'un meuble " et trente ans lorsqu'il n'y a pas de bonne foi. Brodeau " est du même sentiment ; j'ai toujours vu cette opinion " rejetée au Châtelet (1).

" Venons à l'exception qu'on a déjà annoncée. La chose " furtive peut être revendiquée partout où on la trouve : " c'est *la seule exception* qu'on puisse apporter à la règle ci- " dessus (*qu'en matière de meubles la possession vaut titre* (2).

On voit que Bourjon fondait sa proposition sur l'usage constant du Châtelet ; cependant un auteur qui écrivait à peu près dans le même temps que Bourjon, et qui était procureur auprès de ce tribunal, Denizart, est loin de donner une si grande extension à sa jurisprudence. " La coutume " de Paris, dit-il, n'a point réglé, *et je n'en connais pas qui* " *fixe le temps pendant lequel il faut posséder un* meuble *pour* " *en acquérir la propriété* (3). Nous tenons, au Châtelet, *pour* " *maxime certaine*, que celui qui est en possession de meubles, " bijoux et argent comptant, en est réputé propriétaire, *s'il* " *n'y a titre contraire.*"

Cette opinion de Denizart ne va à rien moins qu'à ne mettre presque aucune différence entre les meubles et les immeubles. Car en fait d'immeubles aussi ; la possession (du moins la possession annale) fait présumer le droit de propriété, et le possesseur est traité comme propriétaire jusqu'à ce que son adversaire produise un titre contraire qui fasse cesser cette présomption.

Je pourrais allonger le tableau de ces opinions diverses en citant d'autres auteurs chez qui je trouverais de nouveaux aperçus. Mais j'en ai dit assez pour montrer que trois systèmes s'étaient manifestés dans l'ancien droit : le premier, qu'on devait appliquer aux meubles les mêmes prin-

(1) Tome I, p. 1094.

(2) Idem.

(3) Cette assertion est singulière, si on se reporte aux coutumes ci-dessus.

cipes et les mêmes délais de prescription qu'aux immeubles ; le second, qui suivant le droit romain, fixait à trois ans le temps de la prescription des meubles ; le troisième enfin qui, pour mettre tout le monde d'accord, n'exigeait aucune prescription et donnait à l'occupation tout l'effet de la propriété, à moins que la chose n'eût été volée.

1042. Il y avait du reste un point sur lequel on s'était généralement écarté du droit romain. C'était sur l'action possessoire pour meubles. Le droit français la refusait formellement. " Pour simples meubles, disait Loisel, on ne " peut intenter complainte. Mais en iceux échet aveu et " contre-aveu (1)," avouer un meuble, c'était le réclamer, le revendiquer (2). On n'admettait donc pas une action réelle distincte de celle pour la propriété.

1043. Sur tout cela, qu'a fait le code civil ? Rien n'est plus certain que la défense qu'il admet, avec l'ancien droit, d'intenter l'action possessoire pour un meuble (3). Ainsi, à cet égard, il a fait plein divorce avec le droit romain (4). Mais quand on demande quelle est la pensée du législateur sur la prescription des meubles, on éprouve beaucoup plus d'embarras : car la rédaction de l'article 2279 est loin d'être complète ; elle reproduit un ancien adage assez mal formulé par ceux qui l'avait imaginé. Elle a fait naître de grandes diversités d'opinions parmi les auteurs et les tribunaux.

Suivant Toullier, la maxime écrite dans notre article, *en fait de meubles la possession vaut titre,* ne signifie rien autre chose, sinon que celui qui possède un meuble n'est pas tenu, pour pouvoir le prescrire, de réunir au laps de temps la bonne foi et le titre. Comme la translation de la propriété des meubles se fait verbalement dans l'usage, le code a retranché la nécessité d'un titre écrit, requise pour la pres-

(1) Liv. V, tit. IV, n. 15.

(2) Delaurière sur Loisel.

(3) Bigot, *Motifs* (Fenet t. XV, p. 600).

(4) Voy. *suprà,* n. 281, les raisons de cela.

cription des immeubles ; il suffit que le possesseur ait la bonne foi et qu'il jouisse pendant trois ans, délai de la prescription pour les meubles. Ainsi, suivant Toullier, une femme se constitue en dot un tableau de David,ou une statue de Canova, ou des diamants précieux. Le mari qui vend ces riches objets, vend évidemment la chose d'autrui. Eh bien ! à la dissolution du mariage, la femme aura trois ans pour revendiquer les meubles dont il s'agit. L'article 2279 n'y formera pas un obstacle. L'acheteur ne serait à l'abri de l'action en revendication qu'autant qu'il aurait possédé la chose avec bonne foi pendant trois ans. Dans ce cas, la femme ne pourrait lui reprocher l'absence du titre écrit, et c'est en cela que la maxime consacrée par l'article 2279 serait d'une grande utilité pour le possesseur. Toullier a développé ses idées sur ce point dans une dissertation insérée dans son quatorzième volume (1).

Delvincourt a une opinion différente ; il pense que, hors le cas de vol ou de perte, nul ne peut agir en revendication contre celui qui possède un meuble (2). Quant à moi, je pense qu'aucun de ces systèmes ne satisfait pleinement l'esprit. Celui de Toullier surtout est le moins soutenable, et quoique Delvincourt soit plus près de la vérité, il s'en éloigne cependant par quelque chose de trop absolu, qui égare quand on n'y fait pas attention. Duranton a exposé des idées beaucoup plus justes et plus précises (3). Mais ce ne sont que des aperçus, et notre devoir, à nous, est de donner le sens approfondi de l'article 2279. Essayons d'en fixer la portée, tout en faisant ressortir les erreurs de ceux qui l'ont jusqu'à présent interprété.

L'article 2279 a été écrit sous l'influence de cette ancienne règle du droit français, inconnue dans le droit romain, et qui porte qne les meubles n'ont pas de suite ; ce qui signifie

(1) P. 115 et suiv.

(2) Tome II, p. 644.

(3) Tome IV, n. 433.

que tout possesseur à qui le demandeur en revendication ne prouve pas qu'il tient la chose de lui, demandeur, à titre précaire ou à titre résoluble, et qu'il est possesseur de mauvaise foi, trouve dans le seul fait de sa possession une réponse victorieuse à l'attaque dirigée contre lui. Cette possession seule fait supposer le titre le plus légitime et le plus parfait. Peu importerait que le demandeur fût en mesure de prouver que la chose lui a appartenu, et que le possesseur actuel la tient d'un individu à qui elle avait été confiée ; peu importerait qu'il se prévalut des dispositions de la loi pour prétendre que la vente de la chose d'autrui est nulle. Tous ces moyens, excellents quand il s'agit de la revendication d'un immeuble, échouent lorsque l'action en revendication a un meuble pour objet ; car en fait de meubles, il n'y a pas de droit de suite, à moins que la chose n'ait été volée ou perdue. Pour pouvoir demander un meuble à quelqu'un, il faut que le défendeur le tienne du demandeur à titre précaire ou résoluble ou avec quelque droit qui l'affecte, et que l'objet ne soit pas passé en mains tierces. Alors seulement la possession est insignifiante et sans valeur, et l'article 2279 n'a pas fait pour ce cas la présomption inébranlable contenue dans son premier paragraphe. Il est vrai qu'au premier coup d'œil il paraît général et absolu dans ses termes, et c'est ce qui fait que quelques jurisconsultes s'y sont laissé tromper. Mais avec un peu d'attention et en comparant le premier paragraphe avec le second et avec l'article 2280, on aperçoit bien vite qu'il suppose que la chose est passée dans plusieurs mains, qu'un tiers acquéreur est intéressé dans la poursuite, et que le droit du véritable propriétaire entend se signaler par un droit de suite. C'est alors que, fidèle à la règle, que les meubles n'ont pas de suite, il fait prévaloir la possession sur la propriété, et élève un obstacle contre la revendication.

De là résulte la nécessité de faire une distinction capitale entre le cas où celui qui réclame un meuble agit par une action personnelle ou mixte, fondée sur un titre passé avec

le possesseur ; et le cas où, agissant contre un tiers, il intente une action réelle. Cette distinction est la clef de l'art. 2279 ; et, quoiqu'elle ne soit posée nulle part, elle n'en est pas moins le seul moyen d'arriver à en pénétrer le sens. On va voir qu'elle résout toutes les difficultés de la manière la plus simple, et qu'elle ne fournit pas une seule solution qui ne soit également approuvée par la raison et l'équité.

1044. Lorsque le demandeur agit en vertu d'un titre ou d'une convention passée avec celui qui possède, son droit, pour réclamer le meuble, ne se prescrit que par le délai ordinaire voulu pour prescrire l'action résultant de la convention, et l'art. 2279 est sans application. C'est là notre premier point.

Par exemple, je vous donne un meuble à titre de dépôt, ou à titre de prêt, ou à titre de location. Votre possession, qui, du reste, n'est qu'une possession précaire, n'a aucune vertu en présence du titre que je lui oppose. Je la réduis à sa juste valeur en faisant paraître votre obligation, et ce n'est pas ici qu'est applicable la maxime *en fait de meubles la possession vaut titre.* Ou du moins, si la possession est un indice de la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, ce n'est qu'autant qu'on ne montre pas un titre contraire qui prouve, que vous possesseur, vous ne tenez que de moi votre détention.

Il en est de même du cas où deux parties seraient convenues de jouir en commun d'un meuble. La représentation du titre, contenant cette convention, ferait tomber la présomption résultant de ce qu'un seul des communistes posséderait la chose.

Enfin pour confirmer notre assertion, on peut citer le droit du vendeur, de demander contre l'acheteur la résolution d'une vente mobilière (1). L'acheteur possède le meuble ;

(1) Mon *Comm. de la Vente*, t. II, n. 646, et mon *Comm. des Hypothèques*, t. I, n. 193.

cependant, malgré la règle, *en fait de meubles la possession vaut titre*, il n'est jamais venu dans la pensée de personne de prétendre que ce titre, quelque grave qu'il soit, pût avoir la moindre énergie contre le vendeur non payé qui réclame la résolution de la vente.

Je dis donc que lorsque la demande est fondée sur une obligation non passée entre le demandeur et le possesseur, l'art. 2279 est inapplicable et ne change rien au droit commun.

1045. C'est ce que n'ont pas toujours aperçu ceux qui, n'entrant pas assez dans l'esprit de la loi, ont pris l'art. 2279 isolément et sans le rattacher au sujet qu'il traite. Ainsi, il est arrivé que la cour de Paris a vu une présomption *juris et de jure* de propriété dans l'art. 2279, invoqué contre un demandeur qui se prévalait d'une convention passée entre lui et le défendeur. Voici cet arrêt évidemment fondé sur une erreur de droit ; s'il a été maintenu devant la cour de cassation, je crois que ce n'est que par des raisons de fait de nature à le justifier. On va en juger :

Les deux frères Creps s'étaient associés pour une entreprise de voitures publiques. La société fut dissoute en 1813, et les objets qui la composaient furent partagés. Peu de temps après, Creps jeune prétendit qu'une voiture déposée par son frère chez un serrurier pour la réparer *était restée indivise lors de son partage.* Il demanda à prouver que son frère lui avait offert 4,000 fr. pour sa part. Creps aîné répondit qu'il était en possession de la voiture ; que cette possession était une preuve de propriété qui ne pouvait être combattue par la preuve contraire qu'en deux cas, celui de vol ou de perte. Par arrêt du 8 octobre 1814, la cour royale de Paris déclara la preuve inadmissible par le motif : " que la première disposition de l'article 2279, portant qu'en fait de meubles la " possession vaut titre, établit en faveur du possesseur d'une " chose mobilière une présomption de propriété *juris et de* " *jure,* qui ne peut être combattue par la preuve contraire."

[ARTICLE 2268.]

Sur le pourvoi, la section des requêtes statuta ainsi qu'il suit, par arrêt du 4 juillet 1816 (1) :

" Attendu que s'il est vrai qu'en général la possession " vaut titre en fait de meubles, il est constant que l'art. 2279 " n'y apporte que deux restrictions expresses, l'allégation " de la perte ou du vol de la chose réclamée, lorsqu'elle est " dans la possession d'un tiers ; que le demandeur n'allé- " guait ni perte ni vol de la voiture ; qu'il y avait eu une " société partagée entre lui et son frère ; qu'aucune diffi- " culté n'avait eu lieu après le partage ; que ce dernier " était en possession publique de la voiture, qu'il a confiée " à un serrurier pour y faire des réparations ; que le de- " mandeur en cassation a fait faire à ce serrurier défense " d'en faire la remise à son frère, soutenant qu'il en était le " propriétaire ; que, sur cette opposition il y a eu procès " entre les deux frères ; qu'après les plaidoiries contradic- " toires en première instance et en cour d'appel, le premier " tribunal et l'arrêt attaqué ont reconnu *en appréciant les ex-* " *plications respectives des parties*, que le principe général " était applicable, ce qui suffit pour justifier l'arrêt : rejette. "

A mon sens, la cour de cassation aurait pu modifier d'une manière plus précise son arrêt de rejet ; elle aurait pu aborder de front la difficulté, et établir que l'art. 2279 n'avait ici rien de directement applicable puisque le demandeur se prévalait d'une convention passée avec son frère, et que cet article ne pose une présomption inflexible que lorsque l'action est dirigée contre un tiers, ainsi que nous le verrons plus bas. La cour de cassation a mieux aimé biaiser ou même se rendre complice, par quelques expressions complaisantes, de l'erreur de la cour de Paris. Il n'importe ! le soin qu'elle met à interroger les faits, à les peser, prouve que dans son esprit ils ont rendu peu vraisemblable la prétention du de-

(1) Sirey, XVIII, 1, 166 ; *Palais*, t. XVIII, p. 564. Je n'ai pas trouvé dans Dalloz cet arrêt important.

mandeur, et que cette circonstance a suffi pour justifier l'arrêt de la cour royale (1).

1046. Quoi qu'il en soit, voici un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 5 janvier 1827 (2), qui se rapproche un peu plus du véritable sens de l'art. 2279.

Papineau vint en 1816 s'établir dans le domicile de sa sœur; il mourut en 1819. La demoiselle Papineau décéda elle-même en 1825; elle avait légué à sa servante, Marie Jalabert, tous les meubles garnissant la maison qu'elle habitait.

Les héritiers du sieur Papineau en réclament une partie; ils offrent de prouver qu'ils appartiennent à leur auteur, comme les ayant fait transporter dans la maison de sa sœur, lorsqu'il vint habiter avec elle. Ainsi le fondement de leurs prétentions était une sorte de convention tenant de la nature du dépôt, convention plus ou moins difficile à prouver, mais qui du moins avait pour objet d'établir que la possession de la demoiselle Papineau n'était pas *animo domini*, qu'elle n'avait eu lieu qu'à titre précaire. D'après les demandeurs, la demoiselle Papineau, saisie des meubles au nom de son frère, était obligée à les rendre, et c'était par action personnelle qu'ils réclamaient cette restitution contre sa légataire à titre universel.

Un jugement du tribunal de première instance admet la preuve. Appel de Marie Jalabert; elle excipe de la présomption établie par l'art. 2279. Mais la cour royale

(1) Toullier est aussi de cet avis, t. X, p. 83, note. Mais je crois qu'il va trop loin quand il enseigne que la cour de cassation s'est mise en opposition de doctrine avec la cour de Paris.

Add. Vazeille critique aussi cet arrêt, n. 674, et il en tire la conséquence, pour l'appliquer à tous les cas prévus par l'article 2279, que la présomption n'est pas une présomption *juris et de jure*. Cet auteur s'éloigne ainsi du système de Troplong, pour le cas où il s'agit d'un tiers acquéreur de bonne foi, qui possédant à titre de maître et d'une manière non équivoque, n'a pas de prescription à invoquer.

(2) Dalloz, XXX, 2, 115; *Palais*, 1828, t. I, p. 278; Sirey, XXX, 2, 188.

déclara en droit que l'art. 2279 ne formait pas une présomption *juris et de jure ;* toutefois, d'après les circonstances, elle rejeta la preuve comme inadmissible, vu le long temps qui s'était écoulé entre la mort du frère et le décès de la sœur, et le silence gardé pendant cet intervalle par les héritiers du premier.

Cet arrêt me semble au fond dans le vrai ; seulement j'aurais voulu que la cour de Montpellier dit d'une manière expresse que l'art. 2279 n'était pas la loi de la contestation. Car il est fait pour un cas tout différent, et nous verrons, quand nous y serons arrivés, que la présomption qu'il établit ne le cède pas à des preuves contraires. La cour de Montpellier a donc mal saisi la portée de l'art. 2279. Il fallait dire tout simplement que la présomption de possession invoquée contre la demande n'était autre que la présomption que la possession fait naître dans tous les cas au profit du possesseur, soit d'un meuble. soit d'un immeuble ; présomption de nature à être renversée par la preuve contraire, et toute différente de la présomption écrite dans l'art. 2279.

1047. J'adresserai le même reproche à un arrêt de la cour de Bordeaux, du 15 avril 1829.

Fayolle avait fait opérer une saisie sur un de ses débiteurs. Un sieur Faux se présenta, porteur d'un acte de vente qui faisait passer sur sa tête une partie des objets saisis ; et il est à remarquer que cet acte avait par l'enregistrement une date certaine antérieure à la saisie ; par arrêt du 3 avril 1829, la cour ordonna au profit de Faux la distraction des meubles qu'il pouvait lui appartenir, par le motif que, si, aux termes de l'art. 2279, en fait de meubles possession vaut titre, ce n'est évidemment qu'en l'absence d'un titre contraire (1). Cet arrêt doit recevoir au fond l'approbation des jurisconsultes. Le créancier par sa saisie, n'avait pas une possession propre ; il n'avait mis sous la main de justice que ce qui appartenait légitimement à ses débiteurs ; il ne pouvait donc être de meilleure condition que ces derniers

(1) Dalloz, XXIX, 2, 218 ; Sirey XXIX, 2, 331.

vis-à-vis des tiers. Or, si le vendeur du meuble eût prétendu nier le droit de l'acheteur, en se fondant sur le fait de possession, celui-ci lui aurait promptement fermé la bouche par la représentation de l'acte de vente ayant date certaine.

Le saisissant devait donc être vaincu, comme celui qu'il représentait, par cet acte formel, qui établissait la relation du vendeur et de l'acheteur, et formait une obligation personnelle indissoluble. Mais quand la cour de Bordeaux cite l'art. 2279 et l'interprète comme elle le fait pour écarter une présomption invoquée à tort, je ne reconnais plus sa sagesse ordinaire. Il est évident que l'art. 2279 n'a été créé que pour le cas où il s'agit d'une action réelle intentée contre un tiers acquéreur, et qu'il n'a rien à faire avec celui que la cour royale avait à juger (1).

1048. Ces notions nous serviront à décider, d'après l'influence et l'autorité du code civil, l'espèce que nous avons rapportée au n° 1041. L'action intentée par la veuve Dubosc, exerçant les actions de son mari, était une action *ex vendito*, tendante à faire interpréter le contrat de vente qui avait mis le sieur de Montargis en possession de la terre du Bouchet et des statutes renfermées dans le château. Procédant d'un contrat passé entre le vendeur et l'acquéreur, renfermée dans des droits que le premier avait fait passer au second, ne mettant en jeu aucun sous-acquéreur, et se restreignant enfin à la répétition d'une chose livrée et payée sans cause, on ne pourrait lui appliquer l'art. 2279, qui n'a pour but que de régler la position des tiers possesseurs de meubles vis-à-vis du véritable propriétaire. L'action dont il s'agit devrait donc durer trente ans. Car, quelle est la loi qui la

(1) Dalloz cite, dans le même sens, un arrêt de Nîmes, du 8 janvier 1833 (XXXIV, 2, 195). Je suis assez porté à croire que cette cour n'a vu, dans l'art. 2279, qu'une règle de nature à être détruite par la preuve contraire ; cependant son arrêt n'est pas motivé en droit. Dans tous les cas, la cour a bien fait d'admettre la preuve contraire ; mais ce n'est pas parce que l'art. 2279 ne pose pas une présomption *juris et de jure* ; c'est parce qu'il n'est pas applicable. Voy. aussi Sirey, XXXIII, 2, 202.

limite à un moindre temps ? Si donc la question se présentait sous le code civil, et qu'il fut décidé que les statues ne sont point comprises dans la vente, l'acquéreur ne pourrait les prescrire que par trente ans.

1049. Ce que je viens de dire de l'existence d'un contrat qui fixe le caractère de la possession entre les parties contractantes, a également lieu lorsque la possession est parvenue entre les mains du détenteur par un quasi-contrat, un délit, un quasi-délit. Si le voleur est affranchi de la poursuite criminelle après trois ans, il n'est pas à l'abri d'une action civile, et le véritable propriétaire à trente ans pour se faire restituer la chose volée. On ne saurait se prévaloir, dans son intérêt, de l'art. 2279 qui ne profite qu'au tiers acquéreur, et ce serait le comble de l'absurdité que de ne mettre aucune différence entre le voleur et celui qui aurait acheté de lui de bonne foi (1).

1049. 2° (2).

(1) Add. Vazeille dit n. 671 : " La prescription de l'art. 2280 ne regarde que le tiers possesseur de la chose volée qui l'a acquise de bonne foi. Le voleur, ni le complice du vol, ni le recéleur, conséquemment, qui est rangé dans la classe des complices, ne peuvent invoquer que la prescription de l'action relative au crime et au délit, selon les dispositions du chapitre V du code d'instruction criminelle. Il est vrai que, si le vol se réduit à un délit de police correctionnelle, la prescription est aussi réduite à trois ans. "

Delvincourt, t. VI in-8°, p. 131, dit aussi que le voleur ne peut invoquer que la prescription établie par les lois criminelles. C'est aussi l'opinion de Cotelle, tome II, p. 409. Contre le voleur, l'action ne serait que la poursuite du vol, qui a sa prescription particulière.

(2) *Les soustractions entre cohéritiers ne se couvrent que par la prescription de trente ans.*—C'est ce qu'enseigne Vazeille, n. 675, où il dit : " Il est bon d'observer que les soustractions commises par des héritiers au préjudice de leurs cohéritiers, ne se couvrent, dans l'intérêt privé, que par la prescription de l'action en partage. On doit même décider que les soustractions commises par les personnes mentionnées dans l'art. 380 du code pénal, n'étant pas classées parmi les crimes et les délits, et ne donnant lieu qu'à des réparations civiles, ne se couvrent que par la prescription de trente ans. Si la loi les a dépouillées du caractère cir-

1050. Nous concluons de tout ceci que Delvincourt a été au delà ne toutes les bornes, lorsqu'il a enseigné absolument que, hors le cas de perte et de vol, on ne peut jamais agir en revendication contre le possesseur d'un meuble. On vient de voir un grand nombre de cas où le possesseur d'un meuble peut être forcé de le délaisser. La proposition de Delvincourt est fausse toutes les fois qu'il s'agit de régler la position des parties liées entre elles par le nœud d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ; sans cela la loi eût consacré l'absurde au plus haut degré. La confusion qui règne dans la pensée de cet écrivain vient de ce qu'il n'a pas songé à séparer l'art. 2279 d'espèces diverses pour lesquelles il n'a pas été fait. Tant qu'on ne fera pas la distinction que nous avons proposée, on se trouvera arrêté par les difficultés les plus insolubles, et les non sens les plus choquants.

1051. Puisque je suis sur ce chapitre, j'ajouterai que toutes les fois qu'il s'agira d'invoquer la possession d'une chose mobilière pour connaître quel est son vrai propriétaire, qui est ignoré, l'art. 2279 ne sera d'aucun secours ; car, ni en logique, ni en raison, la possession seule ne suffit pas pour fixer la propriété ; il faut toujours remonter à la vérité lors-

minel, si elle met leurs auteurs à l'abri de l'action et de la réparation publiques, qui pouvaient les rendre moins fréquentes, il est juste que ceux qui en souffrent aient, par compensation, un plus long délai pour l'exercice de leur action civile."

Jurisprudence.—La règle *en fait de meubles,* etc., n'est applicable ni au cas où la possession n'a été exercée que sur une chose indivise, ni à celui où il existe un titre qui contredit la possession de celui qui s'est emparé de la chose, même de bonne foi.

Spécialement, le légataire universel qui s'est emparé des valeurs mobilières de la succession, en vertu du testament, ne peut opposer la règle ci-dessus aux héritiers naturels qui réclament ces valeurs, après avoir fait annuler le testament, la qualité d'héritiers des demandeurs constituant un titre qui contredit la possession exercée par le défendeur.

Il importe peu que ce défendeur soit lui-même héritier naturel (10 février 1840. Civ. c. Aix, Vallet. Dalloz, XL, 1, 121).

qu'on le peut, interroger les titres, et consacrer le droit plutôt que des fictions. Si l'art. 2279 semble au premier coup d'œil dire le contraire, c'est pour un cas où la possession est loin d'être seule ; d'ailleurs, quand on interprète cet article comme il doit l'être, on acquiert la conviction qu'il n'a rien de forcé : c'est ce qu'on verra plus tard. Quant à présent, nous n'hésitons pas à affirmer que lorsqu'on recherche la possession comme moyen de remonter à la propriété, abstraction faite de toute question de prescription, il n'y a aucune différence entre les immeubles et les meubles. La possession peut toujours être détruite par la preuve contraire, et l'art. 2279, fait pour un autre cas, est loin de s'y opposer (1).

Je ne puis donc assez m'étonner de voir poser dans les tribunaux les questions suivantes.

Le mari étant possesseur, et par conséquent propriétaire présumé des meubles qui garnissent une maison dont la propriété appartient à sa femme, peut-on détruire cette présomption par un acte de vente consenti en faveur de la femme séparée de biens pour le remboursement de ses droits ?

Peut-on apposer les scellés sur des meubles situés dans une maison que le défunt avait acquittée quelque temps avant son décès, lorsque, d'après les circonstances, il ne résulte pas qu'il eût entièrement déménagé ? La présomption de propriété que la possession élève en faveur de celui qui habite la maison au moment du décès, est-elle tellement forte qu'on ne puisse la détruire par des preuves ou des indices contraires ?

J'avoue que je ne conçois pas comment on peut hésiter à voir que, dans tous ces cas et autres analogues, l'art. 2279 n'a rien à faire, et que la présomption de propriété formée par la possession doit céder à des preuves ou même à des indices plus forts. Ainsi, dans la première espèce, le droit

(1) *Suprà*, n. 246.

de la femme ne pourra être contesté (1); et dans la seconde, rien ne s'opposera à ce qu'en cas d'indices graves, les scellés ne soient apposés (2).

1052. Venons maintenant au cas ou le demandeur intente l'action en revendication contre un tiers qui a acheté le meuble de celui qui n'en était pas propriétaire. C'est ainsi que l'opinion de Delvincourt doit pleinement triompher contre celle de Toullier. A mon sens, le code a entendu consacrer la doctrine si équitable enseignée par Bourjon dans l'ancienne jurisprudence. En lui empruntant la maxime *en fait de meubles la possession vaut titre*, il l'a fait passer dans l'art. 2279 avec le sens que cet auteur lui attribuait. En d'autres termes, le tiers acquéreur d'un meuble n'a pas besoin de prescription sous le code civil, pour consolider l'achat qu'il en a fait *à non domino*. Le code s'est écarté à la fois et du droit romain et des anciens auteurs qui, oubliant qu'en France les meubles n'ont pas de suite, croyaient qu'il était nécessaire qu'un sous-acquéreur fortifiât sa possession par le laps de temps. L'occupation du tiers détenteur est un obstacle invincible contre toute action en revendication exercée par le vrai propriétaire ; il n'y a d'exception à cela que dans les deux seuls cas prévus par l'art. 2279, c'est-à-dire de vol et de perte. Hors de là, l'art. 2279 est absolu, et il ne comporte aucune limitation ; et, remarquons-le bien, son énergie est telle, que le tiers possesseur n'a rien à prouver. Fort de la règle *possideo quia possideo*, il n'a pas à montrer un titre comme dans le cas de la prescription décennale, et à justifier de sa bonne foi. C'est à son adversaire à établir qu'il est de mauvaise foi ; car la bonne foi se suppose toujours ; c'est à son adversaire à prouver que sa possession se fonde sur un titre précaire, résoluble ou vicieux venant de lui, demandeur, et qui ne met en jeu la présence d'aucun

(1) Nîmes, 9 juillet 1832 (Dalloz, XXXIV, 2,49).

(2) Bourges, 17 janvier 1831 (Dalloz, XXXI, 2, 151 ; Pigeau, tome II, p 517). La cour d'Amiens a rendu un arrêt contraire (Dalloz, v° *Scellés*, p. 376). Cet arrêt est mauvais.

tiers. Tant que le demandeur ne fait pas ces justifications, le possesseur reste avec son droit sur la chose, et le magistrat n'a pas besoin de connaître la source où il l'a puisé. La possession, qui, disent nos anciens auteurs, est *de si grande dignité au procès*, couvre tout. Elle est le meilleur de tous les titres : elle les fait tous supposer (1).

Maintenant, nous allons prouver cette manière de voir par les arguments les plus concluants. L'on se convaincra que Toullier a méconnu tout a fait l'esprit et la lettre du code civil, lorsqu'il a parlé d'une prescription nécessaire pour l'acquisition des meubles possédés par un tiers.

1053. D'abord une première question se présente dans le système de Toullier. Quel est le laps de temps nécessaire pour la prescription d'un meuble par un possesseur de bonne

(1) Add. Op. conf. de Duranton, n. 435, où il dit : " La maxime *en fait de meubles possession vaut titre*, protége ceux qui ont acheté de bonne foi, du mari, des meubles dont la propriété était demeurée à la femme. A ce sujet nous sommes entré dans une discussion approfondie sur le sens et la portée de cette maxime sous le code civil, au tome XV, n. 285 et suiv., où nous démontrons, contre une nouvelle opinion de Toullier (car il avait auparavant enseigné le contraire, et il le dit lui-même), qu'un possesseur de bonne foi d'un meuble ne peut être évincé que dans les deux seuls cas de perte ou de vol, et non dans ceux où la personne qui le lui a transmis a commis simplement un abus de confiance, comme dépositaire, commodataire, locataire ou créancier gagiste. Voyez aussi tome IV, n. 433, où nous citons Voet à l'appui de notre sentiment. Voyez pareillement au tome XI, n. 431, le sens que nous attribuons à l'art. 1141, en ce qui touche la possession *réelle* d'une chose purement mobilière par celui à qui elle a été vendue ou donnée, par quelqu'un qui l'avait précédemment vendue ou donnée, mais non encore livrée, à une autre personne.

" Enfin, quant au privilège du bailleur ou locateur d'héritages ruraux ou de maisons, sur les objets garnissant la ferme ou la maison, et qui ont été déplacés sans son consentement, voyez au tome XIX, n. 100, où nous démontrons que le droit de revendication, qui lui est accordé par l'art. 2102, est une modification du principe *en fait de meubles possession vaut titre*, modification dont nous expliquons les motifs au même endroit. "

foi ? Car si le code a voulu établir une prescription pour les meubles, il est de toute nécessité qu'il en ait fixé la durée.

Toullier répond avec confiance que c'est trois ans, suivant le droit romain, suivant l'ancienne jurisprudence, telle que Pothier, Dunod et tant d'autres célèbres jurisconsultes nous l'enseignent. Je pourrris objecter, avant tout, que rien n'est moins certain que cette assertion examinée d'après les monuments que l'ancien droit nous a laissés ; mais ceci est indifférent quant à présent. Peu nous importent et le droit romain et l'ancienne jurisprudence. C'est le code civil qu'il faut exclusivement interroger. Or, c'est précisément là ce que Toullier a oublié de faire.

Eh bien ! si cet auteur eût porté dans cette recherche son esprit judicieux, il aurait vu que le code n'a fixé aucun délai pour la prescription des meubles par un tiers de bonne foi, et que la prescription de trois ans, pas plus que celle de dix, de vingt et trente, ne saurait leur être appliquée.

Parlons d'abord de la prescription de trente ans ; nul ne voudra prétendre que l'acheteur de bonne foi d'un meuble a besoin de trente ans pour être à l'abri des recherches du véritable propriétaire. Les héritiers se prescrivent par dix et vingt ans, avec titre et bonne foi : *il serait ridicule* (j'emprunte les expressions de Duplessis, citées par Toullier) *d'en demander trente pour les meubles, quorum est vilis possessio.* Je crois qu'ici personne ne sera tenté de me contredire.

Faudra-t-il une possession de dix ou vingt ans ? Pas davantage. La prescription décennale n'a été établie que pour l'acquisition des immeubles (art. 2265) ; jamais elle n'a été applicable aux meubles.

Sera-ce donc la prescription de trois ans établie par Justinien et par quelques coutumes, et dont certains auteurs français avaient parlé avant le code civil ? C'est ici qu'apparaît d'une manière éclatante la distraction de Toullier, lorsqu'il suppose que l'art. 2279 a voulu se faire l'écho de ces autorités.

Le code ne dit pas un mot d'où l'on puisse inférer qu'il a entendu créer une prescription triennale pour consolider entre les mains d'un tiers l'acquisition d'un objet mobilier qui n'a été ni volé ni perdu. L'article 2279 ne requiert une possession de trois ans que de la part de celui qui a acquis un meuble volé ou perdu. Dans tous les autres cas, il ne fixe aucun délai, et parler d'une possession triennale, c'est créer une disposition ; c'est faire le législateur au petit pied, et non interpréter la loi.

1054. Et ce qui me frappe surtout d'étonnement, c'est que Toullier a cru voir la consécration du droit romain et des doctrines des auteurs qu'il cite, dans cette disposition de l'art. 2279, qui soumet à la nécessité d'une prescription de trois ans l'acheteur du meuble volé ou perdu. Car c'est précisément là que se manifeste le divorce complet du code civil avec le droit romain. En effet, d'après ce droit, la prescription de trois ans faisait sans doute acquérir la propriété du meuble non volé ; mais elle était impuissante pour l'acquisition de la chose furtive, le déplacement frauduleux étant un vice réel qui rendait la chose imprescriptible. C'est ce que Pothier a pris soin d'observer dans son commentaire de la coutume d'Orléans : " auquel cas (de vol) il ne " pourrait y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, " aux termes du droit, *n'a pas lieu pour les choses furtives* (1). " Maintenant que fait le code civil ? Suit-il ces errements ? Pas le moins du monde. Il rend prescriptible par trois ans ce qui était imprescriptible d'après le droit romain ; et sur les objets que les lois romaines faisaient prescrire par trois ans, il garde un silence absolu il ne prononce pas un seul mot d'emprunt aux constitutions de Justinien. Bien plus, il écrit sur le frontispice de l'art. 2279 : *En fait de meubles la possession vaut titre.* Je le demande, n'est-ce pas

(1) Introd. au titre *des Prescript.*, n. 4. Il est vrai que, dans son *Traité de la Prescription*, n. 204, il pense que cette disposition est contraire au droit naturel, et il déclare *douter qu'elle doit être observée* dans les pays coutumiers. Je les laisse s'accorder avec lui-même.

créer un système tout nouveau ? N'est-ce pas affranchir de la nécessité de la prescription l'achat de la chose non volée par le tiers de bonne foi ? N'est-ce pas renfermer la prescription triennale dans le seul cas de perte ou de vol ? N'est-ce pas établir la différence la plus tranchée entre le cas d'exception et de faveur spéciale où il y a perte et vol, et celui où des faits aussi graves ne se rencontrent pas ?

Ceci posé, il est clair que le système de Toullier viendra toujours échouer contre cet écueil inévitable, savoir, qu'il n'y a dans l'art. 2279 ni prescription, ni délai de trois ans indiqués pour la consolidation de la propriété de la chose non volée ou non perdue acquise avec bonne foi. Toute cette argumentation de Toullier me rappelle la fameuse histoire de la dent d'or. Avant de disserter sur la dent, il aurait fallu s'assurer si elle existait. Avant d'opposer la prescription de trois ans, Toullier aurait bien dû voir si l'art. 2279 en contenait le moindre soupçon pour tous les cas étrangers au vol ou à la perte de la chose.

1055. J'ai dit que l'art. 2279 ne limite le paragraphe qui concerne la maxime *en fait de meubles la possession vaut titre*, que dans deux cas d'exception. Outre que cette assertion résulte clairement des termes de l'art. 2279 du code civil, elle se fortifie de l'opinion de l'orateur du gouvernement.

" Dans le droit français on n'a point admis à l'égard des " meubles une action possessoire distincte de celle sur la " propriété *on y a même regardé le seul fait de la possession* " *comme un titre.* On n'en a pas ordinairement pour les " choses mobilières ; il est d'ailleurs le plus souvent impos- " sible d'en constater l'identité et de les suivre dans leur " circulation de main en main. Il faut éviter des procédures " qui seraient sans nombre, et qui, le plus souvent, excé- " deraient la valeur des objets de la contestation. Ces mo- " tifs ont dû faire maintenir la règle générale suivant " laquelle, en fait de meubles, la possession vaut titre.

" Cependant ce titre n'est pas tel qu'en cas de vol ou de " perte d'une chose mobilière, celui auquel on l'aurait volée

" ou qui l'aurait perdue, n'ait aucune action contre celui " qui la possède. La durée de cette action a été fixée à trois " ans. "

Ainsi donc comme toute prescription doit avoir une durée, et que le code n'en fixe aucune puisqu'il ne parle ni de prescription trentenaire, ni de prescription décennale, ni de prescription de trois ans, il faut dire que le code a voulu que les meubles fussent imprescriptibles, ou que leur transmission à un acheteur de bonne foi rend toute prescription inutile. Entre ces deux extrêmes, c'est à Toullier de choisir.

1056. Maintenant, n'est-il pas fort difficile de comprendre comment Toullier a pu avoir l'idée de rattacher au droit romain l'art. 2279, et de préférer les auteurs qui s'en étaient faits l'écho, à Bourjon, dont la doctrine est si clairement reflétée dans ce même article. Toullier convient pourtant que *les expressions de l'art:* 2279 *sont empruntées à Bourjon* (1) : mais par une préoccupation particulière, il ne veut pas qu'on leur donne le même sens ! et pour mettre hors de cause cet écrivain, il lui suffit de dire que l'art. 2279 porte : " En fait " de meubles la possession vaut titre, " tandis que Bourjon enseigne qu'elle vaut *titre parfait, titre de propriété :* ce qui lui semble une différence si capitale qu'il n'est pas permis d'interpréter le code par Bourjon. Mais si Toullier eut poussé un peu plus loin ses regards, il aurait vu que, pour cet auteur comme pour le code, les termes sacrementels de la maxime en question sont : *En matière de meubles la possession vaut titre.* Car, au n° 2, Bourjon la formule dans des termes évidemment copiés par l'art. 2279 ; et si dans le numéro qui précède il a parlé de *titre parfait*, de *titre de propriété*, c'est pour en expliquer la portée et en déterminer le sens.

1057. Toullier oppose à Bourjon les assertions de Denizart, qui, invoquant comme lui la jurisprudence du Châtelet, déclare qu'on y tient pour maxime certaine que celui qui est en possession de meubles, bijoux, argent comp-

(1) Page 123.

tant, en est réputé propriétaire *jusqu'à preuve contraire*. Cette restriction, *jusqu'à preuve contraire*, plaît à Toullier ; il y voit l'expression de *la pure et raisonnable doctrine du droit*. Il s'efforce de la transporter dans le code. Mais c'est pour le coup que la différence de rédaction entre l'article 2279 et la phrase de Denizart, repousse toute analogie entre le code et cet auteur. Pourquoi, en effet, supprimer ces mots précieux, *sauf la preuve contraire*, donnés par Denizart et saisis par Toullier ? Si le code avait voulu entrer dans la doctrine de Denizart, n'en aurait-il pas été frappé comme le savant professeur que je combats ? Au surplus, quiconque voudra y réfléchir, pensera comme nous, que le législateur n'a pu avoir l'idée puérile de rédiger pompeusement et tout exprès pour les meubles une maxime qui, restreinte comme elle l'est par Denizart, s'applique à tout, aux immeubles comme aux meubles ; maxime si vulgaire et si triviale, qu'il était fort inutile de lui donner place dans la loi. Car enfin qui ne sait qu'en toute matière la possession forme pour le possesseur une présomption de propriété qui ne peut être détruite que par la preuve contraire ? La possession n'est-elle pas le signe ordinaire de la propriété ? Convenons-en donc, lorsque le législateur a rédigé l'art. 2279, et qu'il a énoncé si expressément que la disposition qu'il allait créer était spéciale pour les meubles, il a voulu faire autre chose que consacrer l'idée de Denizart ; il a attaché un autre sens que lui à sa disposition.

1058. Toullier, qui va frapper à toutes les portes plutôt que d'entrer dans la voie facile ouverte par Bourjon, a cru trouver l'explication de l'art. 2279 dans un passage de Pothier, *Guide principal du code civil*, p. 117.

Mais, à mon avis, ce passage prouve deux choses : la première, que les rédacteurs du code ont bien positivement entendu se séparer de Pothier ; la seconde, que, si l'art. 2279 a le sens que lui donne Toullier, c'est encore ailleurs que dans Pothier qu'il faut en chercher l'origine.

« La prescription des meubles, dit Pothier, par la posses-

" sion de trois ans étant l'ancien droit d'usucapion...il faut
" pour cette prescription que le possesseur justifie d'un titre
" d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi.
" Mais comme il n'est pas d'usage de passer des actes par
" écrit pour l'acquisition des choses mobilières, il suffit au
" possesseur, pour justifier d'un titre d'où procède la posses-
" sion de la chose pour laquelle il aura la prescription, qu'il
" fasse reconnaître cette chose par les personnes de qui il
" l'a achetée, soit par d'autres personnes de qui il l'a achetée,
" soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'ac-
" quisition qu'il en a fait. "

Ce fragment, emprunté au *Traité de la Prescription* de Pothier (1) peut paraître en opposition avec la doctrine qu'il a émis sur la coutume d'Orléans, et qui se rapproche tout à fait de celle de Bourjon (2). Mais ce n'est pas là dessus que j'entends élever la discussion en ce moment. Les contradictions sont fréquentes dans Pothier. C'est un défaut commun à tous les auteurs qui écrivent beaucoup. On l'a reproché avec raison au grand Cujas. Tout ce que je veux faire ressortir en ce moment, c'est que le passage dont Toullier s'est emparé, contredit plutôt qu'il n'explique l'art. 2279 entendu à la manière du savant professeur. En effet, suivant Toullier, le code n'a eu d'autre but que de retrancher la nécessité du titre parce qu'on n'est pas d'usage d'en passer pour les choses mobilières. Mais de bonne foi est-ce là ce que dit Pothier ? Pense-t-il qu'un titre est inutile ? Veut-il que la possession dispense de le produire ? Nullement. Car il exige une preuve testimoniale pour suppléer au titre qui n'a pas été dressé ; il veut une enquête dans laquelle on entendra le vendeur ou les personnes qui auront eu connaissance de l'acquisition. Eh ! quel rapport y a-t-il donc entre cette théorie de Pothier et la règle qu'*en fait de meubles la possession vaut titre ?*

(1) N. 205.

(2) *Suprà*, n. 1041.

[ARTICLE 2268.]

1059. Il ne nous reste plus maintenant qu'à justifier aux yeux de la raison, le système de Bourjon que Toullier appelle *faux et absurde* (1). En réduisant au silence ces reproches hasardés, nous laverons d'un seul coup des mêmes accusations les rédacteurs du code, dont le judicieux éclectisme a emprunté à Bourjon une excellente idée.

La transmission des meubles est prompte et dégagée de formalités ; on se les passe de la main à la main par des conventions verbales. Il n'est pas d'usage de dresser acte des contrats dont ils sont l'objet, et la loi encourage, au lieu de paralyser, cette circulation rapide, toute favorable au commerce. Quand j'achète un meuble de celui qui en est le possesseur, je ne puis le plus souvent vérifier les causes qui lui en ont procuré la jouissance. Irai-je lui demander ses titres ? Il me dira qu'il n'en a pas, et sa réponse sera d'autant plus vraisemblable que l'habitude est de traiter verbalement de ces sortes d'objets. Ce n'est pas comme lorsqu'il s'agit d'un immeuble. Alors tout est constaté par écrit, et moi qui achète je suis inexcusable, si je ne me suis pas fait représenter tous les contrats écrits qui font connaître la filiation de la chose. Ici, au contraire, il m'est impossible de remonter plus haut que la possession de celui avec qui je traite. Cette possession était donc pour moi l'indice le plus certain de propriété, et je suis exempt de reproches lorsque j'achète de lui comme du véritable propriétaire. S'il était permis à celui qui se prétend seul maître de la chose, de venir m'inquiéter plus tard, sous prétexte que celui dont j'ai acheté n'était pas propriétaire, la confiance serait bannie du commerce des choses ; on n'oserait plus rien acheter, et les meubles deviendraient d'une transmission aussi lente et aussi compliquée que les immeubles ; il faudrait un droit de suite sur eux, des droits d'hypothèque, des droits de résolution, et le mot *meubles* serait dans nos idées un mensonge. Car ce qui nous frappe en eux, c'est la facilité d'en déplacer la propriété avec une promptitude indispensable

(1) P. 123, n. 116.

dans nos besoins commerciaux. Celui-là donc qui a acheté de bonne foi un meuble de la personne qui le possédait en a la propriété pleine, entière, incommutable ; ainsi le veut l'intérêt public. La prescription n'est nullement nécessaire pour venir à son secours : car elle supposerait qu'on aurait contre lui une action réelle. Mais qu'est-ce que l'action réelle contre un tiers possesseur, sinon un droit de suite ? Or les meubles n'ont pas de suite en France et en général dans les Etats modernes (1). Il n'est donc pas nécessaire de recourir à la prescription pour éteindre une action qui n'existe pas. Voilà ce qu'a voulu dire Bourjon. Voilà ce qu'a aussi enseigné Voet (2) sous l'empire d'un statut qui portait : *Mobilia non habent sequelam.*

C'est cette doctrine, utile au commerce, que les rédacteurs du code civil ont consacrée. Si dans tout ceci le reproche d'absurdité pouvait être fait à quelqu'un, ne serait-ce pas à ceux qui, admettant la règle qu'en fait de meubles il n'y a pas de droit de suite, discutent sérieusement à quelle prescription on soumettra un droit de suite qui n'existe pas et une action imaginaire (3) !

(1) Volet, *de rei vindica.*, n. 12. On peut voir, sur le droit de suite, mes observations dans mon *Comm. des Hypothèq.*, t. 1, n. 101, 161, 183 *bis.* On y a vu que le vendeur perd son privilège quand la chose a éré revendue par l'acheteur. J'ai dit aussi, dans mon *Comm. de la Vente,* que le vendeur n'a pas le droit de résolution contre le tiers à qui le meuble a été revendu, t. II, p. 131, Addition.

Add. *Jurisprudence.*—La femme qui a reçu de son mari en payement de ses reprises dotales, des effets mobiliers, ne peut être troublée dans sa propriété, bien que ces effets aient été délaissées à son mapi par un tiers à titre de location, et que le revendiquant produise un titre antérieur à celui de la femme mais qu'elle a toujours ignoré (4 août 1838. Grenoble, Pallud. Dalloz, XXXIX, 2, 69).

(2) *Loc cit.*

(3) Add. Pour la confirmation de ce principe, voyez, ci-après, les notes du n. 1061.

Les Annotateurs de Zachariæ disent aussi, § 186 : " Le principe établi par l'art. 2279 dans l'intérêt seul du tiers possesseur, ne peut être in-

1060. Après avoir ainsi exposé dans tout son jour la règle générale écrite dans l'article 2279, je voudrais pouvoir m'occuper sur-le-champ des exceptions qu'elle comporte. Mais avant tout je dois insister sur les circonstances qui doivent se vérifier pour que la première partie de l'article 2279 soit applicable au tiers acquéreur d'un meuble.

La première, c'est, suivant quelques jurisconsultes, que la possession soit à titre de propriétaire (1). C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation de Belgique. Carasco, néciant à Séville, expédia 158 balles de laine avec trois connaissements à la consignation de Dep...commissionnaire à Anvers, avec charge de les vendre. Dep...ayant négocié à la bourse d'Anvers une traite de 900 livres sterling, donne au comptoir d'assurances maritimes de cette ville les trois connaissements pour garantie du paiement de la traite. La traite n'est pas payée. Le bureau d'assurances maritimes la fait protester. Plus tard, faillite de Dep...Le 4 septembre 1830, Carasco assigne le bureau d'assurances maritimes devant le tribunal de commerce d'Anvers, réclamant la restitution des connaissements. Jugement qui adjuge à Carasco ses conclusions. Sur l'appel, arrêt qui confirme. Le bureau d'assurances se pourvoit en cassation, et toute sa défense se fonde sur l'art. 2279. La possession dans la main de Dep...disait-il, établissant un titre suffisant pour permettre au bureau de contracter avec lui relativement aux marchandises que les connaissements représentaient. Il a cru qu'il pouvait traiter sans danger à la vue de ce titre légal. C'est au propriétaire

voqué par celui qui, en vertu d'une convention, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit, est personnellement obligé à la restitution d'un effet mobilier. Voyez aussi § 182, code de procédure sur l'art. 2279, *Dissertatio de vi atque effectu possessionis rerum mobilium, ad art.* 2279, *c. civ.*, par Ant. Bauer, Gœttingue, 1813, in-4°.

(1) Voy. un arrêt de la cour de Bordeaux du 26 août 1831, dont la rubrique me paraît inexacte dans Dalloz (XXXI, 1, 259). Au surplus, cet arrêt se réfère beaucoup plus au cas exposé, n. 1047, qu'à la véritable espèce de l'art. 2279.

à se reprocher d'avoir donné sa confiance à un mandataire infidèle.

Mais par arrêt du 4 juin 1833, ce système fut repoussé par les motifs suivants.

" Attendu que l'arrêt attaqué constate que le demandeur " a reconnu n'être propriétaire ni des connaissements ni de " la marchandise, et qu'en décidant d'après les circonstances " que l'article ne peut s'appliquer *à une possession reconnue* " *purement précaire par le demandeur lui-même*, l'arrêt n'a " pu violer ni cet article ni l'art. 2280 (1)..."

Je crois qu'au fond cet arrêt peut se soutenir à raison de diverses circonstances dont la cause se compliquait. Le contrat de gage dont le bureau d'assurance se prévalait n'avait pas été constaté par écrit ; il était difficile dès lors qu'il pût s'en prévaloir, quoique la matière fût purement commerciale (2). De plus, le bureau n'était pas saisi de la marchandise ; il n'avait que la possession du titre et pas de la chose même, et Carasco, pour le compte de qui elle avait été chargée, pouvait s'en dire possesseur réel tout aussi bien que le bureau (3). Aussi rien d'extraordinaire que son droit ait paru devoir prédominer aux yeux des magistrats.

Mais il n'en est pas moins vrai que le considérant donné par la cour de cassation de Belgique est vicieux, et qu'il n'est pas exact de dire que l'art. 2279 n'est pas applicable lorsque la possession du détenteur est précaire. Quand un créancier reçoit un meuble en gage, sa possession, quoique précaire, lui donne cependant un privilége. Il est préférable même au vendeur non payé (4). Pourquoi ne serait-il pas préférable au propriétaire qui a suivi la foi d'un mandataire infidèle ? Je suppose que dans l'espèce, Dep... se représentant comme propriétaire de la chose, l'eût remise en gage

(1) Dalloz, XXXIV, 2. 145 ; Sirey, XXXIV, 2, 679.

(2) Mon *Comm. des Hypothèq.*, t. I, n. 170.

(3) Mon *Comm. de la Vente*, t. I, n. 282.

(4) Mon *Comm. des Hypothèq.*, t. I, n. 187 *bis*.

au bureau d'assurance et qu'il eut passé acte de cette négociation. La cour de Belgique aurait-elle pu se décider à ébranler ce droit de gage reçu de bonne foi ? Je ne le crois pas. En effet la transmission opérée par le contrat de gage, fait passer sur la tête du créancier un droit précieux qu'on ne peut lui ravir. Son privilége doit subsister et il n'est pas permis de l'empêcher de l'exercer sous prétexte d'un vice de précarité qui n'est pas incompatible avec son existence. L'assertion de la cour de Belgique n'est donc pas vraie dans le cas où il y a contrat de gage légal. Elle n'est exacte qu'autant que la possession du détenteur ne lui attribuerait aucun privilége sur la chose, et qu'il posséderait pleinement pour autrui, comme un mandataire, un dépositaire, etc. (1).

(1) Add. Cette critique par Troplong est confirmée par Pardessus, *Droit comm.*, n. 502, où il enseigne que c'est surtout en matière commerciale qu'il faut tenir à la règle *en fait de meubles la possession vaut titre* : " Celui qui a acheté, loué, ou reçu en nantissement la chose que le dépositaire infidèle faisait ainsi sortir de ses mains, n'est pas moins favorable que celui qui achète, d'un vendeur infidèle, une chose que celui-ci a déjà vendue ; il trouve dans le fait de la tradition effective à son profit et dans sa bonne foi, une fin de non-recevoir contre toute revendication possible.

" Enfin il en est de même que du cas que nous avons parlé, n. 363, où celui qui est porteur d'un effet de commerce, par endossements irrégulier, qui n'a pu l'en rendre propriétaire, le transporte par endossement régulier, à un tiers de bonne foi. Il n'y a pas lieu d'invoquer la faculté qu'à celui à qui une chose a été volée ou qui l'a perdue, de la revendiquer pendant trois ans. On ne pourrait voir dans l'infidélité du détenteur ce que le législateur appelle *vol*, et dans la fraude qui le dépouille, ce qu'il appelle *perte*.

" Le déposant n'a d'autre ressource, dans ce cas, que d'attaquer, pour cause de connivence, le titre du possesseur, ou de faire rescinder ce titre, s'il est résoluble ; par exemple, si lui-même n'a la chose qu'à titre de dépôt ou de procuration. Lorsque le prix en est dû, il peut le réclamer ; en un mot, il est, sauf son recours ultérieur contre le dépositaire infidèle, subrogé de plein droit à toutes les actions et à tous les droits que celui-ci pourrait avoir contre la personne à qui il a transmis la chose. "

Proudhon, *Usufruit*, n. 1075, semble se ranger à cet avis lorsqu'il dit :

[ARTICLE 2268.]

1061. La seconde condition, c'est que la possession soit de bonne foi (1). Le véritable propriétaire sera toujours admis à prouver que le tiers détenteur a acheté de mauvaise foi. La loi a voulu venir au secours de ceux qui ont agi loyalement ; elle favorise la confiance, mais elle reste sourde pour ceux qui, ayant acquis avec la conviction du droit d'autrui, se sont rendus complices de la spoliation et ne sont que de véritables recéleurs du bien d'autrui (2).

" Si l'usufruitier, abusant de la position où il se trouve, se portait à vendre des meubles q'u'il doit conserver, la vente ne serait pas sans effet dans l'intérêt de l'acquéreur,qui aurait traité de bonne foi avec lui, parce qu'en fait de meubles la possession vaut titre, et que si le propriétaire peut les revendiquer pendant trois ans contre celui qui les a acquis d'un tiers, sans son consentement, ce n'est que quand ils lui auraient été volés ou quand il les aurait perdus. "

On lit dans Merlin, *Quest. de droit*, v. *Donation*, § 6, n. 2 : " Aussi ai-je vu rendre au Châtelet, en 1777, une sentence contradictoire par laquelle le duc de la R..... fut déclaré non recevable à revendiquer, sur un tiers, des tableaux que celui-ci tenait d'une actrice qui prétendait les avoir reçus du duc de la R..... à titre de donation. "

Jurisprudence.—La règle, en fait de meubles, possession vaut titre, n'opère qu'en faveur d'une possession réunissant les conditions requises par l'art. 2229 du code civil.

L'arrêt qui reconnaît en fait qu'il y a eu détention pour autrui ne viole aucune loi en refusant d'appliquer la présomption attachée à la possession d'objets mobiliers (18 juin 1834, cass. de Belgique ; *Bull.*, 1834, p. 356).

(1) Arg. de l'art. 1141 du code civil ; Delvincourt, t. II, p. 645 ; Duranton, t. IV, p. 373, 374.

(2) Add. Op, conf. de Duranton, n. 435, où il tire argument de l'art. 1141 du code civil.

Cotelle, qui ne s'occupe pas de la distinction faite par Troplong comme base de son système, ne partage pas l'opinion de cet auteur quant à la bonne foi requise : " La bonne foi est-elle davantage requise ? On voit que la loi, en ne donnant que trois ans pour revendiquer la chose volée contre celui entre les mains de qui elle se trouve, autorise après ce terme le possesseur, sans entrer dans l'examen du titre auquel il est devenu ; d'un autre côté qu'en n'autorisant, en cas d'éviction, que celui qui l'a achetée en foire ou marché public, ou d'un marchand de choses pareil-

les, à en répéter le prix, elle ne requiert la bonne foi que pour ce seul objet.

" Il résulte de cette double observation qu'il n'y a point à distinguer pour les meubles, si la possession est de bonne ou mauvaise foi. C'était déjà une règle de notre jurisprudence de n'accorder la répétition du prix au possesseur que dans ces circonstances. "

Vazeille partage l'opinion de Troplong et de Duranton ; il dit, n. 673 : " Les dépositaires et aucuns détenteurs précaires d'immeubles ne peuvent prétendre à la propriété par la possession, puisqu'ils ne possèdent que pour le maître. S'ils vendent les choses qu'ils devaient conserver, ils commettent un abus de confiance dont ils auront à répondre civilement, et non pas un vol caractérisé qui puisse les faire poursuivre en justice criminelle. Avant la délivrance, le propriétaire établissant ses droits empêchera l'exécution de la vente. La délivrance opérée sans réclamation de sa part, l'acheteur de bonne foi aura de suite la possession qui vaut titre et fait obstacle à toute revendication. C'est là principalement le but de la première disposition de l'art. 2279. Comme on ne peut astreindre ceux qui veulent vendre des objets meubles à justifier qu'ils en sont propriétaires, on est censé avoir bien acquis quand on a obtenu la délivrance, et on a la possession qui vaut titre. L'article 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, est modifié, pour les meubles, par l'article 2279. Si on lui reproche alors même de la mauvaise foi ; si l'on soutient qu'il a acheté, bien instruit que le vendeur n'avait pas le droit de vendre,on sera reçu à prouver le fait, et, en le prouvant, on établira que la délivrance n'a pas pu fonder une juste possession, douée de la force d'un titre valable.

" Devant la cour de Paris, en 1813, on a prétendu faire assimiler au vol l'abus du dépôt par la vente des objets déposés ; et l'on réclamait contre l'acheteur l'application de la règle d'exception, établie dans la seconde partie de l'art. 2279. L'arrêt a fort bien jugé " que les auteurs " du dépôt ont volontairement suivi la foi du dépositaire, et que si l'on " pouvait supposer que celui-ci en eût abusé, ils ne devraient s'en pren- " dre qu'à eux-mêmes d'avoir mal placé leur confiance ; que l'exception " portée en l'article 2279 ne peut pas être invoquée, l'abus de confiance " de la part d'un dépositaire volontaire, quoique très-répréhensible, " n'étant pas ce que la loi qualifie de vol. " On avait hasardé de dire qu'il y avait eu collusion entre l'acheteur et le vendeur ; mais on ne fondait cette imputation que sur une prétendue vileté de prix. L'arrêt a déclaré que la vileté du prix n'était pas prouvée, et qu'elle serait, d'ail-

leurs, sans conséquence en vente mobilière (arrêt du 5 avril 1813 ; Dalloz, t. I, p. 383 ; Sirey, t. XIV, 2, p. 306).

" La vileté du prix, insignifiante pour la rescision des ventes de meubles, n'est pas sans quelque considération relativement au concert de fraude dans ces ventes. Seule, sans doute, elle ne prouvera jamais la collusion ; mais elle pourrait concourir, avec d'autres circonstances, dans les éléments de cette preuve. "

Plus loin, au n. 674, Vazeille dit encore : " Ce n'est point à la simple détention du moment,c'est à la possession que l'art. 2279 attache,en général, la présomption de propriété. Il n'est pas de possession, différente de la détention, propre à faire résumer et garantir la propriété sans les conditions marquées par l'art. 2279. Elle doit être continue, paisible, publique, sans équivoque, et à titre de propriétaire ; et si, par l'art. 2279, elle n'a point de condition de durée fixe, il faut moralement qu'elle ait une durée suffisante pour qu'on puisse la reconnaître et l'apprécier. Delvincourt, qui juge la présomption de propriété, pour le possesseur des meubles, exclusive de toute preuve contraire, ne croit pourtant pas qu'une simple détention puisse fonder cette présomption ; il veut une possession de bonne foi. La loi n'exige la bonne foi précisément que pour la prescription de dix ans ; mais cette qualité ne peut pas être tout à fait étrangère à la possession qui doit se presenter un peu de temps sous les traits de la jouissance du maître. On n'exigera point que le possesseur prouve sa bonne foi ; mais on admettra la preuve de sa mauvaise foi. "

Pardessus, t. I, n. 280, partage l'opinion de Troplong : " La possession valant titre en fait de meubles, on ne peut refuser de regarder comme valable la vente de la chose d'autrui, que celui qui en est le détenteur, fût-ce même à titre de dépôt, dont il abuserait, ferait à un acheteur de bonne foi. Peu importe même que l'acheteur n'ait pas ignoré que le vendeur n'était pas propriétaire et qu'il promettait de livrer une chose dont il n'avait que la possession, ou même une chose dont il aurait fait connaître qu'un autre avait la possession et la propriété à la fois. L'acheteur a pu avoir juste sujet de croire que le vendeur prendrait les moyens nécessaires pour se la procurer, parce que, dans le commerce, tout est spéculation, et qu'il n'est pas nécessaire de détenir la chose que l'on vend. Ce principe n'est modifié que dans le cas où la loi, par des raisons de police, défendrait de vendre ce qu'on n'a pas. On en a un exemple dans la loi du 12 octobre 1795 (20 vendémiaire an IV) ; le code pénal en donne un autre pour les effets publics."

Merlin, *Quest. de droit*, v. *Action, Actionnaire*, § 5, approuve l'arrêt de cassation du 12 mai 1824 où la bonne foi est requise pour transférer

1062. La troisième condition, c'est que la possession soit certaine, non équivoque, et pour ainsi dire matérielle et éclatante.

Supposons, par exemple, que l'acheteur soit convenu que la chose restera pendant un certain temps entre les mains du vendeur, qui la conservera pour lui à titre de précaire. Une telle possession n'est pas assez caractérisée à l'égard des tiers pour qu'il soit permis de s'en prévaloir contre eux. Ainsi le véritable proprietaire pourrait revendiquer sa chose sur celui qui la tiendrait de lui, et la revente faite par ce dernier ne serait pas un obstacle. Car n'ayant pas été suivie du déplacement de la chose, elle est sans valeur pour ceux qui n'y ont pas été partis. C'est ce qui faisait dire à Bourjon (1).

" La vente des meubles faites sans déplacement est nulle " à l'égard des créanciers du vendeur ; de là il s'ensuit que " les créanciers de celui qui a fait une telle vente peuvent, " nonobstant icelle, les faire saisir et vendre sur leur débi- " teur qui en est resté en possession, etc. "

On peut recourir à ce que j'ai dit à ce sujet dans mon *Commentaire de la Vente* (2). On y verra ce qui concerne la

la propriété sur le pied de l'article 2279. Op. conf. de Delvincourt, t. VI in- 8°, p. 130. Cet auteur s'appuie sur l'art. 1240 du code civil.

Enfin les annotateurs de Zachariæ, § 186, disent aussi : " Le possesseur actuel ne peut invoquer la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre, que parce qu'il a pu croire en vertu de cette même maxime,à la propriété du précédent possesseur : c'est ce qu'exprime très-bien l'adage du droit allemand : *Hand muss, and whœren,* Le possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire celui qui a connu les vices de la possession de son auteur, ne peut donc se prévaloir de l'art. 2279, d'autant plus qu'il s'est rendu coupable du délit ou du quasi-délit par suite duquel la chose est sortie des mains de celui auquel elle appartenait, et qu'ainsi il est obligé à réparer le préjudice qu'il a causé (art. 1382 et 1383)."

(1) T. I, p. 146, n. 11.

(2) N. 280.

Add. *Jurisprudence.*—Jugé cependant que celui à qui des meubles ont été vendus par actes authentique, et qui, sans les déplacer, les a lais-

prise en possession des meubles, et les divers degrés de possession plus ou moins intime dont ils sont susceptibles (1). Je me bornerai à dire qu'il y a appréhension de la chose mobilière, 1° lorsqu'on la saisit avec les mains (2) ; 2° lorsqu'elle tombe dans les pièges ou les filets de la personne (3) ; 3° lorsqu'on a placé près du meuble quelqu'un pour le garder (4) ; 4° lorsqu'on l'a mise au milieu des effets du possesseur qui cependant ne l'a pas touchée (5) ; 5° quand on a les clefs du lieu où le meuble se trouve déposé (6) ; 6° quand on met son sceau sur la chose, et qu'elle n'est plus dans la possession d'une autre personne (7) ; 7° par la remise des titres (8).

sés en totalité en location au vendeur, peut-il venir les revendiquer au détriment d'un créancier du vendeur, qui, sur la foi de la possession dans laquelle celui-ci se trouve, les a saisis comme chose appartenant à son débiteur (6 juillet 1833, Bruxelles, J., de B., 1834, 2, 103).

(1) Voy. du reste Blondeau, *Chrest.*, p. 248.

(2) L. 1, § 1, D. *de acq. possess.* ; *suprà*, n. 251.

(3) L. 55, D. *acq. possess.*

(4) L. 51, D. idem.

(5) L. 18, § 2, D. idem.

(6) L. 1, § 21, D. *de acq. rer. dom.* ; l. 74, D. *de cont. empt.*

(7) L. 14, § 1, D. *de acq. rer. dom.*

(8) Voy. mon *Comm. de la Vente*, n. 282.

Add. Cotelle, t. II, p. 452, partage cette opinion ; il dit : « Cependant dans les meubles comme dans les immeubles la possession doit être exempte des vices de la violence, de la clandestinité et du précaire.

« Ainsi, lorsque le meuble dont il s'agit a été enlevé de force, le détenteur ne possède que du jour où la violence a cessé ; de même celui qui tient la chose à titre de prêt ou de gage ne commence à posséder que du jour qu'il y a eu une interversion légitime, selon les règles précédemment expliquées ; aussi celui qui, ayant dérobé une chose, l'a tenue cachée, n'a commencé à être possesseur que du jour qu'il l'a possédée publiquement, mais la simple mauvaise foi qui résulte de n'avoir pas un juste titre d'acquisition ne s'oppose pas à cette prescription.

1063. Nous ferons observer au surplus que les principales difficultés qui s'élèvent sur la possession des meubles se présentent beaucoup moins dans le cas précis de notre article, qui est celui où un tiers acquéreur est en jeu, que lorsqu'il s'agit tout simplement de considérer la possession comme indice de propriété et abstraction faite de toute prescription. D'après le point de vue de l'art. 2279, il s'agit de juger un déplacement de la propriété même. Tel individu prouvant qu'il est propriétaire d'un meuble, son droit de propriété doit-il l'emporter sur le droit du tiers qui possède la chose avec un acte translatif ? voilà la question que résout notre article en faveur du tiers possesseur. Dans cette hypothèse le tiers est presque toujours en possession réelle, et j'ai rarement vu des difficultés surgir sur la nature de sa possession. Il n'est cependant pas impossible d'en voir arriver lorsque, par exemple, la délivrance s'opère par remise des titres et que la possession matérielle reste dans les mains d'un autre (1). L'arrêt que j'ai rapporté au n° 1060 en offre un exemple.

Mais c'est surtout lorsque le propriétaire d'un meuble est inconnu et que l'on interroge la possession pour arriver par les indices et les présomptions qu'elle fournit à la propriété qu'on ignore, c'est alors surtout, disons-nous, que des difficultés peuvent embarrasser le juge. Nous avons vu ailleurs que quelquefois la possession est tellement mélangée, qu'il est nécessaire de l'abandonner pour se rejeter sur d'autres

Au reste, on lui applique aussi les règles touchant les causes qui suspendent la prescription et touchant l'interruption. "

Jurisprudence.—Décidé que la prescription légale d'après laquelle, en fait de meubles la possession vaut titre, peut être détruite par la preuve contraire.

Spécialement, un arrêt a pu valablement décider qu'un détenteur de vins n'en avait que la possession apparente, et valider, par suite, la saisie de ces vins faite par un créancier de celui qui en est resté le véritable propriétaire (code civil, art. 1350, 2279. 6 juillet 1841. Req. Guichot. Dalloz, XLI, 1, 344).

(1) Voy. mon *Comm. de la Vente*, n. 282.

preuves, comme le serment, la preuve testimoniale, etc. (1). C'est ce qui a lieu presque toujours lorsqu'un père et un fils habitent ensemble, lorsque des frères et sœurs vivent en commun, et qu'un tiers vient pratiquer une saisie sur l'un d'eux. Il est rare alors que des difficultés ne s'élèvent pas entre le saisissant et ceux qui prétendent que les meubles qu'il a fait mettre sous la main de la justice ne sont pas la propriété du saisi. C'est par les circonstances que le juge doit alors se décider. J'ai donné plus haut quelques règles qui serviront de guide (2).

1064. Reste à savoir maintenant de quels meubles l'article 2279 entend parler, lorsqu'il dit qu'en fait de meubles la possession vaut titre.

Je ne pense pas qu'il n'ait en vue que les choses censées meubles d'après l'article 533. Sans quoi il faudrait dire que l'acheteur de pierreries, de médailles, de livres, de linge de corps, de chevaux, etc., serait exposé à des recours sans fin incompatibles avec la sûreté du commerce. Quoique le mot de *meubles* soit employé seul dans l'article 2279, cependant on ne saurait sans absurdité l'interpréter dans le sens de l'article 533. C'est ici un de ces cas qui prouvent combien le législatenr agit avec légèreté lorsqu'il entreprend de donner d'une manière absolue la signification des mots. Un titre de *verborum significatione*, dont quelques jurisconsultes regrettent l'oubli dans le code civil, ne ferait qu'une impossibilité et une entrave.

1065. L'art. 2279 s'appliquera-t-il aux créances ?

On sait que les créances ne se transmettent que suivant certaines formalités (3). La simple possession ne suffit donc pas entre les mains du cessionnaire pour justifier la propriété à l'égard des tiers (4).

(1) *Suprà*, n. 246.

(2) N. 246.

(3) Voy. mon comm. des art. 1189 et suiv. du code civil, au titre *de la Vente*.

(4) Dunod, p. 145 ; Vazeille, t. II, p. 280.

[ARTICLE 2268.]

Il en est autrement des effets au porteur ou des effets à ordre transmis par endossement régulier (1).

(1) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 670, où il restreint l'article 2279 aux meubles corporels et aux billets au porteur ; de Dalloz, ch. I, sect. IX, n. 4 ; de Duport-Lavillette, t. II, p. 297 ; de Delvincourt, t. VI, in-8°, p. 130, où il considère la disposition comme non applicable aux rentes : " Que pouvait-on entendre par ces mots *simple possession*, appliqués aux rentes ? " dit-il ; de Rolland de Villargues, *Prescrip.*, n. 240 ; de Chardon, *Traité du dol*, n. 43. L'art. 2279 ne s'applique pas aux navires, régis par le code de commerce (Vazeille, n. 670).

Jurisprudence.—La maxime *en fait de meubles*, etc., peut s'appliquer à l'argent déposé dans des meubles affectés à l'usage personnel d'un domestique et parmi des effets servant à sa personne, meubles dont il possédait seul les clefs. En conséquence, ce domestique ne doit pas être tenu de justifier de sa propriété à l'égard de cet argent (18 février 1839. Req. Paris, Boucher, Dalloz, XXXIX, 1, 125).

—L'art. 2279 du code civil ne s'applique pas au cas où il s'agit d'un meuble déclaré inaliénable par la loi comme faisant partie de la dotation de la couronne (10 août 1841, Civ. c., Cousin. Dalloz, XLI, 1, 332).

—Jugé pareillement que la règle *en fait de meubles*, etc., ne s'applique pas aux meubles incorporels, notamment à une créance d'indemnité reçue du propriétaire apparent ; la transmission ne peut en être faite valablement que par un acte de cession dans les formes tracées par les articles 1689 et 1690 du code civil, et la simple possession, même de bonne foi, ne fait pas obstacle e ce que le propriétaire véritable se fasse restituer la créance ou valeur touchée par le tiers possesseur (4 mai 1836. Civ. r., Dreux. Dalloz, XXXVI, 1, 257).

—Décidé de même que cette règle ne s'applique pas aux droits incorporels et généralement aux choses mobilières insusceptibles de la tradition manuelle et de la possession eorporelle.

Ainsi la cession de droits incorporels, tels que des droits à une indemnité pour confiscation d'immeubles vendus nationalement, faite par le propriétaire apparent à des tiers, tombe sous la nullité qui frappe la vente de la chose d'autrui, alors même que les cessionnaires auraient été saisis des droits par un transport régulier,et qu'ils se seraient fait inscrire en leurs noms personnels, sur le grand livre de la dette publique, pour une partie des cinquièmes de l'indemnité liquidée. Ils invoqueraient en vain la règle *en fait de meuble la possession vaut titre*, pour mettre la cession à l'abri de la nullité et échapper à l'action en restitu-

tion du véritable propriétaire (11 mars 1839, Civ. c., Dijon, Reculat. Dalloz, XXXIX, 1, 117).

—Jugé de même encore que la règle *en fait de meubles*, etc., ne s'applique pas à des rentes. La transcription des droits incorporels est régie par l'art. 1690 du code civil (14 août 1840, Civ. c., Paris, Laquenille, Dalloz, XI, 1, 321).

—Mais celui qui prétend qu'une créance dont il est en possession est l'objet d'un don manuel, doit le prouver par un acte valable (1er février 1842. Req. Bourges. Pombelles. Dalloz, XLII, 1, 90).

Quid s'il s'agit d'un bon au porteur ?

—L'art. 1141 ne s'applique qu'aux choses purement mobilières, c'est-à-dire aux objets mobiliers corporels, susceptibles d'une tradition réelle, et non aux droits incorporels (10 février 1832. Caen, Marecolle. Dalloz, XXXII, 2, 202).

—Le véritable propriétaire d'un effet au porteur, par exemple une reconnaissance de liquidation, perdu ou volé, peut le revendiquer contre l'agent de change qui en est encore détenteur, sauf le recours de celui-ci contre son client, attendu qu'aux termes de l'art. 2279 du code civil, tout propriétaire d'un effet mobilier perdu ou volé, peut le revendiquer pendant trois ans ; qu'une reconnaissance de liquidation n'est pas monnaie de l'État ; que sa transmission, bien qu'exempte de formalités, donne lieu à une vente ou négociation qui l'assimile à toute autre marchandise ou objet mobilier ; que la qualité d'effet au porteur ne peut être utilement alléguée quand l'identité de la pièce est prouvée et reconnue ; et que si tout effet au porteur appartient à celui qui le possède, il y a exception de ce droit, lorsque l'effet a été volé, ou lorsque, ayant été perdu, il est dans les mains de celui qui l'a trouvé (26 décembre 1822. Paris, Vandermarcq. Dalloz, XI, 459 ; Dalloz, II, 1083 ; Moll., n. 383).

—La possession d'un manuscrit établit une grave présomption de propriété en faveur du possesseur (13 novembre 1841. Paris, Broussais, Dalloz, XLII, 2, 44).

—Elle peut, en raison des circonstances, être réputée l'effet d'un don manuel (même arrêt).

—La seule possession de la copie manuscrite d'un ouvrage certifiée par le propriétaire de cet ouvrage, peut-elle, aux termes de l'art. 2279 du code civil, ou de la loi du 25 janvier 1817, donner au porteur le droit exclusif de publier cet ouvrage (6 août 1835, Bruxelles ; J. de B., 1835, 2, 407).

—Si la possession d'un manuscrit n'en vaut pas titre d'une manière aussi absolue que lorsqu'il s'agit de meubles ordinaires, cette possession établit cependant en faveur de celui qui en jouit, même à l'encontre de

l'auteur ou de ses héritiers, une grave présomption qui impose à ceux qui la combattent le devoir de prouver qu'elle est irrégulière ou illégitime (13 novembre 1841. Paris, Broussais. Dalloz, XLII, 2, 44).

—Et, par exemple, des rapports d'intimité entre un auteur et son ami font présumer qu'il a entendu donner manuellement à celui-ci sa profession de foi philosophique (consistant en quelques pages), même vis-à-vis du fils de l'auteur, et encore bien que celui-ci serait chargé par le testament de publier ses œuvres (même arrêt).

Cette décision est critiquée par Armand Dalloz : " Le principe de cette décision ne semble pas admissible ; il ne le serait qu'à l'égard des tiers et non vis-à-vis de l'auteur ou de ses représentants. En effet, la transmission des manuscrits ne se fait presque jamais de la main à la main ; elle est toujours précédée d'un traité qui fixe, soit le titre en vertu duquel il a eu lieu, soit le prix, soit le nombre des éditions et exemplaires. Il y a plus, c'est que, dans le silence des contractants, l'auteur n'est présumé avoir cédé que la première édition. Tout cela ne démontre-t-il pas que la simple possession ne saurait, en cette matière, former un titre contre l'auteur ? Mais combien d'autres considérations se présentent ! Le nombre de personnes qui font d'ordinaire l'acquisition des manuscrits est fort restreint ; l'auteur peut cesser d'être momentanément détenteur de son manuscrit par suite d'une foule de circonstances ; ce manuscrit peut être l'ouvrage de sa vie entière et comprendre toute sa fortune, et cependant la présomption admise par l'arrêt est générale. Mais si l'on examine le droit, on n'est pas moins frappé de la singulière position dans laquelle il place l'auteur. Au lieu de le protéger par la maxime que *nul n'est présumé abdiquer sa propriété*, on l'oblige, au contraire, à se débattre contre le principe d'après lequel la fraude ne se présume point. Et c'est ainsi que son droit périt, malgré les règles qui gouvernent la propriété, malgré les usages généralement admis en librairie touchant la cession de la propriété littéraire. On pourrait encore appliquer sur ce point la jurisprudence qui décide, pour la plupart des meubles incorporels, que la propriété n'est pas susceptible d'être transmise par tradition. "

—Les détenteurs de manuscrits d'ouvrages posthumes en sont censés propriétaires, sauf la preuve contraire.

Le principe qu'*en fait de meubles la possession vaut titre*, s'applique aux lettres missives comme aux autres écrits ; elles sont présumées la propriété de ceux qui les possèdent en original ou en copie, sauf les actions civiles et pénales auxquelles leur publication pourrait donner lieu.

Les manuscrits des archives du ministère des affaires étrangères, ceux

[ARTICLE 2268.]

1066. L'article 2279 ne concerne pas une universalité de meubles telle qu'elle échoit à un héritier (1).

La cour de Paris avait cru cependant pouvoir décider, par arrêt du 1er mai 1830 (2), que la vente d'une universalité de meubles faite par l'héritier apparent à un tiers était

des bibliothèques royales sont la propriété de l'État, soit que ces manuscrits existent dans les dépôts auxquels ils appartiennent, soit qu'ils en aient été soustraits, ou que leurs minutes n'y aient pas été déposées aux termes des anciens réglements (décr. du 20 février 1809). L'État a donc seul le droit de publier les manuscrits dont il s'agit ou d'autoriser leur publication.

Un fonctionnaire ne saurait se prétendre propriétaire des pièces et documents qui ne sont arrivés dans ses mains qu'à raison de ses fonctions. Une ordonnance du roi du 24 mars 1824 commit un maître des requêtes pour assister à la levée des scellés apposés sur les papiers de la succession de Cambacérès, et prescrivit que les pièces appartenant à l'État après avoir été seulement cotées et paraphées, fussent remises à ce magistrat, et par lui déposées aux mains du garde des sceaux, chargé de les faire inventoriser et remettre ensuite à qui de droit. L'héritier ne consentait à l'exécution de ces mesures qu'en ce qui concernerait les pièces qui seraient reconnues, contradictoirement avec lui, être la propriété du gouvernement. Mais il faut statué en référé que les pièces dont l'héritier refusait la remise étaient présumées n'avoir existé entre les mains du défunt qu'à raison des fonctions dont il avait été revêtu, et que si, parmi ces pièces, il s'en trouvait qui pussent être considérées comme propiété privée, il était suffisamment pourvu à la conservation des droits de la succession par les mesures prescrites par l'ordonnance royale. Sur l'appel, un arrêté de conflit fut rendu, puis confirmé, et enfin l'affaire se termina à l'amiable.

—Il a également été jugé qu'au décès d'un écrivain, Lemontey, auquel des pièces originales avaient été confiées par le gouvernement, il y avait lieu, en cas de revendication par celui-ci tant des pièces confiées que de la partie des manuscrits du défunt qui pouvaient en contenir des copies, d'ordonner les mesures propres à conserver les droits de toutes les parties, et, par exemple, le dépôt chez un notaire des objets litigieux.

(1) Bigot, *motifs* (Fenet, t. XIII, p. 600); Dunod, p. 152; Sirey, XXXIV, 2, 680.

(2) Dalloz, XXX, 2, 17.

garantie par l'article 2279. Mais cette hardiesse a été réprimée par arrêt de la cour de cassation du 29 août 1833 (1).

Du reste, il ne faudrait pas assimiler à une universalité de meubles un troupeau, un haras ; car, comme je l'ai dit ailleurs, on possède bien plus chacune des parties individuelles que la chose elle-même (2).

1066. 2° (3).

(1) Dalloz, XXXIII, 1, 307. Voy. mon *Comm. de la Vente*, n. 690.

(2) *Suprà*, n. 275.

Add. Op. conf. de Dalloz, chap. I, sect. IX, n. 4 ; de Delvincourt, t. VI in-8°, p. 130 ; de Rolland de Villargues, *Prescript.*, n. 241.

(3) *La Prescription de l'art.* 2279 *court-elle contre les mineurs ?*— Cette question, dans le système de Troplong, ne peut s'agiter qu'à l'occasion de choses perdues ou volées. Cotelle, qui n'a pas fait la distinction entre le cas où il s'agit d'un tiers possesseur et celui d'une réclamation entre parties contractantes, résout ainsi la difficulté : " On a soutenu que cette prescription courait contre les mineurs comme contre les majeurs ; mais il suffit d'observer que la loi n'a excepté de la cause de suspension de la minorité, que les prescriptions particulières réglées par les articles précédents, et que cette exception a été prononcée par l'article immédiatement antérieur à celui qui règle la prescription des meubles. On a répondu à cela que la loi ne s'est arrêtée à l'art. 2277 que parce que l'art. 2279 ne statue pas une véritable prescription. Il n'est pas convenable qu'on ait pu imaginer de ne pas mettre au rang des prescriptions la disposition qui exclut de la revendication des meubles celui qui a cessé de les posséder depuis trois ans. Il est vrai que dans cette nouvelle explication de la prescription, on s'attache moins à la possession de celui qui détient qu'à la négligence de celui qui prétend la propriété, et qui a cessé de détenir. Mais c'est précisément de cette négligence que relève la suspension du temps de la minorité.

" La prescription des choses est fondée sur le défaut de réclamation du propriétaire pendant la possession d'un autre, soit avec titre, soit sans titre pendant un temps indéfini. C'est ce dont il s'agit dans les meubles comme dans les immeubles. La propriété des meubles est confirmée par trois ans de possession, sans que le propriétaire ait exercé sa revendication. C'est donc une véritable prescription fondée, comme dans les immeubles, sur la possessiou et le silence ; mais elle a ses règles particulières.

" Ces règles sont, 1° *la possession vaut titre*, pour excepter cette espèce

1066. 3° (1).

1067. Venons maintenant aux deux grandes exceptions que reçoit l'article 2279.

La première a lieu lorsque le propriétaire a perdu la chose. Il peut alors le revendiquer pendant trois ans dans les mains du tiers détenteur, quand même ce dernier aurait acheté de bonne foi de celui qui aurait trouvé la chose. On n'aperçoit pas facilement la raison de cette sévérité contre l'acheteur de bonne foi. On ne peut l'expliquer qu'en disant qu'entre celui qui a perdu sa chose par un de ces événements qui trompent les plus diligents, et celui qui l'a achetée sans savoir qu'elle avait été perdue, la loi a dû se prononcer contre celui-ci parce qu'il a un recours contre l'individu

de biens de la règle qui veut que la possession qui acquiert par un temps court soit fondée sur un juste titre ; 2° la revendication contre tous possesseurs pour l'excepter de la règle qui veut que la possession qui acquiert soit fondée sur la bonne foi de l'acquisition. Mais, hors ces deux exceptions, c'est une vraie prescription qui, par conséquent, reçoit les règles de la suspension et de l'interruption. Il n'y a donc aucune raison pour rejeter l'exception de la minorité ; il en résulterait que le mineur pourrait être dépouillé de ses meubles sans ressource, ce qui tomberait sur le pupille en bas âge, comme sur le mineur émancipé ou susceptible de l'être."

(1) Quid *du mineur émancipé ?* — "On objecte, continue Cotelle, t. II, p. 454, que le mineur émancipé est réputé majeur pour la disposition de ses meubles. Ce pourrait être, au plus, une raison d'excepter les mineurs émancipés de la suspension de la minorité dans la prescription des meubles, mais il faudrait que l'exception fût prononcée par la loi. Il est bien vrai que le mineur n'est pas plus restituable que le majeur dans ce qui regarde les actes d'administration et la disposition des meubles ; mais comme il n'est pas égalé au majeur pour ses actions, telles que celles en revendication, elles ne peuvent pas se prescrire contre lui. Or, c'est une prescription d'action dont il s'agit ici ; c'est pourquoi la loi n'a pas fait cette distinction, et n'a compris, sous aucun rapport, la revendication des meubles parmi les prescriptions qui courent contre les mineurs.

" Ce qui se dit des mineurs s'applique également aux interdits, qui leur sont assimilés. "

de qui il la tient ; que d'ailleurs, la personne qui a trouvé une chose aurait trop de facilités pour faire périr le droit du vrai propriétaire, en simulant avec un tiers une vente dont il serait le plus souvent impossible de démontrer la fraude.

1068. La seconde exception à l'art. 2279 a lieu dans le cas de vol.

C'est ce qu'enseignait Bourjon dans l'ancien droit :

" Cependant l'effet mobilier furtif peut être revendiqué " même des mains de l'acquéreur de bonne foi, *pourvu que* " *le furte soit constaté* (1).

Remarquons ces expressions, *pourvu que le vol soit constaté.* Pothier voulait aussi que celui qui revendiquait son meuble sur un tiers *justifiât* qu'il en avait perdu la possession par vol (2). C'est donc au demandeur à prouver la circonstance de vol qui donne ouverture à son action.

1069. Au vol la jurisprudence de la cour de Paris assimile l'escroquerie (3). Le mot *vol* est générique, dit-elle ; il s'applique à tous les actes à l'aide desquels on pourrait être dépouillé furtivement d'un objet mobilier ; les résultats de l'escroquerie sont les mêmes que ceux du vol ; dans le cas de l'escroquerie, il n'y a pas eu, à proprement parler, de consentement, puisque la volonté du propriétaire a été vicié par des manœuvres d'une nature particulière auxquels il n'a pu se soustraire, et qui, qualifiées délit par la loi pénale, sont assimilées par elle à une soustraction frauduleuse.

On pourra peut-être faire contre cette opinion les objec-

(1) T. I, p. 145, n. 2.

(2) *Introduction au tit.* XIV *de la coutume d'Orléans,* n. 4.

(3) 13 janvier 1834 (Dalloz, XXXIV, 2, 141 ; Sirey, XXXIV, 2, 91). Jugement du tribunal de la Seine (*Gazette des tribunaux,* du 12 septembre 1834).

Add. *Jurisprudence.*—Jugé de même que la revendication autorisée par l'art. 2279 du code civil au cas de vol, ne s'applique point au cas d'escroquerie (21 novembre 1835. Paris, Ricketts. Dalloz, XXXVI, 2, 20. 10 mars 1836. Rouen, Bailleul. Dalloz, XXXVI, 2, 166).

tions suivantes : La première partie de l'art. 2279 pose une règle générale fondée sur l'intérêt du commerce ; le législateur n'y apporte que deux exceptions, pour le cas de vol et le cas de perte. Or, l'escroquerie n'est pas un vol, elle en diffère par des circonstances caractéristiques ; elle est placée dans le code pénal sous une rubrique autre que le vol. C'est donc sortir des termes de la loi que d'étendre jusqu'à l'escroquerie l'exception qui n'a été établie que pour le vol, c'est-à-dire pour le cas où il n'y a aucun consentement même apparent.

Il faut dire néanmoins que ces raisons ne doivent pas triompher. Celui dont le meuble a été escroqué n'a donné aucun consentement sérieux. La chose est sortie de ses mains sans son aveu. On ne peut lui faire aucun reproche, et l'esprit de loi empêche de mettre une différence entre l'escroquerie et le vol.

1070. On se saurait en dire autant lorsque le propriétaire a confié son meuble à un détenteur qui se permet de le vendre. Ici, quelle différence avec le cas de vol ou d'escroquerie ! Le propriétaire a livré la possession de son plein gré ; c'est tant pis pour lui s'il a mal choisi celui à qui il l'a remise, et dans les mains duquel il a déposé les moyens de tromper les tiers et de le tromper lui-même.

Qui croirait cependant qu'il s'est trouvé des tribunaux qui ont déclaré que le propriétaire qui a confié son meuble à titre de gage, de prêt ou de dépôt à un individu, peut le revendiquer pendant trois ans contre le tiers de bonne foi à qui ce dépositaire infidèle l'a vendu en s'en représentant comme le maître !

Ce système abusif a été consacré par les cours de Lyon (1), de Nîmes (2), et Toullier s'en est porté le défenseur (3).

Pour moi, je pense que c'est avec raison qu'il a été com-

(1) 25 décembre 1830 (où il critique justement cet arrêt ; Sirey, XXXII, 2, 348).

(2) 7 mai 1827 (Dalloz, XXVIII, 2, 44).

(3) T. XIV, p. 125, n. 118.

battu par la cour de Bordeaux (1) et par la cour de Paris (2), ainsi que par Duranton (3) et Vazeille (4) ; l'abus de confiance n'est pas un vol ; la loi le punit de peines moins sévères. Le propriétaire n'a pu se mettre en garde contre le voleur eu l'escroc qui a surpris sa vigilance ; au contraire, il doit s'imputer d'avoir placé sa confiance dans un mandataire, un emprunteur ou un dépositaire sans probité, et d'avoir volontairement remis la possession de la chose dans les mains de celui qui n'était pas digne qu'on suivit sa foi. Que pourrait-il reprocher, en effet au tiers acheteur ? D'avoir contracté avec légèreté avec un individu qui n'était pas propriétaire du meuble ? Mais n'a-t-il pas commis une faute plus grande encore, lui qui s'est livré à sa discrétion, et qui l'a constitué son représentant ? Au surplus, la question n'a jamais paru douteuse à Voet et aux jurisconsultes hollandais qui suivaient la maxime, que les meubles n'ont pas de suite (5). Bourjon, à qui le code a emprunté cette autre règle, *en fait de meubles la possession vaut titre*, résout cette question dans le même sens. Le code est si conforme à cette opinion par son esprit et par son texte, que je ne comprends pas que les doutes aient pu s'élever (6).

(1) 14 juillet 1832 (Dalloz, XXXII, 2, 155 ; Sirey, XXXIII, 2, 18).

(2) 5 avril 1813 (Sirey, XIV, 2, 306 ; *Palais*, t. XIV, p. 387).

(3) T. IV, p. 375.

(4) T. II, p. 283, n. 684.

(5) *De rei vend.*, n. 12.

(6) Pour être exact, je dois dire que de Lamoignon propose l'opinion contraire dans ses Arrêtés (t. XXI, n. 94) ; il voulait faire durer la revendication trois ans. Mais du moins, il s'en explique ouvertement dans son travail, qui est un projet de loi. Le code civil en fait-il autant ?

Add. Op. conf. de Zachariæ, § 186.

Telle n'est pas l'opinion de Chardon, *Traité du Dol*, n. 40, où il critique l'arrêt de Paris du 5 avril 1813 : " Ainsi, dit-il, une chose ne pourrait être revendiquée qu'autant qu'elle aurait été dérobée par un vol qualifié tel par le code pénal, et toutes celles soustraites à leurs maîtres par de simples larcins, filouteries, escroqueries, abus de confiance et

manœuvres frauduleuses, seraient irrévocablement perdues pour eux ! Voilà la doctrine que cet arrêt semble autoriser, et qu'infailliblement la cour royale désavourait elle-même si la question se présentait de nouveau devant elle.

" Les rédacteurs du code civil, n'envisag eant le vol que dans l'intérêt des personnes qui l'éprouvent, ont dû se borner à ce terme générique qui comprend toutes les espèces. Le code pénal, au contraire, ayant à punir ceux qui le commettent et à graduer les peines suivant le plus ou moins de gravité des moyens employés, il a fallu désigner les espèces par les termes spécifiques de larcins, filouteries, etc., que l'usage a consacrés.

" Il est facile de se convaincre de la justesse de cet aperçu. Qu'on consulte le procès-verbal des conférences qui ont préparé le code civil et les discours des orateurs lors de la discussion, on y verra qu'on n'a pas entendu, par l'art. 2279, donner à la France une nouvelle loi, mais seulement adopter la jurisprudence subsistante.

" Or les seize coutumes citées dans le *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Prescription*, ainsi que les auteurs, notamment, Duplessis sur la coutume de Paris, p. 230 ; Bourjon, t. 1er, p. 911 ; et Pothier dans son *Instruction au* tit. XV *de la coutume d'Orléans*, en parlant de la revendication des choses mobilières, appellent chose furtive, *res furtiva*, ce que nous appelons aujourd'hui chose volée ; et ces auteurs, pour le sens de ces mots *res furtiva*, se réfèrent aux Institutes de Justinien.

" Remontant enfin à cette source, tous les doutes se dissipent : les choses volées sont toutes celles soustraites à leurs maîtres, de quelque manière que ce soit. *furtum fit non solùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet, sed generaliter cùm quis alienam rem invito domno contrectat* (lib. IV, tit. I, n. 6). La vente de la chose d'autrui est particulièrement désignée comme vol. *Qui sciens alienam rem vendiderit, aut alio tradiderit, furtum ejus commisit* (lib. I, tit. VI et III). La violation du dépôt l'est également. *Itaque, sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, eâ re utatur, sive is qui rem utendam accepit in alium usum eam transferat quàm cujus gratiâ ei data est, furtum committit* lib. IV, tit. I, n. 16).

" Et comment pourrait-on supposer à nos législateurs modernes des intentions moins favorables aux propriétaires, quand dans la disposition même qui nous occupe, ils ont mis la chose perdue sur le même rang que la chose volée ? Certes, de toutes les soustractions, la moins coupable est celle qui consiste à succomber à la tentation de disposer d'un objet trouvé."

[ARTICLE 2268.]

1071. L'exception établie pour le cas de vol ou de perte en reçoit une elle-même ; c'est, d'après l'article 2280, lorsque le possesseur actuel a acheté la chose volée ou perdue dans une foire, ou dans un marché, ou dans une place publique, ou d'un marchand vendant de pareilles choses. Dans ce cas le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix que ce dernier a déboursé (1). La bonne foi du possesseur est ici tellement

(1) Delaurière sur Loisel, liv. III, tit. IV, n. 3.

Add. Chardon ajoute, n. 42 : " C'est au possesseur qui, pour exiger la remise du prix, allègue être dans un des cas d'exception, à le prouver, suivant la règle générale, *reus excipiendo fit actor*.

" Ces prétentions exceptionnelles doivent être jugées avec sévérité. Celui qui les oppose n'a intérêt à réussir que lorsqu'il a acheté d'un inconnu ou d'un insolvable, puisque la loi lui donne un recours contre son vendeur. Ainsi, plus il insiste sur la remise de son prix auprès du propriétaire, sans lui indiquer le vendeur de qui il tient la chose, plus il prouve que, quand il a acheté, sa conduite a été coupable ou irréfléchie ; et moins il a droit à la protection de la justice. C'est dans ce sens que s'exprime la loi 5, *cod. de furt. et serv.* : *Civile est, quod à te adversarius tuus exigit, ut rei quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorem. Nam à transeunte et ignoto emisse, dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem.*"

Cette preuve, comme l'enseigne Toullier, *Preuve*, n. 252, peut être faite par témoins.

Quant au principe de la loi qui permet de réclamer le prix, en cas d'achat en foire ou chez un marchand, on lit dans Vincens, t. II, p. 45 : " On aurait pu mettre en doute si cette règle est applicable aux commerçants ; on pourrait dire même que la plupart des marchandises manquent de ces caractères d'identité que, dans la pratique, la revendication doit exiger pour condition ; mais la mention expresse des marchands, des foires, etc., et le défaut d'une déposition différente dans le code de commerce, ne permettent pas de borner l'application de celle du code civil. "

De cette obligation, pour le propriétaire, de rembourser le prix d'achat au possesseur qui a acquis en foire ou chez un marchand, Zachariæ tire cette conséquence : " Il suit de là que la revendication est en général non recevable en matière mobilière. Ce n'est que par exception à cette règle que la loi admet celui qui a perdu une

éclatante et son erreur est si légitime qu'il y aurait injustice à le traiter plus rigoureusement. On peut consulter, du reste, ce que j'ai dit dans mon *Commentaire de la Vente* (1), de quelques espèces qui mettent dans tout son jour le sens de l'art. 2280. On y ajoutera un arrêt de la cour de Nîmes, du 7 mars 1827, qui décide que l'individu qui colporte clandestinement des choses dont il ne fait pas le commerce, n'est pas un des vendeurs dont parle l'article 2280 (2).

Mais il est autrement d'un commissaire, ou d'un courtier. C'est ce que décidait de Lamoignon (3).

chose mobilière, et celui auquel une pareille chose a été volée, à la revendiquer, pendant trois ans, entre les mains du possesseur quel qu'il soit. Encore le revendiquant ne peut-il se la faire restituer qu'en remboursant au possesseur le prix qu'il en a payé, lorsque celui-ci l'a achetée dans une foire, dans un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. "

(1) T. I, n. 242.

(2) Dalloz, XXVIII, 2, 44.

Add. C'est aussi l'opinion de Chardon, *du dol*, n. 42 40 : " Le marchand auprès duquel la loi veut qu'on ait acheté pour avoir droit au remboursement du prix doit s'entendre de celui qui exerce publiquement et habituellement son négoce dans la commune ou la contrée où il est connu et résident. On ne peut pas regarder comme tels les colporteurs et brocanteurs, voyageant sans cesse et ne se fixant jamais, la plupart cherchant toujours des pays où ils ne soient pas connus pour y vendre, acheter et revendre toute espèce de marchandise ; il faut, avec le commun des hommes, voir dans ces êtres errants les suppôts naturels et ordinaires des voleurs, chargés de vendre ce qu'ils ont dérobés. "

(3) *Loc. cit.*, n. 96.

Add. *Jurisprudence.*—Si le propriétaire d'une lettre de change volée ou perdue n'a pas usé des moyens que lui donnait la loi pour réparer cette perte, ou s'il lui a été impossible d'établir judiciairement sa propriété, il lui reste encore une ressource, celle de revendiquer la traite pendant trois ans aux mains des tiers porteurs.

Celui qui a escompté cette traite revendiquée comme volée ou perdue doit justifier de l'existence de son cédant (14 janvier 1822. Caen, Peltzer. Dalloz, VI, 686 ; Dalloz, I, 1, 1475).

1071. 2° (1).

1072. En rendant le prix, le demandeur aurait-il son recours contre le voleur pour se faire indemniser ? J'ai décidé l'affirmative dans mon *Commentaire de la Vente*, d'après les lois romaines (n° 243).

Le propriétaire aurait la même action contre celui qui, ayant trouvé la chose, se serait permis de la vendre, sachant qu'elle n'était pas à lui (2).

1073. Mais si le meuble vient à passer de main en main par plusieurs reventes, le vendeur de bonne foi sera-t-il tenu à l'égard du propriétaire ? Par exemple, Pierre a volé le cheval de Paul ; il le vend à Jean ; Jean le revend à François, Paul revendique le cheval contre François, possesseur. François a son recours en garantie contre Jean. Mais si nous supposons que le cheval a été acheté à Jean dans une foire, Paul, qui est obligé de rembourser le prix à François, aura-t-il le droit de se faire indemniser par Jean, acheteur et vendeur de bonne foi ?

On trouve cette question résolue, avec ses différentes nuances, dans mon *Commentaire de la Vente* (3).

Que, si Jean était de mauvaise foi, il serait traité comme le vendeur lui-même. Car il serait son complice et il aurait commis un recélé (4).

(1) *Le propriétaire d'une chose volée et ensuite achetée d'un marchand vendant des choses pareilles, est-il tenu, pour être admis à en exercer la revendication contre l'acquéreur de bonne foi, de faire l'offre expresse de rembourser le prix d'achat ? Cette offre de remboursement est-elle implicitement comprise dans l'action en revendication ?*—La dernière question a été résolue affirmativement par l'arrêt de la cour de cassation de France du 1er août 1815, rapporté dans Favard, *Prescript.*, p. 417.

(2) Add. Il faut consulter ici notre *Commentaire des Commentaires sur le domaine de propriété*, par Proudhon, n. 427 2°, et suiv., p. 157.

(3) T. I, n. 243.

Add. Chardon, n. 42 5°, résout la question affirmativement lorsque le vendeur n'était pas lui-même dans le cas de l'exception.

(4) Delaurière, *loc. cit.*

[ARTICLE 2268.]

1074. Si le possesseur a fait des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose, elles doivent lui être remboursées (1). Il paraît même que le propriétaire devrait rembourser, au possesseur de bonne foi, ses frais et loyaux coûts. De Lamoignon le décidait ainsi, et cette opinion est trop équitable pour être rejetée (2).

---

32 *Laurent*, *no* 562 *et s.* } 562. La loi dit qu'en fait de *meubles*, la possession vaut titre. Que faut-il entendre par meubles ? Lorsque ce mot est opposé à celui d'immeubles, il désigne toutes les choses qui sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi ; or, le principe de l'article 2279 est particulier aux choses mobilières, par opposition aux immeubles; en effet, la loi dit que l'on ne revendique pas les meubles, tandis que l'on revendique les immeubles. Est-ce à dire que par *meubles* la loi comprenne tout ce qui n'est pas immeuble ? Non; ici encore il faut pénétrer au fond de la maxime pour déterminer le sens des expressions dont la loi se sert.

Quel est le but de la loi ? C'est de favoriser les transactions mobilières qui se font avec une grande rapidité, de la main à la main, sans écriture, pour lesquelles il n'y a, par conséquent, d'autre titre que la possession. Tels sont les meubles corporels. Il n'en est pas de même des meubles incorporels. Les créances ne se transmettent pas de la main à la main, la loi veut que le transport soit signifié ou accepté par un acte authentique. Ces formes nous placent en dehors de la situation pour laquelle la maxime de l'article 2279 a été établie. L'article 1141, qui se rattache à la dite maxime, parle de choses *purement mobilières* pour marquer qu'il s'agit de meubles corporels ayant une consistance réelle et physique,

(1) Argument de ce que dit de Lamoignon, t. XXI, n. 96.

(2) *Loc. cit.*
Add. Op. conf, de Chardon, n. 42.

et non de meubles fictifs n'existant que dans l'intelligence et dans la pensée. Tel est aussi l'esprit de la loi. La possession d'un meuble corporel peut équivaloir à un titre de propriété; il n'en est pas de même de la possession d'une créance; cette possession ne se manifeste pas par une détention matérielle, car la possession du titre ne donne pas la possession de la créance; il n'y a donc pas pour les meubles incorporels de signe extérieur dont on puisse faire un titre de propriété. C'est dire que la maxime de l'article 2279 ne reçoit pas d'application aux meubles incorporels. (1)

563. Le principe que l'article 2279 s'applique aux meubles corporels reçoit une restriction. Il suppose que les objets mobiliers sont revendiqués directement; si c'est un immeuble qui est revendiqué avec les meubles qui s'y trouvent, l'action en revendication sera recevable quant aux meubles, parce que les effets mobiliers sont, dans ce cas, l'accessoire de l'immeuble, et l'accessoire suit le principal. La loi n'apporte qu'une exception à cette règle; elle accorde les fruits au possesseur de bonne foi, quoique en principe les fruits appartiennent au propriétaire à titre d'accession (art. 549); l'exception confirme la règle; tous les autres accessoires devront être restitués au propriétaire. (2)

564. Le principe reçoit-il son application aux meubles immobilisés par destination agricole ou industrielle? On suppose que c'est le propriétaire qui les a attachés au fonds en le donnant à bail, par exemple en livrant au fermier les animaux destinés à la culture et les instruments aratoires; le fermier les vend. On demande si le propriétaire peut les revendiquer? Non, car du moment que ces objets sont détachés du fonds, ils cessent d'être immeubles; et dès que la

(1) Rejet, chambre civile, 4 mai 1836 (Dalloz, au mot *Droit maritime*, n° 2196). Cour de cassation de Belgique, Rejet, 4 juin 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 1, 110). Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 825, n°s 1988 et 1989).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 113, et note 19, § 183. De Folleville, p. 84, n° 64.

revendication a pour objet des effets mobiliers, le possesseur peut reponsser l'action par l'exception de l'article 2279. (1).

565. Le principe de l'article 2279 ne s'applique pas aux universalités juridiques, telles qu'une hérédité qui serait exclusivement mobilière. Quand les objets mobiliers qui la composent sont possédés par un héritier apparent, l'héritier véritable peut les réclamer par l'action en pétition d'hérédité. Bigot-Préameneu mentionne cette exception dans l'Exposé des motifs. "S'il s'agissait, dit-il, d'une universalité de meubles, telle qu'elle échoit à un héritier, le titre universel se conserve par les actions qui lui sont propres." L'action qui appartient à l'héritier n'est pas la revendication, c'est la pétition d'hérédité. Nous avons dit ailleurs quelles différences il y a entre les deux actions; il y en a une qui est décisive en ce qui concerne l'application de l'article 2279. L'héritier qui agit contre le possesseur de l'hérédité n'agit pas comme propriétaire, il ne revendique pas, donc l'article 2279 est inapplicable ; l'objet du débat est de savoir, non qui est propriétaire, mais qui est héritier; or, l'héritier peut faire valoir ses droits pendant trente ans. Il en serait autrement si l'héritier apparent avait vendu des objets mobiliers; dans l'opinion que nous avons enseignée, la vente est nulle, mais le véritable héritier ne pourrait agir contre le tiers acquéreur que par la revendication, puisque le tiers possède comme acheteur, et non comme héritier ; et la revendication n'est pas admise, l'acheteur peut la repousser par l'exception de possession, pourvu que sa possession soit de bonne foi. (2)

La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine, mais l'arrêt de la cour de cassation qui l'a jugé ainsi est assez mal motivé. Il pose en principe que la faculté accordée aux héritiers naturels de réclamer, pendant trente ans,

(1) De Folleville, *De la possession des meubles*, p. 85, n° 65.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 113, et note 18, § 183, et les auteurs qu'ils citent.

la succession qui leur est échue n'est pas limitée aux immeubles ; de là la cour conclut que les héritiers ont le droit de *revendiquer* les valeurs mobilières qui font partie de la succession tant que ces valeurs se trouvent dans les mains de ceux qui les ont recueillies, soit comme légataires, soit comme héritiers. Le mot de *revendication* n'est pas exact, car si les héritiers revendiquaient, le possesseur pourrait repousser leur action par l'exception de l'article 2279. La cour écarte cette disposition, par le motif que la possession est exercée sur une chose indivise. Cela est vrai quand le défendeur est aussi héritier, mais le motif tombe quand le défendeur n'est pas héritier. La cour ajoute que la règle de l'article 2279 cesse d'être applicable quand il existe un titre qui contredit la possession de celui qui s'est emparé de la chose, même de bonne foi. (1) Cela est beaucoup trop absolu ; le propriétaire qui revendique a un titre, et néanmoins il ne peut pas revendiquer. La cour aurait dû dire que l'héritier véritable a un titre qui l'emporte sur la possession de l'héritier apparent, parce qu'il ne s'agit pas de revendication. Du reste, les raisons sur lesquelles est fondée la maxime de l'article 2279 n'ont rien de commun avec l'action en pétition d'hérédité. Cela est si évident, qu'il est inutile d'y insister.

566. Tout le monde admet que l'article 2279 n'est pas applicable aux choses mobilières incorporelles. On aime, de nos jours, à attaquer les doctrines traditionnelles, ne fût-ce que pour faire acte d'originalité ; on a aussi essayé d'ébranler l'opinion qui permet de revendiquer des créances. (2) Nous croyons inutile de nous arrêter à ces tours de force, les principes ont en ce point une évidence qui défie toute critique sérieuse. Ce qui donne lieu à quelque incertitude dans la pratique, c'est que le sens et le fondement du

(1) Cassation, 10 février 1840 (Dalloz. au mot *Succession*, n° 1567).

(2) Rodière, *Revue de législation*, 1837, t. VI, p. 466. En sens contraire, tous les auteurs (Aubry et Rau, t. II, p. 113, note 20, § 183).

principe ne sont pas toujours bien compris ; de là les nombreux arrêts de cassation rendus en cette matière. La cour suprême a très-bien établi le principe concernant les meubles incorporels (n° 562) ; on est étonné de la résistance que sa doctrine a rencontrée dans les cours d'appel. Nous citerons quelques exemples qui serviront à confirmer le principe.

Une dame céda le bordereau provisoire de l'indemnité à laquelle elle prétendait avoir droit comme émigrée, tandis qu'elle n'y avait aucun droit. C'était la vente de la chose d'autrui ; l'acte était nul à ce titre. Néanmoins la cour de Dijon jugea que les acquéreurs étaient à l'abri de la révendication, en vertu de l'article 2279, parce qu'ils avaient la possession de l'indemnité, soit par le transport à eux fait, soit par les inscriptions prises en leur nom sur le grand-livre ; cette possession, dit-elle, valant titre, les mettait à l'abri de la nullité prononcée par l'article 1599. La cour de cassation répond que, dans l'espèce, la chose vendue consistait dans le droit à une indemnité pour confiscation d'immeubles vendus nationalement ; or, les droits ne sont pas susceptibles de la tradition manuelle et de la possession corporelle qui en suppose ou en démontre la propriété ; donc l'article 2279 est inapplicable. (1)

Dans une autre espèce, la cour de Paris avait déclaré l'article 2279 applicable aux rentes foncières. La cour de cassation reproduit les arguments que nous venons de résumer pour établir que la règle exceptionnelle de cet article ne s'applique pas aux droits et créances dont la transmission est soumise à des formalités spéciales ; cela exclut la règle qu'en fait de meubles, la possession vaut titre (n° 562). Le pourvoi faisait une singulière objection. Il s'agissait de savoir quelle est la prescription de l'action en revendication de droits mobiliers. Ce n'est pas celle de l'article 2265, disait-on, puisque l'usucapion par dix et vingt ans ne concerne que les immeubles ; on en concluait que l'acquéreur

(1) Cassation, 11 mars 1839 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 278, 3°).

devenait propriétaire par le fait de la possession. C'était très-mal raisonner; s'il n'y a pas de prescription spéciale pour la revendication des créances, il en faut conclure que la prescription générale par trente ans reste applicable (1).

567. La jurisprudence des cours de Belgique est dans le même sens. Nous avons cité l'arrêt de la cour de cassation (n° 562) qui décide que le principe de l'article 2279 ne peut évidemment s'appliquer qu'aux meubles corporels. La cour de Liège a jugé, dans le même sens, que la règle consacrée par l'article 2279 n'est pas applicable aux créances ou autres droits qui ne sont pas susceptibles d'une possession réelle et dont le transport est soumis à des formalités spéciales: la cour en déduit la conséquence que le défendeur à la demande en revendication d'une créance ou d'un droit doit justifier d'un titre valable de propriété. (2)

La cour de Bruxelles a fait l'application de ce principe aux livrets d'épargne. Ce sont des créances nominatives, qui ne peuvent être touchées à la caisse que par le propriétaire du livret, dont la signature se trouve sur les registres de la caisse. Si, par une cause quelconque, le livret se trouvait dans les mains d'un tiers, cette possession ne pourrait être invoquée par le détenteur, il n'aurait pas le droit de toucher le montant des sommes déposées; et si la Banque les payait au porteur du livret sans mandat du propriétaire, elle serait responsable de ce payement, qu'elle n'a point le droit de faire à un autre qu'au déposant. C'est l'application des principes qui régissent le droit de propriété et le contrat qui intervient entre le déposant et la caisse d'épargne. (3)

568. Le principe que les créances peuvent être revendiquées reçoit exception quand elles sont constatées par des titres au porteur. Cela est admis par tout le monde; cependant le code ne parle pas plus de l'exception que de la règle,

(1) Cassation, 14 août 1840 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 700).

(2) Liége, 8 janvier 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 111).

(3) Bruxelles, 5 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 230).

mais l'exception et la règle se justifient par les raisons qui ont fait établir la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Pourquoi la possession est-elle considérée comme un titre de propriété quand il s'agit de meubles corporels ? Parce qu'ils se transmettent de main en main, sans qu'on dresse acte de la transmission. Or, il en est ainsi des effets au porteur: le nom qu'on leur donne prouve que le payement doit être fait à celui qui est porteur de l'effet; il est donc réputé créancier, c'est-à-dire propriétaire. Ainsi il n'y a aucune différence entre ces titres et les meubles corporels en ce qui concerne le mode de transmission; donc ils doivent être soumis à un seul et même principe.

La cour de cassation l'a jugé ainsi par un très ancien arrêt, sur le réquisitoire de Merlin. Dans l'espèce, il s'agissait de vingt-six récépissés d'un emprunt, conçus en forme d'effets au porteur. Ces effets avaient été acquis par une société de commerce; l'un des associés en disposa au profit d'une concubine; les associés les réclamèrent contre le possesseur. La cause de la défenderesse était on ne peut pas plus défavorable; le premier juge se prononça contre elle, mais sa décision fut réformée par le tribunal d'appel de Bruxelles. En principe, dit la cour, les effets au porteur sont réputés être la propriété de celui qui en a la possession, à moins que celui qui les revendique ne justifie qu'ils lui ont été volés ou qu'il les a perdus, et qu'ils ont été trouvés par le possesseur. C'est la règle de l'article 2279. Or, les demandeurs en revendication n'avaient pas prouvé ni même posé en fait la soustraction par délit, ni la perte des dits effets; ils prétendaient seulement en être les vrais propriétaires, leur associé en ayant disposé sans droit. Tout ce qui en résulte, dit la cour de Bruxelles, c'est qu'il y a eu abus de confiance de la part de cet associé et qu'il doit répondre de son délit, mais cela n'empêche pas que le tiers possesseur soit devenu propriétaire en vertu de sa possession. Il n'y avait qu'un moyen d'écarter le titre que lui donnait la possession, c'était de prouver que sa possession était de mau-

vaise foi ; mais cette preuve ne fut ni faite ni offerte. Merlin commença par faire ses réserves au nom de l'équité ; mais, devant le tribunal de cassation, il n'y a de juste que ce que la loi veut ; or, la loi était pour la défenderesse. La cour décida que le jugement attaqué était conforme aux principes d'une rigoureuse justice. (1).

569. Il suit de là que, pour savoir si les créances peuvent être revendiquées, il faut distinguer. Si elles sont constatées par des titres au porteur transmissibles par la tradition manuelle, l'article 2279 est applicable. Si, au contraire, la propriété d'une créance ne s'acquiert que par l'accomplissement de certaines formalités qui impliquent des écritures et des actes, on ne peut plus appliquer la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, puisque la possession ne suffit point pour valoir comme titre de propriété. Telles sont les valeurs appelées *nominatives ;* l'expression qui les désigne marque qu'elles appartiennent à une personne déterminée et qu'elles ne peuvent être transmises par le propriétaire à une autre personne que moyennant l'accomplissement des formalités exigées par la loi ou par les conventions. (2)

La cour de Douai a appliqué le principe dans l'espèce suivante. Le mari, après la dissolution de la communauté, donne en gage, à son créancier, douze actions nominatives de mines de charbon. Après sa mort, les enfants renoncent à la succession, et, agissant en qualité d'héritiers de leur mère, ils revendiquent la moitié des actions contre le créancier gagiste. La nature des titres admettait la revendication ; sur ce point, il n'y avait aucun doute ; mais le créancier prétendait que, les actions étant inscrites sur les registres de la société au nom du mari, lui seul en était propriétaire à l'égard des

(1) Rejet, 13 nivôse an XII (Merlin, *Questions de droit,* au mot *Revendication,* § I). Dans le même sens, Cassation, 15 avril 1863 (Dalloz, 1863, 1, 396) ; Paris, 19 juillet 1875 (Dalloz, 1876, 2, 128) ; Rejet, chambre civile, 4 juillet 1876 (Dalloz, 1877, 1, 33). Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 113, note 20, et les autorités qu'ils citent.

(2) Rejet, chambre civile. 4 juillet 1876 (Dalloz, 1877, 1, 33).

tiers, et avait, par conséquent, pu en disposer. Cette défense ne fut pas admise par la cour ; elle ne tenait aucun compte des droits de la communauté ; les actions, au moment où le mari en disposait, étaient indivises entre lui et les héritiers de la femme ; il avait donc disposé de valeurs dont une moitié appartenait à ceux-ci ; partant, ses enfants pouvaient les revendiquer. Sur le pourvoi, le débat porta exclusivement sur le point de savoir si les conventions matrimoniales, en tant qu'elles transmettent des droits réels, sont opposables aux tiers. La cour se prononça pour l'affirmative ; c'est la doctrine que nous avons enseignée au titre du *Contrat de mariage* (t. XXI, nos 153-154. (1)

520. Il y a des choses mobilières qui sont tout ensemble corporelles et incorporelles, ce sont les manuscrits. Tombent-ils sous l'application de l'article 2279 ? Il faut distinguer. Le manuscrit, considéré comme chose corporelle, est un meuble dans le sens de cet article ; on doit donc lui appliquer la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. On objecte qu'il n'en est pas des manuscrits comme des meubles ordinaires ; ils ne sont pas destinés à passer de main en main ; si l'auteur s'en dessaisit, c'est par convention toute spéciale, d'ordinaire à titre de don et de souvenir, et ce titre-là est essentiellement personnel. Cela est vrai ; mais est-ce une raison suffisante pour faire des manuscrits une classe à part de choses mobilières, et, par suite, pour les soustraire à l'application d'une règle générale ? Cela nous paraît douteux. Les règles, générales de leur nature, reçoivent leur application, quoique tel ou tel motif pour lequel elles ont été établies ne soit pas applicable à une espèce particulière.

Autre est la question de savoir quel droit donne la possession du manuscrit. Ici est le véritable intérêt du débat. Le possesseur a-t-il, par le fait seul de sa possession, le droit de le publier ? La négative est généralement admise, et avec

(1) Rejet, 17 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 145).

raison. Autre chose est la possession et la propriété d'un manuscrit, autre chose est le droit de publication. Ce droit appartient exclusivement à l'auteur ou à ses ayants cause, et il n'est transmis que par une convention spéciale. Cela nous place déjà en dehors de l'article 2279. On ne peut pas dire que le droit de publication soit attaché à la possession du manuscrit, car ce sont deux droits très-distincts; bien loin d'être l'accessoire du manuscrit, le droit de le publier est le droit principal que l'auteur n'aliène pas en cédant le manuscrit, car il peut avoir plusieurs manuscrits, tandis qu'il n'y a qu'un seul droit de publication. La doctrine est divisée (1), ainsi que la jurisprudence (2).

La question s'est présentée devant la cour de Paris, dans une espèce intéressante à raison du nom de l'auteur qui y figure. Des manuscrits se trouvaient dans le cabinet de Louis-Philippe, au château de Neuilly; ils en furent enlevés dans le pillage du 24 février 1848. Le possesseur de ces manuscrits prétendait les avoir achetés en vente publique, mais le fait n'était pas prouvé. Il annonça la publication desdites pièces, en offrant de les vendre. Alors les héritiers d'Orléans revendiquèrent les manuscrits. On leur opposa l'article 2279. La cour laisse indécise la question de savoir si l'article 2279 est applicable aux manuscrits; elle semble pencher pour la négative. En admettant, dit-elle, que la maxime, en fait de meubles, la possession vaut titre, s'applique aux manuscrits, c'est à la condition que le possesseur soit de bonne foi. Le principe est certain (n° 559); mais il nous semble que la cour est trop rigoureuse en exigeant comme condition de la bonne foi, dans l'espèce, que les manuscrits soient sortis des mains de l'auteur volontairement, et qu'il ait manifesté par

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 114, et note 23, § 183, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter De Folleville, p. 89, n°s 69 et 70. En sens contraire, Dalloz, au mot *Prescription*, n° 281, et les auteurs cités t. XII de mes *Principes*, p. 354, notes 2 et 3.

(2) Voyez le t. XII de mes *Principes*, n° 283.

une volonté certaine l'intention de ne pas les conserver (1). La bonne foi, dans le cas de l'article 2279, existe dès que le possesseur doit se croire propriétaire ; c'est une question de fait, car la loi ne définit pas la bonne foi, elle ne l'exige même pas formellement; l'appréciation de la bonne foi est par cela seul abandonnée aux magistrats. Le possesseur, dans l'espèce, n'étant pas propriétaire, il allait sans dire qu'il ne pouvait pas publier le manuscrit.

571. Autre est la question de savoir si un manuscrit appartenant à une bibliothèque qui fait partie du domaine public peut être revendiqué au nom de l'Etat. Cette difficuté se rattache à une question plus générale, celle de savoir si les meubles appartenant au domaine public peuvent être revendiqués, ou le possesseur peut-il opposer à la revendication l'exception de l'article 2279? Dire que la possession vaut titre, c'est dire que la possession équivaut à un titre d'acquisition; ce qui suppose que la chose est dans le commerce et qu'elle peut devenir propriété privée. Or, tout ce qui est du domaine public se trouve hors du commerce; donc le possesseur d'un meuble appartenant au domaine public ne peut pas se prévaloir de la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre (2).

La cour de cassation a appliqué ce principe aux meubles qui font partie de la dotation de la couronne, parce que c'est une maxime fondamentale en France que les biens qui composent la dotation de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles. Dans l'espèce, un tableau appartenant à la liste civile avait été vendu ; la cour a décidé qu'il pouvait être revendiqué contre tout possesseur. L'acheteur opposait vainement l'article 2279; la cour répond que l'exception de possession est applicable seulement aux meubles qui sont dans le commerce ; quant aux meubles déclarés inaliénables,

(1) Paris, 10 mei 1858 (Dalloz, 1858, 2, 217).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 114, note 24, et les autorités qu'ils citent. De Folleville, p. 87, n° 67.

ils ne peuvent passer légitimement dans la possession de personne, sauf en vertu d'une loi (1).

Le même principe est applicable aux ouvrages, manuscrits et autres objets précieux faisant partie des bibliothèques nationales. En 1844, on annonça la vente d'une collection d'autographes, parmi lesquels figurait une quittance de Molière. Le directeur de la Bibliothèque royale y forma opposition et revendiqua le manuscrit comme propriété de la Bibliothèque. Il a été jugé que les objets précieux appartenant à la Bibliothèque royale et, par suite, au domaine public étaient inaliénables et imprescriptibles; ce qui excluait l'article 2279 invoqué par le défendeur (2).

572. Les papiers que les fonctionnaires publics possèdent ou recueillent par suite de leurs fonctions peuvent-ils être revendiqués par l'Etat comme une dépendance du domaine public? Il faut distinguer. Si les papiers sont venus aux mains du fonctionnaire pour en user et les garder dans l'intérêt du service dont il est chargé, ils appartiennent à l'Etat, lequel peut toujours les revendiquer, car il ne deviennent jamais la propriété du fonctionnaire, qui les possède au nom de l'Etat. Il en est autrement des recueils qui sont l'œuvre personnelle du fonctionnaire, quoiqu'ils aient été composés à l'aide de renseignements que lui fournissaient ses fonctions, ou de lettres à lui adressées, si, par leur nature, ces lettres pouvaient à volonté être gardées ou détruites par lui. La cour de Paris a consacré cette décision. Dans l'espèce, il s'agissait de papiers trouvés dans la succession d'une demoiselle et provenant de ses auteurs, qui avaient exercé les fonctions d'intendant. Le curateur consentait à remettre les papiers relatifs à ces fonctions, mais il refusa de se dessaisir des recueils qui avaient été formés par les intendants, tels que : *Mémoires sur la province d'Alsace*, *Mémoires de la géné-*

(1) Rejet, chambre civile, 10 août 1841 (Dalloz, au mot *Domaine de la couronne*, n° 31).

(2) Paris, 3 janvier 1846 (Dalloz, 1846, 2, 212). Comparez Paris, 18 août 1851 (Dalloz, 1852, 2, 96).

ralité de la province d'Auvergne, dressés en 1701, etc. Ceux qui avaient fait ces recueils ne détournaient pas des documents appartenant à l'Etat, ils conservaient des papiers qu'ils auraient pu détruire et qu'ils ont pu garder, soit à titre de souvenir, soit pour leur garantie personnelle ; ces pièces, étrangères à l'administration publique, étaient devenues une propriété privée, et, par conséquent, l'Etat n'avait aucun droit de les revendiquer (1).

573. Les navires sont-ils soumis au principe de l'article 2279 ? Il y a controverse et doute. Les cours de Belgique se sont prononcées pour l'affirmative ; elles se fondent sur les termes de l'article 2279, qui s'appliquent à tout meuble corporel ; or, le code de commerce (art. 190) dit formellement que les navires et autres bâtiments de mer sont meubles (2). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation de France : un navire, dit-elle, quoique meuble par sa nature, est soumis, quant aux saisies, adjudications ou ventes dont il peut être l'objet, à des règles spéciales qui excluent l'application du principe suivant lequel, en fait de meubles, la possession vaut titre (3). En effet, le code de commerce (art. 195) dit que la vente volontaire *doit* être faite par écrit, et peut avoir lieu par acte public ou par acte sous signature privée. Les transactions, en cette matière, n'ont donc pas le caractère à raison duquel la loi a établi le principe de l'article 2279 : elles ne se font pas par tradition manuelle, elles se constatent par écrit, comme les transactions immobilières ; dès lors la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre n'a plus de raison d'être. Telle est aussi la doctrine des auteurs (4).

(1) Paris, 11 décembre 1865 (Dalloz, 1865, 2, 220).

(2) Bruxelles, 9 mai 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 406), et 11 mars 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 372).

(3) Cassation, 18 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 127).

(4) Aubry et Rau, t. II, p. 115, note 15, § 183.

§ III. *Conséquences du principe.*

574. Le principe de l'article 2279 signifie que le propriétaire d'un meuble ne peut pas le revendiquer contre le tiers possesseur de bonne foi. Un meuble peut aussi être l'objet d'un droit réel : tels sont l'usufruit, le gage et les priviléges mobiliers. On demande si celui qui a un droit réel peut l'exercer contre le tiers qui a la possession de la chose. La loi décide la question pour ce qui concerne les priviléges : les créanciers n'ont pas le droit de suite, sauf le bailleur. On doit en dire autant de l'usufruitier ; il ne peut pas suivre les choses mobilières sur lesquelles porte son droit entre les mains d'un tiers possesseur, quoique ce ne soit pas une véritable revendication ; mais il y a identité de raison, et même une raison plus forte. Dès que la possession tient lieu de titre de propriété, le possesseur est propriétaire, et il a tous les droits attachés à la propriété, notamment le droit de jouir ; ce qui exclut l'action de l'usufruitier. Et l'on conçoit que, si le propriétaire ne peut pas faire valoir son droit contre le possesseur, bien moins encore celui qui n'a qu'un démembrement de la propriété peut avoir une action contre le tiers détenteur.

Puisque le principe est identique pour les droits réels et pour la propriété, il faut l'appliquer avec ses conditions et ses restrictions. Les caractères de la possession doivent être les mêmes pour que le possesseur puisse opposer l'exception de possession au créancier privilégié ou à l'usufruitier ; si donc il est détenteur précaire, ou s'il est de mauvaise foi, il ne peut pas s'en prévaloir. De même il faut qu'il s'agisse d'un meuble corporel ou d'un effet au porteur ; ainsi l'usufruitier pourrait revendiquer une créance nominative contre le tiers qui la posséderait. Enfin les exceptions que reçoit le principe s'appliquent également à l'exercice d'un droit réel ; il en est ainsi notamment des exceptions de vol ou de perte dont nous allons parler.

575. Le créancier gagiste a la possession de la chose : c'est

une condition du privilége qui est attaché au gage (art. 2076). Peut-il opposer sa possession à l'action en revendication du propriétaire ? Bien qu'il y ait controverse, l'affirmative nous paraît certaine. Le principe de l'article 2279 s'oppose à toute revendication d'une chose mobilière contre un tiers possesseur, pourvu que la possession soit légale. Or, la loi reconnaît la possession du créancier gagiste ; il est vrai, et c'est là le motif de douter, qu'il ne possède pas comme propriétaire, il possède comme créancier privilégié ; on pourrait conclure de là que sa possession ne peut pas équivaloir à un titre de propriété. Nous répondons que la possession de l'article 2279 doit être à titre de propriétaire, en ce sens que le possesseur ne soit pas tenu par un lien d'obligation personnelle de restituer la chose ; or, le créancier gagiste a cette possession, puisque le débiteur ne peut réclamer la restitution de la chose qu'après avoir entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné (art. 2082). Et si la loi dit que la possession vaut titre, c'est-à-dire qu'elle équivaut à un titre d'acquisition, cela veut dire que le possesseur a un droit sur la chose qui ne peut lui être enlevé par une action réelle ; or, telle est bien la situation du créancier gagiste. Peu importe qu'il n'ait pas la propriété de la chose, il y a un droit réel, qui est un démembrement de la propriété ; et le principe de l'article 2279 garantit toute possession qui implique un droit dans la chose. Vainement dit-on que le créancier gagiste est un détenteur précaire, puisqu'il possède pour le débiteur ; on peut en dire autant de l'usufruitier (art. 2236) ; mais l'usufruitier n'est détenteur précaire qu'à l'égard de celui qui lui a concédé l'usufruit, de même que le créancier gagiste n'a une possession précaire qu'à l'égard du débiteur qui lui a remis le gage ; à l'égard des tiers, l'un et l'autre ont une possession à titre de propriétaire, dans le sens de l'article 2279, car le droit réel constitue aussi une propriété ; donc l'un et l'autre peuvent invoquer la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. C'est l'opinion générale.

576. Quand le possesseur tient la chose d'un auteur dont ie titre était sujet à résolution, à nullité ou à rescision, il peut néanmotns opposer l'exception de l'article 2279, si le titre du précédent possesseur vient à être résolu, annulé ou rescindé. On ne peut pas lui objecter que celui qui n'a qu'un titre résoluble, annulable ou rescindable ne peut consentir à des tiers que des droits soumis à la même condition ; ce principe ne s'applique pas à la transmission des choses mobilières ; en effet, la propriété s'en acquiert, à l'égard des tiers, non par le titre de transmission, mais par la possession, qui vaut titre ; or, la possession fait acquérir la propriété absolue sans limitation aucune. Cela est aussi en harmonie avec le fondement et la signification du principe consacré par l'article 2279. Les meubles ne peuvent pas être revendiqués : tel est le sens de la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre (n° 528). Or, quand le titre du précédent possesseur est résolu, annulé ou rescindé, l'action que l'ancien propriétaire intente contre les tiers auxquels des droits ont été concédés en vertu du titre qui est considéré comme n'ayant jamais existé, est une véritable revendication ; le tiers possesseur peut donc la repousser par l'exception de l'article 2279 (1).

§ IV. *Les exceptions au principe de l'article* 2279.

N° 1. PRINCIPE.

577. Après avoir établi le principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, l'article 2279 ajoute : " Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve." Le deuxième paragraphe de l'article 2279 déroge au premier ; cela résulte du texte de la loi ; le mot *néanmoins*, par lequel il commence, marque une exception. La règle est, en effet, que les meubles ne peuvent pas être revendiqués ; cette règle

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 117 et suiv., § 183. De Folleville, p. 94, n° 75.

reçoit deux exceptions, en cas de perte et de vol. Toutefois on a soutenu que la règle était elle-même une dérogation aux principes généraux ; partant, une exception ; de sorte que la seconde disposition de l'article 2279 serait un retour au droit commun. La question n'est pas sans importance. Si les deux cas dans lesquels les meubles peuvent être revendiqués sont des exceptions, ils sont par cela même de rigoureuse interprétation, et on ne peut pas les étendre, quels que soient les motifs d'analogie que l'on fasse valoir ; tandis que si le deuxième paragraphe de l'article 2279 est un retour au droit commun, l'interprétation analogique est permise. La cour de cassation a jugé que le premier paragraphe de l'article 2279 établit une règle générale à laquelle le deuxième apporte des exceptions ; que, les exceptions étant de droit étroit, leur application doit être renfermée dans le sens rigoureux des termes de la loi (1). Cette décision est conforme aux vrais principes. La maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre est une règle fondamentale du droit français ; elle établit une différence radicale entre les transactions mobilières et les transactions immobilières. On ne peut pas dire que la règle qui régit les meubles est une exception à la règle qui régit les immeubles ; les deux espèces de biens sont soumises à des principes différents, également essentiels et puisés dans la nature différente des meubles et des immeubles. On dit quelquefois, et cela se lit dans les arrêts, que la maxime de l'article 2279 est une exception à l'article 1599, aux termes duquel la vente de la chose d'autrui est nulle ; il est très-vrai qne celui qui achète la chose d'autrui est à l'abri de la revendication, s'il s'agit d'un objet mobilier, mais de là on aurait tort de conclure que l'article 2279 est une exception à l'article 1599. Il y a de cela une preuve décisive ; la maxime de l'article 2279 nous vient de l'ancien droit, elle remonte jusqu'aux plus vieilles coutumes germaniques ; or, dans l'ancien droit, la vente de

(1) Cassation, 20 mai 1835 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 287). Marcade, t. VIII, p. 255 et suiv., n° V de l'article 2280.

la chose d'autrui était valable, comme elle l'était en droit romain ; il n'y a donc aucun lien, ni de principe, ni de tradition, entre la disposition de l'article 2279 et celle de l'article 1599. Nous croyons inutile d'insister sur ce point. Or, l'objection écartée, la règle d'interprétation consacrée par la cour de cassation est incontestable.

578. Contre qui les meubles volés ou perdus peuvent ils être revendiqués ? L'article 2279 dit qu'ils peuvent être revendiqués contre celui dans les mains duquel ils se trouvent, sauf au possesseur son recours contre celui duquel il la tient. Il suit de là, comme nous en avons déjà fait la remarque, que le code n'entend pas parler de l'action contre celui qui a volé la chose ou qui l'a trouvée ; ils sont obligés de la restituer par le fait du vol ou de l'invention, et l'action qui naît d'une obligation dure trente ans (t. VIII, nos 461-466). Mais si le voleur ou l'inventeur vendent la chose à un tiers, la loi accorde la revendication au propriétaire pendant trois ans. Quelle est la raison de cette exception à la règle qui n'admet pas de revendication en matière de meubles ? Il y a d'abord un motif d'équité. Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose n'a d'ordinaire aucune faute à se reprocher, il est victime d'un délit ou d'un cas fortuit ; tandis que celui qui achète la chose volée ou perdue peut et doit s'enquérir des droits de son vendeur. Cela est vrai surtout du vol : la nature des choses vendues et la condition sociale du vendeur font naître des soupçons qui doivent engager les tiers à ne pas acheter. Ici intervient un motif d'intérêt général : ce serait favoriser le recel et, par suite, le vol que de défendre au propriétaire volé toute action contre les tiers acheteurs ; il fallait donc permettre la revendication (1).

579. La revendication est-elle admise contre les possesseurs de bonne foi ? Oui, et sans doute aucun. L'article 2279 ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer ; si la loi permet de revendiquer des choses perdues ou volées,

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 829, nos 1997 et 1998.

c'est par respect pour le droit de propriété ; elle devait donc permettre la revendication, par cela seul qu'il s'agit d'une chose volée ou perdue. L'article 2280 confirme cette interprétation ; il suppose que le tiers possesseur est de bonne foi à raison des circonstances dans lesquelles il a acheté la chose ; quoiqu'il l'ait achetée dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, il ne peut pas opposer sa bonne foi à l'action du propriétaire, seulement celui-ci ne peut, dans ce cas, revendiquer qu'à charge de rembourser au possesseur le prix qu'il a payé (1).

Ce que nous disons suppose que le propriétaire revendique dans les trois ans. S'il laisse passer ce délai sans agir, il est déchu du droit que lui donne l'article 2279, deuxième alinéa. Il rentre alors dans le droit commun, c'est-à-dire qu'il ne pourra agir contre le possesseur que si celui-ci est de mauvaise foi, et c'est à lui d'en faire la preuve. Dans une espèce jugée par la cour de cassation, le demandeur prétendait que le possesseur d'obligations qui, pendant trois ans, n'avait pas fait valoir son droit était par cela même convaincu de mauvaise foi. Cette prétention ne fut pas admise et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La chambre civile pose en principe que le demandeur aurait dû prouver que le possesseur savait, au moment où il avait acquis les titres, que c'étaient des choses volées, c'est-à-dire qu'il était de mauvaise foi lorsqu'il avait acquis la possession des titres (n° 563); or, le seul fait de ne pas avoir réclamé les arrérages des obligations ne constitue pas la preuve de la mauvaise foi ; ou tout au moins le juge du fond avait pu le décider ainsi, puisque c'est une question de fait (2).

N° 2. DES CAS DANS LESQUELS LA REVENDICATION EST ADMISE.

580. Celui qui a perdu une chose peut la revendiquer. Qu'entend-on par choses *perdues !* D'ordinaire on appelle choses perdues celles que l'on égare par suite d'une negli-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 109, note V, § 183.

(2) Rejet, chambre civile, 5 décembre 1876 (Dalloz, 1877, 1, 166).

gence quelconque ; si, malgré cette espèce de faute, le législateur se prononce pour le propriétaire contre le tiers acquéreur, c'est que tout le monde est dans le cas de commettre de ces légères fautes d'inattention ; la loi ne peut pas exiger des hommes qu'ils soient parfaits ; s'ils l'étaient, on n'aurait pas besoin de lois. La perte n'est pas toujours due à un défaut de surveillance, elle peut être le résultat d'une force majeure : telle est l'inondation qui porte au loin des objets mobiliers que des inventeurs recueillent, sans qu'ils puissent savoir à qui les choses appartiennent. La loi, qui donne action au propriétaire, alors même qu'il y a quelque négligence à lui reprocher, doit, à plus forte raison, lui accorder la revendication quand il a perdu la possession par un événement de force majeure (1).

L'article 717 dit que les droits sur les choses perdues dont le maître ne se représente pas sont réglés par des lois particulières. Nous avons exposé ailleurs les principes qui régissent la propriété des choses perdues (t. VIII, nos 461-467, et t. VI, n° 41). Pour le moment, il s'agit seulement de l'action qui appartient au propriétaire contre le tiers acquéreur. Toute perte donne lieu à l'action en revendication, sauf l'application des lois spéciales que nous avons indiquées en expliquant l'article 717.

581. En second lieu, celui à qui il a été volé une chose peut la revendiquer. En cas de vol, il y a un délit ; l'équité exige que le propriétaire soit indemnisé ; or, son action contre le voleur est d'ordinaire illusoire ; il fallait donc lui accorder la revendication contre le tiers possesseur. Son intérêt est d'accord avec celui de la société ; si l'on avait mis le tiers possesseur à l'abri de la revendication, on aurait favorisé les complices qui recèlent les objets volés. Qu'entend-on par choses *volées ?* Le vol est un délit que le code pénal définit ; c'est à cette définition qu'il faut recourir. Aux termes de l'article 379, le vol est la soustraction frau-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 109, § 183. De Folleville, p. 123, n° 105.

duleuse de la chose d'autrui. Nous n'entrons pas dans les difficultés de la loi pénale. Dès qu'il y a vol dans le sens de l'article 379, le propriétaire a l'action en revendication. Il n'y a pas à considérer les conséquences pénales du vol. Quand même l'auteur de la soustraction frauduleuse ne serait pas punissable, par exemple à raison de son âge, l'article 2279 ne serait pas moins applicable. Le tiers possesseur ne peut pas se prévaloir des causes purement personnelles qui font cesser la criminalité du fait; il n'en est pas moins vrai que la chose a été soustraite, et la soustraction, par elle-même, constitue un délit; ce qui le prouve, c'est que les complices et les recéleurs sont punis des peines du vol. Cela est décisif (1).

N° 3. DE L'ACTION EN REVENDICATION.

582. Contre qui l'action en revendication peut-elle être formée? D'ordinaire elle l'est contre un tiers acheteur; elle peut être intentée contre tout possesseur; l'article 2279 est conçu dans les termes les plus généraux: celui auquel il a été volé une chose peut la revendiquer contre celui *dans les mains duquel il la trouve*. Peu importe donc en vertu de quel titre il la possède. La cour de cassation a décidé que celui à qui il a été volé des titres au porteur peut les revendiquer entre les mains de l'agent de change chargé de les vendre (2). Cela ne nous paraît pas douteux dès que l'on admet que les effets au porteur peuvent être revendiqués. Nous reviendrons sur le vol des titres au porteur, qui donne lieu à bien des difficultés.

583. L'article 2279 porte que le propriétaire de la chose volée peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour du vol ou de la perte. Bigot-Préameneu dit, dans l'Exposé des motifs, que la durée de l'action est celle qui avait été déterminée par Justinien, et que ce délai était aussi

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 110, note 10. En sens contraire, Renaud.

(2) Rejet, chambre civile, 5 mai 1874 (Dalloz, 1874, 1, 291, 2e espèce).

généralement exigé en France. Est-ce à dire que le délai de trois ans implique une usucapion ? Le texte du code prouve le contraire. En effet, le délai commence à courir à partir du vol ou de la perte ; donc le propriétaire ne peut plus agir dès que trois ans se sont écoulés depuis la perte ou le vol, quand même le détenteur de la chose ne la posséderait que depuis un jour. Il suit de là qu'il ne s'agit point d'une prescription acquisitive, laquelle exige une possession continuée pendant le délai requis pour prescrire. Est-ce une prescription extinctive ? On enseigne généralement que c'est un délai préfix qui emporte déchéance, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les principes qui régissent la prescription ; notamment le délai court contre les incapables. Cela est douteux. Nous avons dit plus haut (n° 10) que la théorie des délais préfix est très-obscure ; et les motifs que l'on donne pour écarter la prescription extinctive ne sont rien moins que déterminants. On dit que la prescription extinctive étant fondée sur la négligence ou la renonciation du créancier, il n'y a pas lieu de l'appliquer à un délai qui est plutôt fondé sur une considération d'intérêt public, la revendication de choses mobilières étant contraire à la sécurité des relations commerciales. Nous avons dit bien des fois que les motifs de la théorie du code en matière de prescription sont très-douteux ; il est, par conséquent, très-chanceux de s'y appuyer pour décider si le délai dans lequel une action doit être formée est une prescription ou un délai préfix. Mieux vaut s'en tenir à l'idée traditionnelle d'une prescription ; seulement, au lieu d'être acquisitive, elle est extinctive. Quant à la question de savoir si le délai de trois ans court contre les mineurs, elle est indépendante de la nature du délai ; l'article 2278 dispose que les courtes prescriptions dont il s'agit dans les articles de la section IV courent contre les mineurs et les interdits ; la raison en est que les unes sont fondées sur une présomption de payement et celle de l'article 2277 sur un motif d'ordre public. On peut aussi dire qu'il y a un motif d'ordre public à ce que la revendication

de choses mobilières ne soit pas prolongée indéfiniment par des minorités successives (1).

584. Que doit prouver le demandeur en revendication ? La revendication est, en général, l'exercice du droit de propriété ; celui qui revendique doit prouver qu'il est propriétaire. En est-il de même dans le cas de l'article 2279 ? Non ; cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. L'article 2279 évite d'employer le mot de *propriétaire :* il dit que celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer ; il suffit donc qu'il prouve la perte ou le vol ; ce qui implique la preuve de la possession qu'il a perdue ou dont il a été dépouillé.

Tel est aussi l'esprit de la loi. Pourquoi établit-elle le principe que la possession équivaut à un titre d'acquisition ? Parce qu'en fait de meubles, la preuve de la propriété est impossible ; la loi ne pouvait donc pas, sans se mettre en contradiction avec elle-même, exiger que le demandeur en revendication prouvât son droit de propriété : il est considéré comme propriétaire par cela seul qu'il possédait.

De là découle une conséquence très-importante. Comment le demandeur prouvera-t-il sa possession ? S'il devait faire la preuve de son droit de propriété, il faudrait appliquer la règle de l'article 1341 ; il ne serait pas admis à établir son droit par témoins dès que la chose dépasserait la valeur de cent cinquante francs. Il n'en est pas de même de la possession. C'est un fait matériel qui, par lui-même, ne produit ni droit ni obligation ; de là suit que la possession se prouve par témoins et par présomptions de l'homme (2).

585. L'action en revendication suppose que le défendeur possède la chose. Que faut-il décider si celui qui avait acheté une chose volée ou perdue avait cessé de la posséder ?

(1) Voyez, en sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 112, note 17, § 183, et les auteurs qu'ils citent. Marcadé, t. VIII, p. 255, n° V de l'article 2280. Leroux de Bretagne, t. II, p. 320, n° 1331 ; De Folleville, p. 154, n° 124.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 110 et 111, et notes 11 et 12, § 183.

S'il l'a revendue, l'action doit être intentée contre le tiers possesseur. Ce n'est pas à dire que celui qui achète une chose volée ou perdue, et qui la revend, ne puisse être passible de dommages-intérêts ; il est responsable si, par sa faute, il a causé un dommage au propriétaire ou possesseur des choses qu'il a achetées. Mais cette action est tout autre que celle qui est accordée par l'article 2279 ; celle-ci est fondée uniquement sur ce fait qu'au moment de la demande, le défendeur est en possession de la chose revendiquée, de sorte que le demandeur n'a rien à prouver que ce fait ; tandis que l'action en dommages-intérêts suppose une faute, et le demandeur doit la prouver. La cour de cassation l'a jugé ainsi en cassant un jugement qui avait condamné un banquier à payer la valeur d'un titre volé, par lui acheté et revendu à la Bourse sans constater qu'il y eût un fait dommageable à imputer à l'acheteur (1).

S'il s'agissait de choses consomptibles, et si l'acheteur les avait consommées, serait-il tenu à en restituer la valeur ? La revendication ne serait plus possible, puisqu'on ne peut revendiquer des choses qui n'existent plus. Si celui qui a consommé la chose était de mauvaise foi, ou s'il y avait une faute de sa part, il serait soumis à l'action en dommages-intérêts naissant du délit ou du quasi-délit en vertu des articles 1382 et 1383. Il n'y a de doute que dans le cas où le possesseur aurait consommé les choses de bonne foi. On ne peut plus invoquer contre lui la responsabilité, puisqu'il n'y a pas de faute de sa part ; mais ne peut-on pas argumenter de l'article 2279 ? Comme possesseur, il était tenu de restituer, sans pouvoir réclamer le prix qu'il aurait payé (art. 2279 et 2280) ; s'il consomme la chose, il s'enrichit, aux dépens de l'ancien possesseur, d'une chose qu'il aurait dû restituer ; il serait donc tenu en tant qu'il s'est enrichi (2)

(1) Cassation, 24 juin 1874 (Dalloz, 1874, 1, 429).

(2) Comparez un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 1er septembre 1866 (Dalloz, 1867, 3. 30).

[ARTICLE 2268.]

586. Quand l'ancien possesseur revendique la chose volée ou perdue, le possesseur évincé a son recours contre celui duquel il la tient. C'est la décision de l'article 2279. Elle est fondée sur la bonne foi et sur la justice. Celui qui achète une chose volée ou perdue est tenu de la restituer sur l'action de l'ancien possesseur. S'il la tient du voleur ou de l'inventeur, il doit avoir un recours contre son auteur, car celui-ci n'avait pas le droit de vendre, et il ne peut pas conserver un prix qu'il n'avait pas le droit de recevoir. S'il la revend, il transmet à l'acheteur une chose viciée sujette à revendication ; par suite, il touche le prix d'une chose qu'il aurait dû restituer à l'ancien possesseur, sans pouvoir réclamer du revendiquant le prix qu'il aurait payé ; il serait injuste qu'en revendant il se déchargeât d'une obligation qui lui incombait pour faire supporter la perte par le tiers acquéreur.

Il y a cependant un cas dans lequel le tiers possesseur n'aurait aucun recours contre son auteur. La cour de cassation pose en principe que le détenteur d'objets mobiliers revendiqués par le propriétaire ne peut avoir d'action récursoire contre le possesseur de bonne foi de qui il les tient qu'autant que le préjudice qu'il éprouve n'est pas le résultat de sa négligence. Dans l'espèce, soixante-six obligations de la ville de Paris avaient été volées ; le propriétaire prit immédiatement toutes les mesures nécessaires pour arrêter la circulation et la négociation de ces titres ; il forma, notamment, opposition entre les mains des agents de change près la Bourse de Paris. Postérieurement, plusieurs de ces titres furent remis à un agent de change pour les négocier ; sans tenir compte de l'opposition, il vendit les titres. C'était manquer aux règles de la prudence la plus ordinaire, dit la cour de Paris ; et la cour de cassation en conclut qu'il devait imputer à lui-même le dommage résultant de cette négociation, et qu'il ne pouvait exercer contre ses commettants un recours qui aurait eu pour résultat de faire retomber sur des tiers de bonne foi les conséquences de sa faute person-

nelle (1). Ces décisions nous laissent un doute ; la cour cite les articles 1382 et 1383. Ne s'agissait-il pas d'une faute conventionnelle ? Et, en supposant qu'il y eût faute de la part de l'agent de change, ne fallait-il pas examiner si les commettants étaient en faute de leur côté ? Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit sur la responsabilité résultant des faits dommageables (t. XX, nos 485-492, 589).

587. Celui qui revendique des objets volés ou perdus contre un tiers possesseur doit-il rembourser à celui-ci le prix qu'il a payé ? La négative est certaine ; elle résulte du texte de l'article 2280 ; aux termes de cette disposition, le propriétaire revendiquant n'est obligé de rembourser le prix que le possesseur évincé a payé que dans les cas où celui-ci l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Si l'achat a eu lieu dans toutes autres circonstances, le possesseur actuel n'a droit à aucune indemnité. Rien de plus juste au point de vue du droit strict. Le propriétaire qui revendique sa chose n'est tenu à rien à l'égard du possesseur qui ne peut invoquer aucun titre ; or, dans l'espèce, le défendeur n'a aucun titre. Il est vrai que sa position est dure ; mais, même en équité, la rigueur de la loi se justifie très-bien. La situation du propriétaire est plus favorable que celle du possesseur ; *d'ordinaire c'est par un crime qu'il est dépouillé de sa chose, il n'y a rien à lui reprocher ; tandis que le possesseur est en faute de ne s'être pas enquis de la condition et de la moralité du vendeur ;* il achète le plus souvent la chose au-dessous de sa valeur ; raison de plus pour éveiller le soupçon et le doute, et dans le doute, il aurait dû s'abstenir (2).

588. La loi fait exception à la rigueur des principes dans les cas prévus par l'article 2280 que nous venons de citer (no 587). Si le possesseur a acheté la chose volée ou perdue dans une foire ou dans un marché, ou d'un marchand ven-

(1) Rejet, chambre civile, 5 mai 1874, deux arrêts (Dalloz, 1874, 1, 291).

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 830, no 2000.

dant des choses pareilles, le propriétaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Quelle est la raison de ces exceptions? On dit que la bonne foi du possesseur est si évidente et son erreur si légitime, qu'il y aurait de l'injustice à permettre son éviction sans l'indemniser (1). C'est une mauvaise raison, à notre avis ; si l'on ne tenait compte que des droits et des intérêts particuliers, il faudrait donner la préférence au propriétaire, car le droit l'emporte sur l'équité. Mais il y a un intérêt public en cause, celui du commerce, car jadis les transactions mobilières se faisaient dans les foires et les marchés, ou avec des marchands ambulants ; il fallait donner pleine sécurité aux acheteurs, sinon tout commerce eût été impossible ; et la société pourrait elle exister sans commerce ?

589. Le propriétaire qui a remboursé au possesseur évincé le prix que celui-ci a payé a-t-il un recours contre le voleur ou celui qui a trouvé la chose perdue ? L'affirmative est certaine. En effet, le voleur et l'inventeur sont personnellement tenus à la restitution de la chose, et, à défaut de restitution, ils doivent les dommages-intérêts, et ils ne peuvent pas s'affranchir de cette obligation en vendant la chose. En est-il de même si celui à qui la chose est vendue l'aliène? Ceux qui achètent une chose volée ou perdue, en dehors des circonstances prévues par l'article 2280, sont assujettis à l'action du propriétaire, mais cette action est une action réelle ; dès qu'ils cessent d'être détenteurs, on ne peut plus revendiquer contre eux. Le propriétaire, en cas de ventes successives, n'a d'action que contre le dernier acheteur ; celui-ci a un recours contre son vendeur ; le propriétaire, en remboursant l'acheteur, paye, en réalité, la dette du vendeur ; il est donc subrogé aux droits du possesseur qu'il a désintéressé (2).

590. Les marchés et les foires ont perdu de leur impor-

(1) Ce sont les paroles de Troplong (n° 1071) reproduites par Mourlon.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. III, note 15, § 183, et les autorités qu'ils citent.

tance ; il n'y a aucune comparaison à faire entre les choses mobilières que l'on y vendait et les valeurs que l'on négocie tous les jours à la Bourse ou chez les changeurs. De là la question de savoir si l'on peut assimiler les *Bourses* et les *boutiques des changeurs* aux *foires* et *marchés*. Il n'y a aucun doute quant aux Bourses; elles sont ouvertes à tout le monde, ce sont des marchés publics pour les valeurs négociables. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il n'en est pas de même du comptoir d'un changeur; ce n'est pas un lieu public où l'on négocie les effets à des heures déterminées, c'est une maison privée. Quelles que soient, dans les grandes villes, l'étendue et la variété des opérations auxquelles se livrent les changeurs, ils ne sont que des commerçants sans aucun caractère public, ils trafiquent pour eux-mêmes et en leur nom. Lors donc qu'ils achètent des titres volés, ils ne peuvent pas invoquer le bénéfice de l'article 2280, pas plus que les marchands qui achètent dans leur boutique (2).

591. L'article 2280 permet encore au possesseur évincé de réclamer le prix qu'il a payé quand il a acheté la chose volée ou perdue dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Ce dernier cas a donné lieu à une légère difficulté. On demande si celui qui achète un effet au porteur chez un changeur peut invoquer cette disposition. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse si, de fait, les changeurs sont dans l'usage d'acheter et de vendre des valeurs négociables. Nous disons *de fait*. On a voulu en faire une question de droit ; les changeurs, dit-on, ne sont pas chargés d'acheter ou de vendre des titres, leur véritable fonction consiste à faire des opérations de change. Qu'im-

(1) Voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. II, p. 111, note 15, § 183. Il faut ajouter Leroux de Bretagne, t. II, p. 321, n° 1333.

(2) Paris, 10 novembre 1858, et le requisitoire de l'avocat général ; 6 juin et 9 novembre 1864 (Dalloz, 1859, 2, 8 ; 1865, 2, 53). De Folleville, p. 180, n° 140).

porte, si l'usage est contraire ? S'ils sont en possession d'acheter et de vendre des valeurs, on doit leur appliquer l'article 2280 : ce sont des marchands vendant des choses pareilles. Par suite, si un changeur achète un titre au porteur volé ou perdu, et le revend, l'acheteur aura droit au remboursement du prix qu'il a payé, s'il est évincé par le véritable propriétaire (1).

592. Quand le possesseur évincé a acheté la chose perdue ou volée dans les circonstances prévues par l'article 2280, le propriétaire revendiquant doît lui rembourser le prix. A-t-il droit à cette indemnité s'il est de mauvaise foi ? La négative nous paraît certaine. Il est de principe que celui qui éprouve un dommage par sa faute n'en peut pas demander la réparation (t. XX, nos 485-492) ; or, celui qui achète de mauvaise foi est en faute, et il ne peut se prévaloir de son dol pour demander une indemnité au propriétaire qu'il a voulu dépouiller. Vainement objecterait-on les termes absolus de l'article 2280. Il est vrai que la loi ne fait aucune distinction, mais les circonstances mêmes à raison desquelles elle permet à l'acheteur de demander le remboursement de ce qu'il a payé impliquent que la loi suppose la bonne foi du possesseur ; cela est si vrai, que l'on justifie d'ordinaire cette disposition exceptionnelle par la bonne foi de celui qui achète un objet volé ou perdu dans un marché, dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles (n° 588). Nous avons donné un autre motif, l'intérêt du commerce ; ce motif conduit à la même conséquence. Quand la loi favorise le commerce, elle donne sa protection à l'acheteur honnête, elle ne la donne pas au fripon. Ce serait une chose profondément immorale que d'obliger le propriétaire dépouillé à indemniser celui qui l'a dépouillé. La jurisprudence est en ce sens. Un recéleur invoquait le bénéfice de l'article 2280 ; la cour de cassation a décidé que

(1) De Folleville, p. 184, nos 143 et 143 *bis*. En sens contraire, Vincent, dans la *Revue pratique*, t. XIX, p. 478.

cette disposition n'est applicable qu'au possesseur de bonne foi ; que, dès lors, elle ne l'est pas à celui qui est déclaré complice par recélement (1). Le tribunal de la Seine a appliqué le principe à des banquiers prussiens, qui avaient acheté à 320 francs une obligation cotée à la Bourse 401 fr. 50 cent., et qui l'avaient revendue immédiatement dans des circonstances qui ne laissaient aucun doute sur leur mauvaise foi (2).

Nous mentionnerons encore un arrêt de la cour de Paris confirmé par la cour de cassation. Il s'agissait d'un changeur qui avait acheté une bank-note perdue par le propriétaire. Celui-ci avait averti, par des affiches placardées, tous les changeurs, banquiers et bijoutiers se livrant à l'opération du change. Un changeur l'acheta néanmoins, et opposa l'article 2280 à l'action en revendication formée contre lui. La cour de Paris rejeta sa défense, en décidant qu'il était réputé de mauvaise foi pour n'avoir pas inscrit, comme il y était tenu, sur ses livres, l'opération à laquelle il avait concouru et les noms de ceux avec lesquels il avait traité. Pourvoi. Le demandeur soutint que le changeur pouvait invoquer l'article 2280, puisque les boutiques de changeurs sont des marchés publics pour la vente des effets négociables. Quant à la mauvaise foi du changeur, disait-on, l'arrêt attaqué aurait dû l'établir par les circonstances du fait. Admis par la chambre des requêtes, le pourvoi fut rejeté par la chambre civile, après délibéré en chambre du conseil. La cour n'entre pas dans le débat soulevé par le pourvoi ; elle se borne à constater, d'après l'arrêt attaqué, qu'il y avait eu faute de la part du changeur, et qu'il était responsable de cette faute envers le propriétaire (3). C'était

(1) Rejet, chambre criminelle, 26 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 298).

(2) Jugement du 4 février 1869 (Dalloz, 1871, 3, 95).

(3) Rejet, chambre civile, 17 novembre 1856 (Dalloz, 1856, 1, 393). Comparez un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 4 septembre 1872 (Dalloz, 1873, 3, 87).

décider la question en vertu de l'article 1382. A notre avis, la cour aurait dû écarter l'article 2280, par le motif que le changeur ne se trouvait pas dans l'une des circonstances que cet article prévoit, puisque la boutique d'un changeur n'est pas un marché (n° 590). C'est ce que la cour de Paris a jugé, dans une autre espèce, contre un changeur qui avait acheté des titres volés; l'article 2280 n'était pas applicable, puisque les valeurs volées avaient été achetées ailleurs qu'en Bourse ou en marché public; or, dès que l'on n'était pas dans les termes de l'exception, on rentrait dans la règle de l'article 2279: la revendication était admise contre le changeur, sans qu'il pût demander le remboursement du prix qu'il avait payé (1).

593. Les objets volés ou perdus déposés à un mont-de-piété peuvent être revendiqués dans les six mois, sous les conditions déterminées par la loi du 30 avril 1848, à laquelle nous renvoyons (art. 21 et 22) (2).

N° 4. DES CAS DANS LESQUELS LES ARTICLES 2279 ET 2280 NE SONT PAS APPLICABLES.

594. La loi permet de revendiquer les choses perdues ou volées, avec obligation de rembourser au possesseur le prix qu'il a payé, si la vente a eu lieu dans les circonstances prévues par l'article 2280; hors de ces cas, l'acheteur n'a droit à aucune indemnité. On demande si ces dispositions peuvent être étendues, par voie d'analogie, à des délits qui dépouillent le possesseur de sa chose sans présenter les caractères du vol. Nous avons décidé la question d'avance, en établissant comme principe d'interprétation que les articles 2279 et 2280, relatifs à la revendication des objets volés, sont des dispositions exceptionnelles; ce qui exclut toute extension par voie d'analogie (n° 577).

Cela est généralement admis lorsqu'il y a violation de dépôt et abus de confiance. Ce sont des délits distincts, et

(1) Paris, 22 avril 1870 et Rejet. 20 août 1872 (Dalloz, 1873, 1, 481).

(2) Comparez Aubry et Rau, t. II, p. III, et note 16, § 183.

non une variété de vol. Cela suffit pour trancher la difficulté. Les objections que l'on fait s'adressent au législateur. On dit que l'équité est pour le propriétaire dès qu'il est dépouillé par un crime. Sans doute, mais le législateur a dû tenir compte aussi du droit des possesseurs; dans ce conflit, il considère s'il y a une faute à reprocher au propriétaire. En cas de vol, on ne peut lui faire aucun reproche: c'est un cas de force majeure. Il n'en est plus de même si le propriétaire a été dépouillé par un abus de confiance, il a eu tort de traiter avec un malhonnête homme, il a eu tort de donner sa chose en dépôt à un fripon. Le tiers, au contraire, qui a acheté la chose de bonne foi n'est coupable d'aucune imprudence, et il a pour lui l'intérêt public; sa possession doit donc être respectée (1).

La jurisprudence est presque unanime en ce sens; nous nous bornerons à citer le dernier arrêt de la cour de cassation. Le principe général, dit la cour, est qu'en fait de meubles la possession vaut titre; ce qui exclut toute action en revendication d'objets mobiliers. Le droit de revendication que la loi ouvre au profit de celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose constitue une exception, et doit être, dès lors, renfermé dans les limites du texte: partant, on ne peut l'étendre à l'abus de confiance. Dans l'espèce, le pourvoi objectait que le tribunal correctionnel avait mal qualifié le délit, que c'était réellement un vol. La cour de cassation répond qu'il n'est pas permis de remettre en question, devant la justice civile, la chose jugée au criminel, quant à l'existence du fait et quant à sa qualification (2).

(1) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. II, p. 109, notes 8 et 9, § 183. Il faut ajouter Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 830, n° 2001. Leroux de Bretagne, t. II, p. 320, n° 1330; De Folleville, p. 129, n°s 116-116⁴.

(2) Rejet, 23 décembre 1863 (Dalloz, 1865, 1, 80). Dans le même sens, Rejet, chambre civile, 22 juin 1858 (Dalloz, 1858, 1, 238); Cassation, 17 août 1859 (Dalloz, 1859, 1, 347). Comparez un arrêt bien motivé de Bordeaux, du 26 mai 1873 (Dalloz, 1876, 2, 23).

595. La question est controversée en ce qui concerne l'escroquerie. Si l'on admet le principe que les articles 2279 et 2280 sont de droit étroit, à titre d'exceptions, on ne peut pas plus les appliquer à l'escroquerie qu'à l'abus de confiance : la situation étant identique, la décision doit aussi être la même. La cour de Paris s'est prononcée pour l'opinion contraire en partant d'un autre principe ; elle dit que le mot *vol*, dans l'article 2279, doit être pris dans un sens générique ; que les espèces, entièrement analogues, y sont dès lors nécessairement comprises. Il y a cette analogie entre le vol et l'escroquerie, d'après la cour, que le propriétaire est dépouillé de sa chose sans son consentement ; ce qui exclut toute transmission de propriété. Cette décision a été cassée. La cour suprême nie le principe de l'interprétation extensive, même en cas d'analogie, lorsqu'il s'agit de dispositions exceptionnelles, telles que les articles 2279 et 2280. Elle conteste également l'assimilation du vol et de l'escroquerie ; en effet, le propriétaire escroqué a suivi la foi de celui qui l'a trompé, et, par la vente qu'il lui a faite, lui a donné un titre indépendamment de la possession ; tandis qu'en cas de vol il n'y a ni consentement, ni remise volontaire (1). La cour aurait pu se dispenser de répondre, sur ce point, à l'argumentation de l'arrêt attaqué. En matière de possession, il faut laisser les titres et le consentement de côté ; c'est la possession qui tient lieu de titre d'acquisition, et ce titre ne peut être écarté qu'en cas de vol. Quant aux analogies qui existent entre le vol et l'escroquerie, l'interprête n'en peut tenir aucun compte : ces considérations vont à l'adresse du législateur, qui seul a le pouvoir de créer des exceptions, puisque créer une exception c'est faire la loi.

596. Les objets dont l'ennemi s'empare en temps de guerre peuvent-ils être revendiqués contre un tiers possesseur ?

(1) Cassation, 20 mai 1835 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 287. Voyez, en sens divers, les arrêts cités par Aubry et Rau, t. II, p. 110 note 9. Comparez De Folleville, p. 137, n° 117, et Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 831, n° 2002.

Cette question doit être décidée d'après les règles du droit de guerre. Le butin a toujours été considéré par le vainqueur comme une propriété légitime ; dès lors il ne peut s'agir de le revendiquer comme chose volée. Reste à savoir quand il y a butin. Nous renvoyons la difficulté au droit des gens. L'ennemi a aussi le droit de faire des réquisitions, lesquelles donnent droit à une indemnité en faveur des particuliers qui sont réquisitionnés. Si la réquisition est irrégulière, devra-t-on l'assimiler à un vol ? La cour de Besançon s'est prononcé pour l'affirmative, tandis que le premier juge avait admis la légitimité de la réquisition, quoique purement verbale (1). Nous préférons la décision du premier juge. On ne peut pas assimiler une réquisition, même irrégulière, à un vol. Qui décidera si la réquisition est régulière ? Il suffit que l'ennemi se soit emparé de la chose à titre de réquisition pour qu'il y ait apparence d'un droit, ce qui exclut l'idée de vol.

Lahaie, sur arts. 2279 *et* 2280, *C. N.* } Sirey, 34, 2e part., p. 91. *Bigot de Préameneu*, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—Le droit romain accordait, sous le nom de *interdictum ut rubi*, une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière. Mais dans le droit français on n'a point admis, à l'égard des meubles, une action possessoire distincte de celle sur la propriété ; on y a même ragardé le seul fait de la possession comme un titre ; on n'en a pas ordinairement d'autres pour les choses mobilières Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité, et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter les procédures qui seraient sans nombre, et qui le plus souvent excéderaient la valeur des objets de la contestation. Cependant ce titre émanant de la possession n'est pas tel qu'en cas de vol ou de perte d'une chose mobilière, celui

(1) Besançon, 12 mai 1873 (Dalloz, 1873, 2, 147).

auquel on l'aurait volée ou qui l'aurait perdue n'ait aucune action contre celui qui la possède. La durée de cette action a été fixée à trois ans: c'est le même temps qui avait été réglé à Rome par *Justinien;* c'est aussi celui qui était le plus général en France.

Pandectes françaises.—Cette prescription exige la bonne foi. Le voleur ne peut pas prescrire la chose qu'il a volée, non plus que celui qui l'aurait reçue de lui sachant qu'elle était volée. Mais la prescription peut être opposée par l'acheteur de bonne foi, même du voleur, et par celui qui a trouvé la chose réclamée.

Tout cela ne s'applique après tout qu'à des meubles particuliers ou individuels, et non à une universalité, comme ceux d'une succession. L'action pour les réclamer ne peut alors se prescrire que comme le titre qui les a transmis.

Favard, prescription, sect. 3, § 3, n. 10.—Hors ces deux exceptions, l'article n'établit pas seulement, en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une simple présomption de propriété qui le dispense de toute preuve ; il établit une présomption *juris et de jure*, contre laquelle aucune preuve ne peut être admise.

N. 12.—La règle établie par cet article ne s'étend point aux actions mobilières dépendant d'un droit principal, comme un droit héréditaire ; un pareil droit ne se prescrit que par trente ans. Le voleur et son complice ne peuvent non plus s'en prévaloir. La prescription n'est acquise à leur égard que lorsque le crime ou le délit est prescrit. En un mot, la prescription de l'art. 2279 ne regarde que le tiers possesseur de la chose volée ou perdue qui l'a acquise de bonne foi. (Vazeille, n. 621.)

Duranton, t. 21, n. 435.—Le recours, en cas de revendication, n'étant pas limité à un temps particulier, dure trente ans.

Celui qui a trouvé une chose perdue, et qui n'en a point fait la déclaration, peut être poursuivi en restitution pendant

trente ans par celui qui a perdu la chose. (Voir même numéro. *in fine*. Voyez t. 4, n. 329.)

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 1065.—Notre article s'applique-t-il aux créances?

On sait que les créances ne se transmettent que suivant certaines formalités. La simple possession ne suffit donc pas entre les mains du cessionnaire pour justifier la propriété à l'égard des tiers.

Il en est autrement des effets au porteur ou des effets à ordre transmis par endossement régulier.

Boileux, t. 3.—La prescription de trente ans ne peut être invoquée que par celui qui a acheté la chose volée. Quant au voleur, son crime et l'action civile qui y est attachée ne se prescrivent que par dix ans. (Art. 637 du Code d'instruction criminelle.)

Question controversée.—Celui auquel un meuble a été enlevé par abus de confiance peut-il le revendiquer, comme en cas de vol, en vertu de l'art. 2279? Oui, d'après arrêt de Lyon, du 13 décembre 830, Dalloz, 1822, 2e part., p. 25; Sirey, t. 32, 2e part., p. 346; *id.*, de Nîmes, 7 mai 1827, Dalloz, 28, 2e part., p. 44; Toullier, t. 44, n. 118, 119. Contre: Arrêt de Bordeaux, 4 juillet 1832, Dalloz, 1832, 2e part., p. 155; Sirey, 33, 2e part., p. 18; *id.*, de Paris, 5 avril 1813, Sirey, 24. 2e part., p. 306; Journal du Palais, t. 14, p. 387; Duranton, t. 4, n. 433; Troplong, prescription, t. 2, n. 1069; Vazeille, prescription, n. 674. (Journal de la magistrature, t. 3, p. 372 à 379.)

Question controversée.—La règle de l'art. 2279 s'applique-t-elle aux meubles incorporels, tels que des rentes et créances? Pour: arrêt de la Cour royale de Paris, 14 juin 1834, Sirey, 36, 2e part, p. 113; *id.*, 1re part., p. 364. Contre: Cass., 4 mai 1836, Sirey, 36, 1re part., p. 353; Vazeille, prescription, n. 620; Troplong, prescription, t. 2, n. 1065. (Journal de la Magistrature, t. 4, p. 415 à 420.)

Bigot-Préameneu, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—Si l'ancien propriétaire est reconnu, la chose

perdue ou volée doit lui être rendue : le possesseur a son recours contre celui duquel il la tient. Mais, si ce possesseur prouvait l'avoir achetée sur la foi publique, soit dans une foire ou dans un marché, soit dans une vente publique, soit d'un marchand vendant des choses pareilles, l'intérêt du commerce exige que celui qui possède à ce titre ne puisse être évincé sans indemnité. Ainsi, l'ancien propriétaire ne peut, dans ces cas, se faire rendre la chose volée ou perdue qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle a coûté.

Malleville.—M. Bigot observe très-bien que, dans les deux articles précédens, il s'agit de meubles *particuliers*, et non d'une *universalité* de meubles, telle qu'elle échoit à un héritier, par exemple ; car alors l'action pour la réclamer ne se prescrit que comme le titre qui l'a transmise. Telle est aussi la décision de Dunod, p. 151.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 623.—L'individu qui colporte clandestinement des choses dont il ne fait pas le commerce ne doit point inspirer de confiance ; on doit s'attendre à des risques, en achetant de lui.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 1070.—Si le possesseur a fait des dépenses nécessaires pour la conservation de la chose, elles doivent lui être remboursées. Il paraît même que le propriétaire devrait rembourser au possesseur de bonne foi ses frais et loyaux coûts. M. de Lamoignon le décidait ainsi ; et cette opinion est trop équitable pour être rejetée.

---

de Bellefeuille, sur art. 2268 *C.C.* *p.* 652-653. } JURISP. — 1. Dans une cause où il s'agissait d'une vente de chevaux, *jugé* que la possession des dits chevaux par l'agent (commerçant de chevaux) est suffisante pour donner un titre à l'acheteur de bonne foi à l'encontre du propriétaire.—Davis & Beaudry, 12 L. C. R., 18.

2. En fait de meubles la prescription de trois ans, pour être effective, doit être accompagnée d'un titre et de bonne foi. Dans l'espèce, le fils du défendeur, l'appelant, nonobs-

tant sa déclaration que le violon réclamé lui appartenait en propre, ayant été acheté pour lui pendant sa minorité par l'appelant, était un témoin compétent.—En fait de meubles la prescription de trois ans, pour être effective, doit être accompagnée d'un titre et de bonne foi.—Herbert & Fennell, 13 L. C. R., 385.

3. P. achète certains meubles à une vente judiciaire dans une cause de McFarlane vs Duprat, et ensuite loue ces meubles à Duprat pour un an par bail devant notaire. Duprat reste en possession des meubles pendant six ans. Après ce terme, K., créancier de Duprat, les fait saisir. Opposition par P., laquelle est contestée par K., qui allègue que la possession de Duprat des dits meubles ayant duré plus de cinq ans, devait être considérée une possession à titre de propriétaire. *Jugé en appel* :— Que l'opposition était bien fondée, en autant qu'il n'existait aucun titre transportant le droit de propriété de l'opposant au défendeur, non plus qu'aucune possession de la part du défendeur pour le mettre à même de devenir propriétaire par la prescription.—Plinguet vs Kimpton, 15 L. C. R., 256.

4. Le locataire d'un piano le vendit à un tiers qui le revendit au défendeur. Sur une action en revendication portée contre ce nouvel acquéreur, *Jugé* que le défendeur ne pouvait invoquer une possession de quelques mois et sa bonne foi, comme titre contre les demandeurs, mais que pour prescrire des meubles, il faut une possession de trois ans, de bonne foi. La maxime que, en fait de meubles possession vaut titre, ne pouvait s'appliquer à ce cas.—Gould, 17 L. C. R., 45.

5. Des personnes qui ont loué des meubles pour un temps déterminé, et qui demeurent en possession de ces meubles après l'expiration du bail, sont censées les tenir à titre de propriétaires.—Bell vs Rigney, 3 L. C. J. 122.

6. Possession of moveables presumes title or right of property therein, and therefore, (except in cases of theft, violence, and perhaps accidental loss), the purchaser of

moveables, *bona fide*, in the usual course of trade, acquires a right of property in them, although they may have been sold by one who was not the owner thereof. — Fawcett & Thompson, 6 L. C. J., 139.

7. Lorsqu'un meuble a été loué par le propriétaire et que le locataire l'a ensuite vendu à un tiers, une action en revendication par le locateur pour le recouvrer sera maintenue, bien que le possesseur puisse l'avoir acquis de bonne foi.—Matthews vs Senécal, 7 L. C. J., 222.

8. Mere possession of a moveable is not equivalent to title, but is only presumptive of title, a possession of three years being necessary to render such possession equivalent to actual title—Gould vs Cowan, 10 L. C. J., 345.

9. Quand deux parties réclament des meubles et en invoquent la possession, la cour référera aux titres respectifs comme indicateurs. Sur la question de savoir laquelle des deux parties a eu la première possession de ces meubles, la possession de leurs auteurs respectifs peut être invoquée. Le titre à des meubles pris avec la connaissance qu'un autre titre en avait préalablement été donné à une autre personne par le même vendeur, n'est d aucun effet, mais frauduleux. —Russells vs Guertin, 10 L. C. J., 133.

10. The sale of a horse by a party styled in the declaration a " merchant," to a party styled in the declaration an " esquire," may be proved by parol evidence, when it is established that the alledged purchaser has had possession of the animal.—Cox & Patton, 17 L. C. J., 68.

11. Le brocard " en fait de meubles la possession vaut titre," n'est absolument vrai d'après notre code qu'en affaires de commerce. La préuve orale est admissible pour établir une convention verbale, distincte et séparée, détruisant une convention constatée par acte authentique, l'objet de ces conventions n'excédant pas $50. Le témoignage du vendeur d'une chose revendiquée pour établir son droit de propriété, et partant la légalité de la vente par lui faite à l'acheteur sur qui cette chose est revendiquée, doit être reçu avec

beaucoup de défiance et de soin.— Leblanc vs Rosconi, 4 R. L., 595.

12. La possession antérieure de la propriété qui est le sujet du don manuel, équivaut à la livraison lors du don, quoique la possession antérieure soit à un autre titre.— Richer & Voyer, R. L., 593.

13. The words " nor in commercial matters generally," in article 2268, do not protect a trader acquiring stolen goods in any commercial transaction, whether from a trader dealing in similar articles or not, but apply, apparently, to cases where the possession of the goods is obtained in a commercial transaction, whether by sale or otherwise, *but under the same circumstances by which a sale would be protected under article* 1489.—Cassils et Crawford, L. C. J., 1.

14. A pawnbroker is entitled to the amount of his *bonâ fide* advance on an article fraudulently pawned by an employee of the lawful holder. — Beaudry vs Bissonnette, 2 L. N., 407.

15. The pledge of moveable, not belonging to the pledgor but held by him under lease, is void as against the owner of the moveable.—Williams manufacturing Co. vs Lalonde, 8 L. N., 172.

16. Dans l'espèce la bouilloire et le mécanisme de la fromagerie dont il est question, sont choses mobilières et elles appartiennent à celui qui a le titre le plus ancien et la possession.—Boyd & Wilson, 3 D. C. A., 273.

17. La vente d'effets saisis par le saisi à un tiers de bonne foi, doit être assimilée à la vente d'effets volés, et le créancier saisissant ou le gardien a le droit de les revendiquer entre les mains de tiers acquéreurs.— Franey vs Costello, 12 R. L., 300.

18. La possession paisible et ouverte depuis un grand nombre d'années d'effets enlevés et dont on demande la revendication, établit une présomption de propriété en faveur de ce possesseur.—Lavoie & St-Laurent, 14 R. L., 263.

[ARTICLE 2269.]

2269. Les prescriptions que la loi fixe à moins de trente ans, autres que celle en faveur des tiers-acquéreurs d'immeubles avec titre et bonne foi, et celle en cas de rescision de contrat mentionnée en l'article 2258, courent contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés, pourvus ou non de tuteur ou de curateur, sauf recours contre ces derniers.

2269. Prescriptions which the law fixes at less than thirty years, other than those in favor of subsequent purchasers of moveables with title and in good faith, and that in case of rescision of contracts mentioned in article 2258, run against minors, idiots, madmen and insane persons, whether or not they have tutors or curators saving their recourse against the latter.

---

* *C. N.* 2278. } Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente action, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

---

* 2 *Pothier*, (*Bugnet*) *Oblig*, *n*° 717. } Duplessis et Lemaître ont cru que ces prescriptions ne devraient pas courir contre les mineurs.

Pour moi, je pense qu'elles courent tant contre les mineurs que contre les majeurs :

1° Parce que les contrats d'où naît l'action des marchands et artisans contre lesquels cette prescription est établie, sont des contrats qu'ils font en leur qualité de marchands et artisans ; or c'est un principe, qu'ils contractent comme majeurs, lorsqu'ils contractent en cette qualité, et pour le fait de leur commerce et profession ; d'où vient qu'ils ne sont pas restituables contre ces contrats. Ils doivent donc

être sujets à la prescription de l'action qui naît de ces contrats, comme le sont les majeurs.

2° Cette prescription n'est pas établie comme une peine de la négligence du créancier, qui pourrait être pardonnée d'un mineur ; mais sur une simple présomption de paiement, résultant de ce qu'on n'attend pas ordinairement si longtemps à se faire payer de ces sortes de dettes ; or cette prescription milite également à l'égard des mineurs que des majeurs.

3° Nos coutumes n'exceptant point les mineurs de cette prescription, comme elles ont soin de le faire à l'égard de la prescription trentenaire, nous ne devons pas les excepter.

---

* 13 *Guyot, Rép., v° prescription p.* 330 *et s.* } Sur le troisième point, c'est-à-dire, sur la question de savoir quels sont dans nos mœurs l'état et le privilége des mineurs par rapport à la prescription ; il faut distinguer les pays de droit écrit, d'avec les provinces régies par le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, on devroit, d'après ce que nous venons de dire non-seulement faire courir la Prescription trentenaire contre les mineurs, mais même refuser à ceux-ci la faculté de s'en faire relever.

C'est aussi ce qui a été jugé en plusieurs occasions ; mais le plus souvent on a usé d'indulgence, et tantôt on a accordé aux mineurs le bénéfice de la restitution, tantôt on a été jusqu'à le déclarer inutile, et on a décidé que la Prescription de trente ans ne couroit point contr'eux.

Retraçons les arrêts qu'ont rendus sur cette matière les parlemens dans le ressort desquels se trouvent, en tout ou en partie, les provinces dont il est question.

Parlement de Paris. On fait qu'une partie du ressort de cette cour n'a point d'autre code municipal que le droit romain.

Henrys, tome 2, livre 4, question 135, et Bretonnier, son

additionnaire, assurent qu'on y fait absolument dormir la Prescription de trente ans pendant la minorité.

Parlement de Toulouse. Ferriere sur la question 31 de Guy-Pape, et Despeisses, tome 1, page 717, disent que, suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse, la Prescription court contre les mineurs, mais qu'ils peuvent s'en faire relever dans les dix ans de leur majorité.

M. de Catellan, livre 7, chap. 10, tient précisément le même langage ; et il rend compte d'un arrêt du 29 août 1651, qui, dans un cas semblable à celui de l'arrêt du 4 juin 1751, rapporté ci-dessus, a refusé la restitution au mineur contre l'auteur duquel la Prescription avoit commencé (1).

(1) Voici les termes de ce magistrat :

" La Prescription court à la vérité contre le mineur de vingt-cinq ans, " mais il peut être restitué contre tout le temps qui a couru pendant sa " minorité, s'il demande cette restitution dans les dix ans après cette " minorité ; c'est-à-dire, dans la trente cinquième année de son âge. " Mais si la Prescription a commencé contre le défunt majeur, et que " l'héritier mineur au commencement, mais depuis majeur, laisse écouler " le temps qui manquoit à la Prescription contre le défunt : par exemple " si un père ou un autre majeur de vingt-cinq ans demeure vingt-neuf " ans sans agir, et laisse son fils, ou autre héritier mineur, et que cet " héritier laisse passer la vingt-sixième année de son âge sans intenter " d'action, il ne pourra point être restitué, d'autant que joignant les " deux temps, celui qui a couru contre le défunt majeur, et celui qui a " couru contre l'héritier depuis sa majorité, le temps requis par les lois " s'y trouve tout entier contre des majeurs. Cette question fut ainsi " décidée par arrêt rendu à la première chambre des enquêtes le 29 " août 1615, au rapport de M. Madran. Le mineur opposoit que la Pres- " cription ayant couru contre lui durant sa minorité, et étant devenu " complette, il n'y pouvoit être rien ajouté ; mais que le bénéfice de sa " restitution accordé à son âge, le mettoit en état de la demander dans " les dix ans après la vingt-cinquième année, et que le débiteur ayant " prescrit durant le cours de la minorité, régardé donc dès lors *tanquam* " *solventi similis*, c'étoit comme s'il avoit payé alors le mineur ; et que " sur ce pied il devoit avoir durant les dix ans après sa majorité le bé- " néfice de la restitution, comme envers le payement d'une somme par " lui reçue ei par lui perdue, ou mal employée. Mais le cas de la resti- " tution est lors que le débiteur a besoin, pour prescrire, du temps qui

[ARTICLE 2269.]

On trouve dans le journal du palais de Toulouse, tome 5, page 335, un arrêt du 13 juin 1695, qui est annoncé dans le sommaire, comme jugeant que *la Prescription de trente années court contre le mineur.*

L'auteur ne dit pas que dans l'espèce, on eût obtenu des lettres de restitution en entier contre le laps de temps ; et quand cette circonstance se fût rencontrée, on auroit encore dû juger de même, parce que le mineur ne combattoit la Prescription que pour se faire payer des intérêts au sujet desquels il n'avoit été fait en son nom ni commendement ni interpellation au débiteur, cas où, comme l'établissent tous les auteurs, la restitution doit lui être rigoureusement refusée, parce qu'elle ne seroit que lui procurer un gain odieux (1).

Le même recueil, tome 1, page 190, nous fournit un arrêt du 28 juillet 1731, qui juge qu'un mineur ne peut pas, même avec le secours de lettres de restitution en entier, exiger plus de vingt-neuf années d'un droit seigneurial. Cela justifie l'opinion de Dunod (2), " qui croit qu'il seroit " juste de ne restituer le mineur que quand il s'agiroit d'un " capital, et que la Prescription lui causeroit un préjudice " considérable."

Il y a encore dans le tome 2, du journal du palais de Toulouse, page 62, un arrêt du 12 juillet 1736, qui prouve avec quel soin le parlement de Languedoc distingue, par rapport à la Prescription, l'état du pupille d'avec celui du

" a couru durant la minorité, et non dans le cas où il a pu prescrire " sans compter ce temps-là ; il n'est sans doute pas juste alors qu'un " temps qu'il a de reste lui nuise. La fiction du payement est avec " beaucoup de raison portée en ce cas, au temps où le payement a pu " être sûrement et utilement fait ; c'est-à-dire, à l'année qui fixe irrévo- " cablement la Prescription, trentième année qui a couru contre les " majeurs."

(1) Non restituitur minor ad lucrum odiosum, cùm alterius damno " exigendum, et non ut minor sed ut lœsus restituitur.

(2) Des Prescriptions, partie 3, chapitre 1.

mineur. Un sieur Fraissines avoit vendu un fonds auquel étoit attaché une servitude de passage. Le propriétaire du fonds servant avoit fait, pendant la pupillarité et la minorité du sieur Fraissines, quelque chose qui préjudicioit à cette servitude. Question de savoir si la personne à qui celui-ci a vendu, peut écarter la Prescription par la faveur que la loi accorde à son vendeur ? L'arrêt met une différence entre le temps qui a couru pendant la pupillarité, et celui qui a couru pendant la minorité. Il décide que le premier ne peut pas servir à la Prescription, parce qu'on ne prescrit pas contre les pupilles : mais par rapport au second, l'arrêt juge que " l'acquéreur n'étoit pas recevable à opposer " la faveur de Fraissines son vendeur, contre la prescrip- " tion." Pourquoi cela ? Parce que, d'une part, la Prescription étoit valablement encourue, et que de l'autre, Fraissines n'avoit qu'une action rescisoire pour s'en relever ; action qui ne passe pas à un successeur à titre singulier, sans une cession expresse.

Parlement de Grenoble. Guy-Pape, question 31, dit que de son temps on jugeoit au Parlement de Grenoble que la Prescription trentenaire court contre le mineur, mais qu'il peut s'en faire relever.

Chorier, sur cette même question, cite un arrêt du mois de juillet 1667, par lequel il prétend que le contraire a été jugé. Cependant, à prendre l'espèce de cet arrêt telle qu'il la rapporte, il paroit avoir avoir seulement décidé que la Prescription de trente ans court contre le mineur ; et on ne voit pas que la question de savoir s'il peut en être relevé y ait été agitée.

Le même auteur dit, que par un arrêté du 22 décembre 1626, il a été réglé qu'à l'égard de la Prescription de quarante ans, on n'accorderoit la restitution en entier qu'aux pupilles, et que par conséquent elle seroit refusée aux mineurs.

Parlement de Bordeaux. La Peyrere, lettre L, nombre 68. prétend assimiler la jurisprudence de cette cour à celle du par-

lement de Toulouse. " En Prescription de trente ans, dit-il, " soit qu'elle commence par le mineur ou qu'elle ait succé- " cédé au majeur, elle dort en pupillarité et court en mino- " rité ; mais avec le bénéfice de restitution, lequel se doit " demander dans les dix ans de l'ordonnance pour les années " qui ont couru jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ; autrement " les dix ans passées, toutes les années se joindront et cour- " ront sans différence."

Après s'être ainsi expliqué, il cite Guy-Pape, Ferrière, Ranchin, M. le président Favre ; puis, il ajoute : cette dé- " cision est toute véritable, et nous avons peine à nous " en défaire dans nos consultations, nonobstant quelques " arrêts contraires donnés en ce parlement."

La Peyrere ne dit pas quels sont ces arrêts, ni ce qu'ils ont jugé : mais son Annotateur nous l'apprend.

Par arrêt (dit-il) du 14 janvier 1668, rendu au rapport de M. Duverdier, et conforme à un autre rendu précédemment au rapport de M. Geneste, il a été jugé en faveur d'une fille réclamant son bien vendu par son père, que la Prescription n'avoit pas couru contr'elle après le décès de celui-ci, quoiqu'elle eût alors vingt-deux ans ; qu'on n'avoit pu commencer à posséder plus valablement à son préjudice, du moment où elle étoit devenue majeure ; et que pour empêcher qu'on ne se prévalût des trois ans écoulés entre le décès de son père et sa majorité, elle n'avoit eu besoin ni de se pourvoir avant sa trente-cinquième année, ni d'obtenir des lettres de restitution en entier.

Un autre arrêt de 1675 a jugé que " la Prescription légale " ne court jamais contre l'adulte, bien qu'elle ait commencé " sur la tête du majeur, avec cette différence néanmoins " qu'après que le mineur a atteint sa majorité, on déduit " des trente ans qui lui sont donnés, le temps qui a couru " sur la tête du majeur."

Le même auteur dit encore : " tous les arrêts postérieurs, " *qui sont en grand nombre*, ont jugé que la Prescription " dort pendant la pupillarité et pendant la minorité, et que

" le mineur n'a pas besoin de lettres pour être relevé du " laps de temps, puisqu'il ne court point."

Parlement de Dijon. La jurisprudence de cette cour a varié sur la matière dont il est ici question.

Taisand (1) rapporte un arrêt du 13 février 1689, qui juge que la Prescription ne court pas plus contre les mineurs que contre les pupilles, et que les premiers n'ont pas plus besoin que les seconds, de lettres de restitution en entier, pour en faire cesser l'effet.

Mais depuis le 2 avril 1697, il est intervenu un autre qui, dans un cas où il n'avoit point été obtenu de lettres de restitution en entier, a décidé que " la Prescription de 30 ans " commencée contre le majeur, a son cours contre le mi- " neur."

Et depuis encore le 27 mars 1724, *la cour, les chambres consultées, procèdant à la visitation* d'un procès dont il seroit trop long de rendre compte, *a décidé que la Prescription trentenaire n'avoit point cours en Bourgogne pendant la pupillarité ; mais qu'elle couroit pendant la minorité depuis la puberté, sous l'espérance de restitution pour les mineurs.* Ce sont les propres termes de l'arrêt. Il est rapporté en forme par Raviot, question 345, nomb. 8.

Parlement d'Aix. Cette cour n'a jamais douté que la Prescription ne courût contre les mineurs. Mais sur la question de savoir si l'effet de cette Prescription peut être éludé par des lettres de restitution en entier, la jurisprudence n'a pas toujours été la même.

M. le président de Bezieux, liv. 7, chap. 2, §. 4, rapporte quatre arrêts du 27 octobre 1570, de 1650, du 13 mars 1653 et du 27 janvier 1656, qui ont jugé que " le mineur ne peut " être restitué contre la Prescription de trente ans."

L'opinion contraire a été adoptée par un autre arrêt du 24 janvier 1667, rapporté dans le recueil de Boniface, tome 1, livre 8, titre 2, chapitre 4.

(1) Sur le titre 14 de la coutume de Bourgogne, note 7.

Mais peu de temps après, le parlement d'Aix est revenu au sentiment qu'il avoit suivi jusqu'alors, et un arrêt du 14 mars 1678 a rejeté les lettres de restitution, " bien qu'il fût question, dit M. de " Cormis, (1) d'un reste de dot et d'une " légitime, qui sont les dettes les plus favorables."

Pareil arrêt le 15 mars 1687 : on le trouve dans le recueil de Boniface, tome 4, liv. 2, titre 1, chap. 21.

Le parlement d'Aix a été plus loin. Il a rejeté la restriction que Duperrier vouloit mettre à la jurisprudence, en faveur de ceux qui sont en minorité sans être pourvus de curateurs. M. Julien, dans son commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page 504, fait mention d'un arrêt du 25 juin 1731, par lequel il a été jugé, *dans le cas formel où le mineur n'avoit point eu de curateur*, que la Prescription de trente ans n'avoit pas laissé de courir contre lui ; et ce qu'il n'est pas indifférent de remarquer, on n'a fait en cela que suivre le sentiment de M. le président de Bézieux (2), qui déjà avoit condamné Duperrier.

Parlement de Besançon. M. de Saint-Maurice *de restitutionibus integrum*, chapitre 110, assure que, de son temps, le parlement de Dole, qui depuis a été transféré à Bésançon, n'admettoit point la restitution contre la Prescription de trente ans, pour cause de minorité (3).

M. Boivin, dans ses notes sur la *pratique* du même auteur, liv. 1, tit. 14, dit " que ce parlement n'accorde point de relief " contre la Prescription de trente et quarante ans, non par " faute d'autorité, mais parce qu'il importe au bien public " qu'on ne touche point aux choses qui ont demeuré en une " main pendant si longtemps, lequel, comme dit la loi, doit " donner toute sorte d'assurance, et couper la racine à tous " procès."

(1) Tome 2, col. 1520, chap. 53.

(2) Loc. cit.

(3) Passin. à senatu Dolano rejiciuntur eorum supplicationes, qui se adverùs triginta annorum prescriptionem petunt restitui, etiamsi minores sint.

Mais qui voudroit juger par le témoignage de ces anciens magistrats, de la jurisprudence actuelle du parlement de Besançon, se tromperoit étrangement. " Je trouve, dit Dunod, " que le parlement de cette province s'est insensiblement " écarté de son ancienne jurisprudence sur ce point, et qu'il " a enfin embrassé l'opinion commune. Lorsque des mi- " neurs lui demandoient d'être restitués contre la Prescrip- " tion de trente ans dans des affaires de conséquence, où il " paroissoit une grand équité de le faire, il renvoyait leur " demande au prince, comme s'agissant de dispenser de la " loi. Le prince accordoit le relief, et le parlement l'entéri- " noit. Il y a apparence que ces reliefs se donnant de l'avis " du parlement, qui avoit le pouvoir d'en accorder dans les " cas ordinaires, et le prince voulant éviter le circuit et les " frais que les parties faisoient en recourant à lui-même, " trouva bon que le parlement en accordât pour cause de " minorité contre la Prescription de trente ans, et que cette " cour s'est enfin relâchée à les accorder sur la seule mino- " rité, et sans exiger d'autres circonstances. M. Terrier, dans " son recueil d'arrêts, on cite un du 4 mars 1547, par lequel " un particulier, qu'il ne nomme pas, fut restitué, par le " parlement, contre la Prescription de trente qui avoit couru " pendant sa minorité. Il dit qu'il y en avoit déjà eu un " semblable pour M. de Vateville, qui fut confirmé en révi- " sion par le conseil souverain de Malines, le 8 janvier 1598, " et c'est aujourd'hui une jurisprudence certaine parmi " nous. Je l'ai vu juger aux enquêtes, le 11 juillet 1717, " pour les nommés Piaget ; et au parlement de Metz, par " arrêt du 7 septembre 1725, dans une cause évoquée de " cette province, entre MM. de Vaytte et Borey, madame " d'Osse et ses enfants."

Voilà ce qu'on juge dans les différents parlemens dont les ressorts sont composés des provinces régies par le droit écrit, ou, ce qui revient au même, soumises à des coutumes qui ne décident rien par rapport aux mineurs, et renvoyent

aux dispositions de ce droit, la décision des cas qu'elles n'ont pas prévus.

Passons maintenant aux pays vraiement coutumiers ; nous n'y trouverons guères plus d'uniformité.

Il y a des coutumes qui ont adopté la jurisprudence du parlement de Toulouse. Telle est celle de Berry : elle déclare, titre *des Prescriptions*, art. 1 et 2, que la Prescription de trente ans court contre les mineurs ; mais que ceux-ci peuvent s'en faire relever par le bénéfice de restitution en entier.

La coutume de Cassel nous présente le même esprit : elle porte, article 41, que la Prescription de trente ans et trente jours, assure au possesseur d'un héritage la propriété incommutable, " si ce n'étoit à l'égard de quelque mineur, " lequel, après son âge de majorité, seroit obligé de pour- " suivre son droit dans l'an et jour." Voyez TENEURE.

Il faut ranger dans la même classe la coutume de Gorze. A la vérité elle décide, chap. 14, art. 10, " que la Prescrip- " tion ne court contre pupilles mineurs pendant leur mino- " rité ni autres quelconques personnes qui ne peuvent agir " et poursuivre leur droit en jugement, et qui sont en tutelle, " curatelle ou puissance d'autrui." Mais l'article suivant prouve très clairement que la coutume n'a entendu par-là accorder aux mineurs que le droit de se faire restituer en entier contre la Prescription. Voici comment il est conçu : " Ils sont relevés aussitôt qu'ils le requièrent, y étant même " récevables dans les dix premiers ans et jour de leur ma- " jorité ; et par après nullement."

La coutume de Lorraine paroît plus rigoureuse : elle fait valoir la prescription trentenaire *contre le prince ou le vassal, ou toute autre quel il soit.* Cette disposition, qui est consignée dans l'article 1. du tit. 18, comprend sûrement les mineurs. Ainsi on doit suivre, en Lorraine, la jurisprudence établie dans le ressort du parlement de Provence, par les arrêts du parlement d'Aix que nous avons rapportés ci-dessus.

[ARTICLE 2269.]

La coutume de Bretagne fait la même distinction que Duperrier a inutilement tenté d'introduire au parlement de Provence. Elle porte, article 286 : " que les Prescriptions " introduites et approuvées par la coutume, ou par les con- " trats et conventions des parties, commencées avec les ma- " jeurs, courent contre absent, pour quelque cause que ce " soit, *mineurs*, insensés, furieux, prodigues, interdits, *étant* " *pourvus de tuteurs ou curateurs, sans aucun espoir de resti-* " *tution ou relief*, sauf leurs recours contre les tuteurs, cura- " teurs et autres administrateurs."

La jurisprudence du Parlement de Rennes a interprêté cet article d'une manière bien favorable à la Prescription : témoins les trois arrêts de cette cour des 10 mars 1721, 29 mai 1734 et 19 juillet 1737, qui sont rapportés par Devolant, lettre M, chapitre 28, et dans le journal des audiences de Bretagne, tome 1, chapitre 14 : et tome 3, chap. 43 : ces arrêts jugent et " il est de maxime aujourd'hui que les " longues Prescriptions de trente ou quarante ans, courent " même contre le mineur *impourvu*, et que le tuteur com- " mence à prescrire contre l'action de tutelle du jour qu'elle " a cessé, quoique le mineur ne fût pas alors majeur." Ce sont les termes de Poulain du Parcq, dans ses notes sur l'article cité.

La coutume de Lodunois, chap. 20, art. 7, porte que la Prescription de trente ans ne court pas contre les mineurs, quand elle a commencé durant leur minorité ; mais elle ajoute que si la prescription a commencé contre un majeur, elle se continue valablement contre son héritier mineur : " disposition extraordinaire, dit M. Cottereau (1), qu'il faut " restreindre au cas où les mineurs sont pourvus de tuteurs." Cette restriction est aussi adoptée par Proust, page 361, par Chauvelin dans sa note sur l'article cité de la coutume de Lodunois, par Pothier, des Prescriptions, nombre 22 ; et leur sentiment a été confirmé par un arrêt du premier sep-

(1) Droit général de la France, nombre 7149.

tembre 1760. Voici comment M. Cottereau, à l'endroit cité, en rapporte l'espèce : " Le sieur Tourneporte, créancier " d'une rente due par le sieur Guitton, faute de payement " de plusieurs années d'arrérages, s'étant mis en possession " de la métairie des Treilliers, située dans le Lodunois, qui " étoit chargée de la rente, la donna de nouveau à rente à " la dame de Malmouche. Plus de quarante ans après, l'hé- " ritier du sieur Guitton demanda à rentrer dans la métai- " rie, parce que (comme il étoit mineur à la mort de celui-ci, " et qu'il avoit toujours été dépourvu de tuteur), il n'y avoit " pas 30 années de temps utile à la Prescription. La dame " de Malmouche opposa la disposition de la coutume de " Loudun ; mais, quoique le demandeur n'eût pas pris de " lettres de rescision contre la Prescription, il fut jugé " qu'elle n'étoit pas acquise."

La coutume de Bailleul en Flandre, s'en réfère absolument au droit romain. " Réservant en toutes Prescriptions les " mineurs,.....contre lesquels il ne courra point de Pres- " cription plus prompte ni autre que selon le droit écrit." " Ainsi s'explique cette loi municipale, rubrique 21, article 6.

La coutume de Bourbonnois, article 33, fait dormir la Prescription à l'égard des mineurs, jusqu'à ce qu'ils aient vingt ans, si ce sont des filles.

La coutume de Hainault est la plus singulière de toutes.

Elle permet, chap. 107, art. 2, de prescrire contre les mineurs ; mais c'est à condition que les six premières années de la Prescription aient couru contre une personne revêtue de toutes les qualités requises pour pouvoir aliéner. Ainsi, dans cette coutume, on peut bien compléter contre un mineur une Prescription commencée contre celui à qui il a succédé ; mais on ne peut jamais en commencer une contre lui-même.

La plupart des autres coutumes ont suivi l'opinion adoptée par les parlemens de Paris et de Bordeaux. Elles décident généralement que la Prescription de trente ans dort

pendant tout le temps de la minorité, et que nulle possession ne court utilement contre un mineur.

Telles sont Paris, art. 118 ; Calais, art. 30 ; Chaulny, art. 63 ; Amiens, art. 160 et 161 ; Metz, Ville et Cité, tit. 14, art. 3 et 4 ; Metz Evêché, titre 16, art. 3 ; Verdun, tit. 13, art. 2 et 3 ; Vermandois, art. 142 ; Châlons, art. 146 ; Reims, tit. 381 ; Clermont en Beauvoisis, art. 70 ; Valois, art. 120 ; Sédan, art. 314 ; Clermont en Argonne, chap. 14, art. 1 ; Châtellenie de Lille, chap. 17, art. 4 ; Gouvernance de Douai, chap. 14, art. 2 ; la Gorgue, art. 46 ; Bar-le-Duc, art. 189 ; Saint-Michel, tit. 10, art. 2 ; Epinal, tit. 11, art. 4 ; Marsal, art. 79 : Valanciennes, art. 95 ; Boulonnois, art. 120.

La coutume de la Marche doit être rangée sur la même ligne, puisqu'elle déclare, chap. 13, art. 91, " que la Pres-" cription trentenaire a lieu seulement contre ceux qui ont " la faculté de poursuivre leurs droits et actions en juge-" ment."

Et il n'est point douteux qu'on ne doive le juger ainsi dans toutes les coutumes muettes. Voët, sur le digeste, titre *de minoribus*, nombre 29, en donne une raison sans réplique. Dans nos mœurs, dit-il, comme on ne met point de différence entre la tutelle et la curatelle, on n'en met pas non plus entre les pupilles et les mineurs ; l'état des uns et des autres est absolument le même par rapport à la poursuite de leurs droits ; ceux-ci ne ne sont pas plus capables que ceux-là ; ainsi la Prescription ne doit pas plutôt dormir en faveur des seconds, qu'en faveur des premiers.

L'auteur ajoute que c'est l'opinion de deux célèbres jurisconsultes Flamands, Grotius et Mathieu.

Mais personne ne s'est mieux expliqué sur cette matière que Raviot à l'endroit indiqué ci-dessus.

" Je conviens, dit-il, que par le droit romain la Prescrip-" tion trentenaire couroit contre le mineur ; mais c'est que, " parmi les Romains, la tutelle finissoit à l'âge de puberté ; " ainsi le mineur pouvoit agir par lui-même, et n'étant point " sous la puissance d'un tuteur, il pouvoit très aisément se

" garantir de la Prescription ; il étoit maître de ses actions
" civiles et personnelles ; et pourvu qu'il se fit assister d'un
" curateur qu'il choisissoit, et qu'il se faisoit nommer lui-
" même, il avoit la libre administration de ses biens et de
" ses affaires ; il pouvoit donc bien facilement se mettre à
" couvert de la prescription.

" Mais en Bourgogne, le mineur est comme le pupille ;
" jusqu'à sa majorité complette, il est toujours sous la dé-
" pendance d'un tuteur, qui seul possède tous ses droits et
" toutes ses actions : le mineur ne peut pas ester en juge-
" ment ; il n'est pas même instruit de l'état de sa fortune, il
" ne la connoit ni en général ni en particulier ; comment
" la Prescription peut-elle donc courir contre lui, lui qui ne
" sait s'il a des biens qu'on prescrit à son dommage, ni dans
" quel temps on a commencé et dans quel temps on ache-
" vera de les prescrire. C'est donc le cas de dire, ou jamais,
" que la Prescription commencée contre le majeur ne conti-
" nue point de courir contre le mineur pendant sa minorité
" *contrà non valentem agere non currit prescriptio.* Cet axiome,
" fondé en raison et en justice, se trouve tout-à-fait appli-
" cable au mineur de Bourgogne : n'est-il pas contre toute
" équité d'admettre la Prescription contre celui qui est lié,
" et qui ne peut agir pour l'empêcher ?

" Mais quoi, dira-t-on, la condition de celui qui a com-
" mencé de prescrire contre un majeur peut-elle être rendue
" plus mauvaise par un mineur, qui, par cession ou autre-
" ment, vient succéder au majeur, et se mettre à sa place ?
" Le possesseur paisible d'un fond ou d'une action l'auroit
" continuée sans aucun trouble, et par la Prescription il
" auroit acquis sa sûreté et sa tranquilité, si ce mineur
" n'étoit venu se mettre en place du majeur.

" Ceux qui tiennent ce langage ne font pas réflexion que
" la Prescription est un moyen odieux d'acquérir ce qu'on
" fait perdre à autrui : la Prescription opère toujours l'un
" et l'autre de ces deux effets : si le possesseur a droit à la
" chose, et si celui qui ne possède point n'en a aucun, ou

" n'en a point un qui éclipse celui du possesseur actuel, il " ne s'agit plus de Prescription, il s'agit du droit foncier ; " la possession continuée pendant un certain temps n'est " plus un titre ; on en consulte d'autres pour la propriété : " mais la Prescription prise *ut sic* ôte le bien à qui il appar- " tient, et l'assure à celui à qui il n'appartient pas ; c'est la " loi qui en dispose ainsi, mais qui en dispose malgré elle ; " la loi est la maîtresse des biens, elle en dépouille et en " revêtit qui elle veut : c'est toujours pour un grand bien " qu'elle est censée faire cette transmission ; et c'est par " une espèce de nécessité, et pour un plus grand bien public, " qu'elle introduit les Prescriptions : *ne dominia rerum sint* " *incerta* ; ce qui causeroit un désordre affreux dans la so- " ciété civile ; or l'intérêt public et le bien de la société est " toujours préférable à celui des particuliers qui la com- " posent.

" Mais la loi ne souhaite pas que la Prescription, qui dans " le fonds n'est point un juste moyen d'acquérir, ne soit " point interrompue : la minorité, la pupillarité sont des " cas d'interruption ; la loi n'a garde de les retrancher ; un " mineur est héritier d'un majeur, il est son donataire, ou, " si on veut, son cessionnaire : *quæ invidia* que ce mineur " tienne en suspens la Prescription qui pouvoit être inter- " rompue par le moindre acte du majeur ? On ne fait au- " cun tort à celui qui prescrit, on l'empêche seulement " d'acquérir ce qui n'est pas à lui."

Autre question. Il y a des coutumes dans lesquelles la majorité s'acquiert avant vingt-cinq ans ; quel doit être dans leur territoire, relativement à la Prescription, le sort d'un mineur à qui elles attribuent la qualité fictive du majeur ?

Il faut distinguer si cette majorité anticipée est parfaite ou non.

Si elle est parfaite, comme l'est en Normandie celle dont on jouit à vingt ans, nul doute qu'elle ne doive être assimilée, en ce qui regarde la Prescription, à la majorité du droit civil.

Mais si elle est imparfaite, c'est tout le contraire ; Maillard, art. 72, nombre 73, assure qu'on l'a ainsi jugé au parlement de Paris le 9 mai 1691, en faveur d'une personne née en Artois, le 4 mai 1656, devenue majeure à pareil jour 1681. " Cet arrêt, dit-il, fit dormir la Prescription depuis 20 " ans jusqu'à 25 ans."

Est-il vrai, comme le croyent certains praticiens, qu'en fait de Prescription le mineur relève le majeur ?

Dans les choses indivises ou indivisibles, telles que les servitudes, l'affirmative ne souffre nulle difficulté. Elle est établie par la loi 10, au digeste, *quemadmodum servitutes amittantur*, et jamais elle n'a été contredite.

Mais il en est autrement dans les choses divisées ou divisibles, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 3 août 1711. Il s'agissoit de savoir si un acquéreur d'héritages affectés à une rente avoit pu prescrire contre trois enfans, dont un majeur et les deux autres mineurs, jouissoient par indivis des biens de la succession de leur mère ? Le premier juge, loin d'accueillir le système du majeur, avoit déclaré la Prescription acquise pour la totalité. Mais sur l'appel qui fut interjeté de la sentence par les trois frères, elle fut confirmée en ce qui regardoit le majeur, et infirmée par rapport aux deux autres. On trouve les détails de cette espèce dans le recueil d'Augeard, tome 2, §. 118, édition de 1756.

Brodeau, lettre H, §. 20, cite un arrêt de 1605, qui paroit juger le contraire ; mais il n'en détaille point l'espèce, et d'ailleurs il désaprouve lui-même la décision qu'il lui prête. Il fait plus, il rapporte, avec toutes ses circonstances, un autre arrêt du mois de mars 1650, qui, dans le cas d'une rente indivise entre une mère et des enfans mineurs dont elle étoit tutrice, a déclaré l'hypothèque éteinte par la Prescription relativement à la première, et l'a laissé subsister en faveur des enfans.

La même chose a été jugée dans la coutume de Poitou,

par un arrêt du 23 mars 1650, qu'on trouve au journal des audiences.

Il y a encore dans le journal du palais un arrêt du 17 mai 1680, qui juge, au sujet d'une obligation commune à un mineur et à deux majeurs, co-héritiers, que la Prescription en faveur du débiteur, avoit couru pour la part des majeurs et non pour celle des mineurs. Toute l'obligation étoit cependant tombée dans le lot de celui-ci.

Dénisart, au mot *Prescription,* dit qu'il y a un arrêt contraire de 1710 ; mais c'est tout ce qu'il nous en apprend. Brillon, nombre 64, entre un peu plus en détail, mais il n'instruit pas davantage. Voici ses termes : " Le lundi 4 " août 1710, arrêt en la grand'chambre, au rapport de M. le " Nain, qui déclare suspendue, à l'égard des co-héritiers " majeurs, la Prescription du tiers-détenteur en un fonds " commun de la succession, et cela durant la minorité d'un " des co-héritiers." Ce n'est pas d'après lui-même que Brillon parloit ainsi. Il ne fait, comme il l'avoue, que copier une note de Me Maillard, avocat. Quel fonds, d'après cela peut-on faire sur cet arrêt ? Nous ne connoissons ni les circonstances dans lesquelles il a été rendu, ni les moyens qui ont pu le déterminer.

3°. L'INTERDICTION pour démence ou prodigalité, suspend elle la Prescription ?

On comprend aisément que la négative ne doit souffrir aucune difficulté par rapport aux espèces de Prescriptions, qui courent contre les pupilles eux-mêmes.

Mais en thèse générale, la question est fort controversée. Les uns pensent que le cours de la Prescription doit être suspendu en faveur des furieux ou insensés et des prodigues interdits, parce qu'ils sont sous la dépendance de leurs curateurs, comme les pupilles sous celle de leurs tuteurs, et incapables de gouverner leurs affaires. C'est le sentiment de Barbus, dans son traité des Prescriptions (1) ; et M. de Cate-

(1) 1, pars. 6, et ult. princip. n. 45. *Voici les termes de cet auteur* : Vigesimus quartus casus in quo præscriptio non currit, est in furioso et

lan, liv. 7, chap. 13, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du mois d'août 1657, qui le juge ainsi en faveur d'un imbécile.

Le parlement de Paris a rendu plusieurs arrêts semblables, Dénisart en cite un du 11 août 1761, qui a jugé, au rapport de M. Titon, que la Prescription n'avoit pas couru contre un étranger furieux et interdit par les juges de Savoye, où il avoit son domicile, quoique l'interdiçtion n'eût été ni publiée ni insinuée en France.

C'est aussi la disposition de plusieurs coutumes ; celle de Metz, tit. 14, art. 4, décide en général " que la Prescription " ne court pas contre mineurs pendant le temps de leur mi- " norité, *ni contre autres personnes qui sont en la curatelle* " *d'autrui*, et qui ne peuvent agir." C'est ce que porte aussi la coutume de la châtellenie de Lille, tit. 17, art. 4 ; celle de la gouvernancé de Douai, chap. 14, art. 2 ; et celle de Gorze, titre 14, art. 10.

Celle de Bouillon, chap. 23, art. 3, déclare qu'on ne pres- " crit point contre ceux qui sont privés de leur bon sens et " entendement ; " et elle ne parle point des prodigues.

Mais, toute coutume à part, l'opinion contraire paroit mieux fondée. La loi 3, au code, *de prescriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, n'excepte que les pupilles. Le furieux est comparé par une autre loi à l'absent, (1) et bien sûrement l'absence ne suspend pas la Prescription de trente ans. Il y a d'ailleurs une grande différence entre la pupillarité et la démence. Le temps de la pupillarité est fixe, souvent même très-court; et le préjudice que le public souffre par la suspension qu'elle cause dans le conrs de la Prescription, n'est pas grand. Au contraire, le temps de la démence n'a point de terme : il est

prodigo, quia sicut contrà pupillum non currit præscriptio longissimi temporis nondùm inchoata, et si sit inchoata, dormit tempore pupillaris ætatis quo ad præscriptionem 30 annorum, sic etiam non currit, sed dormit contrà furiosum et prodigum.

(1) Furiosus absentis loco est. *L.* 124, §. 1, *D.* de regulis juris.

même souvent très-long. Il n'y a donc point de juste raison de faire cesser la Prescription de trente ans en faveur des insensés, et encore moins des prodigues.

Aussi trouve-t-on plusieurs arrêts par lesquels il a été jugé qu'elle court contr'eux. Le parlement d'Aix en a rendu un le 4 avril 1661, qui est rapporté dans le commentaire de M. Julien sur les statuts de Provence, tome 2, page 505.

---

* *Henrys* (*Bretonnier*) *quest.* 135, *p.* 752 *à* 756. } Nos Interprétes ont communément tenu, que la prescription court contre le mineur, mais qu'il en est relevé. *Currit quidem præscriptio, sed minor restituitur*, de sorte que celui qui se rend demandeur en action de relâche de fonds, en petition d'hoirie, en payement de légitime, ou en reconnoissance de promesse, est bien recevable, si distraction faite du tems qui a couru pendant sa minorité, et en étant relevé par Lettres du Prince, il se trouve qu'il n'ait pas laissé écouler plus de trente ans.

C'est ainsi que nous l'avons toujours vû pratiquer et observer ; et nous n'en aurions pas aussi fait une controverse, si l'annotation que *Ferrerius*, docte et judicieux Avocat du Parlement du Toulouse, sur la question 34, de Guy-Pape, ne nous en avoit donné le sujet. Cet Auteur tient, que le majeur qui poursuit une action, peut bien être relevé du tems qui a couru pendant sa minorité : mais qu'il doit obtenir cette restitution dans les dix ans, et qu'après il ne peut être recevable. Ce qu'il explique par deux exemples.

Feignons, dit-il, que la prescription ait commencé à courir contre Titius pendant onze ans ; et qu'après étant venu à déceder, il ait laissé Mævius son fils, âgé de quatorze ans. Il s'ensuivra que la prescription commencée contre le pere, continuera de courir contre le fils, quoique mineur, mais avec espérance de restitution : ensorte qu'il peut être relevé du tems qui a couru depuis l'âge de quatorze ans, jusques à vingt-cinq. Mais il doit, dit cet Auteur, demander la restitution dans les dix ans après sa majorité ; et par conséquent

ayant passé les trente-cinq ans, il ne peut être recevable. C'est parce qu'en joignant les onze ans, qui ont couru contre le fils, l'action se trouve prescrite par le laps de plus de trente ans.

N'importe, dit-il, qu'il y ait eu partie du temps pendant la minorité, parce que le mineur fait majeur, s'en est dû faire relever dans les dix ans, c'est-à-dire dans l'âge de trente-cinq ans accomplis ; parce que le mineur ne peut être restitué, s'il ne demande la restitution dans le temps préfix pour cela, *l. si minorem C. de in integrum l. supervacuum C. de temporibus in integrum restitutionis.*

De même qu'on feigne que la prescription commence à courir contre le mineur de quatorze ans, et se trouve complette de trente en l'âge de quarante-cinq. Auquel tems il ne se trouvera plus recevable, quoiqu'il y ait eu quelques années pendant sa minorité. Parce qu'il a dû s'en faire relever dans les dix ans après sa majorité, et n'a pas dû attendre qu'il eût trente-cinq ans passés. *Nam jure civili*, le tems de restitution, *adversus ea quæ à minore gesta sunt, vel adversus temporis lapsum*, currit post 25, *annos*. Enfin, le même Auteur conclut cette résolution en ces termes : *Et hæc vera et certa sunt, et ita in hoc Parlamento Tholosano judicatur, licèt quibusdam sine lege et ratione contrarium videatur.*

Ainsi *Ferrerius* veut assujettir les mineurs à se faire restituer, non-seulement pour les contrats et autres actes qu'ils peuvent avoir passés, ou leurs tuteurs : mais encore du laps de tems qui a couru pendant leur minorité. Mais outre que c'est contre l'usage, nous ne voyons pas que cette voye de restitution leur soit nécessaire, et il y a quelque contradiction dans l'opinion de cet Auteur. En effet, il auroit peine à trouver un cas auquel le mineur eût besoin de Lettres pour se faire relever du tems qui a couru pendant sa minorité, supposé qu'il fut obligé de les obtenir dans les dix ans après sa majorité. En l'un et en l'autre exemple qu'il en donne, ou le mineur fait majeur reclame dans les dix ans,

ou non : s'il n'agit pas dans les dix ans, s'il n'est pas restitué avant qu'ils soient écoulés, *Ferrerius* ne veut pas qu'il soit recevable, et il établit en ce cas la prescription. Mais s'il intente son action dans les dix ans de sa majorité, son action subsistera d'elle-même, et se trouvant intentée dans les trente ans, le tems de la minorité compris, il ne faudra point de Lettres, et la restitution seroit inutile, l'action n'étant point prescrite.

Nous estimons donc,que l'Ordonnance des dix ansde Louis XII, n'a lieu que pour les contrats et autres actes que les mineurs, ou leurs tuteurs peuvent avoir fait. Qu'il faut qu'ils ayent agi ou parlé, et qu'elle ne soit pas étendue à la seule négligence du tems qui a couru pendant qu'ils étoient mineurs, au regard des actions communes. L'Ordonnance aussi ne parle que de toutes rescisions et annullations de contrats, distracts ou autres actes quelconques ; et à compter, dit-elle, du jour qu'ils auroient été passés. Outre qu'elle ajoûte, qu'il y ait eu du dol, fraude, circonvention, crainte ou lésion ; ce qu'on ne peut appliquer au tems qui a couru contre un mineur, pour quelque action commune, et en laquelle il ne s'agisse pas de rescision. Rebuffe en son Commentaire sur cette Ordonnance, quoiqu'assez long, n'en a rien dit, ni Mornac non plus : et au contraire, le premier semble restraindre l'Ordonnance aux cas exprimés, et limiter par iceux un terme qui est général.

Observation. *Si la prescription de trente ans court contre les mineurs.*—L'Auteur propose ici une question assez ordinaire ; Sçavoir, si la prescription de trente ans court contre les mineurs, s'ils peuvent en être relevés, et en quel tems ils doivent se pourvoir. Il réfute Ferrieres, lequel sur la question 31. de Guy-Pape, dit que le mineur peut être relevé ; mais qu'il doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité ; parce qu'après ce tems n'étant plus restituable, la prescription auroit eu son cours, de la même maniere que contre un majeur.

Le raisonnement de Ferrieres est conforme aux principes

du Droit, et à la Jurisprudence du Parlement de Toulouse. Dans l'ancien Droit, toutes sortes de prescriptions couroient contre les mineurs ; mais on leur accordoit le bénéfice de restitution, ainsi que cela est décidé dans la loi 45. *ff. de minorib.* et dans la loi unique, *Cod. si advers. usucap.* Dans la loi derniere, *in quib. caus. in integ. restit. necess. non est.* Justinien ordonne, que toutes les prescriptions moindres de trente ans, ne courront point contre les mineurs, *eas ipso jure non currere* ; mais à l'égard de la prescription de trente et quarante ans, il laisse les choses en l'état qu'elles étoient, *videlicet exceptionibus* 30, *vel* 40, *annorum in suo statu manentibus* ; et la loi 3 au Code, *de præscript.* 30, *vel* 40, *ann.* n'excepte que les pupilles, et veut que la prescription de trente ans coure contr'eux, quand ils seront parvenus à l'âge d'avoir des Curateurs : *nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter, ut annorum triginta intervalla servanda sunt* ; c'est-à-dire, depuis la puberté, jusqu'à vingt-cinq ans.

Mais comme lorsque la prescription de dix et vingt ans, couroit contre les mineurs, ils pouvoient être restitués ; de même aujourd'hui ils peuvent être relevés de la prescription de trente ans, Telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, suivant le témoignage de Ferrieres, et de plusieurs autres Auteurs, cités par Despeisses, tom. 1, pag. 717. Col. 2, et de M. Catelan, tom. 2, liv. 7, chap. 10, Guy-Pape, quest. 31, dit que cela se juge de la même maniere au Parlement de Grenoble : Cependant Chorier, sur cette même question, fait mention d'un Arrêt du mois de Juillet 1667, par lequel il prétend, que le contraire a été jugé : mais à prendre la clause de l'Arrêt, comme il la rapporte, l'Arrêt a jugé que la prescription de trente ans, court contre le mineur, mais il n'a pas jugé qu'il n'en puisse pas être relevé.

Ce même Auteur dit, que cette prescription court contre la femme mariée, sauf à elle son recours contre son mari ; et que cela a été ainsi jugé par deux Arrêts de son Parlement. Cette Jurisprudence me paroît suspecte et irrégu-

liére ; car elle est directement contraire à la disposition de la loi, *cùm notissimi*, § 4. Cet Auteur, au même endroit, dit que la prescription de quarante ans ne court pas contre les enfans de famille, tandis qu'ils sont en la puissance du pere, et qu'il a été ainsi jugé par Arrêt du 9 Août 1684 suivant la loi 1. *Cod. de annal. præscript.* Cependant il n'y a pas plus de raison de la faire courir contre les femmes, pour raison de la dot, dont le mari est le maître, que contre les enfans qui sont en puissance de leurs peres, puisque l'obstacle est égal, *non valenti agere, non currit præscriptio.*

Ce même Auteur dit, que la faveur de la pupillarité cesse à l'égard de la prescription de quarante ans, et que le Parlement en a fait un Arrêté le 22 Décembre 1626. Cependant dans l'article précédent, il a dit, que contre la prescription de quarante ans, hors le cas de la pupillarité, on n'est point relevé, suivant ce même arrêté. Basset, tom. 1, liv. 2, tit. 29, chap. 6, dit, qu'il n'y a point de restitution contre la prescription de quarante ans, même en faveur des pupilles. Dans le chapitre 13 il dit, que la prescription ne court point contre les enfans de famille, étant dans la puissance de leur pere. Dans le chapitre 14 il dit que la prescription ne court point contre la femme pendant le mariage. Dans le chapitre 16 il dit, que la prescription ne commence à courir que dès la cessation du légitime empêchement ; sçavoir, aux femmes depuis la dissolution du mariage, et aux mineurs depuis la majorité complette ; c'est-à-dire, que le mineur doit se faire restituer contre la prescription de trente ans, dans les dix ans, à compter depuis sa majorité.

A l'égard du Parlement de Bordeaux, Lapeyrere, dans ses décisions, lettre P. n. 68, dit que la prescription de trente ans dort en pupillarité, et court en minorité, mais avec le bénéfice de restitution, lequel doit être demandé dans les dix ans de l'Ordonnance, pour les années qui ont couru jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ; autrement les dix ans passés, toutes les années se joindront et courront sans différence. Ce qu'il confirme encore dans ses notes, disant, que l'on

suit la décision de Ferrieres, sur la question 31 de Guy-Pape.

A l'égard du Parlement de Provence, autrefois on jugeoit suivant l'opinion de Ferrieres ; mais les derniers Arrêts jugent, que le mineur peut être restitué contre la prescription de trente ans, pendant tout le cours de cette prescription ; c'est-à-dire pendant trente ans, à compter du jour de sa majorité. Boniface, tom. 1, pag. 528, rapporte un Arrêt du 14 Janvier 1667, qui l'a ainsi jugé ; sur la fin il dit, qu'en 1666. le Corps des Avocats s'étant assemblé dans la maison de M. Duperier, pour recueillir et envoyer au Roi les questions douteuses, qui avoient besoin d'une décision certaine, celle-ci fut du nombre. Ce zéle des Avocats du Parlement de Provence, m'engage à redoubler le mien, et à renouveler les vœux que je fais tous les jours, afin qu'il plaise à Dieu d'inspirer au Roi de décider toutes les questions douteuses, qui se jugent différemment dans chaque Parlement. Les gens de bien ont toujours été animés de ce saint zéle. M. d'Argentré, sur l'article 266 de l'ancienne Coutume de Bretagne, chap. 12, n. 9, dit, par rapport à cette même question, qu'il est surpris de l'indolence des Magistrats, qui étant élevés aux premieres dignités, et ayant connoissance de toutes ces disputes, ne s'appliquent pas à les terminer, et n'inspirent pas au Roi de faire une loi pour les concilier, *Quamobrem interim subit admirari hominum nostrorum socordiam, qui ab ultimo sæpè loco ad summos honores evecti, cum istas colluctationes nimiis calleant experimentis, in summo positi opem non adferunt, cùm auctores eos esse opportuerit Principibus figendæ æternùm legis, quæ istas concertationes placare possit uno verbulo.*

M. Duperier, dans ses Questions notables de Droit, liv. I, quest. II, traite cette question avec tant d'érudition, et une si grande supériorité d'esprit, que l'on ne peut s'empêcher de l'admirer, et que l'on n'oseroit le critiquer : son opinion me paroît pourtant singuliere ; mais il la soûmet avec tant de modestie à la censure du Lecteur, que cela augmente

l'estime et le respect que j'ai pour cet excellent Jurisconsulte ; il soûtient que les mineurs qui ont des curateurs, ne sont point restituables contre la prescription de trente ans.

Il faut revenir à notre Auteur, et à l'usage des pays de Droit Ecrit, du ressort du Parlement de Paris. Notre Auteur soûtient, que la prescription de trente ans ne court point contre les mineurs, et qu'ils n'ont point besoin de Lettres pour se faire restituer contre ; parce que l'Ordonnance ne parle que des contrats et des actes, qui ont été passés par les mineurs, ou par les tuteurs et curateurs ; elle ne regarde point la seule négligence du tems qui a couru pendant la minorité. En effet, dans toutes les affaires concernant la prescription contre les mineurs, qui m'ont passé entre les mains, je n'ai point vû qu'ils ayent eu recours au bénéfice du Prince; pour se faire restituer contre la prescription de trente ans. L'on suit en cela la disposition de la Coûtume de Paris, article 118, qui dit, âgés et non privilégiés ; ces derniers mots contiennent une exception en faveur des mineurs. Cet article ne parle que des héritages et des rentes : mais suivant l'avis de M. Auzanet sur cet article, il a lieu aussi pour les actions. M. d'Argentré, sur l'ancienne Coûtume de Bretagne, art. 266, ch. 12, n. 12 et 19 est aussi de ce sentiment.

La Coutume de Berry, au titre *des prescriptions*, art. 1, dit, que tous droits, noms, actions, héritages, terres et Seigneuries, et biens quelconques, sont prescrits par l'espace de trente ans, et que cette prescription a lieu contre toutes personnes, même contre l'Eglise et les mineurs ; mais l'article suivant dit, que la Coûtume n'a pas entendu déroger au bénéfice spécial des Eglises et des mineurs, qui peuvent être restitués contre ladite prescription. C'est-à-dire, que la disposition de cette Coûtume est conforme à celle du Droit ; c'est de toutes les Coûtumes, celle qui approche le plus du Droit civil ; parce que Monsieur le Président Lizet, qui présida à sa réformation, étoit très-sçavant dans le Droit Ro-

main, qui soûtenoit avec raison être le Droit commun de toute la France.

Si la prescription court contre les furieuz et les insensés.— Dans le Droit, l'on accorde aux furieux et aux insensés le même privilége sur les biens de leurs curateurs, qu'aux pupilles et aux mineurs, *l.* 15, § 1, *ff. de Curat. in fin.* et *l.* 21, *de Privileg. cred.* Et par conséquent il semble qu'il faille porter le même Jugement de la prescription à leur égard, que par rapport aux pupilles et aux mineurs. Cependant il y a grande différence, l'âge de la puberté et de la minorité est borné à un certain tems ; et par conséquent le privilége de l'imprescriptibilité qui leur est accordé, n'est pas perpétuel, ni de longue durée : mais l'état des furieux est souvent éternel ; ainsi si on leur accordoit le même privilége, cela causeroit un très-grand préjudice au commerce de la société civile. Quoique l'état de ces gens-là soit digne de pitié, cette pitié ne doit pas l'emporter par-dessus l'intérêt du bien public, qui a fait introduire la prescription, de peur que la propriété des héritages ne fût dans une trop longue incertitude, et que les possesseurs ne fussent dans une inquiétude perpétuelle. Et en effet, nous ne voyons pas que les loix ayent jamais excepté les biens des furieux et des insensés, de la regle de la prescription ; au contraire, nous avons une réponse du Jurisconsulte Julien, qui est rapportée dans la loi 7, § 3, *de Carat. fur.* où il est décide, que celui qui a acquis un héritage appartenant à un furieux d'un de ses curateurs, peut prescrire, *respondi cum qui ab altero ex curatoribus furiosi fundum ligetimè mercaretur usacapturum.* Nous voyons aussi que la glose du Droit canon, laquelle, sur le chapitre *cum non liceat* 12. *de præscr.* rapporte tous les cas où la prescription ne court point, ne parle aucunement des insensés, ni des furieux.

Cependant M. d'Argentré, au même endroit, *des Appropriances*, chap. 13 établit, que la prescription ne court point contre ceux qui sont en démence, non plus que contre les pupilles ; mais sa décision est fondée sur un principe qui

ne peut pas servir de regle générale. Il dit, que tous les contrats passés avec les imbéciles, sont nuls, et par conséquent, ils ne peuvent pas servir de titre à la prescription ; suivant ce principe, quand le contrat a été passé avant la fureur, où il s'agit de la prescription trentenaire, pour laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir un titre, il faut conclure que la prescription doit avoir lieu.

M. Catelan, tom. 2, liv. 7, chap. 13, détermine en général, que la prescription dort, et ne court point contre l'imbécile, non plus que contre le pupille. Il dit, que cela fut ainsi jugé dans son Parlement, par un Arrêt du mois d'Août 1657. M. Duplessis, dans sa Consultation 35 établit, que tous les priviléges qui sont accordés aux mineurs, appartiennent à ceux qui sont en démence.

Si la prescription court contre les prodigues.—M. d'Argentré, au même endroit, chap. 14, porte le même Jugement des prodigues, déclarés tels par Jugement, que des insensés. En effet, la loi premiere, au digeste, *de Curat. fur.* les traite de la même maniere, *Solent Præstores vel Præsides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilaceranda et dissipanda profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi.* La loi 19, § 1, *vers. sed*, leur donne les mêmes priviléges sur les biens de leur curateur, *sed æquissimum erit, cæteros quoque, quibus curatores quasi debilibus, vel prodigis datur.* Mais ce privilége ne doit point être tiré à conséquence, pour dire que leurs biens ne sont point sujets à prescription ; autrement il faudroit accorder l'imprescriptibilité à tous ceux à qui l'on donne des curateurs, ce qui seroit d'une conséquence dangereuse pour le commerce de la société civile, et pour le repos des familles.

---

* *Dunod, Prescrip.*, *p.* 241 *à* 245. } La coutume de Paris a pris sur cette question un parti fort sage ; c'est de ne faire courir la prescription de trente ans qu'entre âgés et non privilégiés : d'où il suit qu'elle est suspendue dans cette

coutume, pendant tout le temps de la minorité ; et il est en effet plus naturel de la suspendre, que de la laisser courir, avec l'espérance de la restitution. Le parlement de Paris le juge de même, pour les pays de droit-écrit de son ressort. (1) Celui de Bourgogne a pris le même tempérament, quoixue la coutume du duché soit semblable à la nôtre au sujet des prescriptions. (2) L'auteur des notes sur Lapeirere dit aussi que c'est l'usage du parlement de Bordeaux. (3)

Pour conclure, il me paroît que si le mineur avoit un curateur administrant, contre lequel il pût avoir un recours efficace, il n'y auroit pas lieu à la restitution ; mais qu'il y auroit lieu, s'il n'avoit point de recours, ou que le curateur ne fût pas solvable. Je crois qu'il seroit encore juste en ce cas, de ne restituer le mineur que quand il s'agiroit d'un capital, et que la prescription lui causeroit un préjudice considérable. Ce tempérament convient avec l'ancienne jurisprudence du parlement de Franche-Comté, qui, dans le temps qu'il n'admettoit point de restitution contre la prescription de trente ans, renvoyait les mineurs au prince, pour être restitués dans de certaines circonstances qui ne pouvoient être que celles dont on vient de parler. (4)

Mais si le mineur peut être restitué contre la prescription de trente ans, dans quel temps sera-t-il obligé de demander cette restitution ? sera-ce dans les dix ans depuis sa majorité, ou s'il aura trente ans depuis qu'il est majeur ? On lui donne trente ans au parlement de Provence,(5) parce qu'on y estime qu'il doit avoir le même privilege qu'auroit un majeur, et qu'on pense que l'ordonnance, qui restreint à dix

(1) Henrys et son comment. tom. 2, liv. 4, quest. 21.

(2) Taisand, tit. 14, n. 7.

(3) Lapeirere, lettre P, n. 63.

(4) Duperier, liv. 5, p. 513.

(5) Breton. sur Henrys, tom. 2, liv. 1, quest. 21. Notes sur Lapeirere, let. P, n. 68.

ans la restitution des mineurs, ne doit être entendue que des contrats.

Cependant le mineur n'a en ce cas qu'une action qui lui est propre, qui vient du privilege de son âge, et que le droit Romain borne aux quatre ans utiles. (1) C'est lui faire grace que de proroger cette action à dix ans, et de lui appliquer l'ordonnance : il n'est pas juste qu'il ait plus de temps pour se faire restituer contre la prescription, qu'il en auroit pour se faire relever du contrat qu'il auroit fait en minorité : il est vrai que comme la lésion vient de la fin de la prescription, il semble que le temps ne devroit être compté depuis qu'il est majeur, que quand la prescription a fini dans la minorité. Mais ce n'est pas simplement la fin de la prescription que la restitution a pour objet ; c'est tout le temps qui a couru pendant la minorité. Il convient de faire une regle générale sur cette question ; et ce seroit anéantir la prescription trentenaire que de donner trente années au mineur devenu majeur, pour se faire restituer contre le temps qui a couru pendant sa minorité. Aussi est-ce l'opinion et la jurisprudence commune, qu'il n'a que dix ans depuis qu'il est majeur, soit que la prescription ait fini pendant sa minorité, ou qu'elle ait continué depuis sa majorité. (2)

On doute si le mineur peut être restitué contre la prescription de quarante ans. La raison de douter est que la loi qui a introduit cette prescription, promet une sûreté entiere, *plenissimam securitatem*, et qu'on ne l'auroit pas s'il y avoit lieu à la restitution : c'est le sentiment de Dumoulin, (3) et la jurisprudence du parlement de Grenoble. (4) L'opinion commune est au contraire ; et il semble qu'il y a pari-

(1) L. Fin. cod. de temp. in integr. restit. per. Balb. de præscr. part. 2, 4 part., q. 29, n. 10.

(2) Ferrer. ad quæst. 31. Guide Pap. Catelan, tom. 2, liv. 7, ch. 10 et 20. Despeisses, part. 4, tit. 4, n. 10. Lapeirere, lett. P, n. 68. Bretonn. sur Henrys, tom. 2, liv. 4, q. 21.

(3) Moulin cons. 18, n. 28.

(4) Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 6.

té de raison pour relever le mineur contre cette prescription, comme contre celle de trente ans. (1)

Il y a une autre prescription qui vient d'un statut ou d'une coutume, soit qu'ils aient adopté celui que le droit Romain avoit déjà déterminé en pareil cas, soit qu'ils l'aient étendu ou abrégé. Cette prescription est ordinairement courte, et l'opinion commune est qu'elle a lieu contre les mineurs, et contre les pupilles même, particulièrement contre ceux qui ont des tuteurs ou curateurs. (2)

Les raisons que l'on en rapporte, sont que les statuts et les coutumes lient les pupilles et les mineurs, et qu'ils les exceptent quand on veut qu'ils le soient ; que les termes qu'ils déterminent sont fataux, parce qu'ils sont de leur substance, et que les pupilles et les mineurs ne doivent pas être admis à se prévaloir du statut ou de la coutume, s'ils n'en veulent pas observer les délais ; d'où M. le président Favre conclud qu'ils ne doivent pas être restitués contre ces délais : *verior mihi semper visa est sententia, ut pupillus, præsertim tutorem habens, perinde obligetur ex statuto et consuetudine, ac alius quilibet ; et non solùm currunt tempora statuti contra pupillum, sed etiam cum effectu et sine spe restitutionis. licet tutor vel nullus sit, vel non solvendo, sed si nec pupillus restituendus, multo minus adultus restitui debebit.* (3)

C'est pourquoi l'on ne révoque pas en doute que l'année du retrait coure contre le pupille et contre le mineur, sans espoir de restitution : plusieurs coutumes du royaume le décident ainsi ; et leur disposition est si équitable,qu'on le juge de même dans les autres coutumes qui n'en parlent pas. (4)

(1) Sfort. Odd. part. 2, q. 90, art. 1, n. 8. Ferrer. in q. 35. Guid. Pap.

(2) Sfort. Odd. part. 2, quæst. 88, art. 5.

(3) Fab. in cod. ib. 2, tit. 23, def. 2, et dec. ad 359, error. Tiraq. de retract. municip. § 35, gl. 2. Lucius in placita curiæ Paris. de Gentil. redhib. Arrêts de Papon, des retraits.

(4) Tiraq. de retract. cons. § 35, glos. 2, n. 4. Ferriere, sur l'art. 131 de la cout. de Paris. Mornac. ad L. properandum § ult. cod. de judic. Cambol. liv. 2, ch. 17, Mainard, liv. 8, ch. 22.

[ARTICLE 2269.]

Loisel dit que toute prescription annale, ou d'un moindre temps, introduite par la coutume, court et a son effet contre les mineurs et contre les absents ; (1) et l'on trouve dans Montholon, que les formalités prescrites par les coutumes et par les ordonnances, et les délais qui y sont apposés, (comme pour faire inventaire, pour rendre les devoirs de vassal ou de censitaire, pour faire des offres, intenter un retrait lignager ou féodal, empêcher la prescription) courent contre les mineurs, et qu'il est inoui qu'ils en soient relevés : ces formes et ces délais étant regardés comme un droit public, qui a lieu contre tout le monde, particuliérement lorsqu'il y a peine de nullité apposée par le statut ou par la coutume ; et qu'en ce cas le pupille même ne doit pas être restitué, quoiqu'il n'ait point de recours d'ailleurs, parce qu'il n'a point d'action, lorsqu'il n'a pas accompli ce que la coutume ou l'ordonnance prescrit.

L'auteur cite des arrêts qui l'ont ainsi jugé, parmi lesquels il y en a qui ont débouté des mineurs de la restitution, contre l'omission de se pourvoir dans les décrets de leurs débiteurs. Il y en a un semblable du parlement de Franche-Comté, rendu, *consultis classibus*, le 16 mars 1649. Montholon en cite d'autres, qui ont rejeté la restitution demandée par des mineurs, contre des défauts d'acceptation et d'insinuation de donation. (2) L'on n'hésite pas aujourd'hui à le juger de la sorte, même contre les pupilles, quoiqu'ils n'aient point de recours contre des tuteurs, suivant le témoignage de Ricard ; (3) et M. Stokmans dit que dans le Brabant le temps court contre les mineurs sans espoir de restitution, dans les cas d'appropriances et autres prescriptions statutaires et coutumieres. *Verius est enim, statutarias præscriptiones, minoribus, cum pleno effectu, et sine spe restitutionis, currere, nisi statuta eos disertè examinant.* (4)

(1) Instit. coutumieres, tit. des prescrip. regle 10.

(2) Montholon art. 85 et 101.

(3) Ricard, des donat. part. 1, ch. 4, sect. 3, glos. 3.

(4) Stokmans, dec. 113. Molin. in consuetud. Paris. art. 77, gl. 1, n. 27.

[ARTICLE 2269.]

Les auteurs disent encore que les mineurs ne sont pas restitués contre la prescription introduite par les intérêts de rentes. (1) Guillaume rapporte un arrêt du parlement de Bourgogne qui l'a ainsi décidé. (2) Rebuffe dit qu'il en est de même de la prescription établie par les ordonnances pour les salaires des domestiques. (3) Les mêmes raisons militent pour les parties des marchands et apothicaires, et pour les arrérages échus des cens et redevances, que les ordonnances du comté de Bourgogne déclarent ne pouvoir être exigés après cinq ans. Il n'y a plus d'action en pareil cas, après l'écoulement du temps déterminé pour agir : le paiement est présumé, et la prescription est introduite en faveur du débiteur, pour qu'il ne soit pas accablé par des arrérages et par des parties accumulées.

On peut conclure de ce qui vient d'être dit, que régulièrement les délais établis par l'ordonnance, le statut ou la coutume, courent contre les mineurs ; qu'ils n'en doivent pas être restitués ; et qu'il en est de même des pupilles, parce que la raison est la même contre eux. La proposition paroît certaine lorsque ces délais sont de la substance de la disposition, qu'il importe au public qu'ils lient tout le monde, et que la loi prononce la nullité, ou qu'elle refuse l'action après le délai expiré : *quæ tempore ipso pereunt, hæc pereunt minori ; et ita dicimus, annum petendæ bonorum possessionis, ipsi currere.* (4)

Je crois que hors de ce cas, il faut distinguer ceux auxquels il s'agit, pour le pupille ou pour le mineur, d'acquérir, de ceux où il souffriroit la perte d'un droit déjà acquis, si ce droit est considérable : *de minimis enim non curat prætor.* La

(1) Monthol. art. 101. Char. liv. 3, rep. 62. Ferriere. cout. de Paris, art. 113 glos. 7, n. 5.

(2) Guillelm. in consuet. Burgund. tit. 5, art. 1, q. 1.

(3) Rebuff. in constit. reg. de merc. min. glos. 2, n. 1.

(4) Cujac. ad L. 30 ff. de minor. lib. 3, quæst. Papin.

loi fait cette distinction pour les majeurs ; (1) et on peut l'appliquer aux mineurs, auxquels nous ne donnons pas tant de privileges pour la restitution, que le droit Romain. Si donc le mineur ou le pupille demandent d'être restitués contre la prescription statutaire pour acquérir, *si agatur de lucro captando*, la restitution leur doit être refusée. S'ils la demandent pour se mettre à couvert de la perte considérable d'un bien qui leur étoit acquis, *si certent de damno vitando*, il y a de l'équité à la leur accorder, au cas toutefois qu'ils n'aient point de recours contre leurs tuteurs, ou contre ceux qui sont chargés de leur en faire donner. (2)

---

* 2 *Lepage, des bâtiments, part.* 2, *ch.* 1, *art.* 1, § 5. } § V. *Si les dix ans de cette garantie courent contre les mineurs.*—Quand la construction que livre un entrepreneur appartient à un mineur, les dix années de garantie relative à la solidité courent-elles contre lui ?

La raison de douter, est que, suivant l'*art.* 2252 du Code, la prescription en général est suspendue pendant la minorité de celui à qui on veut l'opposer.

Ce qui décide, c'est qu'on ne doit pas regarder les dix ans de garantie pour la solidité des constructions comme le temps d'une prescription proprement dite, et qui est une sorte de peine prononcée contre ceux qui négligent leurs droits : ils la méritent pour être restés trop long-temps, ou sans demander le paiement d'une créance, ou sans répéter les objets dont la possession leur a été enlevée. La faveur accordée aux mineurs ne permet pas de les rendre victimes de la négligence de leurs tuteurs ; et voilà pourquoi tout le

(1) L. 11, et ultim. cod. de juris et facti ignor. L. Sciendum. 18, quib. ex caus. maj. ff. eod.

(2) Molin. in consuet. Paris. art. 12, n. 39, et 40. Ferriere sur le même art. Ricard, des donat. part. 1, ch. 5, sect. 3, gl. 3, n. 1172. Sfort. Odd. part. 2, q. 88, art. 5, n. 56.

temps de leur minorité ne peut pas être compris dans le calcul de la prescription ordinaire.

Ces considérations ne s'appliquent pas à la garantie des constructions. La loi suppose qu'elles ont été faites conforment aux règles de l'art, dès qu'elles ont duré dix ans. Cette épreuve, à laquelle sont soumis les travaux des entrepreneurs, ne dépend point du propriétaire : ainsi, qu'il soit majeur ou mineur, qu'il soit actif ou négligent à exercer ses droits, peu importe à la question de savoir si l'entrepreneur a rempli son obligation de construire solidement. C'est un point de fait qui s'éclaircit par le laps de dix ans, sans la participation d'aucune des parties. Ce genre de preuve est établi par la loi en faveur de l'entrepreneur ; il s'en sert comme tout défendeur use d'un titre qui repousse la demande dirigée contre lui. Or si, au nom d'un mineur, une demande à fin de paiement était formée, le débiteur, en produisant la quittance qui atteste sa libération, obtiendrait un jugement de condamnation contre son adversaire, sans que la minorité de ce dernier pût entrer en considération. Il en serait de même si, lorsqu'il s'est écoulé plus de dix ans après la réception d'une construction appartenant à un mineur, il survenait quelque accident dont on voulût rendre responsable l'entrepreneur. La demande consisterait à soutenir que celui-ci n'a pas satisfait à son obligation de construire solidement, il répondrait que la solidité qu'il était tenu de donner à ses travaux est suffisamment attestée par leur durée pendant plus de dix ans. Ce laps de temps n'est pas ici une fin de non-recevoir opposée pour écarter la demande, il est une preuve directe que cette demande est mal fondée ; c'est un titre formel que fournit la loi, et qui touche le fond de la contestation ; il atteste que l'obligation de construire solidement a été suffisamment remplie : le demandeur doit donc être repoussé, sans que sa minorité puisse faire le moindre obstacle.

Pour mieux sentir la justesse de cette décision, citons un exemple où se trouvent appliqués les principes qui con-

cernent la garantie de dix ans, et ceux de la prescription ordinaire. Supposons qu'un bâtiment appartenant à un mineur, après avoir été achevé, soit tombé pendant le cours des dix premières années. L'action en garantie est ouverte contre l'entrepreneur, à compter du jour où l'événement a fait connaître le vice de construction. Cette action, comme toutes celles qui résultent des contrats ou quasi-contrats, des délits ou quasi-délits, est prescrite par trente années de silence : mais dans le temps nécessaire à cette prescription, on ne comprendra pas celui qui s'est écoulé depuis l'accident jusqu'au jour où le propriétaire est parvenu à sa majorité ; car, à cause de son âge, il n'a pas pu profiter de son action. Le principe qui ne permet pas de faire courir la prescription contre les mineurs, ne reçoit donc d'application que quand l'action en garantie est ouverte ; il sert seulement à calculer le temps utile à la prescription.

Ainsi, pour qu'on puisse invoquer ce principe, il faut que l'accident ait lieu dans les dix premiers ans : en effet, qu'arrive-t-il dans le cas où l'édifice étant tombé après l'expiration des dix premières années, le mineur forme sa demande contre l'entrepreneur ? Il ne s'agit pas alors d'examiner à quelle époque la garantie sera prescrite ; l'unique objet de la contestation est de savoir si l'action a pu prendre naissance. L'entrepreneur soutient avec raison la négative : il démontre que sa construction a été faite d'une manière suffisamment solide, puisqu'elle a duré pendant dix ans ; ce seul fait est une preuve que la loi consacre en sa faveur contre qui que ce soit ; elle opère son effet aussi-bien contre les mineurs que contre les majeurs ; elle atteste que l'entrepreneur a rempli son obligation comme ferait une quittance, s'il s'agissait de prouver un paiement.

---

* *Troplong, Prescript. sur art.* 2278, *C. N., n°* 1037 *et s.* } 1037. Les prescriptions abrégés dont il est question dans cette section courent contre les mineurs et les interdits. C'était aussi l'opinion soutenue par Pothier dans l'ancienne

jurisprudence (1), et depuis longtemps elle était érigée en axiome par Loisel (2). Le code civil s'est déterminé par les considérations suivantes à l'adopter.

Si un mineur remplit quelques-uns des états pour lesquels l'action est limitée, soit à six mois, soit à un an, soit à cinq, il est juste qu'il soit assujetti aux règles générales de la profession qu'il exerce (3).

Quant aux arrérages et à tout ce qui est payable par année, les raisons d'ordre public qui ont fait établir les prescriptions de cinq ans ont paru plus fortes encore que la protection due aux mineurs, qui ont d'ailleurs une garantie suffisante dans la responsabilité des tuteurs dont la fonction spéciale est de recevoir des revenus (4).

1038. Ce ne sont pas seulement les prescriptions abrégées, mentionnées dans notre section, qui courent contre les mineurs et les interdits ; toutes celles que nous trouvons ailleurs dans le code civil et dans le code de procédure sont soumises à la même règle. On peut citer l'action en rescision pour lésion (5) (art. 1676) ; l'action en réméré (6) (art.

(1) *Obligat.*, n. 684.

(2) Toute prescription annale, ou moindre coutumière, court contre les absents et mineurs, sans espérance de restitution (*des Prescript.*, n. 11 ; Dunod, p. 243 ; Favre, C. lib. II, tit. XXIII, def. 2 ; Tiraq., *de retract. gentil.*, § 35, glose 2 ; Ferrières, sur Paris, art. 131).

(3) Bigot, Exposé ci-dessus.

(4) Idem.

Add. Op. conf. de Delvincourt, t. VI in-8°, p. 113.

(5) Add. *Jurisprudence.*—La prescription de dix ans, fixée pour l'action en nullité ou en rescision des conventions, est suspendue par la minorité de celui qui succède à la partie contractante (26 mai 1838, Limoges ; Sirey, XXXIX, 2, 69).

—La prescription de dix ans, fixée pour l'action en nullité ou en rescision des conventions, est suspendue par la minorité de celui qui succède à la partie constituante (20 juin 1839, Nîmes ; Sirey, XXXIX, 2, 535).

(6) Add. Op. conf. de Cotelle, t. II, p. 403, où il donne cette raison : " Le privilége de minorité ne s'oppose à la prescription que dans les cas

1663) ; la péremption d'instance (art. 398 du code de proc. civ.) ; le délai d'appel (art. 444 du code de proc. civ.) ; toutes les déchéances de procédure (1) ; le délai pour faire inventaire ; la péremption décennale des inscriptions, etc., etc. (2).

Je pense aussi que la minorité et l'interdiction ne suspendent pas les prescriptions édictées par le code de commerce (3).

de droit ; c'est pourquoi les prescriptions légales et conventionnelles ne reçoivent point d'atteinte par cette cause. Ainsi le terme du réméré établi par la convention, conformément à l'art. 1660, la prescription de l'inscription hypothécaire établie par l'art. 2154, et toutes les prescriptions établies par les art. 2271, 2272, 2273, 2274, 2276, 2277, ne sont ni arrêtées ni suspendues par la minorité."

(1) D'Argentrée, sur Bretagne, p. 1099, n. 8.

(2) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 267, où il dit : " On sent aisément que l'état de minorite, l'état d'interdiction, non plus que celui de la femme qui est sous la puissance de son mari, ne doit pas arrêter le cours des procédures et la décision des procès." Op. conf. de Rolland de Villargues, n. 158 et 161 ; de Dalloz, chap. I, sect. V, n. 5.

Jurisprudence.—La déchéance prononcée contre celui qui n'a pas surenchéri sur une vente volontaire, dans le délai de la loi, est applicable aux majeurs comme aux mineurs ; ici ne s'applique pas l'art. 2252 du code civil (27 déc. 1821. Grenoble, Brun. Dalloz, XI, 2, 770 ; Dalloz, XXIII, 2, 53).

Vazeille, n. 256 à 266, adopte l'opinion énoncée par Troplong relativement aux prescriptions spéciales dont il est question. C'est en s'occupant de ces matières spéciales que la question devra être examinée avec plus de détails.

(3) Add. Op. conf. de Vazeille, n. 268 et 269, où il dit : " Il est étonnant qu'une question aussi importante puisse exister, après une réforme générale de la législation. Comment n'a-t-elle été prévue et décidée nettement dans aucun des nouveaux codes qui régissent la France ?

" Ces diverses prescriptions ou déchéances ont une puissance absolue qui n'admet pas de distinction dans les personnes ; elles courent contre toutes, sans exceptions. Cette proposition est certaine, et cependant elle n'est pas facile à démontrer. La déclaration de l'art. 2252 est d'un grand empêchement. Nous ne disons pas qu'elle n'est point générale ; que son application est restreinte aux matières purement civiles, entre parti-

culiers ; que le code de commerce, les codes criminels, ainsi que les lois spéciales qui règlent les droits et les obligations des créanciers de l'État, sont des lois d'exception sans rapport avec le code civil. Nous pensons, au contraire, que ces lois d'exception reconnaissent le droit commun ; que les principes généraux du code civil sont la loi supérieure qui commande dans toutes les circonstances où des lois spéciales n'ont pas substitué leurs règles d'exception à ses règles générales ; que les lois spéciales ne présentent pas un régime si complet et si absolu sur tous les points, qu'il se suffise à lui-même et ne permette jamais de recourir au droit commun. Elles se réfèrent aux principes de ce droit commun, dans toutes les circonstances où elles n'y ont pas dérogé, et toutes les fois qu'elles peuvent se concilier avec ses dispositions.

" En déclarant, dans l'art. 2252 du code civil, que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, le législateur pose un principe général, susceptible d'exceptions, à la vérité, mais qui, sous les exceptions déterminées, domine toutes les matières sujettes à la prescription, à quelque branche de la législation qu'elles appartiennent. Le code civil établit un assez grand nombre d'exceptions, et admet encore toutes celles qui sont portées par d'autres lois. Mais il s'agit de savoir s'il ne les admet qu'autant qu'elles sont expressément déterminées, ou s'il reçoit aussi celles qui, sans être exprimées, ressortent virtuellement de l'esprit des lois spéciales qui attachent des prescriptiens aux droits et actions qu'elles déterminent.

" L'article 2252 n'exige pas que les exceptions que son principe doit subir, soient littéralement manifestées ; et il permet conséquemment de les chercher dans la raison des différents ordres de prescription qu'il n'a pas développés. Sans doute, il est fâcheux que cette latitude existe ; elle n'est pas sans inconvénients ; mais la loi l'a rendue nécessaire par son imprévoyance ; et la jurisprudence finira par fixer toutes les incertitudes, si une nouvelle disposition législative ne vient pas les résoudre.

" Voyons donc successivement le système des diverses prescriptions relatives au commerce, aux crimes, délits et contraventions, et aux droits et actions des particuliers contre l'État.

" L'argent, l'activité et la bonne foi sont les éléments du commerce. La multiplicité de ses opérations produit leur rapidité, et la bonne foi est indispensable, parce qu'il est impossible de constater toutes les négociations dans les formes ordinaires, et que les engagements doivent être exactement remplis. L'on achète et l'on vend : il faut que le prix des ventes ramène des fonds pour de nouveaux achats. La loi n'a pas dû accorder une trop longue durée aux effets de commerce ; elle a dû circonscrire les actions dans un espace de temps réglé, par une juste

combinaison de l'intérêt particulier des individus, considérés sans distinction de leur âge et de leur état civil, avec l'intérêt général du commerce (Dalloz, t. XXII, p. 398, n. 4).

" Les mineurs émancipés, de l'âge de dix-huit ans, pouvant faire le commerce comme les majeurs, sont comme eux, soumis aux prescriptions commerciales, et, par conséquent, hors de la question. Les interdits, dépourvus de toute capacité, ne pouvant pas s'engager valablement, la prescription ne peut pas faire valoir contre eux les engagements qu'ils ont pris. Les femmes mariées, quoique marchandes publiques, ne pouvant s'obliger par leurs biens dotaux inaliénables, la prescription ne saurait produire aucun effet de nature à compromettre ces biens. Dans ces deux cas, l'inefficacité de la prescription tient à la nullité de l'engagement ; et ce n'est pas là l'objet de la question. Elle se réduit à savoir si des héritiers mineurs ou interdits, des marchands ou autres personnes qui ont contracté des engagements de commerce, peuvent invoquer en leur faveur la suspension de la prescription.

" En matière de commerce, les motifs, pour que la prescription n'éprouve pas de suspension, sont au moins aussi forts que ceux qui ont déterminé l'art. 2278 du code civil. Pourquoi une lettre de charge durerait-elle plus de cinq ans, pour des héritiers mineurs ou interdits, lorsque le prix de ferme et de loyer se prescrivent toujours par ce laps de temps contre toutes personnes ?

" Les prescriptions du code de commerce, de même que celles que l'on retrouve dans la section IV, chap. V du code civil, étaient autrefois qualifiées de prescriptions statutaires, parce qu'elles étaeint indépendantes du droit romain, et établies par les ordonnances et les coutumes, statuts propres au royaume ou à des pays du royaume. Dunod, p. 242 et suiv., résume la doctrine des auteurs sur ces prescriptions, et conclut que, régulièrement, les délais établis par l'ordonnance, le statut ou la coutume, courent contre les mineurs, parce que ces délais sont de la substance de la disposition, et sa condition nécessaire ; qu'il importe au public qu'ils lient tout le monde, et que ia loi prononce la nullité ou refuse l'action, après l'expiration du temps qu'elle détermine. Il rappelle ces expressions de Cujas sur la loi 30, ff. *de minorib. : Quæ tempore ipso pereunt, hæc pereunt minori....*

" Les prescriptions de l'ordonnance de 1673, sont dans les termes d'une prohibition générale de toutes actions ; et, en outre, l'article 22 du titre V déclare que la prescription de trois ans, en faveur des cautions, pour cause de lettres de change adirées, et celle de cinq ans (la plus longue de cette ordonnance) ont lieu à l'égard des mineurs et des absents.

" Le code de commerce n'a, dans aucun de ses articles, cette disposi-

tion textuelle ; mais il établit ses prescriptions dans des termes absolument négatifs de l'action, lorsqu'elle n'a pas été exercée dans le délai fixé (art. 69, 189, 443 et 444 ; Dalloz, t. XXII, p. 399, n. 6).

" Locré, *Esprit du code de commerce*, t. II, p. 345, enseigne positivement que ces mots, *toutes actions*, qui excluent toute exception, quelle qu'elle soit, font aussi courir la prescription contre les mineurs non marchands et contre les interdits, conformément au droit établi par l'ordonnance de 1673, mais pour les lettres de change seulement. Il ne faut pas, parce qu'une lettre de change ou un billet à ordre tombe, par succession ou autrement, entre les mains d'un incapable, que toutes les opérations commerciales dont cet effet a été ou est encore l'instrument, soient suspendues. Aux pages 359 et 360, l'auteur étend sa proposition aux prescriptions des art. 373, 443 et 444. Mais, dans le premier volume, p. 248, sur l'art. 64, portant : " *Toutes actions* contre les associés non " liquidateurs, et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, sont prescrites " cinq ans après la fin de la société," Locré avance que ces prescriptions ne courent pas contre les mineurs, et il annonce que Réal et Cambacérès l'ont soutenu au conseil d'État, dans la séance du 19 février 1807. Nous ne connaissons pas les motifs de cette opinion. Si l'on a cru la justifier par l'article 2252 du code civil, l'argument s'applique à toutes les prescriptions du code de commerce, et il va contre l'opinion commune et les usages du commerce. La prescription de l'art. 64 n'a rien qui la distingue des autres, sous le rapport de la suspension . il ne peut y avoir qu'une même règle pour toutes.

" Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, tome I, page 133, n. 240, ne fait pas de distinction, et dit : " toutes ces prescriptions par- " ticulières au code de commerce, courent, même contre les mineurs et " les interdits, nonobstant la suspension que prononce en leur faveur, " dans les cas ordinaires, l'art. 2252 du code civil."

" En invoquant l'avis de Pardessus, nous ne le prenons que dans son résultat, car nous doutons fort que les motifs dont il s'appuie soient exacts. Il se fonde sur l'art. 2278 du code civil, qui ne comprend pas dans sa disposition les prescriptions qui ont trait aux engagements de commerce. Il argumente encore de l'article 1107 du même code civil, et du silence du code de commerce sur la suspension. L'art. 1107 annonce bien que les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ; et le code de commerce il est vrai, n'exempte pas de la prescription les mineurs et les interdits ; mais, nous l'avons déjà remarqué, pour avoir des règles qui leur sont particulières, les transactions commerciales ne sont pas affranchies des règles générales et fondamentales du droit, posées dans le code civil.

Ainsi la prescription de cinq ans pourra être proposée par le débiteur d'une lettre de change contre les mineurs et les interdits (1).

Ainsi l'action accordée par l'article 64 du code de commerce contre les associés non liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayants cause courra malgré la minorité et l'interdiction (2)

Il en est de même dans le cas des articles 443 et 444 du code de commerce. Mais le développement de ceci se rat-

La prescription n'est point une règle particulière au commerce ; et si, pour les engagements commerciaux, elle court contre des héritiers mineurs ou interdits, c'est parce que cette exception de la règle générale est dans l'esprit comme dans l'usage du commerce, et qu'elle peut résulter de la lettre même du code de commerce, qui refuse toutes actions, ou l'action de toutes personnes, après l'expiration des délais qu'il détermine."

Op. conf. de Favard, *Prescription,* t. II, p. 405 ; de Dalloz, chap. I, sect. V, n. 6 : " Nous *inclinons* à penser, dit ce dernier, qu'elles courent contre les mineurs et les interdits. L'intérêt du commerce l'exige, et les articles qui prononcent ces prescriptions sont conçus dans des termes absolument négatifs de l'action, lorsqu'elle n'a point été intentée dans le délai déterminé (voy. Pardessus, *Cours de droit commercial,* 3e édit., t. II, p. 188, et t. IV, p. 225)."

" La prescription est-elle interrompue et suspendue par la minorité, l'interdiction et l'absence ? On ne le pense pas ; l'art. 189 du code de commerce est conçu en termes tellement généraux, qu'il exclut l'application de l'art. 2252 du code civil. D'ailleurs, il serait funeste au commerce que toutes les opérations commerciales dont une lettre de change ou un billet à ordre a été ou est encore l'instrument, se trouvassent suspendues, parce que cette lettre de change ou ce billet à ordre est tombé, par succession ou autrement, entre les mains d'un incapable. L'ordonnance de 1673, art. 22, décidait aussi la question en ce sens." Locré, sur l'article 189 ; Dalloz, VI, 3, 731.)

(1) Locré, sur l'art. 189 du code de commerce ; Pardessus, *Des lettres de change,* n. 331 ; Merlin, t. XVII, *Société,* p. 590. L'ordonnance de 1673 le disait positivement. Dunod, page 242 ; Cujas, sur la loi 30, D. *de minorib.*

(2) Merlin, *loc. cit.*

tache au commentaire de ce dernier code, et nous ne pouvons pas nous en occuper ici.

1038 2° (1).

(1) *Les prescriptions particulières établies en faveur de l'État, courent contre tous.*—Vazeille dit, n. 271 : " l'État est soumis aux prescriptions du droit commun ; mais il a en sa faveur des prescriptions particulières, qui ne font pas acception de personnes, et qui courent contre tous individus, sans distinction d'âge ni de qualité. L'État fait la loi à ses débiteurs ; et sauf les régies publiques, contre lesquelles il donne action en justice, il règle sa dette, le temps et le mode de payement ; il exige que des réclamations soient présentées à ses agents, dans un délai fixe, après lequel on ne reçoit plus de demandes, et les créanciers sont déchus de leurs droits. Ces dispositions tiennent à l'ordre général, et obligent tous les créanciers indistinctement. Le budget est arrêté chaque année ; la recette et la dépense sont réglées, par approximation seulement, à la vérité ; mais on en vient bientôt, dans les années suivantes, à établir une juste balance. Il paraît résulter de cet ordre de choses, que les dettes de l'État ne doivent pas être longtemps incertaines, et que la prescription, pour les éteindre, doit courir contre tout créancier.

" Souvent aussi la loi impose des conditions aux personnes qui ont des droits immobiliers contre l'État, et ces conditions frappent encore tous les intéressés, sans distinction. Quand la loi n'a rien statué de particulier, on se trouve dans les termes de la prescription ordinaire, qui ne court point contre les personnes qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits.

" Quant aux droits des particuliers contre les régies publiques, ils se prescrivent dans les délais fixés par des lois spéciales ; et ces lois sont toutes conçues de manière à ne pas permettre de penser que la prescription puisse être suspendue par aucune circonstance relative à l'état des personnes. C'est ce qu'on voit par l'examen des lois du 22 août 1792, sur les douanes ; du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, et du décret du 1er germinal an VIII, sur les droits réunis.

" Ces prescriptions tiennent toutes à des délais au-dessous de dix ans, et sont, d'ailleurs, par parité de raison, dans la catégorie de celles des art. 2271 et suivants du code civil, lesquelles, suivant l'art. 2278, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

" Ainsi, l'on doit poser comme un principe sûr, que les prescriptions établies par le code de commerce, par le code d'instruction criminelle, par les lois spéciales concernant les délits et les contraventions, et par les lois relatives aux droits mobiliers des particuliers contre l'État et les

1038 3° (1).

1039. Au surplus, on n'oubliera pas que dans le droit civil (art. 2252) la prescription ne court jamais contre les mineurs, à l'exception des cas déterminés par la loi. Dans le silence de dispositions spéciales du code civil, on prendra donc pour règle la suspension.

Lahaie, sur art. 2278 *C. N.* } Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Pothier, Traité du contrat de constitution de rente, n. 140. —*Quid*, si le mineur n'avait pas de recours, soit par l'insolvabilité de son tuteur, soit parce qu'il était destitué ? Je ne pense pas que cette prescription puisse en ce cas lui être opposée : car cette prescription est une peine *qui ne peut être portée par un mineur qui n'est pas en faute.*

N. 141.—Cette prescription de cinq ans, de même que les autres prescriptions, s'interrompt par une interpellation judiciaire, faite par le créancier au débiteur de la rente, d'en payer les arrérages ; et en ce cas le créancier peut exiger, non seulement cinq années courues depuis l'interpellation, mais cinq autres années courues avant chaque interpellation.

régies publiques, et, en général, toutes prescriptions au-dessous de dix ans, ne sont pas sujettes à la suspension, et qu'elles courent toujours contre toutes personnes indistinctement."

Op. conf. de Dalloz, chap. I, sect. V, n. 7, où il cite Favard : " Les comptes de l'État, dit-il, sont réglés chaque année à la chambre des députés. Un tel état de choses ne permet pas de suspension de prescription à raison de minorité."

Voy., en Belgique, la loi du 8 novembre 1815.

(1) *Les prescriptions des lois pénales courent contre tous.*—Ainsi l'envisage Vazeille, n. 270. Cette proposition n'est guère contestée. Nous reviendrons sur cet objet dans notre *Commentaire des commentaires sur le code d'instruction criminelle.*

Saisie, n. 142.—Lorsque les biens du débiteur sont saisis réellement, cette prescription, pendant tout le temps que dure la saisie, ne court pas contre le créancier qui est saisissant ou opposant. La saisie ou son opposition, est une interpellation judiciaire toujours subsistante.

Bigot de Préameneu, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—La faveur due aux mineurs et aux interdits ne saurait les garantir de ces prescriptions. Si un mineur remplit quelqu'un des états pour lesquels l'action est limitée, soit à six mois, à un an ou à cinq, il est juste qu'il soit assujetti aux règles générales de sa profession ; il ne pourrait même pas l'exercer, s'il n'obtenait le paiement de ce qui lui est dû à mesure qu'il le gagne. Lorsqu'il a l'industrie pour gagner, il n'est pas moins qu'un majeur présumé avoir l'intelligence et l'activité pour se faire payer.

Quant aux arrérages et à tout ce qui est payable par année, déjà, suivant le droit commun, cette prescription courait contre les mineurs et interdits à l'égard des arrérages de rentes constituées. On avait pensé, à cet égard, qu'ils avaient une garantie suffisante dans la responsabilité des tuteurs, dont la fonction spéciale est de recevoir les revenus, et qui seraient tenus de payer personnellement les arrérages qu'ils auraient laissé prescrire.

Pandectes françaises. — Les prescriptions particulières courent contre toutes sortes de personnes, même contre celles privilégiées.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 258.—Les intérêts des mineurs et des interdits doivent quelquefois céder à des considérations d'ordre public. Si leur état mérite de la faveur, il importe à la société qu'il n'arrête pas la prescription dans toutes les circonstances possibles. Il en est qui exigent une action plus ou moins avancée, ou la prescription, à son défaut. La loi, dans ces occasions, n'a pu que réserver aux mineurs et aux interdits le droit de réclamer des dommages-intérêts contre les personnes qui auraient dû agir pour eux.

Duranton, t. 21, n. 401.—Par la même raison, ces prescrip-

tions courent contre la femme mariée, sauf son recours contre son mari, si la créance était entrée dans son administration.

Troplong.—Je pense aussi que la minorité et l'interdiction ne suspendent pas la prescription dictée par le code de commerce.

N. 1039.—Au surplus, on n'oubliera pas que dans le droit civil la prescription ne court jamais contre les mineurs, à l'exception des cas déterminés par la loi. Dans le silence de dispositions spéciales du Code civil, on prendra pour règle la suspension.

---

32 *Laurent*, *n°* 538 *et s.*

538. L'article 2278 porte : " Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leur tuteur." Bigot-Préameneu a exposé les motifs de cette disposition exceptionnelle. " Si un mineur, dit-il, remplit quelqu'un des états pour lesquels l'action est limitée, soit à six mois, soit à un an, soit à cinq ans, il est juste qu'il soit assujetti aux règles générales de la profession qu'il exerce. Il ne pourrait même pas l'exercer s'il n'obtenait le payement de ce qui lui est dû à mesure qu'il le gagne ; lorsqu'il a l'industrie pour le gagner, il n'est pas moins qu'un majeur présumé avoir l'intelligence et l'activité pour se faire payer. Quant aux arrérages et à tout ce qui est payable par année (art. 2277), déjà, d'après le droit commun, cette prescription courait contre les mineurs et interdits à l'égard des arrérages de rentes constituées. On avait pensé, à cet égard, qu'ils avaient une garantie suffisante dans la responsabilité des tuteurs, dont la fonction spéciale est de recevoir les revenus, et qui seraient tenus de payer personnellement les arrérages qu'ils auraient laissé prescrire. Les mêmes considérations s'appliquent aux autres prestations annuelles." Ce dernier motif prouve trop, car on pourrait en dire autant de toutes les créances et de tous les droits du mineur. On a donné une autre raison, qui est

meilleure. Quand il y a un intérêt public en cause, le législateur y subordonne l'intérêt particulier des mineurs et interdits. C'est ainsi que la loi hypothécaire belge a soumis l'hypothèque légale des incapables aux règles de la spécialité et de la publicité ; la loi a dû aussi assujettir les mineurs et interdits à la prescription de cinq ans établie par l'article 2277, parce qu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public (1). Mais cette justification aussi prouve trop. Nous avons dit plus haut que le système du code sur la suspension de la prescription en faveur des incapables se justifie difficilement (n° 45 et 50).

539. De ce que la prescription quinquennale court contre les mineurs et interdits, la cour de Gand a conclu qu'elle pouvait être opposée, à plus forte raison, à un bureau de bienfaisance, quoiqu'il ne fût pas encore autorisé à accepter le legs (2). La solution nous paraît douteuse. Le bureau de bienfaisance est une personne civile ; il ne peut agir que lorsqu'il a été autorisé à accepter ; jusque-là il n'y a point de legs, d'après la rigueur des principes. Sans doute le bureau de bienfaisance qui tarde pendant des années à demander l'autorisation, manque à ses devoirs, toujours est-il qu'il n'est pas créancier tant qu'il n'est pas autorisé ; ce qui le met dans l'impossibilité d'exiger le payement des intérêts, et, partant, la prescription ne peut pas courir contre lui.

Voy. *Aubry et Rau*, cités sur art. 2266, et voy. cause *Devoyau et Watson* cités sur art. 2232.

---

23 *Juriste, p.* 331, *C. S., Iberville*, 1876, *Chagnon J., Hébert et Bellerose.* } JUGÉ :—1o. Que la prescription, sous l'ancien droit, ne courait pas contre les mineurs, mariés ou non, au sujet de leurs droits immobiliers.

2. Que sous l'ancien droit, comme sous le nouveau, le mineur émanci-

(1) Troplong, *De la prescription*, n. 1038.

(2) Gand, 25 juillet 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 121).

pé par mariage, ne pouvait cependant pas intenter une action purement immobilière, sans l'assistance d'un curatéur.

3o. Que l'enregistrement, en aucun temps, d'un acte de vente immobilière, passé avant l'Ordonnance d'enregistrement de 1841, (sauf la prescription) a pour effet de conserver les privilége et hypothèque du vendeur, à l'encontre du tiers détenteur dont la possession est ouverte et publique, mais qui n'a enregistré son titre d'acquisition qu'apèrs l'enregistrement de tel acte de vente.

4o. Que les intérêts annuels sont distincts du capital dont ils proviennent, et que, comme tels, ils sont régis par notre Code, quand même la créance qui y donne lieu, serait antérieure à ce Code.

PER CURIAM.—Celte poursuite est en déclaration d'hypothèque, pour la part de la demanderesse dans le prix d'une terre vendue par licitation volontaire, à Abraham Goyette, le 14 janvier 1833, par François Hébert, père et tuteur de la demanderesse et de Magloire Hébert. La part du père, devait lui être payée à lui-même et celles de ses enfants, à leur âge de majorité, qu'ils fussent ou non *pourvus par mariage*, à moins qu'il ne fût autrement ordonné en justice.

La demanderesse est mariée depuis 1844, et elle était majeure lors de l'institution de cette action, depuis vingt-quatre ans.

Le défendeur a répondu à cette action par diverses exceptions.

Par la première, il prétend que la réclamation de la demanderesse est éteinte, vu qu'elle est mariée depuis trente ans, et qu'elle n'en a pas fait plutôt demande en justice.

Mais comme cette prescription ne court pas durant la minorité, il s'en suit qu'elle n'a pu être acquise ni au débiteur personnel ni au tiers détenteur. Or, cette prescription ayant commencé avant notre Code, elle doit être régie par les lois antérieures à ce Code. Code Civil, art. 2270.

Il faut donc rechercher la doctrine de l'ancien droit relativement à l'extinction du droit d'action par voie de prescription trentenaire quant aux mineurs.

La prescription était-elle alors suspendue durant la mino-

rité, comme elle l'est aujourd'hui par notre Code et par celui de la France ?

Le droit romain avait de plus que le droit français, la *pupillarité*, comprenant les impubères jusqu'à quatorze ans, et les *mineurs pubères* ou *adultes mineurs*.

Les premiers étaient sous la gouverne d'un tuteur et les seconds, sous celle d'un curateur. Les premiers ne subissaient pas l'effet de cette prescription trentenaire, mais les derniers le subissaient avec bénéfice de restitution.

Sous le droit français, cette distinction n'existait pas et la minorité s'étendait à vingt-cinq ans. Le mineur était sous le contrôle d'un tuteur, quand il y avait lieu, tout le temps de sa minorité.

Les jurisconsultes étaient divisés sur l'opportunité de suspendre ou non cette prescription quant aux mineurs. Il en en était de même des différentes coutumes : ce qui était causes de nombreuses anomalies. La coutume de Paris et autres, décidèrent de laisser sommeiller cette prescription tout le temps de la minorité : ce qui établit le droit commun de la France à cet égard.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. La coutume de Paris dans ses articles relatifs aux prescriptions *longi temporis*, emploie toujours à ce sujet, et très-à propos, les mots *entre âgés et non privilégiés*.

Cout de P. t. 1er, arts. 113, 114 et 120.

Domat, De la restitution des mineurs, t. 2, p. 273 (Ed. de Rémy).

Sur la divergence des différentes coutumes, voir Guyot, Rép. vo. prescription, t. 13, p. 330 à 335 inclusivement.

Pothier, Traité de la Prescription, t. 9, No. 142, p. 369 et No. 163, p. 375. (Ed. de Bugnet.)

Mais le défendeur prétend que le mariage ayant émancipé la demanedresse et lui ayant donné le droit de recouvrer ses créances, la prescription doit atteindre cette dernière depuis l'époque de son mariage.

C'est ici le vif de la question. La doctrine de l'ancien droit

était que la prescription devait être suspendue tout le temps de la minorité, vu que les mineurs n'étant pas habiles à agir pour eux-mêmes, ne pouvaient souffrir par la faute de leurs administrateurs.

Ainsi, malgré les déclarations formelles de l'ancien droit, s'il ne s'agissait que de créances mobilières, l'on pourrait croire que le mineur marié aurait le droit d'en faire la demande en justice ou autrement : mais, telle n'est pas la créance dont il s'agit ici

L'ancien droit donnait bien au mineur émancipé, comme notre droit le fait encore, l'administration de ses biens et la liberté de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance ; mais la loi ancienne défendait à ce mineur, comme la nôtre le fait aussi, d'intenter aucune action immobilière ou d'y défendre, sans l'assistance d'un curateur.

Pour ces actions, il se trouvait dans la même position que le mineur non émancipé. Or, c'est le cas de la présente demande, qui est purement immobilière, à tel point que la demanderesse aurait pu exercer l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix de la dite vente, et cela sans le concours des autres vendeurs.

Troplong, Vente, t, 2, p. 99, Nos. 623 et suivants et pp. 137 et 138.

Cette action étant, de sa nature, purement réelle d'après certains auteurs, et mixte selon d'autres, il n'y a pas de doute que la demanderesse ne pouvait pas l'intenter durant sa minorité, même après son mariage, sans l'assistance d'un curateur.

Troplong, *loco citato*, p. 131.

La demanderesse se trouvait donc dans la même position relativement à cette action, qu'avant son émancipation par le mariage. C'est précisément par cette impossibilité d'agir du mineur, qui est la raison pour laquelle l'ancien droit avait décrété en sa faveur la suspension de la prescription.

Il en était ainsi du mineur émancipé, puisqu'il ne pouvait agir sans curateur dans les actions immobilières.

D'ailleurs, le privilège lui-même conservé par l'acte de vente, constitue un droit réel et immobilier.

Or, il suffit que le mineur non émancipé ne puisse être appelé à exercer un droit d'action immobilier, dans la vue de conserver ce droit, pour me forcer à dire que le mineur émancipé étant également dans l'impossibilité d'exercer ses droits immobiliers, doit aussi jouir du bénéfice de la suspension de la prescription.

Ce bénéfice s'applique à tous les mineurs émancipés ou non ; et notre Code ne fait aucune distinction entre ces mineurs : la prescription ne court pas contre eux.

Code Civil, art. 2232, parag. 2.

Troplong. Prescription, t. 2, pp. 314 et 315.

Meslé, Traité des Minorités, p. 56.

Déduisant donc des trente années écoulées depuis le mariage de la demanderesse, jusqu'à l'institution de cette action, le temps de la minorité de cette dernière, la prescription trentenaire n'existerait plus, et, par conséquent, sa créance pour prix de vente ne serait pas prescrite.

Cette exception du défendeur doit donc être renvoyée.

II.—Par sa seconde exception, le défendeur prétend que lors de l'enregistrement de l'acte de vente par Hébert à Goyettte, il était en possession ouverte et publique du terrain dont il s'agit, comme ses auteurs Charles Ménard et Alexis Ménard dit Bellerose l'étaient auparavant. Il prétend aussi que quand même son propre contrat ou celui de ses auteurs, n'aurait pas été enregistré, leur possession, au moment de l'enregistrement de l'acte de vente en vertu duquel la demanderesse réclame, était plus que suffisante pour anéantir l'hypothèque ou privilège qu'elle aurait pu avoir sur le terrain en question : cette acte n'ayant été enregistré qu'en 1876, quarante-trois ans après la dite vente consentie par Hébert à Goyette.

Cette prétention est encore mal fondée ; car il s'agit, comme on le voit, d'une vente faite avant l'Ordonnance d'enregistrement. Or, par cette Ordonnance, toute obligation, droit,

privilège, etc., *en force le* 31 *décembre* 1841, pour la conservation duquel un immeuble était hypothéqué, a pu être enregistré en aucun temps le ou avant le 1er novembre 1844 ; mais s'il ne l'a pas été avant cet dernière date, il est sans aucun effet à l'egard de tout subséquent acquéreur *bonâ fide* dont la réclamation a été enregistrée avant telle obligation, droit, privilége, etc.

S. R. B. C., chap. 37, sec. 3, et ss. 2.

Mais ici, ni le défendeur ni ses auteurs, n'ont jamais enregistré leur droits, si ce n'est depuis l'action ; de sorte que d'après l'Ordonnance, la demanderesse dont le titre a été enregistré avant la date de l'enregistrement des titres du défendeur et de ses auteurs, avait conservé contre eux les privilège et hypothèque lui résultant de son propre titre. La jurisprudence est uniforme sur ce point.

C'est donc en vain que le défendeur s'appuie sur l'article 2088 du Code Civil, qui se lit comme suit :—" l'enregistre-" ment d'un droit réel ne peut nuir à l'acquéreur d'un " héritage qui alors (et avant la mise en force de ce Code) " en était en possession ouverte et publique *à titre de pro-" priétaire*, lors même que son titre n'aurait été enregistré " que subséquemment ; " car cet article qui, d'après le projet des codificateurs, était censé reproduire le paragraphe 2 de la section 5,du chap. 37,des S. R. B. C.,n'a que très-imparfaitement rapporté le dispositif de ce paragraphe, qui est dans les termes suivants :—" Mais l'enregistrement de tout " titre d'une propriété immobilière, ou acte constitutif d'au-" cune charge, hypothèque ou servitude sur une propriété " immobilière, subséquent au titre de la partie qui la pos-" sédera ouvertement et publiquement *comme propriétaire*, " n'affectera pas le titre ou les droits de cette partie, quand " même le prix de telle partie ne serait enregistré qu'après " l'enregistrement du dit titre ou acte subséquent. "

Il ne s'agit donc dans cette clause que du cas où un titre subséquent à celui de la partie qui est en possession, a été enregistré, l'Ordonnance voulant que dans une telle éven-

tualité, l'enregistrement de ce titre ne nuise pas au titre de la partie en possession. Le législateur a probablement eu raison de penser que celui qui se fait consentir à tel titre, dans un temps où il voit un tiers en possession ouverte et publique d'un immeuble, est censé prendre une garantie sur cet immeuble ou l'acheter à ses risques et périls.

Mais rien dans la clause que je viens de citer, ne peut aller jusqu'à affecter celui dont le titre est antérieur à la possession du tiers. Or ici, le titre qui a été enregistré durant la possession d'Alexis Ménard et du défendeur, est antérieur à la possession de ces derniers et même antérieur à la possession de Charles Ménard, leur père. L'enregistrement des titre de la demanderesse, et du défendeur et de ses auteurs, doit donc être apprécié en conformité de la section 3 du chapitre 37 des S. R. B. C., car le paragraphe 2 de la section 5 du même chapitre, ne s'applique nullement au cas actuel.

En supposant même que nous devrions dire que l'article 2088 doit être considére en force tel qu'il se lit, et non pas tel qu'il devrait se lire, il n'aurait pas encore de rapport au présent litige. Car sans aucun doute, le droit réel dont il parle et dont l'enregistrement ne peut affecter le tiers en possession, ne pouvait être qu'un droit réel acquis depuis le Code. Or, le titre de la demanderesse est antérieur et au Code et à l'Ordonnance. D'ailleurs, ne lit-on pas à l'article 2098 du Code, ces mots : " Jusqu'à ce que l'enregistrement " du droit de l'acquéreur ait lieu, l'enregistrement de toute " cession, transport, hypothèque ou droit réel par lui con- " senti, affectant l'immeuble, est sans effet. "

Or, dans le cas actuel, nous avons Alexis Ménard comme acquéreur avant le Code ; l'effet de son contrat doit être contrôlé par les dispositions des lois d'enregistrement d'alors, savoir : de la section 3 du chapitre 37 de l'Ordonnance, qui fait prévaloir le premier enregistrement sur le second. Alexis Ménard veut faire cession ou vente de l'immeuble en question ; or le Code est alors en force, que devra-t-il faire pour donner effet à l'acte qu'il entend consentir ? Il devra,

dit l'article que je viens de citer, enregistrer son propre droit et celui de Charles Ménard, c'est-à-dire enregistrer son titre d'acquisition : autrement la vente ou cession qu'il fera n'aura pas d'effet vis-à-vis des tiers. Or, la demanderesse est un de ces tiers et par l'enregistrement de son titre, dans un temps où l'acte d'acquisition du défendeur n'avait pas encore d'effet, attendu le défaut d'enregistrement d'après l'article 2098, elle a conservé ses droits sur l'immeuble.

Cette seconde exception sera donc aussi renvoyée.

III.—La troisième exception du défendeur ne peut non plus être maintenue, car elle repose sur la prescription décennale avec titre. Or, d'après l'ancien droit, le tiers détenteur ne pouvait prescrire par dix ans qu'entre présents, et la preuve constate que la demanderesse a été absente du pays durant tout le temps de la possession du défendeur et de celle de son auteur, Alexis Ménard. Et comme leur possession ne remonte pas à vingt ans, il n'y a pas lieu ici à examiner la prescription de vingt ans relative aux absents.

IV.—Outre ces trois exceptions, le défendeur a aussi produit une " défense en fait, " laquelle est d'autant plus importante, qu'elle devra faire subir à la demande quelque diminution.

En effet, la demanderesse réclame les intérêts sur sa part dans le prix de vente dont il s'agit. Cet acte ne fait aucune mention des intérêts à payer sur la part des mineurs. Le prix devait leur en être payé à leur âge de majorité ou lorsqu'ils seraient *pourvus par mariage.* L'intérêt *ex natura rei* que la loi accorde dans le cas de vente de propriété produisant des fruits et revenus, doit-il courir dans le cas actuel à compter de la date de l'acte ou de celle de l'exigibilité de la dette ?

Pothier, Vente, No. 290, dit positivement que quand il y a terme, l'intérêt de plein droit *ex natura rei*, ne commence à courir que de l'échéance du terme.

D'ailleurs, notre Code, article 1534, parag. 2, contient une disposition précisément dans ce sens.

La demanderesse ne pouvait donc réclamer des intérêts

qu'à compter du jour où sa part dans le prix de vente en question est devenue exigible de l'acquéreur, savoir, du jour où elle s'est mariée.

Les intérêts lui sont donc accordées à compter du 1er janvser 1845, aucune date en décembre 1844 n'étant mentionnée comme jour auquel a eu lieu son mariage.

Il n'y a pas de doute que les intérêts *ex natura rei* quoique non mentionnés au contrat, ne portent hypothèque comme le capital, car ils en sont l'accessoire.

Pothier, Hypothèque, t. 8, No. 106, p. 451 (Ed. de Bugnet.)
Code Civil, arts. 2074 et 2075.

Sous notre Code, art. 2250, la demanderesse n'a droit qu'à cinq ans d'intérêt ; sous l'ancien droit,elle aurait pu en réclamer trente années. Elle aura donc vingt-sept ans d'intérêt en tout, savoir : vingt-deux ans sous l'ancien droit et cinq ans sous le nouveau. En accordant cinq ans d'intérêt sous notre Code, ce n'est pas donner à ce Code un effet rétroactif qui ne devrait pas exister, car les arrérages d'intérêts dans le cas actuel sont entièrement distincts du capital et forment une créance nouvelle qui devient exigible chaque année, et qui est la représentation des fruits et revenus que l'acquéreur est censé avoir perçus chaque année. Ces intérêts prennent donc naissance à chaque année, en vertu de la loi et non en vertu du contrat.

Cette prescription de cinq ans n'est pas plaidée, mais le juge doit y suppléer, car d'après l'article 2267 du Code, " la " créance est absolument éteinte et nulle action ne peut être reçue après l'expiration du temps fixé pour la prescription."

La demanderesse réclame aussi le prix d'une certaine quantité de blé mentionnée au contrat de vente. Cette demande ne saurait être accueillie, attendu que ce blé devait être payé au nommé Lefort et non au profit de la demanderesse.

Il y a donc jugement en faveur de cette dernière, pour le quart du prix de la vente de François Hébert à Abraham

Goyette, avec intérêt du 1er janvier 1845 à 1867, et durant cinq ans sous le Code.

SECTION VI.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

2270. Les prescriptions commencées avant la promulgation de ce code, sont réglées conformément aux lois antérieures.

[Néanmoins les prescriptions alors commencées, pour lesquelles il faudrait, suivant ces lois, une durée immémoriale ou centenaire, s'accomplissent sans égard à cette nécessité.]

SECTION VI.

TRANSITORY PROVISIONS.

2270. Prescriptions begun before the promulgation of this code, must be governed by the former laws.

[Nevertheless prescriptions then begun, for which, according to these laws, an immemorial duration or one of a hundred years is required, are acquired without respect to such necessity.]

---

* 21 *Juriste. p.* 92, *C. d'appel, Montréal*, 1876. *Darling et Brown, Monk, Ramsay, Sanborn et Tessier, J. J.* } HELD:—I. That a loan of money by a non-trader to a commercial firm is not a "commercial matter," or a debt of a "commercial nature," and is not, therefore, prescriptible by the lapse of either 6 or 5 years

2. That the prescription, under the Code, of 5 years against arrears of interest cannot be invoked in respect of a debt due prior to the coming into force of the Code.

This was an appeal from a Judgment, rendered by the Superior Court at Montreal (Beaudry J.) on the 19th of June, 1875, condemning the appellant to pay to the respondents, in their quality of executors of the last will and testament and codicils of the late George Templeton the sum of $1746.72 cy., besides interest and costs.

[ARTICLE 2270.]

The action in the Court below was brought by said George Templeton, as the universal legatee of his deceased wife, Isabella Darling, against the appellant and his brother Thomas Darling, to recover $1912.08 cy., besides interest from 31st December, 1865, under the following circumstances :—

The appellant and one Thomas Davidson were co-partners in trade under the name or firm of William Darling & Co., from the 1st of January, 1854, to the 30th of April, 1860, from which date William Darling continued the business alone under the same firm name until the 31st of December 1864, when said Thomas Darling became his partner.

The late Isabella Darling, on the 3rd of March, 1858, loaned to William Darling & Co., £120 stg. or $584 cy., and on the 14th of April, 1860, the firm collected on her account from the estate of the late David Darling the sum of $800 cy., which she left in their hands by way of loan.

On the 26th of March, 1862, William Darling & Co., rendered to said Isabella Darling the account current, paper 4 of the Record, in which they credit her with both of said amounts with interest, and bring down a balance in her favor as cash due her on the 31st December, 1861, of $1640.07 cy.

On the 6th December, 1865, William Darling & Co., rendered to said Isabella Darling the account current, paper 5 of the Record, in which the above balance of $1640.07 cy., is brought forward, and showing due to said Isabella Darling as cash, on the 31st December, 1863, a balance or sum of $1746.72 cy., and on the 31st December, 1865, a balance or sum of $1912.08 cy., the difference between these two amounts being composed of interest.

The defendants pleaded separately. And the appellant fyled five pleas.

The first plea was limited to an attack on the wills set up in the declaration, and, as the validity of the holograph will set up in the declaration has been settled by the judgments

of the Superior Court and of this Court on the proceedings *en faux*, it is unnecessary further to allude to it.

The second plea invoked a prescription of 5 years, and the third plea a prescription of 6 years against the plaintiff's demand.

The fourth plea claimed compensation of plaintiff's demand by a counter claim of appellant, for the alleged board and lodging of his sister, the said Isabella Darling, from the month of September, 1858, to the month of November, 1862, at the rate of $300 per annum.

The fifth plea was the general issue. And issue was joined by general answers to the first four pleas and a replication to the last.

The evidence was given orally before the Judge who heard and decided the case, and, being of opinion that the respondents had proved their case, that the demand of the respondents was not subject to the prescription or limitation of either 5 or 6 years, and that the plea of compensation was not sustained by the evidence, dismissed the said first four pleas and gave judgment in favor of the respondents, for the said balance or sum so shown to be due by the account current, paper 5 of the record, on the 31st December 1863, besides interest and costs.

Cross, Q. C., for the appellant, (besides denying that the evidence justified the judgment as rendered) contended at the argument, that the respondents' claim was "a commercial matter," or a debt of "a commercial nature," and was therefore prescribed by the lapse of 6 years, under the law as it existed before the Code, or by the lapse of 5 years under the Code. He also contended, that the arrears of interest had been prescribed under Art. 2250 of the Code.

Bethune, Q. C., for the respondents, on the other hand contended, on the authority of Wishaw vs. Gilmour et al: (6th L. C. Jur., p. 319, and 15th L. C. Law Rep., p. 177), that the claim in question was not a "commercial matter" or a debt of "a commercial nature," and was consequently only

prescriptible by the lapse of 30 years. And that the new law of prescription under the Code against arrears could not be invoked, as their prescription had been begun before the Code came into force, and in support cited Art. 2270 of the Code.

MONK, J. :—This was an appeal from a Judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, condemning the defendants Darling to pay to the respondents, plaintiffs in the Court below, as executors of the last will and testament of the late George Templeton, the sum of $1746. The action was brought by George Templeton as the universal legatee of his late wife, Isabella Darling, against William Darling and his brother Thomas Darling, to recover $1912, being the amount of two sums, one of £129 stg. loaned to the firm of William Darling & Co., and the other for $800 collected from the estate of the late David Darling on her account, and which she left in the hands of the defendant as a loan. In 1862, the firm rendered to Isabella Darling an account showing that there was due her by them the sum of $1640, and on the 31st December, 1865, another account showing the amount due to be $1912, the difference being for accrued interest. The defendant (the present appellant) attacked the wills of Isabella Darling, but this Court had already declared the holograph will valid; it is unnecessary to refer particularly to that issue. Thomas Darling's plea was maintained and the action dismissed as regards him : it is needless, therefore, to refer to the case so far as he was concerned. There is no cross-appeal from that part of the judgment, and the Court moreover concurs in the view taken by the Court below. William Darling, (the present appellant) by his second plea invoked a prescription of five years, and by his third plea contended that the prescription of six years applied to the plaintiff's demand. His fourth plea was one of compensation for alleged board and lodging of Isabella Darling from September, 1858, to November, 1862, at the rate of $300 per annum. He also pleaded the

general issue. To the first four pleas, general answers were produced, and to the fifth, the general issue, a replication was filed. Upon consideration of the issues thus joined, and after a careful examination of the evidence of record we are unanimously of opinion that the judgment of the Court below should be confirmed. The accounts sued on are, in the opinion of this Court, proved by legal and sufficient evidence. The amount, therefore, for which judgment was pronounced against the appellant, was according, to the testimony, due by him; but the appellant by his plea of six years prescription, contended that the transaction was of a commercial character; and that the provision of chapter 67 of the Consolidated Statutes of Lower Canada, section I, applied to the respondent's claim. We are of opinion that in this also the Court below judged rightly in holding that these transactions were not of a commercial nature. In the case of Wishaw and Gilmour, this Court held that a loan in all essential particulars similar to this was not a matter of a commercial nature. As to the plea of five years prescription, we are of opinion that it does not apply to the present case,—it was created by the Code which came into force in August 1866, a considerable time after the dates mentioned in the acconnt current, and the 2270 article of the Code. Prescriptions begun before the promulgation of this Code must be governed by the common law. We think, therefore, that this plea was rightly overruled. There remains the plea of compensation. The Court cannot refrain from expressing some surprise that this ground of defence should have been raised in this case. These parties appear to be persons of fortune and good position, and that a sister should be charged for board and lodging while on a visit to her brother or other relatives closely connected, seems utterly inadmissible, unless, indeed, there had been a contract or other circumstances justifying such a pretention proved in the case, and as nothing of the kind appears in the evidence,

this Court, confirming what was held in the Court below overrules this plea also. The judgment was consequently confirmed.

Judgment of Superior Court confirmed.

---

21 *Juriste, p.* 169, *C. Suprême* 1877. } HELD : — 1. (Following
Darling, app. et Broun, int. } Gilmour et al. and Whishaw, 15th Lower Canada Law Reports, p. 177) That a loan by a non-trader to a commercial firm is not subject to the limitation of six years (before the Code), or to the prescription of five years (under the Code).

2. That the prescription of five years against arrears of interest, under Art. 2250 of the Civil Code, does dot apply to a debt, the prescription of which had commenced before the Code came into force.

3. That the entries in a marchant's books make complete proof against him.

4. That the transmission of an unsigned account in a letter signed by the debtor takes the case out of the statute Ch. 67 Consolidated Statutes of Lower Canada.

This was an appeal from the judgment of the Court of Queen's Bench at Montreal, reported in the 21st Vol. of the Lower Canada Jurist, p. 92.

Cross, Q. C., for the appelant, submitted the following propositions and authorities :—

If the debt was a non-commercial one, the proof was insufficient, Art. 1233 C. C. And, if it was commercial, the proof was also insufficient, Art. 1235 C. C.

The debt was a commercial one, and was therefore barred, either by the limitation of six years under the statute Ch. 67 Consolidated Stat. of L. C., or by the prescription of 5 years under Art. 2260 of the C. C. Edict of King of France, 1563. Pozer & Meiklejohn, Stuart's Rep. p. 122. Morragh vs. Munn, Stuart's Rep. p. 44, Lalonde vs. Rolland, 10 L. C. Jur. p. 321, Bédarride. Jur. Com. pp. 116, 128, Bravard-Veyrières, Droit Coml. p. 52. Goujet & Merger, Vo. acte de Commerce, Nos. 9 and 12, 1 Pardessus pp. 7, 44, 84, 86. 1 Namur, Cours de Droit Coml., p. 47, Orillard, Trib. de Com. p. 303.

The plea of prescription, moreover, belongs to the debtor, Art. 2208, C. C., and prescription could not be interrupted by a new promise. Angell on limitations Ch. 20, No. 211, Bowker vs. Fenn, 15 L. C. Law Rep. p. 73, and a new law of prescription is retroactive, 2 Mailher de Chassat, Ret. des loix, p. 293 to p. 298.

As to the legacy under David Darling's will, it could only be recovered from the universal legatee, Art. 2250, C. C.

Under any circumstances, the interest accrued since the code came into force was prescribed under Art. 919, C. C.

Martin, Q. C., followed, and submitted following propositions and authorities :

The first item in the accounts was with the firm, but the second one is due by David Darling's estate, and William Darling is not proved to have been present, or had knowledge of the entering of this item, in the accounts, and is not bound by such entry. 16 Weekly Rep. p. 958, re Farin L. R. 5 Ch. Ap. p. 118. Gen. Pitt's case p. 130. 2nd Williams Exrs. pp. 12, 43.

The case is distinguishable from Gilmour & Whishaw. The declarations in the cases were different, and the case of Whishaw went on demurrer, for want of allegation of debt being of a commercial nature.

The compound interest was not recoverable, Art. 1078 C. C. Warring and Cunliffe, 1 Vesey, 98. Then the account not being signed could not take case out of the statute. And the letter, being of different date, could not be connected with the account. Clark & Alexander, 8 Jur. p. 496. And the entries in the books were not sufficient to take case out of the statute, Bush & Martin, 2 H. & C. Exch. p. 311.

Bethune, Q. C., for respondents, contended, that treating case either as a commercial or a non-commercial one, the entries in the appellant's book made complete proof against him. Pothier, Obligations, No. 757. Danty, traité de la Preuve, p. 551, Nos. 26 and 27. 2 Dickson on Ev. p. 637 § 1183

And the appelant could not by his own evidence make proof in his own favor.—Art. 251, Code of C. P.

Then as to character of debt it was clearly not commercial. It might be, and no doubt was commercial *quoad* the appelant, but was not so *quoad* Isabella Darling and the respondents, and consequently, the debt cannot be designated as a debt of a " commercial nature, " or as a " commercial matter. " And, not being so, neither the limitation of six years under Ch. 67 of Cons. Stat, of L. C., nor tha prescription of 5 years under the Code can apply. Whishaw vs. Gilmour et al., 6 L. C. Jurist p. 319, and Gilmour et al., and Whishaw, 15 L. C. Law Rep. p. 177. 1 Pardessus, Droit Coml., from p. 5 to 89 and specially Nos. 5, 20, 48, 49, 50, 52.

1 Goujet & Merger—Dict. de Droit Commercial.—Vo. Acte de Com. pp. 24 and 25, Nos. 1, 2, 4, 5, 6.

Devilleneuve & Massé—Dict. du Contentieux Commercial. —Vo. Acte de Com. p. 15, No. 153.

1 Dalloz—Dict. Vo. Acte de Com., p. 34, Nos. 4, 5, 6.

Bédarride—Des Commerçants, &c., Nos. 26, 27, 246,247,248.

1 Bravard-Veyrières — Droit Coml., p. 51, and 6, Do. pp. 236, 237, 322.

Orillard—Compétence des Trib. Com., No. 245.

Encyclopédie de Droit, &c·, par Sebire et Carteret—Vo. Commerce, p. 560, Nos. 204 and 207.

Then if the debt be of a commercial nature, tbe sending of the last account current with the letter of the 6th November, 1865, took the case out of the statute.

As to Fenn & Bowker, it has no application to this case, and was, moreover, overruled by Walker & Sweet, 21 L. C. Jurist p. 29.

The Legacy of $800 was clearly recoverable from the appellant. He was the sole executor of David Darling and and when the legacy was past due and payable under the will, he credited Isabella Darling with the amount thereof. in his books of account, and debited the estate with the same,

Art. 2250 of the Code could not be invoked, as against arrears of interest, inasmuch as the prescription of the debt had commenced prior to the passing of the Code.—Art. 2270 of the C. C.

RICHARDS, CH. J :—

The principal item composing the original claim in this matter arose in this way. Isabella Darling, the testator, and Wm. Darling, the defendant, were brother and sister. Isabella resided with her father in Scotland; defendant resided in Montreal, Canada. Isabella had about £100 in money, which she wished invested. It appears from a letter written by William Darling to Isabella, dated 1st September, 1857, that Isabella contemplated visiting Canada to relieve Mary, William's wife, in her household duty, who intented visiting Scotland. On the 4th of January, 1858, he wrote a letter, in answer to one from her, with reference to the £100. He said, " your best way will be to keep it until I give you notice that I have invested the money ; I will advance the amount, and, after having done so, will ask you to pay the money over to my father on my account." In the account current of William Darling & Co., of Montreal, with William Darling, Esquire, of Edinburgh, to 31st December, 1858, is entered February 27th, 1858. To cash from Isabella, £120.00 ; and in the account current (produced in the cause) of Miss Isabella Darling, in account interest at 6 per cent. to 31st December, 1858, with W. Darling & Co., is entered March 3rd, 1858. By cash to William Darling, senior, £120 sterling. A balance is struck at the expiration of the year and of every year thereafter, according to the accounts current produced, showing a balance (in which this £120 sterling and the interest thereon is included) on the 31st December, 1865, of $1,912.08. Under the will of David Darling, a brother of William and Isabella, made the 9th October, 1856, £200 currency was devised to each of his sisters, Margaret, Grace and Isabella. Probate was granted to William Darling, sole executor of the will, on the 2nd of June, 1857. In the ac-

count current already referred to showing the balance on 31st of December, 1858, Isabella Darling is credited 14th April, 6 months interest on $800 at 12½ per cent., less ½ per cent., collection $51.74 ; a similar amount is credited October 14th of the same year ; in the account current for 1859, on the 14th April a credit entry of a similar amount is made and another entry on 14th of October of same amount. In the entries on the account current for 1860, on the 14th April, there is a credit of a like sum of $51.74, and on the same day D. Darling's legacy of $800. These entries with interest at 6 per cent., making yearly rests, charging cash, goods, &c., are continued in the accounts current produced to the last one in which the balance is brought down to the 31st December 1865, as already mentioned, the amount due Miss Darling being $1,912.08. The account current filed, which is first in date, shows the account from March, 1858, to 31st December, 1861, is dated 26 March, 1862, and shows a balance of $1,640.07. That showing the state of the account from January, 1862, to 31st December, 1865, when the balance of $1,962.08 is shown, is dated Montreal, 6th December. 1865. They are transcripts from the entries in the books of W. Darling & Co. This suit was instituted on 5th October, 1871, and entered into Court on the 20th day of the same month. There was evidence offered with a view to showing that William Darling was not aware of the entries of the items in the books of the firm, and that the credit of the legacy of $800 to Isabella, and the charging the estate of David Darling with the amount of the legacy to Isabella in the books was not made on the authority of William Darling. The statement dated 26th March, 1862, Thomas Darling said was made up by him, and the items in the books were entered by him, and he was not aware that William knew what he had done. He (Thomas) was aware of the fact that Isabella was entitled to the legacy of $800. The entry as to cash paid William Darling, senior, and the two items of interest of $51.74 each, were in the books before he made

up the full statement of 26th March, 1862. The statement was made out because Isabella asked him to make a statement of what she termed her fortune, he at that time being the bookkeeper of the firm of William Darling & Co. The statement of account dated 6th December, 1865, was made out by Defendant's bookkeeper, Ross, he did not know by whose directions, but he said he must have been directed to do so by some one. He did not recollect what he did with it after it was made out. The balance being made up to the 31st December, 1865, and as shown in that account, was $1,912.08 due Isabella. The plaintiff produced a letter signed by William Darling, dated " Montreal, *6th November*, 1865." It contains following paragraph : " I did not get your letter till there weeks after it was written, and *I now send you the statement of your account.* There was an amount paid to Morgan that I do not know whether it should be charged to you or my father, and I have omitted it altogether from your account and from his. I will send you a corset if I can get one with the articles ordered in your letter from Mary, and which are not sent, because the expense would be more than they are worth. Perhaps there are some other articles you wish : if not, I will send them by express to Orillia." It was urged on behalf of the plaintiffs, that in this letter the month in the date was, by mistake, writen November instead of December, and the statement of account referred to in it was the account made put by Ross, dated the 6th December, 1865. Both William Darling and the bookkeeper, Ross, were very closely examined on this matter, and failed to give any satisfactory explanation as to what statement of account was referred to in William Darling's letter. If it was not this account, dated 6th December, 1865, that account undoubtedly existed in William Darling & Co.'s books—books connected with his business and to which he had constant access, and in it were charged against Isabella, from time to time, cash, goods, paid for furs, for box to pack piano, and very trifling amounts such as goods, T. Davidson,

22 cents. In the absence of any satisfactory explanation, the judges in the courts below were of opinion that the statement of account referred to and sent in that letter was the one dated 6th December, 1865. Isabella, of course, was well aware that she had an account with William Darling & Co., and the letter dated 6th November would warrant the inference that she had written for a statement of her account. He seems to apologize for not sending it before. He says : " I did not get your letter till three weeks after it was written, and I now send you *the statement* of your account." At this time Isabella was not living in Montreal, but somewhere near Orillia, in the Province Ontario. An attempt was made to show that these entries which were made in William Darling's books, which remained there so long, showing a large balance due to Isabella, were entirely a mistake ; the first attempt to put the matter right by cross entries and the " *magic powers of bookkeeping* " were made after this action was commenced. In the meantime Isabella Darling had married George Templeton, and in the marriage contract between them, dated 9th August, 1870, her property is referred to as wearing apparel, jewelry, trinkets, and paraphernalia, the sum of about *two thousand four hundred dollars in the hands of William Darling & Co.*, &c. William Darling was examined as to this contract. He says the amount to Isabella's credit on 1st January, 1871, was $2.535.10. He says he was spoken to about it, but he could not say if he ever saw the contract. In answer to the question if he had not informed Mr. Hunter, the Notary, who prepared the contract, that the sum of about $2,400, the property of Isabella Darling, was then in the hands of William Darling & Co., he answered, " I am quite satisfied I never gave Mr. Hunter, or anybody else any information of that kind. I may have stated that there was such an amount to the credit of Isabella Darling, but subject to all the adjustments I have stated in my previous evidence. As to the language that is used there, it is not my language." He was

asked, is it not a fact that the information, such as it was, was derived from conversations between you and Mr. Hunter, the Notary? He answered, "it may have been." Isabella Darling, having married, died 13th May, 1871; this action was instituted on 5th October, 1875. George Templeton died 28th March, 1876, and the suit was continued by his executors. The fair inference is, that William Darling, about the time of his sister's marriage, was aware that a considerable amount stood to her credit in the books of William Darling & Co., and no steps whatever were taken to rectify any errors, if they existed, until after the commencement of this action. As to the principal items of £120 sterling, equal to $548, and the $800, the devise of David Darling, I fail to see how there are any errors to correct. Isabella had a little money that she wished invested in this country, which she contemplated visiting soon. Her brother intimated to her that he would be looking out for an investment for her, and when he found one he would make it, and told her she could then pay the money to his father, on his account. Before he advised her as to an investment, she paid to his father, to his credit, the £120 sterling. That amount is charged in the books of William Darling, of Edinburg, to Wm. Darling & Co., Feb. 1,1858, as cash from Isabella; £120 is credited to her 3rd March, 1858, by cash paid to William Darling, sen., £120—$584—and this item is contained in the accounts rendered to Isabella, and down to the commencement of this suit. Isabella is made aware of the fact—has enquired as to the state of her account—has had statements rendered to her, and in the last one sent to her the balance brought down includes this item and the interest. I think we must assume, under the evidence, that William Darling knew what was in his own books, and how the account which he sent Isabella in his letter of the 6th November was made up, as I can come to no other conclusion than that the account of the 6th December was sent in the letter dated 6th November. William himself is as

much bound by the account as if he had signed it at the bottom, or as if he had annexed it to the letter, and it had been verified by witnesses, as to account annex and referred to in it.Having recognized the payment by her to Wm. sen.,on his account,having charged this amount to Wm.,sen., and credited the amount to her, I fail to see how there was any error to be corrected, or how there could be, without her consent, any re-charging, because William, sen., may or may not have paid W. Darling & Co. Then, as to the legacy, as I understand the law, until an Executor or any other Trustee acknowledges to hold money which comes into his hands intended for another as the money of the devisee, *cestui qui trust*, he cannot be sued at law for it ; but when he sets it apart as the money of the devisee, and charges the estate of the testator with it, and credits the same to the devisee, then it is money had and received to the use of the devisee. Now, in the case before us, this appears to have done. On the 14th April, 1860, Isabella Darling was credited. with D. Darling's legacy, $800, and the estate of David Darling was debited 31st May, 1862, with the legacy of $800 and interest at 12½ per cent., to 14th April, 1860, and 6 per cent. from 14th April, 1860, to 12th September, 1861, $67.73. So here was debiting of the estate of the testator with the legacy, and a crediting of it to the legatee, and an account rendered afterwards, allowing interest on it. It seems to me this enables the legatee to sue the Executor for money had and received. There may be some question how far the interest credited at 12½ per cent. is proper to be considered as accruing from the legacy, and as belonging to the legatee. It is stated that there was a mortgage owned by David Darling's Estate, which it was thought would bear 12½ per cent. interest, and this was set aside for the £200 each, devised to the three sisters, and when the interest was paid at this high rate, it was credited to Isabella for her $800, but subsequently, in a proceeding in Chancery, the Court would not allow this excessive interest, and it was

reduced to 6 per cent., by considering this excess as paid on the principal. Notwithstanding this, and the compromise that was effected, the amount still remained to the credit of Isabella Darling in the books of William Darling & Co. until after the commencement of this suit. Perhaps a defense might have been raised as to the excess of interest beyond 6 per cent. credited as the first 4 or 5 payments of interest, if it had been shown that the estate of David Darling had really lost the excess. I do not understand that question to have been especially raised in the Court below. The broad question as to William not being liable for the legacy is what was discussed, and that I think was properly decided against him. There is no question raised as to the solvency of the estate of David Darling, so there can be no pretence for retaining any portion of the legacy to pay debts. As to interest, the general rule is that the legacy bears interest from the time it is payable, but if the executor uses the funds of the testator for his own business or purposes, the rate of interest will be affected thereby (1 Williams, 1284-1288). It does not clearly appear at what time David Darling died. His will is dated 9th October, 1856, and the probate is dated the 2nd Jnne, 1857. The legacy to Isabella is payable one year from the death of the testator. The first interest on the $800 is credited on the 14th April, 1858, for six months, at 12½ per cent., $51.74 and there are five of such payments credited. There is some mistake in this, for six months' interest at 12½ per cent. does not amount to $51.74. If the question had been discussed in the Court below, and it had appeared that the funds of the testator were only bearing 6 per cent. interest or sum credited to Isabella was too much by 6 per cent., the claim might have been reduced by about $130, and the interest, according to the mode of calculating by the account rendered, and, perhaps, that would be the correct mode to treat this matter now. Assuming, then, that the transaction is to be considered as binding, whether as one of commerce or as non-commercial. If non-

commercial, the entries in the books of Darling & Co., the statement of the account of the 6th December, 1865, and the letter enclosing the same are sufficient evidence of the indebtedness to bind William Darling, and if commercial, equally so. The next question is as to the statute of limitations. If the transaction is non-commercial, then it is conceded on all hands, as I understand, that the claim is not barred by prescription. If the matter is to be considered as one of commerce, then is the plaintiff's claimed barred by the statutes of Lower Canada or by the provisions of the Code Civil ? The 2270 Article of the Code reads : " Prescriptions begun before the promulgation of this Code must be governed by the former laws." The Code came into operation on the 1st August 1866, and the statement of account to which the letter of William Darling refers is dated 6th December, 1865, from which day the prescription began to run. According to the literal wording of the Code it does not apply, and the case must be governed by the former laws. Under the consolidated Statutes of Lower Canada, in force until the Code was promulgated, cap. 67, sec. 1, it was enacted that " no action of account or upon the case nor any action grounded upon any lending or contract without specialty, shall be maintainable in or with regard to any commercial matter, unless such action is commenced within six years after the cause of such action." Under sec. 2 it was provided that " no acknowledgment or promise by words only shall be sufficient evidence of a new or continuing contract, whoreby to take any case out of the operation of the preceding section or to deprive any party of the benefit thereof, unless such acknowledgment or promise is made, or contained by, or in some writing,to be signed by the party chargeable thereby. " Is the acknowledgment put forward on behalf of the plaintiff sufficient ? I think it is. The account is in writing : it purports on the face of it to show the intebtedness of William Darling & Co. to Isabella Darling ; the amount is stated to be, as made up to the 31st December,

1865, $1,912.08. The evidence, I think, as already stated, leads to the conclusion that Isabella wrote William Darling, asking for the statement of her account, and in the letter, purporting to be dated 6th November, 1865, *he sends her that very account*, saying, "I now send you the statement of your account." Taking both together, both being in writing, and the letter signed by him, I think this sufficiently complies with the statute. Suppose the amount current had been continued over half a sheet of paper, and the letter followed immediately after the striking of the balance, and these had been signed by the defendant at the end of the letter, would there be any doubt that the statute would have been complied with ; or, as already suggested, suppose they had been attached together with a ribbon and the ends sealed with William Darling's seal unbroken, would it not be said that the two papers were incorporated together ? If sent together, which I do not doubt they were, may they not be considered as one document for the purposes of the statute ? I think they may. In Hartly *vs.* Wharton, 11 A. and E. 934, where defendant was an infant when goods were sold to him, it was sought to make him liable on a written promise or ratification under 9 Geo. 4th chap. 14, sec. 5. The written document was in the form of a letter, but was not addressed to any one and contained no date. Lord Denman, in giving judgment, said, "there is no date to the writing, the Act requires none, but only a promise or ratification made by some writing, signed by the party to be charged therewith. Then it is urged that the party to whom the promise was made is not named. That I do not think. If such a promise where in a letter the address would be evidence, and if that were in an envelope evidence might be given to connect the two, and so evidence may be given for or to whom the written acknowledgment was made by delivery or otherwise." So here we connect the letter and the statement of the account by evidence, and thus connected together they are an admission of the balance due signed by William Darling.

The later cases seem to sustain the view that you may use another document or paper referring to the contract to make it binding under the statute of frauds. In a recent case, a learned judge said :—" On the document itself there must be some reference from one to the other, leaving nothing to be supplied by parole evidence, except the identity, as it were, of the document." 1 Pinn *vs.* Carf, L. R. Q. B., 117 ; Buck *vs.* Keep, L. R. T. Exch. 282. If the object of the statute be taken into consideration, I can hardly conceive a more satisfactory way of acknowledging an amount due than the rendering of an account showing the balance and a letter accompanying it, saying :—" I send you a statement of your account, and this in reply to a written request to send it." Here there is nothing transacted by " parole " between the parties. It is all in writing ; all the act of the party to be charged therewith. Suppose the account had only been running five years, and Isabella had been in Montreal and asked William Darling for a statement of her account, and one had been made out showing a balance due her of $1,000, and this, though not signed, had been handed her by William Darling, there is no doubt if she had sued William Darling, within a month for that balance, and have proved just what has been stated, she would have recovered as for the admitted balance of the account. She could not have recovered after the six years, because the admission is not in writing. But, being sent in a letter signed by him, it then became an admitted balance under his signature, and so taken out of the statuté—see Bauman vs. James, L. R. 3 Ch. App. 509 ; Maxwell, on statutes, p 262. There is a very late case as to an acknowledgment taking the case out of the statute, in the Exchequer Division Court, before Baron Cleasby. It was argued at some length and many cases were referred to. The learned Baron adopted the language of Mellish, in the River Steam Co.—Mitchell's claim reported in L. R. 6 Ch. App. 822. There must be one of these three things to take the case out of the statute. Either there must be acknow-

ledgment of the debt from which a promise to pay is to be implied; or *secondly*, there must be an unconditional promise to pay the debt; or, *thirdly*, there must be a conditional promise to pay the debt, and then the evidence that the condition has been performed.

Here there is the clearest evidence of the acknowledgment of the debt, the account current showing the amounts and the balance due. The law then implies the promise to pay, this was less than six years before the entry of this case into court, and, therefore, considering the matter as a fairly commercial one, and the rules of evidence in commercial cases in England to apply, I think we ought to hold that the action is properly maintainable. It was pressed upon us in argument that we should hold that, if the statute had been so as to bar the remedy, the subsequent admission should not take the case out of the statute, and the debt should be considered as wholly extinguished. The case of Fenn *vs.* Bowker, 10 L. C. J. 120, was referred to. How far that case may be affected by Walker *vs* Sweet, in the Court of Appeals in Quebec, recently decided, it is not necessary to determine. Under the decided cases in England there can be no doubt that the legal effect of an acknowledgment of a debt barred the statute of limitations, it is that of a promise to pay an old debt, and for this purpose the old debt may be said to be revived. It is received as consideration of a new promise. If the creditor simply acknowledges an old debt, the law implies from that simple acknowledgment a promise to pay it, for which promise the old debt is a sufficient consideration. This is the language of Vice-Chancellor Wigram, used in Phillips *vs.* Phillips, reported in 3 H. 281, 299, and referred to in subsequent cases, particularly in Bucmaster *et al. vs.* Russell, 10 C.B., N.S. 745. At this late day I do not think we should lay down a different rule as to the effect of acknowledgments, to take a case out of the statute. The evidence showed that Thomas Darling was not the party bound to pay the indebtedness of the firm to

Isabella Darling, and as to Thomas it was not argued before this Court that the case was not properly decided in his favour; and as against William, if the evidence to establish liability was sufficient, he, William, being charged as jointly and severally liable, the judgment was proper enough, he being solely liable. As to the first question submitted to this Court, I think there was sufficient evidence of William Darling's indebtedness to the amount of $2,288,44. with interest at 6 per cent, since 1st January, 1871. As to the second, I do not think the explanations given in the evidence in behald of Wm. Darling were sufficient to exonerate him from liability. Third–The articles of the Code as to the prescription of interest to give years does not apply in this case, as the prescription began before the Code was promulgated. Fourth —Whether the matter in question was commercial or not, the remedy is not barred by the lapse of five years before the bringing of the action. Fifth—Six years had not elapsed before the commencement of the action since the written acknowledgment was made by William Darling, which took the case out of the statute. Sixth—It was not argued before this Court that the plea of compensation for board and lodg. ign was extablished by appellant.If it had been argued I think the evidence was not sufficient to sustain the plea. The rate of interest in this account was six per cent, per annum making annual rests. In this way the account was rendered by Darling & Co., and Isabella Darling did not object. It may be considered, therefore, that this was the mode agreed upon between the parties as to the interest, and, according to that mode, the plaintiffs should be entitled to recover. I do not quite understand how the learned judge in the Superior Court fixed the amount to be recovered from the defendant, William Darling, at $1,746.42 balance shown to be due on 31st December, 1863, under plaintiff's exhibit No. 2, with interest on $1,661.23, balance due 31st December, 1863, until perfect payment and costs. I fail to see why the balance on 31st December, 1863, should be fixed as the sum

due, or why that balance should not carry interest until payment. If the mode adopted of computing interest, and making annual rests anterior to 1863, be correct, it seems to me it should be followed up to the time of the bringing of the suit, or to the last balance which would have been struck previous to the bringing of this action. Taking the balance of the account, say on 1st. January, 1871, as stated William Darling's account at $2,535, and allowing for the excess of the five payments of interests credited with the interest thereon computed in the same way, I make the balance due the plaintiff, $2288.42, bearing interest from the 1st January, 1871, which I think is the proper amount to find against the defendant, with costs.

RITCHIE, J., concurred.

STRONG, J., agreed with the Chief Justice. He was fully of opinion that the transaction was not of a commercial character, and the rule laid down in the case of Wishaw *vs.* Gilmour must be adhered to.

TASCHEREAU, J.—The action in the Superior Court was instituted by George Templeton, as universal legatee of his deceased wife, Isabella Darling. Templeton died during the pendency of the suit; the respondents, as executors of his will, took up the instance in the place of said Templeton. The action was brought against the appellant and his brother Thomas Darling for $1,912.08, and interest from 31st December, 1865, as per settlement of account, for loan of monies at different times from 1858 to 1860. The appellant fyled several pleas, but only the following need be considered under the present appeal: 1st. Plea of prescription of 5 years; 2nd. Plea of prescription of 6 years; 3rd. Plea of compensation by a counter claim for board and lodging from September, 1858, to November 1862, at the rate of $300 per annum; 4th. The general issue. We are of opinion that the judgment of the Court below should be confirmed. It is evident that the pleas of prescription of five and six years cannot be maintained for one instant, the debt claimed not being of a

commercial nature.It consists in two separate loans of money bearing interest, made by a non-trader to traders, it is true, but such a loan cannot be considered as a commercial transaction. This proposition was adhered to in the case of Whishaw vs. Gilmour, 15 L. C. L. R. p. 177, and we find the same rule of law laid down in 1 Pardessus, Droit Commercial, pp. 5 to 89 ; Goujet & Merger, Acte de Commerce, p. 15, No. 153 ; 1 Dalloz, Dictr., Acte de Commerce, p. 34, No 456 ; Bédarride des Commerçants, Nos. 26, 27, 246-247-248 ; Sebire & Carteret, Commerce, p. 560, Nos. 204 lo 267, and the Court of Queen's Bench which confirmed the judgment appealed from assented to same doctrine. Even admitting, for the sake of argument, that the debt claimed was one of a commercial nature, the prescription of five years would not apply as being a new prescription created by the code (which came in force on the 1st August, 1866,) and under article 2260. All prescriptions begun before the code must be governed by the former laws. The debt being of a civil, and not of a commercial nature, the prescription of six years cannot apply, nor, if commercial, can the contention of the appellants, that the debt has not been acknowledged by any writing of his, be of any avail, for the entries in his books are, according to our laws, conclusive proof against him unless otherwise explained, or an error is accounted for, and in this case I am satisfied that there has been no error. This also disposes of the plea of general issue fyled by the appellant. Now, as to the plea of compensation, claiming $1,200 from the respondent for board and lodging, at different times, from 1858 to 1862, we are of opinion that the claim cannot be entertained. No proof of a contract for board was made; on the contrary, it seems that it was on the invitation of the appellant that Isabella Darling went to live with him. To show his intention of charging for this board, appellant should have included this item in the accounts he furnished Mr. Templeton whilst she was living with him. If we take into consideration the relationship of the parties, the ren-

dering of the accounts without such a charge, and all the surrounding circumstances, I think we may safely come to the conclusion that no intention never existed in appellant's mind to charge board or lodging to a sister who came to his house by invitation. We, therefore dismiss this plea as not proved, and confirm the judgment of the Court of Queen's Bench, for the Province of Quebec, with costs in this Court as well as in the other Courts appealed from, with a slight alteration as to the amount.

FOURNIER,J.—The principal question raised in this case may be resumed in the enquiry, whether the contract upon which the action is based in this case is a commercial transaction or not. It is sufficient to determine the true character of it, and to record a few words as to what has taken place, and the quality of the contracting parties at this period. On third March, 1858, William Darling, merchant, of Montreal, received from Wm. Darling, senior, his father, for the benefit of his sister Isabella Darling, the sum of £120 sterling, equal to $581 currency ; subsequently the latter became legatee of another sum of $800, by virtue of the will of David Darling, her brother. William Darling alone was charged with attending to the execution of this will. These two sums having been left with him by way of a loan at six per cent. interest per annum, he gave an account of it to his sister up to the 31st December, 1867. At this time he appeared to be by so much indebted, by the books to the firm of William Darling & Company, as well as by a statement of account furnish by the said William Darling, comprising therein accrued interest, in the sum of $1,746.72 currency. Isabella Darling had never done any business, and did not appear to have done anything save placing her money in the firm of William Darling and Co., with a view to traffic and speculation. By the mere fact that William Darling was a merchant, did the loan then made to him partake on that account of a commercial character, and be an act to which prescription, as established by the 10th and 11th Victoria, chap.11,

became applicable? It is understood that, on the part of Isabella Darling that the act was not a commercial one. It was a civil contract for the placing of her funds in a manner with which speculation had nothing to do, and, consequently, removed, in so far as the proof and prescription is concerned, under the rules relating to loans. As will be seen by the following authorities, the contract can be considered in France as a civil operation on the part of Isabella Darling and as a commercial transaction on the part of William Darling (Dalloz, 1st vol. Dictionnaire de Législation, No. 5), " The same act can only be commercial on the part of one of the parties." Thus in the case of a sale the purchaser could break an act of sale, whilst the seller could only bind himself to a civil an reciprocal co-operation (De Villeneuve & Massé, Dictionnaire du Contentieux, p. 15, No. 153.) " The obligations of a merchant for the benefit of a non-merchant when the case is commercial are commercial transactions in regard to the merchant only." This double character given to the same act in the French Legislation provides for a division of jurisdictions, attributing to a commercial tribunal the decision of commercial matters and to civil tribunals that of cases of a civil nature. There are many cases in France in which is given a commercial character to an act only to define jurisdiction. For example, if the loan made to a merchant is declared to be for him a commercial act, that is to submit it to the jurisdiction of a commercial tribunal which can decree against him *contrainte par corps*, to force him to fulfil his obligations, or declare himself insolvent. But the merchant cannot bring there his opponent. If he or she did not enter into a commercial act, he would be obliged to summon them before the civil tribunal, which would apply to the contract all the rules of civil law which govern it. This is what Dalloz, vol. 1, Dictionnaire de Législation, No. 207 says : " but consular jurisdiction does not extent to the lender, who has not personally entered into a commercial act, even when the agreement

entered into between them and the merchant had for its object the business in which the latter was engaged." Goujet & Merger, Dictionnaire de Commerce, No. 2,425, No. 1. " That which gives in general to an act a commercial character is speculation ; every operation with a view to business with the intention of obtaining benefit from it, constitutes a commercial transaction," No. 23, 24. Hence, from the same principle, it results that a contract can be commercial on the part of one of the parties, and civil on the part of the other, if one of them only has had in view the realization of benefit. However, there exists this difference between merchants and non-merchants, that the former are, until proved to the contrary, supposed to have acted in the interest of their business, whilst the latter are also considered, until proved to the contrary, not to have intended to enter upon a commercial operation. In the Province of Quebec, where this division of jurisdiction does not exist, there is not the same reason for giving to the same transaction this double significance. If the contract is civil in its nature, it does not change its character, because one of the parties in it is a merchant. A question exactly similar to this was decided by the Court of Queen's Bench, in Appeal. It was that of Wishaw vs. Gilmour, 15 L. C. Reports, p. 117. In this case the question was also of a loan of a sum of money, by a non-merchant to merchants, who opposed to the suit the plea of prescription of six years, invoked upon the principle, that the transaction was, upon their part, a business act, and it was due to them that this right of prescription should prevail. Their pretention was rejected. Although the judges were divided in opinion, there never was a decision to the contrary, and this point has been considered settled by that judgment. I am of opinion that, in this case as in that of Whishaw and Gilmour, the only prescription applicable is that of thirty years. There was also a plea of compensation, which was not like that of prescription. No proof has been made establishing an agreement that the said Isabella Dar-

ling should pay for her board and lodging in the family of her brother William Darling, and nothing was shown that he had ever the intention of making such an account. For these reasons I am of opinion that the judgment of the Queen's Bench in appeal should be confirmed with costs, modified in the manner mentioned by the Honourable Chief Justice.

HENRY, J.—I agree with the views expressed by the Chief, and my other colleagues, as to the nature of the transaction. The case of Whishaw vs. Gilmour is in point, and the transaction must be considered as being non-commercial, and the only prescription applicable is that of thirty years.

Judgment of Q. B. confirmed.

---

1 *Ml. Law Rep., Queen's Bench, p.* 483, *C. d'app., M.* 1885. *Dorion et Dorion.* } *Curateur à substitution —Responsabilité et pouvoirs—Art.* 931 *C. C.—Intérêts des intérêts—Prescriptions des intérêts échus avant et après la mise en force du Code.—C. C.* 2250 *et* 2270.

JUGÉ :—1° Que le curateur à une substitution n'a aucun droit de recevoir les capitaux appartenant à cette substitution, et dont il doit être fait emploi conformément à l'article 931 du Code Civil.

2° Qu'un tel curateur n'a pas non plus le droit de réclamer les intérêts de ces sommes capitales, ces intérêts étant dûs aux grevés de substitution.

3° Que l'appelant n'ayant reçu les deniers appartenant à la dite substitution que comme procureur des grevés, et simple *negotiorum gestor*, il n'était pas tenu de payer les intérêts des sommes par lui reçues si ce n'est depuis la demande qui en a été faite par l'intervention produite par l'intimé ; l'obligation de payer les intérêts des intérêts n'incombant qu'à ceux qui reçoivent des deniers pour des incapables.

4° Que, en vertu des articles 2250 et 2270 du Code Civil, les intérêts échus avant le Ier août 1866, date de la mise en force du Code, ne se prescrivent que par trente ans, et que ceux échus depuis cette date, et dont la prescription n'a commencé à courir que depuis la mise en force du Code, se prescrivent par cinq ans.

Appel d'un jugement prononcé par la Cour Supérieure siégeant à Montréal (MATHIEU, J.) le 9 juillet 1883.

[ARTICLE 2270.]

RAMSAY, J. (*diss*) :—The appellant was some time curator to the substitution created by the will of the late Jacques Dorion of St. Eustache. Owing to certain family difficulties he ceased to be curator. M. Moreau was then named curator, and in that capacity he brought an action against appellant, the conclusions of which are as follows :—

" Pourquoi le dit demandeur, en sa dite qualité *de tuteur*, conclut à ce que le défendeur soit assigné à comparaître devant cette Honorable Cour, pour se voir condamné à rendre immédiatement un compte juste, fidèle, exact et sous serment, de la gestion et administration qu'il a en sa dite qualité de curateur à la substitution créée par le testament du dit feu Jacques Dorion, et des biens d'icelui, avec les intérêts et les intérêts des épargnes, à compter du jour du paiement des différentes sommes d'argent reçues par le dit défendeur, en sa dite qualité,en outre et à produire avec le dit compte et à son soutien toutes les pièces justificatives d'icelui, comme aussi et à mettre le dit demandeur, en sa dite qualité, en possession de tous les titres, papiers, pièces et renseignements qui regardent la dite succession, la dite curatelle, non-seulement de la sienne propre, mais aussi de celle du curateur immédiat, savoir le dit Charles Dorion, que le dit demandeur a, en sa dite qualité, droit d'avoir du défendeur, sinon et à défaut par le dit défendeur de satisfaire immédiatement à tout ce que dessus, pour se voir condamné personnellement à payer au dit demandeur, en sa dite qualité, une somme de douze mille livres de cours actuel, pour tenir lieu du dit compte, de la remise des dits titres, pieces et renseignements, et à se faire contraindre par toutes voies que de droit et même par corps, le dit demandeur en sa dite qualité se réservant le droit de prendre toutes et autres nouvelles conclusions, dont il aurait besoin, dans le cas où il écherrait, le tout avec intérêt et dépens, dont les soussignés demandent distraction."

The declaration is dated 27th June, 1859.

On the 3rd November, 1863, appellant filed a defence to this action in which he alleges that he has never refused to

render an account, and that being put *en demeure* to render this account he does so, and he explains all the items of the account but some interest on a loan to the family Debartsch because his co-legatees *en usufruit* had brought two actions to account against him touching this interest, and that the matter was now in litigation between them.

It will be observed that in addition to his quality of curator of the substitution the appellant was a co-legatee *en usufruit*, and it is to be presumed that it was in this latter capacity he had this property in his possession. He was thefore accountable to Mr. Moreau for the condition of the property, but Mr. Moreau had no right or quality to ask him for the property. This is admitted, but it is said it does not signify as he came in and admitted his liability to pay so much money. As I understand the record this is not so, but in explaining incidentally how the estate stood, he admits that he has in hand, on the 3rd November, 1863, £1,640 4s 10d.

On the 4th January, 1865, *débats de compte* were filed by Mr. Moreau ; on the 7th July 1866 respondent took Mr. Moreau's place as curator to the substitution ; on the 15th May 1867, he took up the *instance* as curator, and on the 14th September, 1881, he moved that the appellant should be compelled to constitute new attorneys.

On the 11th September, 1881, respondent in his quality produced the following declaration :

" Le dit demandeur ès-qualité, par reprise d'instance, de-
" mandant acte de la déclaration faite par le dit J. B. T.
" Dorion, en sa reddition de compte, qu'il est débiteur de la
" succession de la somme de $8,427.73, déclare qu'il accepte
" la reddition de compte telle que produite par le dit défen-
" deur ainsi que les conclusions de sa défense, et en demande
" acte."

This was preparatory to an inscription for final hearing on the merits for the 13th December 1881. On the 12th a motion was presented to ask delay to plead, (*a*) that defendant was not obliged to account ; (*b*) new facts. The Court granted

appellant leave to plead new facts, but refused leave to re-plead as to the right of respondent to demand an account, inasmuch as appellant " ne peut revenir sur cette admission et reconnaissance de sa part, *i. e.*, contained in his first plea. The appellant asked for leave to appeal from this judgment because of the limitation as to the re-pleader. But leave was refused,and properly, because the right of action of a curator to a substitution could always come up on final judgment.

The appellant then filed a plea containing a variety of allegations. To this, a special answer was made, and the case was inscribed for hearing and was heard.

While the record was *en délibéré* respondent's attention seems to have been awakened to the probability that the issues as to the payment of money for interest in his capacity of curator to the substitution, would go against him, and he filled an intervention as the representative of all the *grevés* under the authority of a judge in chambers, setting up this right to the balance of money in the hands of appellant as representing, by cession and otherwise, all the *grevés*. It is plain the judge in chambers had no right to compel the Court to discharge the *délibéré*, and that if final judgment had been rendered it would have been binding. But the judge who heard the case did discharge the *délibéré*, and the appellant filed answers to the intervention.

I presume that if it had not been for the appellant having pleaded over, there would not have been two opinions in the Court. But notwithstanding this sort of acquiescence, I consider the respondent's position so unfavorable and the order of the judge in chambers so far out of his juridiction, that I think we should dismiss the intervention and give the judgment on the merits the Court below ought to have given. I have said the respondent's position is unfavorable; he has been conversant with all the facts for years, and it is not until he becomes aware by the argument that he is going to lose his case, that he seeks to engraft a totally new suit on this tedious litigation.

It is said that when two parties are disputing about a thing the real owner may be allowed to come in and claim his property. But that is not what took place here. The two parties were discussing a totally different thing, and one of them, changing his quality, adds a totally new contestation to the great embarrassment of the suit. The equitable desire to admit parties to suits in order to avoid litigation is a very good thing, but it may easily be abused. And so it was in the old court of chancery. Parties were put in so readily from equitable motives that the suit often became unmanageable and ruinous. In addition to this, the case before us had reached a stage were the intervention could not be introduced but by an order of the judge seized with it. The article which says that interventions may be admitted *en tout état de cause* must be read subject to the meaning to be attached to the technical terms in which it is framed., " *en tout état de cause*, " in law does not include *en état d'être jugée*. This had been held in everything. In the case of *Williamson* & *Rhind*, Mr. Justice Sanborn, delivering the judgment of this Court, said that to permit of proceedings being taken after the case was submitted " was against all practice. After a case has been once regularly submitted, " the Court is seized of it, and it can only be afterwards dealt with by permission obtained from the Court or judge. 22 L. C. J. 167. (1)

En principe, l'intervention est recevable en tout état de cause, c'est-à-dire tant que l'instruction n'est pas close, tant que l'office des avoués n'est pas terminé, tant que celui des juges n'a pas commencé, en un mot jusqu'au jugement sur

(1) In a case of *Baxter* & *Dorion*, 10 Q. L. R., the Superior Court seemed indisposed to accept the rulingin the case of *Williamson* & *Rhind*, on the principle that where the law gave a right the party could not be deprived of it. That is true, but the question is whether the law contemplated judgment being reserved. The expression of disapprobation by the Court of Review was unnecessary, inasmuch as it never was pretended that the Court seized with a case might not discharge the *délibéré*.

le fond ou au délibéré sur ce jugement, etc." Dalloz, Vo. Intervention No. 102.

SIR A. A. DORION, J.C. :—Jacques Dorion de son vivant marchand de St.-Eustache, a fait un testament en 1821, par lequel il a légué tous ses biens à son frère Charles Dorion avec substitution en faveur des enfants mâles de ce dernier, tant qu'il y en aurait portant le nom de Dorion. Il est mort peu de temps après et son frère Charles Dorion seul grevé de substitution, fut nommé curateur à la substitution.

A la mort de ce dernier, en 1840, l'appelant, son fils et l'un des grevés, a été nommé curateur à la substitution.

En 1858 l'appelant a été destitué et Pierre Moreau nommé curateur à sa place.

Ce dernier a de suite porté une action en sa qualité de curateur, par laquelle il a demandé à l'appelant un compte des deniers qu'il avait reçus en sa qualité de curatenr et des intérêts sur les capitaux qu'il avait en mains.

L'appelant n'a pas contesté cette action. Il a déclaré qu'il avait toujours été prêt à rendre compte, et il a produit avec sa défense un compte par lequel il reconnaissait qu'il avait entre les mains une somme de £1,640.4.10, portant intérêt du 14 août 1858, et qu'il devait en outre à la substitution, pour prix d'une maison, les deux-tiers d'une somme de sept cents louis, l'autre tiers étant dû par Zéphire Dorion, son frère, et qu'il était prêt a payer ces sommes au demandeur, Pierre Moreau, *si ce dernier était autorisé à les recevoir*, moins cependant la somme de $70 pour le coût de son compte et des pièces justificatives, avec intérêt du 14 août 1858, moins un sixième de ces intérêts qui lui appartenait, comme étant l'un des six grevés de substitution alors vivants.

Plus tard, Pierre Moreau a été déchargé de sa charge de curateur à la substitution, et l'intimé a été nommé curateur à sa place. L'intimé a alors repris l'instance, puis il a demandé acte de la déclaration que l'appelant avait faite, par son compte, qu'il devait à la substitution une somme de $8,427.63 avec intérêt du 14 août 1858, et déclaré qu'il accep-

tait cette reddition de compte, ainsi que les conclusions de la défense de l'appelant. Les procédures furent alors suspendues pendant plusieurs années, après quoi l'intimé ayant témoigné l'intention de continuer ces procédures, l'appelant obtint permission de plaider les faits nouveaux qui étaient survenus depuis sa premiere défense.

Il a en conséquence produit une défense additionnelle dans laquelle il a allégué que, depuis qu'il avait rendu son compte, il avait réglé avec les autres grevés de substitution, qui étaient Charles Dorion, Eustache et Firmin Dorion, pour la part qui revenait à chacun d'eux des fruits et revenus des biens de la substitution ; qu'il avait de plus payé à Sévère Dorion, fils de Sévère, un autre de ses frères, la part qui lui revenait, tant dans les biens substitués que dans les revenus, et que Charles Zéphire Dorion, un autre de ses frères, était décédé le 11 juin 1871, et lui avait légué tous ses biens. En un mot par ce plaidoyer l'appelant alléguait qu'il représentait, comme légataire universel de Zéphire Dorion, la part que ce dernier aurait eu droit de réclamer dans les fruits et revenus des biens substitués, et qu'il avait payé aux quatre autres grevés de substitution la part qui leur revenait dans ces mêmes revenus.

Par sa réponse à cette nouvelle défense, l'intimé a allégué que c'était lui qui avait payé à Sévère Dorion, fils, la part que ce dernier avait droit de recevoir, non-seulement dans les biens substitués, mais encore dans les revenus provenant de la substitution, et que l'appelant n'avait droit de retenir qu'une somme de $2,000 avec intérêt du 28 novembre 1879, que l'intimé s'était chargé de payer à son acquit, plus la part des revenus auxquels Zéphire Dorion avait droit, et ce qu'il avait payé à Charles Dorion, Eustache Dorion et Firmin Dorion.

Sur cette contestation, les faits n'étant pas contestés, la cause fut plaidée devant M. le Juge Taschereau et prise en délibéré.

Pendant le délibéré, l'intimé présenta à M. le Juge Papi-

neau une requête dans laquelle, alléguant qu'il était devenu le cessionnaire des grevés de substitution Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion, de Sévere Dorion fils, et de l'appelant lui-même, il demandait à être reçu partie intervenante pour exercer les droits de ses cédants, et concluait à ce que l'appelant fut condamné à lui payer, tant en sa qualité de curateur à la substitution que comme cessionnaires des grevés de substitution, les sommes que l'appelant avait reconnu devoir par son compte. Cette requête, non communiquée, c'est-à-dire, dont avis n'avait pas été donné à l'appelant, fut néanmoins accordée par M. le Juge Papineau. Plus tard l'appelant présenta une requête pour faire rejeter cette demande en intervention, mais sans succès.

Finalement, la cause fut entendue au mérite devant M. le Juge Mathieu, et l'appelant condamné à payer à l'intimé une somme de quatorze mille et quelques centaines de piastres pour intérêt sur les capitaux qu'il avait entre les mains appartenant à la succession, ces intérêts comprenant les intérêts des intérêts calculés de six mois en six mois, la Cour s'abstenant d'ordonner le paiement du capital, et reconnaissant par là que l'intimé n'avait aucun droit de recevoir les capitaux appartenant à la substitution, mais se réservant d'adjuger sur le placement de ces capitaux.

L'appelant, se prétendant lésé par ce jugement, en a appelé et soumet que la requête en intervention n'aurait pas dû être admise après que la cause avait été prise en délibéré ; qu'en supposant que l'intimé eût le droit d'intervenir dans la cause, il ne pouvait tout au plus réclamer que cinq ans d'intérêts, le surplus ayant été prescrit ; que de plus il ne devait pas les intérêts des intérêts.

Sur la première question, M. le juge Ramsay et moi nous sommes d'opinion que la requête en intervention n'aurait pas dû être reçue. En effet, la cause étant inscrite et en délibéré devant un des juges de la Cour Supérieure ; un autre juge de cette Cour, en admettant la requête en inter-

vention, prenait sur lui de retirer du délibéré une cause entendue devant un autre juge.

Je ne crois nécessaire de décider qu'il n'avait pas de juridiction. Il peut y avoir des cas d'une urgence telle qu'un juge pourrait peut-être prendre sur lui d'admettre une intervention dans une cause pendante devant un autre juge ; mais ici cette urgence ou nécessité n'existait pas, et il aurait certainement été plns convenable de référer cette requête en intervention au juge qui était saisi de la cause et qui en connaissait tous les incidents, puisque cette cause avait été plaidée devant lui.

La conséquence de l'admission intempestive de cette intervention a été que la cause a été retirée du délibéré, qu'elle a été subséquemment plaidée devant un autre juge, M. le juge Mathieu, qui lui-même a déclaré que cette intervention n'était pas tout à fait régulière, et que, néanmoins, il croyait devoir adjuger sur les conclusions que l'intimé y avait prises.

Pour ma part je considère que cette intervention était, en effet tout à fait irrégulière.

L'intimé était demandeur par reprise d'instance dans une action où, par ses conclusions, il demandait à ce que l'appelant fût condamner à lui payer 1° les sommes capitales qu'il avait reçues de la substitution créée par le testament de feu Jacques Dorion ; 2° les intérêts de ces sommes.

Or, en sa qualité de curateur à la substitution, il n'avait aucun droit de toucher les capitaux appartenant à la substitution, et c'est ce que la Cour de première instance a reconnu, puis qu'elle a refusé d'ordonner le paiement de ces capitaux à l'intimé.

Si l'intimé, en sa qualité de curateur a la substitution, n'avait pas le droit de recevoir des capitaux appartenant à la substitution, il avait encore moins le droit de recevoir les intérêts de ces capitaux qui appartenaient aux grevés de substitution qu'il ne représentait pas. Tout ce qu'il pouvait demander par son action, c'était que l'appelant fut condamné

à rendre compte de ces capitaux et à en faire le placement, conformément à l'art. 931 du Code Civil.

Par sa requête en intervention, l'intimé demandait donc à faire une nouvelle demande relativement aux intérêts dûs aux grevés de substitution, qu'en sa qualité de curateur à la substitution il n'avait pas pu réclamer.

J'aurais donc été d'opinion de rejeter la requête en intervention de l'intimé et de renvoyer le dossier à la Cour inférieure, pour y être ordonné que les deniers que l'appelant avait reconnu devoir à la substitution seraient placés, ainsi que le veut l'art. 931 C. C., dans les intérêts des appelés. La majorité de la Cour étant d'une opinion contraire, je ne crois pas devoir différer sur une question de simple procédure comme celle-là.

Ceci nous oblige à considérer la question des intérêts, et nous sommes venus à la conclusion que l'appelant n'avait reçu les deniers appartenant à la substitution en aucune qualité qui pût le soumettre à l'obligation de payer les intérêts des intérêts. L'obligation de payer l'intérêt des intérêts n'incombe qu'à ceux qui reçoivent des deniers pour des incapables ; mais l'appelant n'a pas reçu de deniers pour des incapables.

Il était l'un des grevés de substitution, et, en recevant les sommes dues par les débiteurs de la succession, il n'a fait que recevoir ce que lui-même et les autres grevés de substitution auraient pu recevoir à la charge de placer les deniers, ainsi qu'il a été ordonné par plusieurs jugements produits dans le dossier. Il parait même, par les pièces justificatives produites par l'appelant, qu'il a reçu plusieurs des sommes de deniers dont il a rendu compte, sinon toutes, en vertu de procurations que ses co-grevés de substitution lui avaient données. Il n'était ni le tuteur, ni le curateur de ses co-légataires, et l'intérêt qu'il leur doit sur les capitaux qu'il a reçus pour eux est l'intérêt ordinaire que doit celui qui a reçu des deniers pour d'autres.

Le jugement de la cour de première instance ne condamne

pas l'appelant à payer les sommes qu'il a entre les mains à des incapables, mais de les payer à l'intimé, comme cessionnaire des grevés de substitution à qui elles sont dues. L'appelant n'est ni le tutenr, ni le curateur des grevés de substitution ; il a seulement, en vertu de procurations qu'ils lui ont données, reçu des capitaux dont les revenus lui appartiennent, et il a reconnu leur en devoir les intérêts, mais ces intérêts sont les intérêts ordinaires que doit celui qui a reçu des deniers pour autrui et a promis de les payer, et non les intérêts composés dûs par ceux qui ont géré pour des incapables.

Il est évident que les grevés de substitution n'étaient pas des incapables, puisque plusieurs d'entre eux ont poursuivi l'appelant et transigé avec lui pour ces mêmes intérêts, ainsi qu'il appert.

Maintenant combien d'années d'intérêts l'intimé a-t-il droit de recouvrer ? Cette question est nouvelle et d'une grande importance.

Avant le Code les intérêts de la nature de ceux qui sont réclamés ne se prescrivaient que par trente ans. Depuis le Code, en vertu de l'art. 2250 C. C., ils se prescrivent par cinq ans. Or, en vertu de l'art. 2270 C. C., les prescriptions commencées avant le Code sont réglées par les lois qui étaient alors en force, mais celles commencées depuis le Code sont réglées par les dispositions du Code. Tous les intérêts échus avant le Code doivent donc être réglés par les lois alors en vigueur, puisque la prescription de ces intérêts avait commencé avant la mise en force du Code, mais la prescription des intérêts échus depuis la mise en force du Code n'a commencé à courir que depuis le Code, et doit être réglée par l'art. 2250.

C'est là l'opinion de tous les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon qui contient les mêmes dispositions que le nôtre, et la jurisprudence en France est incontestable que ce n'est pas la date de la créance qui détermine quelle est la loi qui doit régler la prescription des intérêts, mais que

c'est celle de l'échéance de ces intérêts ; en effet, avant cette échéance la créance pour ces intérêts n'existait même pas. D'après cette jurisprudence, qui a été suivie par plusieurs jugements de la Cour Supérieure, les intérêts échus avant le Code se prescrivent par trente ans, tandis que ceux échus depuis le Code se prescrivent par cinq ans.

En admettant donc l'intervention de l'intimé comme bien fondée, il n'a droit, comme représentant ses auteurs grevés de substitution, qu'aux intérêts échus depuis les paiements que l'appelant a faits aux grevés de substitution jusqu'au 1er août 1886, et à cinq ans d'intérêts, qui ont précédé la requête en intervention présentée par l'intimé, cette requête, étant la seule demande légale qui ait été faite de ces intérêts. Ces intérêts forment une somme de $2,739.70, dont il faut déduire celle de $2,000, avec intérêt du 28 novembre 1879 jusqu'au 27 juin 1882, date de l'intervention de l'intimé, que l'intimé a reconnu devoir et est tenu de payer à l'acquit de l'appelant, ce qui laisse une balance en faveur de l'intimé d'une somme de $525.37, et c'est là la somme que l'appelant est condamné à lui payer avec intérêt du 27 juin 1882, date de la demande qui en a été faite par l'intervention de l'intimé.

Le jugement formel est dans les termes suivants :—

" Considérant que le 21 mars 1821 Jacques Dorion, de son vivant marchand de la paroisse de St-Eustache, aurait fait son testament olographe, par lequel il a légué la jouissance de ses biens biens à son frère Charles Dorion, avec substitution en faveur des enfants nés et à naître de son dernier mariage, pour descendre de père en fils tant qu'il y aurait des enfants du nom de Dorion ;

" Considérant que le 20 août 1840, l'appelant a été nommé curateur à la substitution en remplacement du dit Charles Dorion, son père, récemment décédé ;

" Considérant que le 14 août 1858 Pierre Moreau, avocat, a été nommé curateur à la substitution pour remplacer l'appelant, et qu'en cette qualité il a, dès le 27 juin 1859, porté

cette action par laquelle il a conclu à ce que l'appelant fût condamné à lui rendre compte de la gestion et administration qu'il avait en sa qualité de curateur aux biens substitués par le dit Jacques Dorion ;

" Et considérant que le 3 novembre 1863 l'appelant a produit un compte, par lequel il a reconnu qu'il avait entre les mains : 1° une somme de £1640.4.10, qu'il avait reçue pour la dite substitution. 2° £466.13.4 pour les deux-tiers de la somme de £702, prix d'un immeuble qu'il avait acheté avec son frère Zéphir Dorion ; ces deux sommes formant celle de £2106.18.2, égale à $8,427.63, avec intérêt à compter du 14 août 1858 ;

" Et considérant que par son compte l'appelant a offert de payer, au demandeur Pierre Moreau, si ce dernier était autorisé à recevoir, cette somme de $8427.63 et les intérêts échus, moins cependant une somme de $70 pour le coût de son compte, et la part des intérêts qui lui appartenait à titre de grevés de substitution, et qui consistait dans un sixième des intérêts échus lors de sa reddition de compte ;

" Et considérant que ni le dit Pierre Moreau, ni l'intimé qui l'a remplacé n'avaient en leur qualité de curateur à la substitution aucun droit de recevoir les capitaux appartenant à cette substitution, et dont il doit être fait emploi conformément à l'article 931 du Code Civil, et que le jugement rendu par la Cour de première instance n'a pas non plus condamné l'appelant à payer à l'intimé ces sommes capitales ;

" Et considérant que les dits Pierre Moreau et le dit intimé en leur qualité de curateur à la substitution n'avaient aucun droit de réclamer les intérêts de ces sommes capitales, ces intérêts étant dûs aux grevés de substitution ;

" Et considérant que la requête en intervention produite par l'intimé tant en sa qualité de curateur à la substitution qu'en son nom personnel comme représentant quatre des grevés,de substitution survivants, savoir Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion, et l'appelant lui-même,

ainsi que Sévère Dorion, fils de Sévère, l'un des appelés à la substitution, ne peut être regardée que comme une nouvelle demande, faite à la date où la dite requête a été présentée, savoir le 27 juin 1882, et qu'en vertu de cette nouvelle demande l'intimé ne peut tout au plus réclamer en son nom personnel comme représentant les dits Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion, Sévère Dorion et l'appelant, que les intérêts qui n'ont été ni prescrits, ni payés par l'appelant ;

" Et considérant que l'appelant qui, dans son plaidoyer additionnel, a allégué qu'il avait réglé avec les autres grevés de substitution pour les intérêts qu'il leur devait, et qu'il a prouvé qu'il avait payé au dit Charles Dorion les intérêts qui lui étaient dûs jusqu'au 23 janvier 1864, au dit Eustache Dorion jusqu'au 5 novembre 1864, au dit Firmin Dorion jusqu'au 29 mai 1865, et à Sévère Dorion, fils de Sévère, jusqu'au 26 janvier 1866, et que Charles Zéphir Dorion, un autre des grevés de substitution, est décédé le 11 juin 1871 après avoir fait son testament, par lequel il a légué au dit appelant tous ses biens en usufruit ;

" Et considérant que par son compte rendu le 11 novembre 1863 l'appelant s'est réservé la part des intérêts alors échus et qui revenait sur les capitaux dûs à la dite substitution, et que l'intimé a formellement accepté ce compte ainsi que les conclusions de la défense de l'appelant ;

" Et considérant que, tant à raison de l'acceptation du dit compte qu'à raison de ce que le dit appelant n'a reçu les deniers appartenant à la dite substitutiou que comme procureur des autres grevés de substitution et simple *negotiorum gestor*, il n'est pas tenu de payer les intérêts des intérêts des sommes par lui reçues, si ce n'est depuis la demande qui a été faite par l'intervention de l'intimé produite le 27 juin 1882 ;

" Et considérant que l'intimé ne représente le dit Sévère Dorion, fils, qu'en vertu d'une subrogation contenue dans un acte devant Labadie, Notaire, reçu le 25 avril 1866, pour

une somme qu'il a payée à l'acquit de l'appelant, et que cette somme n'est pas demandée par son intervention ;

" Et considérant que l'intimé ne représente que quatre des grevés de substitution, savoir: Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion et l'appelant, ce dernier contestant néanmoins la validité de la cession qu'il a faite de ses droits au dit intimé ;

" Et considérant qu'en vertu des articles 2250 et 2270 du Code Civil les intérêts échus avant le premier août 1886, date de la mise en force du Code Civil, ne se prescrivent que par trente ans, et que ceux échus depuis le 1er août 1886 et dont la prescription n'a commencé à courir que depuis la mise en force du Code se prescrivent par cinq ans ;

" Et considérant que jusqu'au décès du dit Charles Zéphir Dorion la substitution était représentée par six souches, et par cinq seulement depuis, en sorte qu'en vertu de ce que dessus l'intimé, comme représentant les dits Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion et l'appelant, a droit au quatre-sixièmes des intérêts échus pendant les cinq années qui ont précédé le 27 juin 1832, date de l'intervention de l'intimé ;

" Et considérant que les intérêts sur la part du dit Charles Dorion, du 23 janvier 1864 au 1er août 1866, se montent à la somme de $212.48 à laquelle il faut ajouter celle de $505.65 pour les cinq ans d'intérets échus le 27 juin 1882 ; en tout..... $718 13

" Que les intérêts sur la part du dit Eustache Dorion, du 3 novembre 1864 au 1er août 1866, se montent à la somme de $146.73, et de plus celle de $505.65 pour les cinq années d'intérêts échus le 27 juin 1882, en tout..... 652 38

" Que les intérêts sur la part du dit Firmin Dorion, du 29 mai 1865 jusqu'au 1er août 1861, se montent à la somme de $126.89 avec de plus celle de $505.65 pour les cinq années d'intérêts échus le 27 juin 1882, en tout..... 632 54

" Que les intérêts échus sur la part du dit appelant, du 3 novembre 1863 jusqu'au 1er août 1886, se montent à la somme de $231.00 avec de plus celle de $505.65 pour cinq ans d'intérêts échus le 27 juin 1882, en tout à..... 736 65

Lesquelles sommes forment celle de..... $2739 70

" De laquelle somme il faut déduire la somme de :—

1°. $58.33 étant pour cinq-sixièmes de celle de celle de $70, que l'appelant a payée pour la rédaction de son compte ; 2°. Celle de $2000 que l'intimé s'est obligé de payer à l'acquit de l'appelant et pour laquelle somme il a produit un retraxit le 23 mars 1882 ; 3°. Celle de $155 pour intérêts accrus sur cette dernière somme à compter du 28 novembre 1879 au 27 juin 1882, ces trois sommes formant celle de..... 2213 33

Ce qui laisse une balance en faveur de l'intimé de..... $525 37 portant intérêt du 27 juin 1882, date de son intervention ;

" Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 9 juillet 1883, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour de première instance, condamne l'appelant à payer à l'intimé, en son nom personnel et comme représentant les dits Charles Dorion, Eustache Dorion, Firmin Dorion et l'appelant, la dite somme de $525.37 avec intérêt sur icelle à compter du 27 juin 1882, et condamne de plus le dit appelant à payer à l'intimé les dépens encourus sur l'intervention du dit intimé et la contestation d'icelle ,

" Et la Cour condamne le dit intimé à payer à l'appelant les frais encourus sur cet appel ;

" Et la Cour ordonne de plus que le dossier soit transmis à la Cour de première instance pour y être ordonné à la diligence des parties qu'il sera fait emploi au nom de la substitution des sommes capitales que l'appelant a reconnu

avoir entre les mains appartenant à la dite substitution, et suivant qu'il sera ordonné par la dite Cour de première instance ;

" Et cette Cour réserve au dit intimé le droit qu'il peut avoir de recouvrer de l'appelant les sommes qu'il a payées à son acquit au dit Sévère Dorion, fils, comme aussi elle réserve au dit appelant le droit qu'il pourrait avoir de répéter de l'intimé les sommes qu'il est condamné à lui payer par ce jugement pour et à raison des droits qu'il lui a cédés par acte du 20 décembre 1862, dans le cas où il ferait annuler la dite cession, et réserve de plus aux appelés à la substitution les droits qu'ils pourraient avoir de contester le compte rendu en cette cause par l'appelant, ou de lui demander un nouveau compte des capitaux qu'il a eus entre ses mains appartenant à la dite substitution, et réserve encore à la Cour de première instance de faire droit sur les dépens encourus en Cour de première instance, autres que ceux encourus sur la dite intervention et contestation d'icelle."

(*Dissentiente*, l'Hon. M. le Juge Ramsay).

Jugement infirmé.

TITRE VINGTIÈME.

DE L'EMPRISONNEMENT EN MATIÈRES CIVILES.

TITLE TWENTIETH.

OF IMPRISONMENT IN CIVIL CASES.

Rapport de MM. les Commissaires. Il y a peu de coincidences entre les articles de ce titre et ceux du Code Napoléon sur le même sujet. Comme notre loi ancienne sur la contrainte par corps en matière civile est établie par statut, il n'y aurait aucun avantage pratique à tirer ici de la comparaison de notre loi avec la loi française moderne, ou de s'étendre sur les dispositions de l'ancièn droit relativement à cette intéressante matière. Ce sujet, dans ses détails, sinon dans son entier, appartient propre-

ment au code de procédure, l'exécution d'un jugement par la contrainte étant un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal ; mais le Code Napoléon ayant un titre correspondant, les règles spéciales qu'on trouve dans le statut ont été formulées dans les sept articles qui sont maintenant soumis. On observera que par la huitième section du ch. 87 des Statuts Refondus, le remède du *Capias ad satisfaciendum* est enlevé et le principe de la législation, tel qu'on peut l'induire de la teneur entière du statut, est que le débiteur ne peut en aucun cas être assujetti à la contrainte par corps pour l'exécution d'un jugement, comme simple débiteur, et que pour qu'il soit contraint par cette voie, il faut que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi. Les cas où il y a présomption légale de fraude ou infraction à la loi sont spécifiés dans la 24e section du statut qui est tirée de l'ordonnance de 1667, avec omission du cas de stellionat, et du cas du dépôt nécessaire, omission qui n'a pas paru aux Commissaires justifiée par une raison satisfaisante. Ord. 1667, tit. 87, S. R. B. C. c. 7.

Le premier article du titre déclare la règle générale établie par le statut : que la contrainte par corps en exécution d'un jugement n'a lieu qu'en certains cas exceptionnels (2271). Ces cas sont détaillés dans l'article 2272, qui, ainsi qu'on vient de le dire, énonce la loi telle que portée par la 24e section du statut cité ; il y a néanmoins dans le cinquième paragraphe de cet article une règle tirée d'un autre statut qui y est cité.

Les articles 2273, 2274, 2275 et 2276, sont tous fondés sur les dispositions du chapitre 87 des statuts et n'ont pas besoin d'explication.

L'article 2277, contient un renvoi au code de procédure pour les règles relatives à l'appréhensiion par *Capias ad respondendum*, le présent titre n'ayant trait qu'à l'emprisonnement sur jugement répondant à la contrainte par corps du droit français.

[ARTICLE 2271.]

2271. La contrainte par corps en vertu d'un jugement rendu en matière civile n'a lieu qu'à l'égard des personnes et dans les cas spécifiés dans les articles qui suivent.

2271. Imprisonment under a judgment rendered in a civil action is not allowed, except against the persons and in the cases specified in the following articles.

C. N. 2059. } La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat.

Il y a stellionat,

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

---

* *Ord. de* 1667, *art.* 1 *à* 13. } 1. Abrogeons l'usage des contraintes par corps après les quatre mois, establi par l'Article XLVIII *de l'Ordonnance de Moulins*, pour debtes purement civiles : Défendons à nos Cours, et à tous autres Juges *de les ordonner*, à peine de nullité, et à tous Huissiers et Sergens, de les exécuter, à peine de dépens, dommages et intérests.

2. *Pourront* néantmoins les contraintes par corps *après les quatre mois estre ordonnées pour les dépens adjugez, s'ils montent à deux cens livres et au-dessus*, ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, *et pour les dommages et intérests au-dessus de deux cens livres.*

3. *Pourront aussi les Tuteurs et Curateurs* estre contraints par corps après les quatre mois, pour les sommes par eux deues à cause de leur administration, lorsqu'il y aura *Sentence, Jugement ou Arrest diniffitif et que la somme sera liquide et certaine.*

4. Défendons à nos Cours *et à tous autres Juges de condamner aucun de nos sujets* par corps en matiere civile, sinon *et en cas de réintégrande pour délaisser un héritage* en exécution des Jugemens, *pour stellionat*, pour dépôst nécessaire consignation faite par ordonnance de Justice, *ou entre les mains de personnes publiques*, représentation de biens par les Séquestres, Commissaires ou Gardiens, *Lettres de Change, quand il y aura remise de place en place, debtes entre Marchands pour fait de marchandise dont ils se meslent.*

5. N'entendons aussi déroger *au Privilége des deniers Royaux, ni à celui des Foires, Ports, Estapes et Marchez, et des Villes d'arrest.*

6. Défendons de passer à l'avenir aucuns Jugemens, obligations ou autres conventions portant contrainte par corps *contre nos sujets*, à tous Greffiers, Notaires et Tabellions, de les recevoir ; et à tous Huissiers et Sergens, de les exécuter, encore que les actes ayent esté passez hors notre Royaume, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

7. Permettons néanmoins aux Propriétaires des terres et héritages situez à la campagne, *de stipuler par les Baux* les contraintes par corps.

8. *Ne pourront les femmes et filles s'obliger, ni estre contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procèdant de leur fait.*

9. *Les septuagenaires ne pourront estre emprisonnez pour debtes purement civiles, si ce n'est pour stellionat*, recelé, *et pour dépens en matiere criminelle, et que les condamnations soient par corps.*

10. Pour obtenir la contrainte par corps après les quatre mois ès cas exprimez au second article, le Créancier fera signifier le Jugement à la personne *ou domicile de la Partie*, avec commandement de payer, et déclaration qu'il y sera contraint par corps après les quatre mois.

11. Les quatre mois passez à compter du jour de la signification, le Créancier levera au Greffe *une Sentence, Jugement ou Arrest*, portant que dans la quinzaine la Partie sera con-

trainte par corps, et lui fera signifier, pour après la quinzaine expirée, *estre la contrainte exécutée* sans autres procédures ; et seront toutes les significations faites avec toutes les formalitez ordonnées pour les ajournemens.

12. *Si la Partie appelle de la Sentence, ou s'oppose* à l'exécution de l'Arrest ou Jugement portant condamnation par corps, la contrainte sera sursise jusques à ce que l'appel ou l'opposition ayent été terminez : mais si avant l'appel ou, opposition signifiée, les Huissiers ou Sergens s'étoient saisis de sa personne, *il ne sera sursis à la contrainte.*

13. Les poursuites et contraintes par corps *n'empêcheront les saisies,* exécutions et ventes des biens de ceux qui sont condamnez.

---

* *Troplong, contrainte par corps, p.* 5 *à* 22.

1. Il y a bien des manières d'entendre la liberté. Si je consulte le sage de Zénon, il me dira que c'est dans la philosophie, et non dans les lois écrites, qu'il faut aller chercher cette indépendance qui seule procure la vraie liberté. Au contraire, le bourgeois du moyen âge est loin de se contenter de cette liberté spirituelle : il lui faut des chartes et des garanties municipales solennellement jurés ; il lui faut un affranchissement de sa personne. Sans quoi il ira verser son sang sur le champ de bataille de la commune. Si maintenant je passe du Portique et de la cité féodale au dix-neuvième siècle, je trouve que la liberté civile et politique du citoyen français s'éloigne autant des libertés chéries de ce bourgeois que de la liberté philosophique du stoïcien s'écriant : " Il n'y a que " moi de libre ; tous les méchants sont des esclaves ! "

Ce n'est pas tout : dans le sein de la liberté extérieure, de cette liberté qui n'est pas seulement la tranquillité de l'âme et la victoire de l'esprit sur les passions, dans le sein, dis-je, de la liberté civile et de la liberté politique, il y a de nombreux degrés. Le Romain n'était pas libre sous César comme il l'était sous la république. Nous sommes libres aujourd'hui d'une autre liberté que celle de la Convention ou

de Napoléon. Aussi a-t-il toujours été fort difficile de donner une bonne définition de la liberté. Dans son acception la plus large, la liberté est le pouvoir de vivre comme on veut. *Quid est enim libertas ? Potestas vivendi ut velis.* Mais cette liberté illimitée, abstraite, n'appartient qu'aux sociétés imaginaires. L'homme n'est pas né pour en goûter la réalisation pratique ; elle tuerait la vraie société, et le législateur doit intervenir comme un médecin habile pour la dispenser graduellement et par doses mesurées. C'est ce qui a fait dire au plus grand de nos publicistes : " *La liberté* " *est le droit de faire tout ce que les lois permettent.*" Quoi donc, cependant ! le citoyen est-il vraiment libre si ces lois sont arbitraires et tyranniques ? Il l'est, sans doute, en ce sens qu'il n'est pas esclave ; mais il ne peut se dire en possession d'une liberté sérieuse et digne de ce nom que si les lois, dictées par un esprit libéral, accordent à l'homme tout ce qu'il est raisonnablement possible de lui donner, eu égard à sa capacité actuelle, aux circonstances contemporaines, à l'intérêt des autres et au bien de l'État.

2. Comme ces distinctions tiennent directement à la politique et au droit public, elles nous éloigneraient de notre sujet si nous les poussions plus loin. Le titre de la *Contrainte par corps* n'envisage d'ailleurs la liberté que dans son élément primordial et essentiel, indépendamment des nuances plus ou moins caractérisées qui la diversifient chez les différents peuples. De quoi s'occupe-t-il, en effet ? Ce n'est pas de la liberté politique pour laquelle les sociétés modernes disputent tant aujourd'hui ; ce n'est pas de la liberté civile pour laquelle les sociétés se sont tant agitées autrefois : c'est de la liberté corporelle, individuelle, la première de toutes, celle qui sert de fondement à toutes les autres et sous laquelle toutes les autres s'évanouissent ; j'excepte toutefois la liberté privilégiée du stoïcien ; car le soïcien est surtout libre dans les fers !

3. Témoins des misères de la servitude, les jurisconsultes romains ont parlé de la liberté avec le langage de la véné-

ration. Il semble qu'en faisant un retour sur eux-mêmes, ils aient éprouvé cette joie philosophique dont parle Lucrèce, et qu'inspire le spectacle des maux dont on est affranchi.

" *Non quia vexari quemquam est jucunda voluptas,*
" *Sed quibus ipse malis careas, quia cernere suave est.*

Leurs maximes, en effet, exaltent la liberté ; elles élèvent à la plus grande hauteur ce don de la Providence. — " de toutes les choses, disait Caius, la liberté est la plus précieuse et la plus favorable : " *Libertas omnibus rebus favorabilior est.*

" Elle est inestimable," ajoutait le jurisconsulte Paul : *Libertas inæstimabilis res est.* Elle n'est pas dans le commerce, d'après Ulpien. " Dans le doute, suivant Pomponius, il faut toujours se prononcer pour la liberté : " *Quotiès dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit* ; et la rigueur du droit doit, ainsi que l'enseignait le même Ulpien, s'abaisser devant la faveur de la liberté.

4. Toutes ces maximes sont admirables ; elles sont vraies ; il faut les respecter ; il faut surtout les respecter plus que ne firent les Romains, qui, tout en glorifiant la liberté, ne la foulèrent que trop souvent aux pieds.

Comment se fait-il, cependant, que la contrainte par corps ait trouvé place, chez tous les peuples les plus éclairés, à côté des lois civiles qui rendent cet hommage à l'excellence de la liberté ?

C'est qu'il n'y a pas de droit de l'homme, si considérable qu'il soit, qui ne trouve sa restriction et sa limite dans quelque obligation corrélative dont l'accomplissement importe à autrui ou à la société. Quiconque manque à ce droit des autres engage par-là même, envers eux, son propre droit ; et comme la justice doit avoir à sa disposition la force nécessaire pour être obéie, il s'ensuit que toute obligation a pour sanction le pouvoir d'en procurer l'exécution par des moyens de contrainte sagement exercés soit sur les biens, soit sur la personne. Celui qui a manqué à ses devoirs envers le prochain ne saurait s'opposer à ce que ses droits na-

turels éprouvent une diminution par l'effet de cette contrainte. N'a-t-il pas voulu diminuer lui-même le droit d'autrui ? Et quel tort lui fait-on, puisque le but de la coaction n'est pas de lui porter préjudice, mais de rendre à autrui ce qu'il a promis et ce qui est de droit ?

Celui-là donc qui a donné sa foi, et qui l'enfreint volontairement, mérite d'être atteint par une coaction restrictive de ses droits de propriété ou de liberté. La liberté est sans doute d'un grand prix ; il ne faut pas y toucher avec légèreté. Mais, en principe, on ne voit pas par quelle raison de justice elle ne pourrait pas être mise à l'épreuve pour procurer l'exécution de la convention contractée par le débiteur récalcitrant. La personne ne s'est-elle pas engagée avec les tiers ? Et puisqu'il y a manquement et contumace, pourquoi la contrainte ne s'exercerait-elle pas sur la personne, si cette contrainte est le seul et dernier moyen qui reste à la société pour assurer la foi jurée ? Seulement, la loi, en réglant cette coaction, doit garder la juste et salutaire réserve que commande l'humanité.

5. C'est ce que ne font pas les législations barbares, toujours prodigues de peines rigoureuses et de dures expiations. Elles subordonnent d'une manière générale et absolue la liberté du promettant à la tenue de sa parole, et la contrainte personnelle est toujours là, menaçante et inflexible, pour traiter en criminel ou en esclave celui qui ne paie pas sa dette. Notre préface a exposé ce point d'histoire avec un suffisant cortége de preuves et de détails.

Mais dans les civilisations meilleures, où l'on tient un plus grand compte de la vie et de la liberté de l'homme, la législation procède d'une manière différente. Tandis que la barbarie saisit le prévenu pour arriver aux biens, la civilisation renverse cet ordre de garanties : elle saisit les biens avant d'arriver à la personne. Elle ne veut même pas qu'un engagement auquel l'insuffisance des biens ne permet pas de satisfaire soit de plein droit exécutoire sur la personne. Par suite d'un équitable adoucissement à la rigueur des

principes, le débiteur n'est tenu de remplir son engagement que sur ses biens (art. 2092 Code civil). La loi, préférant l'humanité au droit strict, ne lui demande pas d'offrir sa personne en supplément, et de subir, par l'effet d'un droit commun, la contrainte personnelle. Non ! la personne reste libre ; l'individu est respecté, et ce n'est que dans certains cas d'exception, expressément prévus, que la loi consent au douloureux sacrifice de la liberté du débiteur. Il n'appartient qu'au législateur, mandataire et organe de la volonté publique, de déclarer dans quels cas extrêmes se rencontre cette nécessité qui commande l'abdication temporaire de la liberté. Le débiteur n'a pas le droit absolu de renoncer par convention à ce bien, plus précieux que tous les autres. Le juge n'a pas le plein pouvoir d'en priver à sa guise la partie qu'il condamne, et de faire de la contrainte par corps la sanction de ces décisions. En un mot, la contrainte corporelle ne saurait s'appesantir sur un citoyen que dans les cas spécialement et exceptionnellement prévus par la loi.

6. Mais quelles sont ces raisons exceptionnelles qui font sortir le législateur de ses scrupules, et exigent que la liberté vienne répondre des engagements du débiteur.

D'abord, il faut faire une grande disinction entre les matières civiles. Laissons parler Montesquieu.

" Solon ordonna à Athènes qu'on n'obligerait plus le corps " pour dettes civiles. Il tira cette loi d'Égypte. Boccoris " l'avait faite, et Sésostris l'avait renouvelée.

" Cette loi est très bonne pour les affaires civiles ordi- " naires ; mais nous avons raison de ne pas l'observer dans " celles du commerce ; car les négociants étant obligés de " confier de grandes sommes pour des temps souvent fort " courts, de les donner et de les reprendre, il faut que le " débiteur remplisse toujours au temps fixé ses engage- " ments ; ce qui suppose la contrainte par corps.

" Dans les affaires qui dérivent des contrats civils ordi- " naires, la loi ne doit point donner la contrainte par corps, " parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que

" de l'aisance d'un autre. Mais, dans les conventions qui " dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'ai- " sance publique que de la liberté d'un citoyen ; ce qui " n'empêche pas les restrictions et les limitations que peuvent " demander l'humanité et la bonne police."

Ces réflexions sont puissantes ; elles expliquent pourquoi la contrainte par corps a lieu pour sanctionner les engagements commerciaux et maritimes. La législation positive a donné sa consécration à la doctrine de Montesquieu. Quiconque s'engage commercialement engage sa liberté. Voilà le droit commun en matière de commerce. Nous reviendrons plus tard sur ce point pour l'expliquer et le fortifier, et nous ferons aussi connaître les cas d'exception qui en sont la modification.

7. Les matières civiles entraînent moins de rigueur. Montesquieu nous en a dit la raison. Mais, bien que la liberté soit ici la règle, le législateur a cependant jugé nécessaire de la faire fléchir dans quelques circonstances particulières, où la mauvaise foi insigne du débiteur, où la faveur de la créance et l'utilité publique mettent le privilége de la liberté au dessous du droit du créancier. Ces circonstances sont rares ; elles sortent du droit commun, et doivent être sévèrement restreintes dans leurs limites ; car la privation de la liberté est de droit étroit. Il faut se garder de l'étendre. Nous allons passer tout à l'heure en revue ces cas spéciaux qui ont paru assez graves pour commander une exécution sur la personne.

8. Mais auparavant nous avons besoin de présenter quelques observations générales sur le caractère de la contrainte par corps.

La contrainte par corps est ignominieuse. Celui qui manque à la parole donnée, et compromet sa liberté dans des engagements téméraires, n'est pas un bon père de famille ; il mérite d'être noté. Si l'expropriation forcée est infamante, si celui qui se laisse déchoir de la condition de propriétaire est frappé d'une juste honte ; combien à plus

forte raison l'homme qui s'est mis sous la main de son créancier et s'est laissé déchoir des avantages de la liberté ? Il ne peut plus espérer ni confiance ni crédit, à moins que, par une conduite honnête, par une vie laborieuse, par des preuves réitérées de probité, il ne rétablisse ses affaires et sa réputation.

9. Toutefois, la contrainte par corps n'est pas une peine dans le sens exact des mots. Elle n'est qu'une voie d'exécution.

Ce n'est pas que la pensée d'une expiation soit entièrement étrangère aux législations barbares qui livrent au créancier le débiteur insolvable comme une proie ; car elles ne se bornent pas à permettre de l'exploiter pour tirer de son travail et de ses services tout ce qui peut venir en extinction de la dette ; elles autorisent les tourments, les coups, les traitements infamants, la mort même ; rigueurs qui seraient inexplicables si le débiteur insolvable n'était pas comparé à un coupable qui doit être châtié. C'est pourquoi nous voyons les constitutions des empereurs romains conserver dans leur langage un reflet de ces idées primitives, et qualifier par les expressions suivantes la contrainte personnelle : " *Congruâ atque dignissimâ* SUPPLICIORUM ACERBITATE *cogatur*." Dans des temps plus modernes, Charles-Quint ordonnait que les débiteurs insolvables seraient punis comme des voleurs. Il faut même reconnaître que, sous l'empire de législations imbues d'idées plus douces, la contrainte par corps, en tant qu'elle porte la main sur la liberté de l'homme, apparaît à l'esprit préoccupé de l'excellence de ce droit précieux comme n'étant pas entièrement dépouillée de tout caractère pénal, et comme étant odieuse au même titre qu'une peine véritable.

Toutefois la contrainte par corps, examinée en soi et d'après le but de la loi, n'est pas une peine ; on n'entend pas punir personnellement le débiteur qui ne paie pas ; on veut seulement l'obliger, par la contrainte exercée sur sa personne, à

remplir ses obligations. En un mot, la contrainte par corps n'est qu'un moyen de coaction, une épreuve de solvabilité.

Cependant M. Bigot de Préameneu a appelé la contrainte par corps *le premier degré des peines nécessaires pour maintenir l'ordre public.* Mais c'est plutôt une manière de parler, souvent familière aux jurisconsultes, qu'une définition du caractère de la contrainte par corps. M. Bigot avait dit, une ligne auparavant, que la privation de la liberté est une répression qui ne doit durer que jusqu'à ce que le débiteur ait réparé sa faute *en payant sa dette.* Elle n'est donc qu'un moyen rigoureux de procurer l'exécution de l'engagement, le paiement de la dette.

Il est vrai que l'insolvabilité du débiteur, quoique régulièrement constatée, ne suffit pas pour faire échapper le débiteur à l'emprisonnement ; et, dès lors, il semble que l'obligation de payer se trouve convertie en une peine corporelle.

Mais il faut répondre, avec MM. Faustin Hélie et Chauveau, que, " si la preuve de l'insolvabilité ne suffit pas pour " ouvrir au détenu les portes de sa prison, c'est que la loi a " voulu soumettre cette insolvabilité à l'épreuve d'une cer- " taine détention." Il n'y a, du reste, qu'à lire la loi du 17 avril 1832 ; à chaque ligne elle considère la contrainte par corps comme un moyen d'exécution, et non comme une peine ; l'art. 37 est même explicite à cet égard ; et c'est ainsi qu'elle a été envisagée dans un avis du conseil d'Etat du 15 novembre 1832, rendu au rapport de M. Vivien. Une fois seulement, la loi de 1832 paraît traiter la contrainte par corps comme une peine ; mais elle ne s'empare de cette idée que pour adoucir la condition du débiteur et restreindre l'incarcération, de même que les criminalistes restreignent les peines odieuses.

10. Je viens de dire que la contrainte par corps est aussi odieuse que si elle comptait parmi les peines proprement dites. Il est constant, en effet, qu'elle a un caractère défavorable, et que le législateur est pluôt préoccupé du besoin de la restreindre que du besoin de l'étendre.

C'est pourquoi il s'est appliqué à la rendre temporaire. Nous verrons plus tard par quels degrés il est arrivé à ce résultat depuis longtemps désiré par les jurisconsultes humains, mais souvent ajourné. Beaumanoir avait dit, au treizième siècle : " Ce serait contraire chose à humanité qu'on " laissât toujours corps d'homme en prison pour dette, puis- " qu'on voit que le créancier ne peut être payé par la prison." La loi de 1832 a réalise ce vœu après bien des siècles.

11. La contrainte par corps est ou facultative pour le juge, qui est maître de la prononcer suivant les circonstances ; ou impérative, de telle sorte que lorsqu'elle est demandée le juge ne peut se refuser à la prononcer. Il faut se reporter pour cette distinction au n° 184.

12. Lors de la discussion du Code civil, on se demanda si la matière de la contrainte par corps appartient au Code civil plutôt qu'au Code de procédure civile. M. Gary, orateur du Tribunat, nous apprend que cette question fut aussitôt résolue que proposée.

" Il faut distinguer, dit-il, les dispositions qui déterminent " les cas dans lesquels la contrainte par corps peut être sti- " pulée ou ordonnée, de celles qui règlent les formes de son " exécution.

" Les premières de ces dispositions appartiennent natu- " rellement à la partie du Code civil qui traite des conven- " tions. C'est, en effet, dans cette partie de la législation " que les citoyens doivent connaître les conditions qu'ils " peuvent s'imposer, les sûretés qu'il leur est permis de " prendre, celles même que la loi, dans certains cas, supplée " en leur faveur."

Cette explication est pleine de justesse. Le Code civil ne s'occupe pas ici du mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps. Il ne se préoccupe que des principes d'après lesquels la contrainte par corps peut être stipulée par les parties ou suppléée par la loi. Il fait connaître aux parties la limite jusqu'à laquelle la convention peut arriver quand il s'agit de la liberté individuelle, et celle

qu'elle ne peut franchir. Il leur apprend dans quel cas la loi a veillé pour le créancier et établi en sa faveur des garanties de paiement plus sûres et plus sévères. En un mot, le Code civil, tout en considérant la contrainte par corps comme un moyen d'exécution des obligations, l'envisage ce pendant en dehors des formes qui la mettent en action et procurent l'emprisonnement. Il ne voit que le droit en vertu duquel elle appartient au créancier et frappe le débiteur. Sous ce rapport, cette matière est le complément du livre des *Obligations* ; elle devait y trouver place.

13. La contrainte par corps se résout en une arrestation du débiteur et en un emprisonnement.

Notre *Préface* a fait connaître au lecteur les excès auxquels la rudesse des mœurs barbares l'a souvent conduite dons l'antiquité et dans le moyen âge. Nous renvoyons à ce tableau, qu'il faut avoir toujours présent à la pensée pour être moins exigeant envers les lois qui nous régissent aujourd'hui, et pour apprécier la douceur de notre civilisation.

On ne doit pas confondre l'arrestation et l'emprisonnement.

L'arrestation est l'empêchement, mis légalement et avec les formes consacrées, à ce que le débiteur quitte le lieu où il a été saisi. "*Arrestum*, dit Peckins, *significat impedimen-* " *tum sive interdictum, ne res aut persona loco aut statu suo moveatur.*" Le mot arrestation est purement français, et c'est à notre langue que le latin du droit moderne l'a emprunté.

L'emprisonnement est quelque chose de plus. C'est le dépôt de l'individu arrêté dans une prison publique consacrée à la détention des débiteurs.

Les formes de l'arrestation et celle de l'emprisonnement sont tracées avec détail dans le Code de Procédure civile. Si ces formes ont été multipliées par le législateur, c'est à cause des précautions qui doivent être toujours prises quand il s'agit de la liberté. La loi sait que la privation de la liberté est une dure satisfaction ! ! ! Elle ne veut pas que le

créancier se joue à sa guise de ce moyen extrême ; elle prévient les abus par les formes. Les esprits superficiels critiquent quelquefois les formes de la justice ; ils n'aperçoivent pas que, sans elles, les droits les plus précieux manqueraient de garanties.

Bourguignon, Législature française, p. 420. } La contrainte par corps est une voie rigoureuse d'exécution qui consiste à emprisonner le débiteur qui ne paye pas sa dette. Elle a toujours été en s'adoucissant. Elle a été, par la loi du 22 juillet 1867, supprimée en matière civile et commerciale, et maintenue seulement en matière pénale dans les cas suivants :—1° lorsqu'il y a condamnation, au profit de l'État, à des amendes, restitutions et dommages-intérêts, en matière criminelle,correctionnelle et de police ;—2° lorsqu'il y a condamnation en faveur des particuliers pour réparations de crimes, délits et contraventions commis à leur préjudice.—D'après la loi de 1867, la contrainte par corps n'avait jamais lieu pour le payement des frais au profit de l'État ; mais une loi du 19 décembre 1871 a abrogé cette disposition, et a rétabli la contrainte par corps pour le recouvrement des frais dus à l'État par suite de condamnations en matière criminelle, correctionnelle on de simple police.

---

* *Stats. Ref. B. C., ch.* 87, *sec.* 7, *et sec.* 24. } Et considérant qu'il est désirable d'adoucir la rigueur des lois qui règlent les relations entre débiteur et créancier, en autant que peuvent le permettre les intérêts du commerce : à ces causes,—

7. Sauf, toujours les disposions prescrites dans la section vingt-quatre,—nul prêtre ou ministre d'une dénomination religieuse quelconque,—nulle personne âgée de soixante-dix ans ou plus,—et nulle personne du sexe,—ne sera arrêté ni admis à caution à raison d'aucune dette, ni à raison d'aucune autre cause d'action civile ou poursuite quelconque :

[ARTICLE 2271.]

Nulle personne ne sera arrêtée, ni admise à caution, ni détenue à raison d'aucune cause d'action civile qui a originé dans un pays étranger, ni dans aucune poursuite civile où la cause de l'action n'équivaut pas à quarante piastres monnaie légale de cette Province ;

Nul bref de *capias ad satisfaciendum*, ou autre exécution contre la personne, ne sera décerné ni accordé. 12 V. c. 42, s. 1.

24. Rien dans le présent acte n'aura l'effet d'exempter de l'arrestation ou de l'emprisonnement aucune personne endettée comme tuteur, curateur, séquestre, dépositaire, shérif, coroner, huissier ou autre officier, ayant la charge de deniers publics, ou qui est caution judiciaire, ou qui doit le prix d'achat d'aucunes terres ou tènements, biens ou effets, vendus et adjugés par autorité de justice, par licitation, par le shérif, par décret ou autrement, ou pour le montant de la condamnation pour dommages résultant de torts personnels pour lesquels la contrainte par corps peut être décernée par la loi ; et rien dans le présent n'empêchera qu'il émane de bref d'exécution contre la personne, pour mépris d'ordres ou procédures (*process*) de cour ou contrainte par corps ou autre procédure de même nature contre un défendeur ou des défendeurs, pour rébellion à justice, ou pour avoir, en empêchant ou entravant la saisie de propriété, en satisfaction d'icelui, frauduleusement éludé un jugement ou ordre de cour. 12 V. c. 42, s. 15,—18 V. c. 16.

Lareau, Emprisonnement en matières civiles. } Parmi le grand nombre de problèmes difficiles qui agitent les esprits à notre époque, la question de l'emprisonnement en matières civiles n'a pas manqué d'attirer l'attention des penseurs et des jurisconsultes. A côté de cette question, se place naturellement celle de la peine de mort : l'une est la plus extrême rigueur du droit civil, l'autre le dernier degré de la sévérité pénale. Nous vivons justement à cette époque de transformations politiques et sociales où les principes les

plus opposés viennent s'entrechoquer, et où des hommes de talent, parlant au nom de la raison et du sens commun, appartenant à des écoles adverses, soutiennent les propositions les plus contradictoires. Il ne manque pas d'esprits hardis qui doutent de la légitimité de la peine de mort infligée au nom de la société, et qui mettent en question la légitimité de la contrainte par corps mise au service du droit public.

L'histoire, dans l'immense tableau qu'elle déroule sous nos yeux, ne nous offre pas, à aucune de ses pages, l'abolition complète de ces deux mesures préventives. Aucune nation jusqu'à ce jour ne peut se vanter d'avoir fait disparaître de ses codes jusqu'aux traces mêmes de leur passage; et à mesure que nous remontons le cours des siècles, nous retrouvons cette empreinte de plus en plus manifeste. C'est à peine si les temps modernes ont pu concilier la liberté des citoyens avec la stabilité des états, les exigences du crédit avec les droits de la liberté individuelle. Le législateur n'a pas voulu porter son attention que d'un seul côté, il s'est placé dans un juste milieu en accordant, en certains cas bien définis et fort restreints, la contrainte personnelle ; aux plaintes poussées au nom de la liberté civile, il a accordé les adoucissements réclamés par l'humanité. Voilà l'esprit sage et philosophique qui a présidé à la confection des lois de contrainte par corps, nous ne disons pas seulement en Bas-Canada, mais encore dans tous les pays d'Europe et d'Amérique.

La législation du Bas-Canada en matière de contrainte par corps ne diffère pas matériellement de celle qui est en force dans les autres pays civilisés. Le législateur a su faire la part des circonstances, des exigences sociales et des droits inaliénables de la liberté humaine. Il a su entourer les uns et les autres de ce respect de la justice et de l'équité qui est la plus puissante garantie des citoyens.

Mais cette matière de l'emprisonnement dans les causes civiles, compliquée comme elle l'est dans une foule de cas,

n'a pas reçu dans le Code tous les développements que le commentateur ou le publiciste peuvent lui donner. Il y a évidemment des lacunes à combler, des obscurités à éclaircir, des limites à assigner. Les codificateurs n'ont pas été au delà des principes généraux renfermés dans nos lois statuaires et dans l'Ordonnance de 1667. Ils n'ont fait que disposer des principaux éléments de ce sujet, sans en ajuster avec symétrie les proportions et sans en polir les détails. A cette matière épineuse de la contrainte se joignent de nombreuses et importantes questions. Ne serait-il pas instructif et tout-à-fait opportun de greffer à cette matière celle du *capias ;* de considérer la contrainte par corps non-seulement en matière civile, mais aussi en matière de commerce et de faillite ; d'étudier les formalités qui accompagnent l'emprisonnement ; s'assurer par une étude consciencieuse des effets que l'emprisonnement pour dette peut produire dans l'intérêt de la société et de la morale publique. Et, sans songer à discuter *à priori* la légitimité du principe ou l'efficacité de son application, n'y a-t-il pas l'intérêt qu'offre nécessairement l'historique de cette législation, intérêt qui ne manque jamais de produire son effet auprès des esprits sérieux ?... Certes ! il n'en faut pas davantage pour donner à ce sujet l'attrait qui lui convient.

Ce n'est pas notre ambition de pénétrer dans tous les secrets que peut offrir l'étude d'une telle question ; nous nous contenterons d'examiner d'une manière briève :

1o. Origines historiques de la contrainte par corps.

2o. Lois du Bas-Canada concernant l'emprisonnement en matières civiles.

3o. De la légitimité de la contrainte par corps.

I. C'est un fait incontestable que la contrainte par corps remonte à la plus haute antiquité. Nous allons démontrer par quelles vicissitudes et quels changements elle est arrivée jusqu'à nous si différente de la contrainte personnelle, telles que les âges l'ont connue et pratiquée.

Le droit barbare des anciens rendait la personne respon-

sable corporellement pour les engagements qu'elle avait contractés. C'est la personne du débiteur qui répond de sa solvabilité. Il est appelé à faire œuvre servile jusqu'à extinction de la créance, fut-il Plaute, Epictète ou Cimon. Le créancier avait son recours sur la personne avant de l'exercer sur les biens, car la propriété n'était qu'une dépendance, qu'un accessoire de l'état personnel. Ce droit de dépendance qui mettait le débiteur entre les mains d'un créancier avide et barbare n'était que l'esclavage légalisé ; elle était empreinte dans les mœurs et n'offusquait personne. Tel était l'état de tous les peuples de l'Asie dans les temps les plus reculés.

Les hébreux, malgré la supériorité de leur législation et l'esprit religieux qui pénétrait toutes leurs institutions, étaient entachés de ce préjugé barbare. Moïse cependant se montra beaucoup plus humain dans ses préceptes : il n'osa pas soumettre à un esclavage l'impuissance de payer une dette civile. " Quand un de tes frères sera pauvre au milieu " de toi, dans le pays que l'Eternel ton Dieu te donne, dit " Moïse à son peuple, tu n'endurciras point ton cœur, tu ne " retireras point la main à ton frère qui est pauvre ; mais " tu ne manqueras point de lui ouvrir la main, ni de lui " prêter sur gage autant qu'il aura besoin pour son indi- " gence. Tu ne manqueras point de lui donner, et ton cœur " ne lui donnera point à regret." (1) Cependant, le débiteur pouvait comme dernière ressource se mettre en servitude, et la veuve vendre ses enfants ; mais ce sacrifice devait être volontaire. La contrainte forcée n'existait que pour les faits de dol et de malveillance.

Le spectacle que nous offre la Grèce des temps héroïques est des plus navrants. La coutume autorisait d'hypothéquer la personne du débiteur. Il tombait alors au rang d'une chose mise en gage, que le créancier pouvait vendre s'il ne consentait à l'utiliser comme esclave. La contrainte était

(1) *Deuter*, ch. XV, pp. 7, 8. 10.

admise non-seulement dans les affaires commerciales et dans l'intérêt du fisc, mais chaque fois que dans les affaires ordinaires le débiteur se déclarait incapable de satisfaire à l'obligation qu'il avait contractée. Solon, le premier, éleva la voix contre cet abus ; il défendit de prêter sous *obligation de corps*, empêchant par là toute espèce d'aliénation de la liberté. L'emprisonnement subsista cependant pour les dettes dues au fisc et dans les cas de dommages-intérêts. Au temps de Démosthènes la Grèce en était déjà arrivée au point où en est aujourd'hui la législation des pays civilisés. Mais cette loi, que Solon avait empruntée de l'Egypte, ne dépassa pas les limites du royaume d'Athènes. Dans toutes les autres parties de la Grèce, l'emprisonnement pour dette subsista dans toute sa rigueur.

La société romaine nous offre un spectacle plus apparent encore des sévérités de ce mode d'exécution. Là plus que partout ailleurs, se déploie dans toute sa majesté l'étendue de ce droit et la variété de ses attributions. On retrouve l'esclavage au berceau même de Rome. Il exista sous les rois, traversa l'époque consulaire, prit de l'importance sous la république, subsista sous l'empire, et ne s'affaissa que petit à petit, à mesure que l'esprit juridique de la nation romaine s'affirma, et que les lueurs du christianisme en eussent montré la noirceur et toute l'énormité. L'aristocratie romaine s'en empara comme d'un puissant moyen d'écraser le peuple et de le tenir sous sa dépendance. Le peuple se récriait, mais la force qui primait le droit l'organisait de nouveau et la faisait sanctionner dans la loi des Douze Tables, qui s'exprime ainsi :

" Au débiteur avoué, ou condamné régulièrement trente jours de juste délai ;

" Ensuite mettez sur lui la main pour le traîner en justice.

" S'il ne paye, ou quelqu'un pour lui, que le créancier l'amène ; qu'il l'attache avec un carcan ou des entraves du poids de quinze livres, de moindre poids, s'il le veut.

" Que le captif vive à ses dépens, s'il le veut ; s'il ne le peut, que le créancier lui donne une livre de farine ou davantage.

" S'il n'y a transaction, qu'il y ait soixante jours de captivité, et que dans l'intervalle de neuf jours en neuf jours, on conduise le captif au marché en proclamant sa dette.

" Mais s'il y a plusieurs créanciers, après la troisième neuvième, qu'ils le divisent en parties ; si le partage est plus ou moins inégal, qu'il soient absous. S'ils veulent, qu'ils vendent le captif aux étrangers au delà du Tibre."

A vrai dire, la loi des Douze Tables n'établit pas d'exécution sur les biens, mais seulement sur le corps.

Ceci n'étonne plus lorsqu'on sait que le peuple romain considérait l'abandon ou aliénation de sa liberté comme un droit naturel. N'est-ce pas Cicéron qui établit en principe que, suivant la coutume des ancêtres, un citoyen romain peut abdiquer volontairement sa liberté et ses privilèges de citoyen ? Et n'a-t-on pas vu, sous les empereurs, un jurisconsulte traiter longuement et sérieusement la question de la servitude volontaire par la vente de soi-même, tout comme un autre entreprendrait une dissertation sur une question de mur mitoyen.

A Rome deux moyens juridiques faisaient tomber le débiteur sous le contrôle de son créancier : le *nexum* et *l'addictio* ; c'est-à-dire, par la convention volontaire et par le jugement d'un tribunal. Le *nexum* confère un droit *sui generis* sur la personne du débiteur dans le cas de non paiement. Le débiteur insolvable doit se livrer à son créancier volontairement ; il tombe *in servitute*. S'il résiste, il est amené devant le juge qui le condamne à l'esclavage, c'est *l'addictio*. *L'addictus* peut être vendu au delà du Tibre, aux barbares. Il peut être tué, et son corps partagé entre ses créanciers. Le plus souvent il était emprisonné. La loi Poetilia abolit le *nexum* en établissant l'exécution sur les biens, chose inconnue jusqu'alors. *L'addictio* subsista presqu'en entier jusqu'à Jules César qui porta un coup fatal à la

contrainte par corps en posant, dans une loi qui porte encore son nom, (la loi *Julia*,) le principe de la cession de biens comme moyen coercitif. Cette loi n'avait pourtant pas pour effet de faire disparaître entièrement l'addiction qui, à partir de Dioclétien, devint un moyen simplement coercitif. Justinien ordonna que tout débiteur qui ferait cession de biens ou déclaration d'insolvabilité serait mis en liberté s'il jurait sur les Saints Evangiles qu'il n'avait aucune autre ressource. (1) Ce principe fécond a passé à travers les siècles et est parvenu jusqu'à nous. Il peut être considéré comme la plus grande garantie des détenus.

Mais en même temps que l'esprit juridique du peuple romain se débarraissait des obscurités de la barbarie, une doctrine nouvelle pleine de mansuétude et de paix commençait à se frayer une voie dans l'esprit et le cœur de la population. Le Christ était venu ; il avait dit aux nations plongées dans les ténèbres de l'ignorance et de la barbarie, aux puissants et aux faibles, aux pauvres et aux riches : aimez-vous les uns et les autres, et la loi est accomplie : *Christus venit ;* sa parole comme une semence féconde, avait dépassé les limites de la Judée ; ses disciples avaient porté par tout l'empire romain, qui embrassait le monde connu, la bonne nouvelle de la régénération humaine : *Christus dixit* ; les peuples avaient entendu sa prédication ; ils s'étaient convertis à cette loi d'amour qui mettait l'égalité dans le monde et qui réhabilitait les droits inaliénables de l'homme ; des témoignages éclatants attestaient chaque jour la véracité de la foi chrétienne, et son fondateur, homme et Dieu tout à la fois, philosophe et législateur de la société nouvelle, avait voulu mourir et ressusciter pour confirmer sa doctrine : *Christus resurrexit.* Le vieux monde brisa son vieux moule ; le paganisme expira avec la société romaine.

Alors, on vit des hommes s'efforcer d'imprimer une tendance nouvelle aux institutions humaines : un Tertulien,

(1) Nov. 135, ch. I.

flétrir la loi des Douze Tables, et faire rougir les romains de la dureté de leurs pères ; un Chrisostôme s'écrier : " Déli-
" vrez vos débiteurs et demandez à Dieu la compensation
" d'une si grande magnanimité. Tant qu'ils seront vos dé-
" biteurs, Dieu ne vous devra rien, mais donnez leur la li-
" berté, et vous pourrez réclamer auprès de Dieu le prix
" d'une si grande sagesse ; " les Ambroise, les Grégoire, les Augustin et tant d'autres, demander la délivrance des prisonniers à l'approche du temps pascal, et aux grandes fêtes religieuses.

Cependant, si la révolution opérée à Rome par l'action du christianisme fit quelque bien, il faut ajouter qu'elle fut loin d'être complète. L'Evangile n'avait pu faire oublier aux romains leur antique divise : *adversus hostem, æterna auctoritas.* L'esclavage de la dette n'existait plus, mais l'esclavage de la guerre persistait encore, et si la loi nouvelle reconnaissait les droits de l'humanité, elle le faisait au profit du *citoyen*, et non au profit de *l'homme.* (1)

Constantin affranchit les débiteurs de l'emprisonnement, et le convertit en une simple garde. Justinien alla encore plus loin en faisant disparaître la loi qui soumettait à l'incarcération le débiteur du fisc et en multipliant les décisions favorables aux détenus.

Nous voici arrivés à l'obscure nuit du moyen-âge. Le droit des barbares, en matière de contrainte, rappelle ce que la Grèce et Rome offrent de plus inhumain. Au jour succède la nuit, dit Marsonnière ; (2) à la civilisation de l'empire, les mœurs rudes et sauvages des peuples chasseurs et guerriers ; aux jurisconsultes dont la logique saisissante et la douce philosophie, faisaient briller l'esprit des lois au front des textes, le juge belliqueux qui peu embarrassé des questions sociales, tranche le nœud gardien d'un coup d'épée. La force prend la place du droit ; tout débiteur devient captif, et tout captif est esclave. L'homme était devenu marchan-

(1) Marsonnière ; *Contrainte par corps*, p. 77.
(2) Loc.-cit.

dise ; il finit par se vendre lui-même. C'était un usage commun au XIIIe siècle. Le père pouvait vendre son fils, sinon pour toujours, du moins pour sept ans. Quelquefois il arrivait qu'on se faisait vendre par un autre. De là à la contrainte par corps proprement dite, il n'y avait qu'un pas. Celui qui avait volé et qui ne pouvait payer la compensation devenait esclave de celui qu'il avait dépouillé. L'homme remplaçait la chose : la barbarie avait renouvellé la loi de Moïse et de Solon. Faute de pouvoir rendre l'argent emprunté, le condamné à la restitution se faisait esclave pour la vie et se donnait en paiement. Souvent même on n'attendait pas une décision judiciaire, on la prévenait par une soumission spontanée. La richesse alors achetait la pauvreté et quiconque pouvait donner du pain devenait maître de la liberté et de la vie. Tel était alors l'usage, c'est-à-dire le droit commun. On conçoit dès lors que loi écrite s'est occupée des débiteurs seulement pour adoucir leur sort. Une mesure trop radicale n'aurait pu avoir d'effet. (1)

Au reste, toutes les coutumes germaniques se ressemblent sur ce point : partout la même dureté, la même sévérité, l'absence complète de sentiments humanitaires.

Après l'invasion des barbares, la contrainte par corps reprend le caractère de compensation accordée au créancier. On en revint pour ainsi dire au *nexum.* Le débiteur insolvable, se donnait à son créancier. Cet abandon s'appelait *obnoxtion.* Ces dispositions durèrent pendant longtemps encore, sous les rois de la première race et même sous les descendants de Charlemagne. Les Assises de Jérusalem, qui sont un des plus anciens monuments du droit coutumier de la France, en portent des preuves irrécusables. Elles n'admettaient pas la cession de biens mais elles fixaient un minimum au-dessous duquel la contrainte n'avait pas lieu. La femme était contraignable par corps. Pendant tout le douzième siècle ces usages restèrent en force.

(1) Bayle-Mouillard, *Emp. pour dette,* p. 25.

[ARTICLE 2271.]

L'obligation du débiteur de payer de sa personne prend, pour la première fois, le nom de *contrainte par corps* dans les monuments judiciaires du temps de St-Louis. Cette désignation nouvelle semble indiquer un adoucissement dans la pratique. De fait, le règne de St-Louis fut remarquable par la réforme qu'il produisit en matière de législation. Jusqu'alors la contrainte avait lieu de plein droit contre tout débiteur insolvable. St-Louis décréta qu'à l'avenir les juges ne pourraient pas la prononcer quand elle n'aurait pas été stipulée. Elle perdit son caractère de compensation pour prendre celui de moyen coercitif, en amenant pour résultât le rétablissement du principe de la cession de biens. On retrouve cette législation dans les Etablissements de St-Louis, les livres des légistes et les chroniques du temps.

Pour recevoir les détenus pour dettes civiles il y avait diverses sortes de prisons, suivant la nature des juridictions : la prison royale, la prison seigneuriale, la prison communale, et la prison privée.

Philippe-le-Bel fit des efforts louables pour restreindre les cas de contrainte. Après lui nous sommes longtemps avant de trouver des dispositions législatives relatives à ce sujet. Nous arrivons jusqu'à l'ordonnance de Moulins de 1556 qui étendit la contrainte en ajoutant l'emprisonnement judiciaire à l'aliénation volontaire de la liberté individuelle. La contrainte par corps redevint de nouveau le droit commun. Cet état de chose dura un siècle entier, jusqu'à l'ordonnance de 1667, sous Louis XIV.

Les dispositions rétrogrades contenues dans l'ordonnance de Moulins étaient nécessitées par les circonstances. C'était alors une époque de troubles, et il était devenu nécessaire de relever la majesté de la loi dans l'esprit du peuple en décrétant que les arrêts des tribunaux seraient exécutés sans entraves et même par corps.

L'ordonnance de 1667, qui fut la loi du Bas-Canada avant l'empire du Code, contient un titre dont la rubrique est : *de la décharge de contrainte par corps.* Elle abolissait en prin-

cipe ce mode d'exécution, sauf quelques exceptions : pour les tuteurs et curateurs, pour le cas de réintégrande, pour le stellionat, pour les dépôts nécessaires, pour les consignations faites par ordonnance de justice, ou entre les mains d'officiers publics, pour la représention des biens par les séquestres, commissaires ou gardiens, pour lettres de change et dettes entre marchands et pour deniers royaux. (1) C'était la législation de Philippe-le-Bel apparaissant un siècle après. L'autorité avait recouvré la force qui lui manquait à l'époque où l'ordonnance de Moulins avait été promulguée sous le dernier des Valois ; Louis XIV n'avait pas besoin pour faire respecter les arrêts de ses Cours de justice d'employer la voie vigoureuse de la contrainte par corps.

Pour passer plus rapidement, qu'on nous permette de citer, comme dernières dates, que la contrainte par corps fut suspendue en 1713 et 1721, abolie par la Convention le 9 Mars 1793, rétablie par elle le 30 Mars de la même année, puis enfin remise sur une base solide en 1832. Mais on peut dire que l'ordonnance de 1667 resta en France la loi fondamentale, et que la loi de 1832 ne s'écarte pas matériellement de ses dispcsitions.

" On ne peut nier, dit Troplong, que la loi de 1832 n'ait introduit de nombreuses et notables améliorations dans le régime de la contrainte par corps et dans le sort des détenus ; elle maintient à la contrainte par corps son caractère de mesure d'exception, réservée pour certains cas graves, dans lesquels éclatent le dol ou la haute imprudence. Elle le refuse pour les dettes exigues. Des formes lentes protègent le débiteur contre ces surprises. La durée de l'emprisonnement est toujours limitée ; les exemptions et les garanties sont plus nombreuses que par le passé ; on a plus d'égard pour l'âge et pour le sexe, et les étrangers eux-mêmes participent à la commisération du législateur. Le juge peut, dans quelques circonstances, accorder des sursis. On fait violence

(1) Ord. 1667, art. 34.

au droit civil en acceptant des paiements partiels. Le taux des aliments est augmenté, et par là la contrainte par corps porte avec elle un remède salutaire contre ses abus. Car le créancier ne se hazardera pas à user de rigueur contre un malheureux insolvable dont il n'aura rien à espérer. Enfin la faillite qui dessaisit le débiteur malgré lui, la cession de biens qui le dessaisit volontairement, restent toujours debout pour faire obstacle à la contrainte par corps et sauver la liberté par le sacrifice des biens. En un mot, la loi de 1832 a beaucoup fait pour ceux qui désiraient un adoucissement dans la législation de la contrainte par corps. Je ne dirai pas qu'elle a mis fin au concert de plaintes qui auparavant venait affliger à chaque session le cœur des représentants de la nation. Mais elle l'a rendu moins opiniâtre et moins ardent, et elle a fait dégénéré en déclamations beaucoup de clameurs qui auparavant portaient sur des griefs réels. A la vérité, elle aurait été mieux accueillie des philanthropes si elle eut aboli en principe la contrainte par corps. Mais c'est en connaissance de cause, c'est après de sérieuses délibérations qu'elle n'a pas cédé à leurs vœux d'abolition. Il a semblé à la loi de 1832 que la question était jugée par l'état de nos mœurs, par les besoins de notre crédit et par l'inutilité des tentatives faites depuis 1789. Quand même la contrainte par corps n'aurait qu'une vertu d'intimidation, peut-être serait-il imprudent de l'enlever tout à fait du commerce, au fisc, et au petit nombre de cas civils, pour lesquels la loi l'accorde ; car il est utile à une société d'avoir sous sa main ces moyens énergiques qui ont encore plus d'efficacité pour empêcher que pour réprimer. On parle beaucoup du mal que la contrainte par corps fait à la liberté de quelques débiteurs ; on ne parle pas assez du mal public qui ne se fait pas à cause d'elle, et du bien qu'elle procure au crédit en prévenant les fautes et les imprudences. Ceux qu'elle atteint sont à plaindre malgré leurs fautes ; mais il ne faut pas oublier le grand nombre de ceux qu'elle couvre par un juste et salutaire effroi. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il y ait un

principe immuable qui commande, au nom du droit naturel et de la raison, de briser nécessairement les chaînes de la dette. Sans doute la pauvreté ne doit pas être punie comme un crime, et une large part d'indulgence doit être faite pour les malheurs imprévus, qui viennent frapper l'homme honnête, laborieux et attaché à ses engagements. Celui-là ne doit pas en général sacrifier sa liberté, et la loi serait injuste si elle l'exigeait de lui. Mais le non paiement de la dette, qui est toujours un trouble apporté au crédit, participe, dans certains cas, du caractère du dol, ou du moins de cette haute imprudence que les lois romaines assimilent au dol. " Il " n'y a pas une grande différence, disait au parlement an- " glais, M. Barring, président du conseil du commerce, entre " celui qui a contracté une dette en sachant qu'il ne " pourrait pas l'acquitter, et celui qui est convaincu d'un " léger larcin." A la rigueur, la loi aurait le droit de châtier cet homme dissimulé ou téméraire par une peine corporelle. Si elle ne va pas jusque là, si elle préfère la coaction à la punition, c'est de sa part un ménagement dont il faut lui savoir gré, et qu'on a tort de rétorquer contre elle. En soi, son droit ne saurait être contesté ; il découle de ce pouvoir qui armé pour punir, peut à plus forte raison contraindre. Je reconnais cependant tout ce qui est dû à la liberté humaine. Cette liberté est sainte puisqu'elle nous vient de Dieu. Mais Dieu y a mis des limites, afin de nous apprendre que tout ce qui émane de lui n'est pas lui-même ; et quand nous tentons d'effacer ces limites naturelles, c'est comme si nous voulions retourner par une autre voie à une nouvelle espèce d'idolatrie. Gardons nous de défier encore une fois l'homme, en rendant sa vie et sa liberté aussi sacrées que celle d'un Dieu ! L'idolatrie payenne fut le fruit de l'ignorance ; celle-ci serait le fruit d'un orgueil désordonné, paré des fausses couleurs de la philosophie et de l'humanité."

Nous avons voulu citer au long l'opinion du savant jurisconsulte qui a jeté tant d'éclat sur la France contemporaine ;

nous avons pensé que l'autorité de son nom et la profondeur de ses remarques seraient d'un grand poids sur ces questions qu'il a étudiées moins comme philosophe que comme jurisconsulte. On peut ne pas accepter toutes ses conclusions, mais on ne peut s'empêcher de peser la gravité des motifs qui ont donné naissance à ses convictions.

Nous avons déjà eu occasion de le dire : l'ordonnance de 1667 a été la loi du pays en matière de contrainte par corps jusqu'à la promulgation du Code Civil du Bas-Canada, en 1866. Cette ordonnance, autrement appelée le Code Civil, fut introduite dans la colonie le 7 Novembre 1678. (1) Elle fut préparée avec la plus grande solennité. " Colbert, dit le Président Hénault, qui avait rétabli les finances, porta ses vues plus loin. Justice, commerce, marine, police, tout se ressentit de l'esprit d'ordre qui a fait le principal caractère de ce ministre et des vues supérieures dont il envisageait chaque partie du gouvernement. Il forma à ce sujet un conseil où toutes les matières seraient discutées, et d'où l'on a vu sortir tant de règlements et tant de belles ordonnances, qui font aujourd'hui les fondements les plus solides de notre gouvernement, et dont on ne s'est point écarté depuis." Mais Louis XIV voulut adjoindre à ce conseil, composé des hommes les plus distingués de la France, une députation du parlement de Paris pour rédiger la fameuse ordonnance de 1667.

Le Conseil Souverain de Québec ne voulut pas admettre dans sa juridiction l'ordonnance de 1667 sans protester contre certaines parties peu applicables à la colonie. Il prit donc occasion de faire des remontrances au roi et l'ordonnance une fois modifiée fut enregistrée à Québec en 1778.

Louis XIV, en reprenant, en Février 1663, les possessions françaises qu'il avait concédées à la Compagnie des Cent Associés,(2) étendit par l'Edit de création du conseil supérieur

(1) Edits et Ord. 1, 106.

(2) Edits et Ord. 1, 31.

de Québec,(1) sur ces possessions et principalement sur le Canada, les lois générales du royaume. De là date l'introduction du droit français dans la colonie. On lit dans l'Edit de création que le roi établit un conseil souverain à Québec " avec pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et ordonnances de notre royaume, et y posséder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre Cour de parlement de Paris." Ainsi, le droit commun de la France, à cette époque, en 1663, devint le droit commun de la Nouvelle-France. Les ordonnances des rois de France, enregistrées au parlement de Paris, eurent force de loi dans la colonie. De même, celles qui sont postérieures à 1663 et qui ont été enregistrées au parlement de Paris et au conseil supérieur de Québec. Nous ne voulons pas renouveller ici la longue dispute de ceux qui affirment et concluent à la nécessité de l'enregistrement des ordonnances postérieures à 1663, au conseil supérieur de Québec, pour leur donner une autorité légale dans la colonie. Cette discussion n'aurait pas ici sa place. Qu'il nous suffise de savoir que l'ordonnance de 1667, qui attire uniquement notre attention dans ce moment, a été enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, ce qui rend sa légalité et son autorité incontestables parmi nous.

Les Statuts provinciaux qui se rapportent à la contrainte par corps sont assez nombreux. Plusieurs d'entre eux, promulgués d'abord pour un certain délai, ont été par la suite continués, modifiés ou remplacés par des dispositions nouvelles. Pour ne citer que les principaux, nous référons au 25, Geo. III, ch. 2 ; 41, Geo. III, ch. 2 ; 59, Geo. IV. ch. 2 ; 12, Vict. ch. 4, 38, 41, 42 ; 16, Vic. 194, 195, 206 ; 18, Vic. ch. 16, 100 ; 22, Vic. ch. 5 ; S. R. B. C. ch. 47, 83, 85, 87, 78.

La plupart de ces dispositions ont été rassemblées et mises en regard dans le Statut Refondu du Bas-Canada, chapitre

(1) Id. 37.

87, qui lui-même n'est qu'une refonte des statuts 12, Vic. ch. 4 et 16 Vict., ch. 194. C'est là que les codificateurs ont puisé les principaux éléments renfermés dans le Code, au titre de l'emprisonnement en matières civiles, sans parler de l'ordonnance de 1667 dont les dispositions formaient avant l'empire du code le droit commun du pays.

Nous allons entrer maintenant d'une manière plus directe au cœur même de notre sujet, en examinant les lois actuellement en force sur la contrainte par corps en Bas-Canada.

Voy. autorités sur art. 2272.

---

2 *Revue de Législation p.* 121, *Early vs. Moon. Québec* 1846. } La cour n'a pas droit de condamner une personne à l'emprisonnement, jusqu'à ce qu'elle fasse un acte spécifique, comme de rapporter des effets saisis qu'elle aurait enlevés, s'il n'y a des lois positives l'y autorisant.

Dans cette cause le demandeur avait obtenu un *writ* de saisie-arrêt, (*arrêt simple*) avant jugement, afin de saisir les effets du défendeur, et fait arrêter une certaine quantité de bois de commerce, qui se trouvait sur les grèves de MM. Gilmour & Cie.—

Trois personnes avaient été placées par l'huissier saisissant sur le cajeu qui contenait le dit bois, afin de le garder. Le nommé John Gilmour, l'un des associés, avait fait chasser les gardiens de dessus ce qu'il prétendait être sa propriété et son bois, et s'était emparé de ce dernier. Là dessus motion de la part du demandeur contre le dit John Gilmour pour un writ *d'attachment* pour mépris de cour, lequel avait été octroyé. Gilmour fut admis à donner des cautions jusqu'au jour où il viendrait se purger par serment du mépris de cour dont il était accusé, en répondant aux interrogatoires qui lui seraient servis suivant la pratique anglaise. Incidemment à cette procédure, le conseil du demandeur fit de plus motion qu'il émanât une contrainte par corps contre le dit John Gilmour, à l'effet de le détenir en prison

jusqu'à ce qu'il remit, entre les mains de la justice, le bois dont il s'était emparé.

Le conseil sommé par la cour de citer quelque loi ou texte spécifique qui justifiât cette procédure, soutenait qu'en effet on ne trouve pas un texte précis, mais que c'était une conséquence naturelle du pouvoir conféré par la loi aux tribunaux de faire respecter leur autorité, et de faire executer leurs jugements ou décrets.

Per Curiam.—En l'absence d'une loi positive, la cour ne peut pas décerner l'emprisonnement contre une partie, jusqu'à ce qu'elle ait fait une chose que l'on requiert d'elle. Tout ce que le juge peut faire, pour venger l'autorité de la cour qui aurait été méconnue, c'est d'avoir recours à la procédure anglaise quasi criminelle du *writ of attachment for a contempt of court*, dont l'objet, après que la partie en défaut a eu occasion de se purger par serment de l'accusation, est de la punir soit par amende ou par emprisonnement : Il n'est pas au pouvoir du juge de venir aux secours du demandeur, en décernant contre Gilmour un emprisonnement presque perpétuel. Dans ce cas, la partie a trois moyens à exercer contre celui qui a commis la voie de fait, le *writ of attachment for a contempt*, d'après les formes usitées en Angleterre, l'action en dommages *in factum*, et la poursuite criminelle.

La motion est rejetée.

Sir JAMES STUART, Bt. Siégeant.

---

4 *Juriste*, *p.* 211, *Whitney vs. Dansereau*, *C. S. M.*, 1860, *Berthelot*, *J.* } Jugé : Que la contrainte par corps pour dommages et dépens qui pouvait être exercée en vertu de l'Art. 2, du Tit. 34 de l'Ord. de 1667, a été abolie par l'acte 12 Vict., c. 42.

Le demandeur ayant donné les quatre mois d'avis requis par l'Ord. de 1667, a fait motion que le défendeur fut contraint par corps au paiement d'un jugement qu'il a obtenu contre lui le 20 mai 1858, pour £378 10s. 6. dont £125 pour

montant d'un billet et balance pour dommages résultant de l'inexécution d'une vente de grains.

Pour repousser cette motion le défendeur a soutenu :

1. Que cette cour ne pouvait ordonner la contrainte par corps, parce qu'elle n'avait pas été prononcée par le jugement final, quoique demandée par la déclaration du demandeur.

Pigeau, Proc. Civile, T. 1, p. 404.

Dalloz, Rec. Alp. Vo. Contrainte par corps, No. 22, p. 747 —p. 771 and 772.

Idem. Vo. compétence, p. 331.

Dalloz, Rec. Périodique, 1830—2—130.

Frescarode vs. Tasker.

2o. Que le jugement du demandeur n'ayant rapport qu'à des matières purement civiles, ne pouvait aux termes de l'Ord. 1667, donner lieu à la contrainte par corps.

Ord. 1667, Tit. 34, Art. 1.

Dalloz Rec. Alp. vo. contrainte par corps, sec. 1, p. 724— p. 731—733, sect. 2, p. 769.

3. Que l'Acte 12 Vict. ch. 42 avait aboli la contrainte par corps pour dettes, sauf dans quelques cas prévus dans la 15e clause et que la créance du demandeur n'était pas l'une de celles mentionnées dans cette clause.

4. Que dans tous les cas il était laissé à la discrétion de la cour d'accorder ou de refuser la contrainte par corps et que dans les circonstances sous lesquelles elle était demandée, la cour devait la refuser.

Serpillon, com. sur l'Art. 2 du Tit. 34 de l'Ord. 1667, p. 630.

Rodier, p. 676.

Ferrière, Dict. de Droit, vo. contrainte par corps.

Merlin, Question de Droit, vo. contrainte par corps § IV.

Le demandeur en replique a prétendu que l'Acte 12 Vict. ch. 42 n'avait pas aboli la contrainte par corps dans les cas où elle pouvait être exercée en vertu de l'Ord. 1667, et qu'à tout évènement la créance du demandeur était l'une de celles exceptées par la clause 15e et qu'elle tombait dans la

clause des dommages résultant de *torts personnels* (personal wrongs.)

BERTHELOT, J.—Étant d'opinion que l'Acte 12 Vict. ch. 42 a aboli l'emprisonnement pour dettes dans tous les cas où il pouvait être ordonné en vertu de l'Ord. de 1667, sauf les quelques exceptions prévues dans la clause 15e, il n'est pas nécessaire de décider toutes les questions soulevées par le défendeur. La prétention du demandeur que sa créance est comprise dans l'exception qui a rapport aux *personal wrongs* n'est pas fondée. Ces expressions *personal wrongs* ne signifient pas toute espèce de dommages, excepté ceux causés à la propriété foncière, ainsi que l'a prétendu le demandeur, elles ne se rapportent qu'aux injures faites à la personne, et ne s'appliquent pas à des dommages de la nature de ceux pour lesquels le demandeur a obtenu jugement. La motion du demandeur est en conséquence renvoyée avec dépens.

---

6 *Déc. des tribunaux*, *p.* 462, *La Banque du Haut Canada vs. Kirk. C. S. Québec* 1856. *Stuart*, *Gauthier et Taschereau JJ.* } JUGÉ :—Que par le statut de la 12 Vic. cap. 42, l'exécution contre la personne par voie de *Capias ad Satisfaciendum* a été abolie.

Jugement rendu le 1er Mars 1856.—Le défendeur en cette cause fit motion, pour faire déclarer nul le writ de *Capias ad Satisfaciendum* émané en cette cause par la demanderesse. contre sa personne, pour les raisons suivantes :

Parce que par la loi l'exécution contre la personne a été abolie et mise au néant ;

Parce que le dit *Capias ad Satisfaciendum* est nul, informe et illégal ;

Parceque le dit *Capias ad Satisfaciendum* est émané contrairement à la loi.

JUGEMENT :—La Cour vu la procédure de record, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs sur la motion de ce jourd'hui, suivant notice, de la part du défen-

deur, pour que le *Capias ad Satisfaciendum* émané en cette cause par la demanderesse, contre la personne du défendeur soit cassé, déclaré nul et mis au néant, avec dépens, pour les raisons mentionnées en la dite motion, accorde la dite motion, et, en conséquence, adjuge et ordonne que le dit writ de *Capias ad Satisfaciendum,* soit, et il est par le présent jugement déclaré nul, pour les raisons mentionnées en la dite motion, avec dépens en faveur du défendeur et contre la demanderesse.

---

18 *Revue Légale, p.* 315, *Houle vs. Desautels, Pagnuelo, J. C. S. M.* 1889. } JUGÉ : Que la contrainte par corps, dans les causes pour injures verbales, peut être ordonnée même lorsque le montant capital de la condamnation n'est que de cinq piastres, si le capital et les frais excèdent $16.66. Que le temps de l'emprisonnement est discrétionnaire à la Cour.

Per curiam.—Le demandeur demande l'emprisonnement du défendeur, pour n'avoir pas payé le montant de la condamnation qu'il a obtenue contre lui, pour insultes verbales. La condamnation a été pour $5.00 et les frais de l'action, se montant à cinq piastres. Le défendeur ayant fait une opposition à ce jugement,qui fut renvoyée, il fut encore condamné à payer $8.00 de frais. Une saisie-exécution a été prise, et d'autres frais subséquents ont été faits, le tout se monte aujourd'hui à $24.68. Le défendeur assigné sur cette demande pour contrainte ne comparaît pas, quoique l'assignation fut personnelle. J'ai ordonné l'émanation d'une règle qui fut aussi signifiée personnellement au défendeur; celui-ci a fait encore défaut de comparaître.

Je me demande si je dois ordonner l'emprisonnement pour une affaire aussi minime, et un emprisonnement pour un temps indéfini, savoir : jusqu'à ce que cette somme de $24 soit payée, avec les frais sur la procédure pour contrainte et ceux de l'emprisonnement.

L'art. 2272 du C. C. déclare contraignable par corps " toute personne sous le coup d'un jugement de Cour accordant des

dommages-intérêts, pour injures personnelles, *dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée.*"

Dans quels cas, la contrainte par corps peut-elle être accordée pour injures verbales ?

Nos codes ne le disent pas ; il faut pour cela recourir à l'ordonnance de 1667 titre 34, *de la contrainte par corps.* Car nos codes n'ont pas abrogé toutes les lois antérieures, comme cela a eu lieu en France,lors de l'adoption du Code Napoléon, mais seulement celles qui ont été remplacées formellement par nos codes.

L'art. 2 titre 34, de l'ordonnance est dans les termes suivants : " Pourront, néanmoins, les contraintes par corps après les quatre mois être ordonnées, pour les dépens adjugés,s'ils montent à deux cents livres et au-dessus. Ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages-intérêts au-dessus de deux cents livres." Avant que l'ordonnance fût enregistrée à Québec, cet article fut modifié et le montant réduit à 100 livres, tant pour frais, que pour dommages-intérêts et restitution de fruits, 1 vol. Edits. et Ord. p. 215. Cet art. a toujours été intreprêté comme laissant au Juge une discrétion d'accorder ou de refuser la contrainte dans les cas spécifiés.

C'est ce qui a été jugé à Québec, par les juges Bowen et Chabot, dans une cause de *Gugy et Donahue*, 9 Lower Can. Rep., p. 274, pour le paiement de dommages obtenus pour libelle diffamatoire dans un journal : et aussi, par le juge Casault, dans la cause de *Nysted vs. Darbyson.* 9 Quebec Law Reports, page 322. Les notes du juge Casault contiennent l'historique de la loi sur la contrainte par corps en cette province, pour diffamation.

Le rapport de la cause de *Ouellet vs. Vallières*, 26 Lower Canada Jurist, p. 391, donnerait à entendre que le juge Gill, à Montréal, est d'avis que la contrainte par corps peut être ordonnée pour tout montant quelconque, mais il ne l'a ordonnée lui-même que pour une somme de $25.00 qui est plus élevée que 100 livres, ancien cours, ou $16.66.

[ARTICLE 2271.]

La loi statutaire et notre Code de Procédure n'accordent l'emprisonnement par *capias* dans le cas de fraude, que pour une somme d'au moins $40.00. C'est une anomalie de permettre l'emprisonnement pour une somme de $16.66 pour injures personnelles, et de la refuser pour les sommes au-dessous de $40.00, lorsque le débiteur se cache ou recèle ses effets dans le but de frauder ses créanciers.

Je me demande si, dans l'exercice de ma discrétion, je ne devrais pas refuser l'emprisonnement dans le cas actuel. Si le défendeur eût comparu, et eût justifié de quelque manière le refus de payer le montant de la condamnation, s'il eût fait des excuses au demandeur et eût montré sa bonne volonté, de quelque manière, je n'aurais probablement pas accordé la contrainte par corps, pour une somme aussi petite ; mais il a jugé à propos de ne point se montrer, après trois avis signifiés personnellement. Cette conduite de sa part ne me laisse point d'autre alternative que d'accorder la demande qui m'est faite.

Du moment que la Cour peut accorder ou refuser l'emprisonnement, à sa discrétion, le terme de l'emprisonnement doit aussi être à sa discrétion. Je ne puis pas priver le défendeur de sa liberté, tant qu'il ne paiera pas cette somme de $24.66, la peine ne serait pas proportionnée à l'offense, il pourrait y rester toute sa vie.

L'art. 2272 du C. C. ne spécifie pas le terme de l'emprisonnement, comme la loi le fait à l'art. 782 du C. de P., à l'égard de celui qui est en révolte contre la Cour et qui s'oppose à la saisie ou à la vente de ses effets. Dans ce dernier cas, la loi ordonne l'emprisonnement du débiteur " jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement." L'art. 597 du C. de P. permet de condamner le gardien à représenter les effets saisis ou à en payer la valeur, ou à l'emprisonnement, sans spécifier non plus la durée de l'emprisonnement.

Je n'ai pas à décider si, dans ce dernier cas, la Cour pourrait limiter le temps de l'emprisonnement, mais dans le cas actuel j'exerce ma discrétion, et je condamne le défendeur

à être emprisonné pendant huit jours, dans la prison commune de ce district, à moins qu'il ne paie plutôt la somme de $24.66, avec intérêts et les frais des présentes, et ceux de l'exécution de ce jugement.

JUGEMENT :—La Cour, ayant entendu le demandeur, sur sa motion produite le 12 septembre courant, et sur la règle ou ordonnance émanée en cette cause, le treize septembre courant, le défendeur ayant fait défaut de comparaître, tant sur la motion que sur la règle, quoique personnellement assigné sur icelles ;

Attendu que le demandeur a obtenu jugement, contre le défendeur, pour une somme de cinq piastres de dommages-intérêts, pour injures verbales, avec intérêt, se montant maintenant à soixante et huit centins, et cinq piastres de frais, et pour frais d'une opposition à jugement en cette cause taxés à la somme de dix piastres et 68 cents, et pour les frais subséquents sur le dit jugement, se montant à une autre somme de $5.30, formant un total de $24.66 ;

" Considérant que le jugement final en cette cause a été signifié au défendeur avec commandement de payer et avis de contrainte par corps, après quatre mois, et qu'il s'est écoulé plus de quatre mois, depuis cette signification, demande de paiement et avis, vu l'art. 781 et 782 du Code de Procédure civile, le titre 34 de l'ordonnance de 1667, tel qu'amendé par le conseil supérieur de Québec ;

" Condamne le défendeur a payer au demandeur la dite somme de vingt-quatre piastres et soixante six centins sous quinze jours de la signification du présent jugement et avec intérêt de ce jour, et les frais des présents et faute par lui de ce faire, le dit délai passé, ordonne que ce dit défendeur soit appréhendé au corps, sans autre avis, et emprisonné dans la prison commune du district de Montréal, et là détenu pendant l'espace de huit jours, à moins qu'il ne paie plutôt au demandeur la somme de $24.66 avec intérêt de ce jour, les dépens des présentes et tous les frais subséquents se rapportant à l'exécution du présent jugement."

9 *Dec. des trib. du B. C., p.* 274 *Gugy vs Donaghue, C. S. Québec Bowen J. C.* } Held, by BOWEN, Chief-Justice, and CHABOT, Justice :—That the Court has the discretionary power to grant or refuse the *contrainte par corps* against a defendant, for non payment of a judgment in an action for damages for libel.

By CHABOT, Justice :—That where the formalities prescribed by the judgment granting the *contrainte par corps* have not been complied with, the defendant will be discharged from custody on motion.

Jugé, par BOWEN, Juge-en-Chef, et CHABOT, Juge :—Que la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la contrainte par corps contre un défendeur, à défaut de satisfaire à un jugement dans une action de dommages pour libelle.

Par CHABOT, Juge :—Que dans le cas où les formalités prescrites par le jugement ordonnant la contrainte par corps n'ont pas été remplies, le défendeur sera libéré et élargi sur motion.

The plaintiff having obtained judgment against the defendant for the sum of £35, in an action of damages for libel, moved the Court for a *contrainte par corps* to attach the body of the defendant, on the ground that he had not satisfied the judgment, nor any part thereof, and that four months had expired since the rendering of the judgment against him.

GUGY, for plaintiff, contended, that he was entitled to it as a matter of right, under the second article of the ordinance of 1667.

DUGGAN, for defendant, maintained that the plaintiff was not entitled to it, as a matter of right ; that it was discretionary with the Court to grant or refuse it ; and that the practice of the Court had invariably been to refuse it in actions for libel.

BOWEN, Chief-Justice.—The ordinance of 1667 abolished the *contrainte par corps*, except in certain cases specified in the second article and in which excepted cases the party was entitled to the writ, as a matter of right, but when this article was homologated by the Council in Canada, it was modified, and it was left to the discretion of the judge to grant or to refuse it. Having this discretionary power, there-

fore, I am of opinion, that the present case is one in which the writ ought to be granted ; no man's character would be safe from the calumnious attacks of a journalist, unless he were afforded the protection of the *contrainte par corps*, in cases where the defendant either has no effects, or has disposed of them, to avoid satisfaction of a judgment rendered against him in damages, for such calumnious newspaper attacks. The judgment of the Court, therefore, is " condemning the defendant anew, *d'iterato*, to pay the amount of the judgment *within fifteen days from the service of this second judgment upon him*, in default of which, and the fifteen days expired, a writ of attachment (*contrainte par corps*) do issue against the body of the defendant to be confined and detained, &c."

A few days subsequently to the rendering of this judgment, the plaintiff filed a certified copy, with the return of a bailiff annexed thereto, in which he certified that he had made diligent search during three days for the defendant, with whom he was well acquainted, as well as with his place of abode, but had been unable to find him, that he had ascertained that he had left his domicile in Lower-Canada,and had gone to reside in Toronto, in Upper-Canada, and that he had been and was, consequently, unable to serve the judgment upon him.

In the month of May following, the plaintiff hearing that the defendant was in Quebec, sued out the *contrainte par corps*, in virtue of which the defendant was arrested and confined in goal.

The defendant, after having unsuccessfully applied to three different judges in vacation, to be discharged out of custody, on the ground that the second judgment had not been served upon him, made a motion to that effect, on the first day of the June Term of the Court, CHABOT, Justice, sitting. The grounds of the motion were, 1o. That the conditions of the second judgment had not been complied with, inasmuch as the plaintiff had never served the defen-

dant with a copy thereof, as in and by the said judgment he was bound to do. 2. That it did not appear by the writ of *contrainte par corps*, that any judgment ordering the issuing of a *contrainte par corps*, was ever rendered; and 3o. that the writ of *contrainte par corps* did not contain an exact statement of the amount of the costs awarded against him.

DUGGAN, for defendant, argued, that where all the formalities required by the judgment ordering the *contrainte* had not been complied with, the defendant was entitled to his discharge, and that his arrest was consequently illegal, that this had been held in a number of cases in France, and was the principle universally acted upon.

DUNBAR ROSS, Q. C. supported the motion.

GUGY, for plaintiff, argued, that a motion was an english proceeding, and that a *contrainte par corps* was a french proceeding, and that consequently resort could not be had to english practice to control a purely french proceeding; that the *contrainte* could not be set aside by motion, a *requête libellée* being the proper remedy to set aside a *contrainte par corps*, on the ground of informality, if any informality existed. That the return of the bailiff shewing that he had used all possible dilligence, and was unable to serve the defendant in consequence of his having absented himself, rendered a service unnecessary, inasmuch as, to insist upon service, under such circumstances, would be do defeat the object and aim of the law, by insisting upon the performance of an absolute imposibility.

CHABOT, *Justice.*—La question qui se présente ici est de savoir si le jugement d'une Cour compétente qui ordonne quelques conditions, que ces conditions soient légales ou illégales, peut-être mis à exécution sans se conformer à ces conditions. Si les conditions sont illégales, la partie a le droit de les faire mettre de côté; mais tant que ces conditions existent, il faut qu'elles soient exécutées. L'ordonnance de 1667, avait pour objet l'abolition de la *contrainte par corps*, avec certaines exceptions, et quand cette ordonnance fut

homologuée par le Conseil en Canada, le 2e article fut modifié, et au lieu d'accorder la *contrainte* comme matière de droit, il fut laissé à la discrétion du juge, de l'accorder ou de la refuser, et il a été décidé en bien des causes, que les cours ici ont cette discrétion. Ayant cette discrétion, elles peuvent annexer telles conditions qu'elles croient légales, et il est nécessaire que ces conditions soient observées. Le jugement en cette cause ordonnant la *contrainte par corps* a aussi ordonné qu'il devrait être servi sur le défendeur, et il n'a pas été servi sur lui du tout. Il ne suffit pas au demandeur de dire qu'il ne lui était pas possible d'observer cette condition du jugement, s'il l'a trouvé impossible, il avait bien le temps dans l'intervalle, depuis le mois de novembre au mois de mai, de prendre les procédures nécessaires pour obvier à cette difficulté. La Cour en conséquence est d'opinion que la *contrainte par corps* a été émanée illégalement. La *contrainte par corps* est conséquemment mise de côté.

---

4 *Juriste p.* 279, *Brooks Def. app. et Whitney Demd. Int. C. d'app. M.* 1860. *Lafontaine, Aylwin, Duval, et Mondelet JJ.* } Held : 1st. That notice to the Defendant Appellant, of an application for a Rule for *contrainte par corps*, against the Appellant Defendant in the Cour below as voluntary guardian is not required by the Rulés of Practice.

2nd. That a variance between the final Judgment on the Rule and the term of the Rule is not a ground for setting aside the said Judgment.

3rd. That a Defendant, who becomes a voluntary guardian of effects seized under a writ of execution is liable to *contrainte par corps.*

This was an appeal from a judgment rendered in the Superior Court upon a Rule *nisi causa.* The Plaintiff obtained a judgment against the Defendant for $662, with interest and costs. The Sheriff seized certain property, under a writ of execution, of which the Defendant became voluntary guardian. The Sheriff returned that the Defendant refused to deliver him up the goods and that thereby he was unable to proceed to their sale. The Superior Court granted

the Plaintiff a Rule *nisi causa*, ordering, " that the Defendant be declared to have been in contempt of Court and liable to be *contraint par corps* and ordering him to be committed to the common jail of the District of St. Francis until he shall have produced the said effects so seized as aforesaid, that the same may be sold in due course of law or until he shall have produced the full value thereof with all damages and costs occasioned by the default of the said William Brooks in the premises or until he shall have paid to the Plaintiff the amount of the debt, interest and costs in the cause and the subsequent costs occured therein."

The Appellant appeared on the Return of the Rule and fyled an answer in writing objecting that the Rule was irregulary issued, as he had received no notice of it, and that he could not be legally appointed guardien.

The Court dismissed the answer, and ordered the value of the goods to be established, *avant faire droit.* The parties went to evidence as to value, which was admitted by the defendant, to be $800.

The parties were afterwards heard, and the Court on the 30th June 1859 gave judgment making the Rule absolute in the following terms : — " La Cour après avoir entendu le " Demandeur et le Défendeur *mis en cause* par leurs Avocats " sur le mérite de la règle émanée de cette Cour le vingt- " six Mars mil huit cent cinquante-neuf, examiné la procé- " dure, preuve produite, vu le jugement interlocutoire rendu " en cette cause, le 30 jour d'Avril 1859, lequel ordonnait " avant faire droit sur la dite Règle, qu'il serait procédé à " la diligence du Défendeur mis en cause sous huit jours à " compter de la signification à lui faite du dit jugement du " 30 Avril 1859, et à défaut par lui de ce faire, à la diligence " du Demandeur en la manière ordinaire, à établir la valeur " des biens-meubles, effets et animaux, saisis par le dit Dé- " fendeur et non représentés ainsi qu'il appert au Rapport " du Shérif au dos du writ d'exécution émané en cette cause " en date du dix-huit Janvier mil huit cent cinquante-neuf,

" et détaillé comme suit au procès-verbal de saisie annexé
" au dit writ, savoir : *Six Single Sleighs*, *One Double Sleigh*,
" *One Logan Stud Horse*, *One Gray Mare*, *Two Bay Horses*,
" *Two Bay Colts*, et vu l'admission donnée par le dit William
" Brooks *mis en cause* que la valeur des dits biens-meubles,
" effets et animaux, savoir : Six Single Sleighs, One Double
" Sleigh, One Logan Stud Horse, One Gray Mare, Two Bay
" Horses, Two Bay Colts, sont de la valeur de huit cent
" piastres courant, et avoir délibéré ; déclare absolue la dite
" Règle du 26 Mars 1859, et ordonne qu'un bref de con-
" trainte par corps émané en cette cause pour arrêter la per-
" sonne du dit William Brooks,le Défendeur gardien nommé
" des effets saisis en cette cause et l'incarcérer dans la prison
" commune du District de St-Francis et l'y détenir jusqu'à
" ce qu'il ait payé la dette, intérêt, frais et les frais subsé-
" quents en cette cause en vertu du jugement rendu en cette
" cause le 30e jour de Décembre 1858, c'est à savoir : la
" somme de six cent soixante et deux piastres cours actuel
" de dette, avec intérêt sur icelle à compter du premier jour
" de Juillet mil huit cent cinquante-huit, jusqu'au paiement,
" quarante-et-une piastres et trente cinq cents frais taxés sur
" le dit jugement, et dont distraction a été accordée à Mes-
" sieurs Torrance et Morris de la cité de Montréal, les avo-
" cats et procureurs du dit Demandeur, trois piastres et
" trente-trois cents, frais accrus sur le bref de *fieri facias de*
" *bonis* émané en cette cause, six piastres et quinze cents,
" frais du Shérif sur le dit bref de *fieri facias de bonis*, et
" enfin les dépens de la dite Règle pour contrainte par corps
" aux quels depens, la Cour condamne le dit Défendeur mis
" en cause et taxés par ce Jugement à deux louis onze che-
" lins et six deniers dit cours."

The Defendant appealed from this Judgment, alleging, that the condemnation pronounced by the Judgment had a narrower scope than that sought by the Respondent. That the Rule ordered imprisonment until the Appellant *should have produced the effects seized or their value or until he should*

have paid the debt, interest, and costs, while the final Judgment, condemned the Appellant *to be imprisoned until he should have paid the debt, interest costs and subsequent costs, Sheriffs fees and costs of the rule*, thereby depriving the Appellant of the benefit of the alternative, granted by the Rule. The Appellant further contended that the condemnation in the Judgment was *ultra petita* and deprived him of the option granted in his favour and asked the Judgment to be set aside for this reason, and also, because the Rule was issued in the first instance without notice to the Appellant and because the appointment of the saisi, as guardian, was illegal, and did not constitute him the *depositaire judiciaire* of the effects seized, and therefore he was not liable to *contrainte par corps.*

The Respondent maintained that as voluntary guardian, the Defendant was in contempt of Court, in refusing to produce the goods and that the Court being the sole judge of contempts against itself, had perfect right in its discretion, after cause shown on the Rule, by its final Judgment, to restrain the alternative asked for by the Rule, and to condemn as in this case it had done the Defendant to imprisonment, until he should have paid the debt, interest and costs.

After counsel heard and deliberation, the appeal was dismissed and the Judgment of the Court below confirmed.

---

1 *Revue Critique*, *p.* 246 *Blais vs Barbeau*, *C. S, Québec Tachereau J.* 1871. } Held : That a *commendement de payer* and notice that application for a *contrainte par corps* will be made in default of payment after the delay fixed by law, must be made and given, before a *contrainte par corps* for non-payment of amount of judgment can be granted.

[ARTICLE 2271.]

25 *Juriste p.* 161 *Barthe vs Dagg* } HELD :—That where *contrainte par corps* has not been demanded by the conclusions of an action of damages for personal wrongs, it may be asked for by motion, after judgment rendered in favor of plaintiff.
S. C. M. 1880 *Torrance J.* }

The plaintiff had obtained judgment against defendant in damages for $200, for having caused his arrest without probable cause. The merits of a rule were now before the Court, under which it was sought to imprison the defendant for non-payment of the judgment.

The defendant resisted the demand for imprisonment on the ground that the plaintiff had not asked for imprisonment by his action, and the judgment condemning him to pay the money had not ordered imprisonment.

Lebourveau, for defendant, cited :—C. C. P. (Foran), p. 22, No. 3 ; p. 248, Nos. 3 and 4 ; Dictionnaire de Leg. & Jurisp. (Dalloz), vol. 1, p. 663, Nos. 22 and 25 ; Dictionnaire de Droit Civil (M. Rolland de Villargues), vol. 3, p. 142, Nos. 10 and 11 ; Code Civil (Boileux), vol. 7. p. 76 last part, p. 77 last part, p. 38 first part ; Code Civil (Marcadé), vol. 9, Nos. 871 and 872.

PER CURIAM : — The Civil Code, Art. 2272, enumerates among the persons liable to imprisonment " any person indebted in damages awarded by the judgment of a Court for personal wrongs, for which imprisonment may by law be awarded. In the present case the defendant is indebted in $200 for damages for personal wrongs. Here is an application for imprisonment following the judgment of indebtedness. I see nothing in the demand which is not in conformity with our Code. The old law in the Ordonnance of 1667, Tit. 34, Art. 10 and 11, would appear to contemplate two judgments. The authorities from the modern French law would appear to support the pretension of the defendant, but they are misleading when our law has its own rule on the subject. It is true that the plaintiff did not ask

for imprisonment by his declaration, but I do not consider that the omission was an abandonment of his rights under C. C. 2272.

Rule made absolute.

---

26 *Juriste*, *p.* 391 *Ouellette vs Vallières* C. C. *Montréal* 1882 *Gill J.* } JUGE : —1° Que la *contrainte par corps* en matière de dommages-intérêts résultant d'*injures personnelles*, peut être obtenue postérieurement au jugement accordant tels dommages, bien qu'elle n'ait pas été demandée par les conclusions de la déclaration.

2° Qu'en pareil cas, la contrainte peut être accordée pour moins de 200 livres ancien cours ; qu'elle peut l'être pour tous dommages adjugés quel qu'en soit le montant, et que dans le cas actuel, elle sera accordée pour la somme de $25. (1)

La demanderesse poursuivit le défendeur pour dommages-Intérêts lui résultant *d'injures personnelles* et, le 23 juillet 1880, obtint contre lui une condamnation pour la somme de $25. Elle n'avait pas demandé contrainte par corps par les conclusions de son action.

Le défendeur ayant toujours refusé de payer le montant de cette condamnation, la demanderesse fit émaner contre lui une règle demandant qu'il fût emprisonné jusqu'à ce qu'il eût satisfait à ce jugement. Elle fondait ses prétentions sur l'art. 2272, sec. 4 du C. C. pour la jurisprudence de cette Cour, notamment sur la cause de Barthe vs Dagg, rapportée au 25 L. C. J., 161, dans laquelle il a été jugé : " Que bien que la contrainte par corps n'ait pas été demandée par les conclusions de la déclaration, elle peut cependant l'être après jugement."

(1) D'après cette décision, et plusieurs autres dans le même sens, il est bien permis de croire que les derniers vestiges de l'Ordonnance de 1667, tomberont avant longtemps en complète désuétude. Et rien en cela d'étonnant, surtout si l'on considére que cette Ordonnance a toujours été étrangère à l'organisation de nos tribunaux et à notre systyme de procédure et a cessé d'être suivie, même en France, depuis bientôt un siècle. (Note du rapporteur.)

[ARTICLE 2271.]

Le défendeur résista à la règle par contrainte, prétendant qu'elle devait être rejetée pour les raisons suivantes :

1° Parce que l'action en cette cause ne demandait aucunement et ne concluait pas qu'à défaut de paiement, le défendeur fût contraint par corps ; mais qu'au contraire, la condamnation était personnelle, sans aucun autre recours.

2° Parce que d'après la loi et la justice, la contrainte par corps ne pouvait être exercée contre le défendeur, en autant qu'elle n'avait pas été demandée suivant la loi qui nous régit.

3° Parce qu'aucune condamnation pour contrainte, ne peut intervenir en matière de dommages-intérêts, sur une condamnation moindre que 200 livres ancien cours, ($33.33).

4° Parce que le jugement en cette cause n'avait condamné le defendeur à payer à la demanderesse que la somme de $25, et que partant la contrainte par corps ne pouvait être prononcée sur la présente règle ; et à l'appui de ses prétentions, le défendeur cita l'art. 10, titre 34 de l'Ordonnance de 1667, qui comporte en termes clairs et précis que, pour qu'il y ait lieu à la contrainte, " il faut que le *jugement originaire* soit signifié à la personne ou au domicile du défendeur, avec commandement de payer.....," ce qui indique que la demande de contrainte ne peut être faite que par l'action elle-même et non par demande subséquente.

Quant au montant de la condamnation, continue le défendeur, il était insuffisant pour l'assujétir à la contrainte par corps. Il fondait cette dernière prétention sur l'art. 2 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, qui comporte en toutes lettres que la contrainte ne peut être décernée que si la condamnation excède 200 livres ancien cours.

Per Curiam :—Après avoir apporté aux questions soumises, d'autant plus de soin qu'elles concernent la liberté du défendeur, j'en suis cependant arrivé à la conclusion que la règle pour contrainte est bien fondée. La première objection du défendeur par laquelle il prétend que la contrainte par corps ne peut être accordée que si elle a été demandée

par les conclusions de la déclaration, ne me paraît pas sérieuse, d'autant moins que l'art. 2272, sec. 4, C. C., comporte " que toute personne *sous le coup d'un jugement de Cour* " accordant des dommages-intérêts pour *injures, personnelles* " est contraignable par corps."Or,la teneur même de cet article du Code, qui d'ailleurs est notre seul guide sur cette question, indique clairement que non-seulement l'on peut faire cette demande après jugement, mais qu'il est même plus rationel de la faire alors seulement qu'il existe *un jugement* accordant des dommages-intérêts. C'est aussi l'opinion de quelques-uns des juges de cette Cour à qui j'ai soumis la question.

Quant à la seconde objection, savoir : le montant requis pour obtenir la contrainte, elle ne souffre pas plus de difficulté que la première. Le Code ne fixe pas ce montant ; mais d'après les termes mêmes de l'art. 2272, déjà cité, il suffit, pour soumettre le défendeur à la contrainte par corps, qu'il soit *sous le coup d'un jugement le condamnant à des dommages-intérêts pour injures personnelles* ; et comme le Code n'en spécifie pas le montant, je serais disposé à l'accorder bien que la condamnation ne fût que d'une piastre.

Règle déclarée absolue.

---

9 *Déc. de Québec, p.* 322 *Nysted vs Darbyson, C. S. Québec* 1883, *Casault J.* } JUGÉ :— Que la condamnation par corps, pour torts personnels, est laissée à l'arbitrage du tribunal, qu'elle ne peut être prononcée que lorsque les dommages accordés se montent à $16.66⅔ ou plus, et 4 mois après la signification au défendeur du jugement qui les accorde, et que son exécution ne peut être ordonnée que 15 jours après le jugement qui la prononce.

Per curiam.—Le 5 décembre 1882, ce tribunal a condamné le défendeur à payer au demandeur $100 de dommage pour assaut et injures verbales ; mais le jugement n'a pas accordé la condamnation par corps demandée par les conclusions de la déclaration.

[ARTICLE 2271.]

Le demandeur a, le 6 mars 1883 fait signifier le jugement au défendeur ; et, le 23 juillet suivant, il a pris exécution contre ses meubles et immeubles ; mais le shérif a fait rapport qu'il n'en avait aucun. Le 3 septembre 1883, plus de cinq mois après la signification du jugement, le demandeur a, sur motion à cet effet, dont il avait donné avis personnel au défendeur, obtenu du juge, qui avait condamné le défendeur au paiement des dommages, une règle *nisi* le Ier octobre suivant, ordonnant que le défendeur fut emprisonné jusqu'à ce qu'il eut payé le capital, les intérêts et les frais du jugement, et qu'un bref de contrainte par corps émanât, à cette fin, contre lui.

Le défendeur n'a opposé ni la motion ni la règle.

Le demandeur invoque, au soutien de la règle ou ordonnance spéciale qu'il a obtenue, l'article 2272 du Code Civil, No 4, et une décision, en décembre 1883, par M. le juge GILL, à Montréal, dans la cause de *Ouellette* v. *Vallières.* (26 L. C. J. 391).

L'article 2272 du Code Civil, dit : " Les personnes contraignables par corps sont..... No 4. Toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée."

Cette disposition, pour être complète, devrait énoncer les cas où la contrainte par corps peut être accordée pour dommages Ses auteurs se sont bornés à reproduire l'exception que faisait, pour ces condamnations, la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui n'était elle-même que la copie de la section 15 de 12 Vict., ch. 42.

Ce dernier statut a aboli l'exécution,contre la personne,de tout jugement dans les causes civiles ; mais a excepté de cette règle, entr'autres personnes, celles endettées " pour le montant de la condamnation pour dommages résultant de torts personnels pour lesquels la contrainte par corps peut maintenant être décernée par la loi."

Avant 1254,toutes les dettes civiles entrainaient, en France, la contrainte par corps. St-Louis, par une ordonnance de cette année, la limita aux dettes dues à la Couronne ; mais les doutes que l'on soulevait sur l'application de cette ordonnance à la contrainte conventionnelle, l'ordonnance, rendue à Beziers par Philippe le Bel en 1303, qui, en reconnaissant cette exception,(art. 12), l'avait fait stipuler dans tous les contrats où elle était devenue de style, les privilèges accordés à certaines industries et à certaines foires et l'extension qu'on leur avait donné en avait considérablement augmenté l'application, quand l'Ordonnance de Moulins, (février 1566), l'attacha à tout jugement de condamnation auquel le débiteur ne satisfaisait pas dans les quatre mois après qu'il lui avait été signifié.

L'Ordonnance de 1667, titre 34, article 1, abolit les contraintes, après les quatre mois, établies par l'article 48 de l'Ordonnance de Moulins ; mais, aux articles suivants du même titre, elle les autorisa dans les cas qui y sont mentionnés.

L'article 2 de ce titre comprend l'exception pour les dommages et intérêts. Le voici : " Article II. Pourront néanmoins les contraintes par corps après les quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'ils montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages et intérêts au-dessus de deux cents livres."

Lors de l'enregistrement de cette Ordonnance au Conseil Supérieur, le 7 novembre 1678, on proposa, à cet article, deux modifications qui furent approuvées par l'édit de juin 1679 : l'une laissait à l'arbitrage du juge les contraintes par corps après les quatre mois en vertu de cet article, et l'autre réduisait à 100 livres la somme pour laquelle elles pouvaient être prononcées. L'Ordonnance, ainsi modifiée, était la loi qui permettait la contrainte par corps pour dommages-intérets, le 30 mai 1849, date de la sanction du statut 12 Vict., ch. 42 ; et c'est elle qui complétait la partie de la section 15

de cet acte, qui conservait la contrainte par corps pour dommages résultant de torts personnels, la partie relative au même sujet de la section 24 du chap. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et qui complète encore aujourd'hui le No 4 de l'article 2272 du Code Civil.

On avait, en 1831, exprimé l'opinion que le titre 34 de l'Ordonnance de 1667 avait été abrogé par les Ordonnances du Conseil Législatif de Québec, qui ont suivi l'acte 14 Geo. III, ch. 83 (*Scott* v. *Prince*, Stuart's Rep. 467) ; mais cette opinion, qui faisait disparaître la contrainte contre les tuteurs, les curateurs, les dépositaires, les séquestres, etc., etc., n'était pas admissible et n'a pas prévalu. Au reste, si un doute avait pu exister auparavant, la réserve qu'a faite de ces cas de contrainte et de celui qui nous occupe, l'acte 12 Vict. ch. 42, l'a fait disparaître, et il n'a jamais existé depuis (*Gugy* v. *Donahue*, 9 L. C. R. 274).

L'article deux du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, tel qu'amendé par le procès-verbal de l'enregistrement de cette Ordonnance, en complétant le No 4 de l'article 2272 du Code Civil, et avant lui la partie correspondante de la section 15 de 12 Vict. ch. 42, et de la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, ne permet la contrainte par corps en exécution d'une condamnation à des dommages pour torts personnels, qui sont les seuls dommages pour lesquels la 12 Vict. ch. 42 et le No 4 de l'article 2272, ont conservé la contrainte, que lorsqu'ils ne s'élèvent pas à moins de 100 livres ancien cours, ou à $16.66⅔, et 4 mois seulement après le jugement les accordant, et de plus elle ne la donne pas de plein droit, mais laisse à la prudence du juge de l'accorder ou de la refuser.

Il importe peu, dans cette cause, de rechercher si, sous l'empire de nos deux codes, la contrainte par corps doit être spécialement prononcée, dans tous les cas, par le jugement sur le fonds même, ou si elle doit ne l'être que dans ceux particuliers où ils l'exigent (C. C. 2272, No 5,—C. P., 597, 695, 783) ; car l'article 2272, No 4, qui l'autorise pour dom-

mages intérêts résultant d'injures personnelles, ne la permet que dans ceux où elle pouvait être accordée par les lois antérieures, que j'ai démontré être l'article 2 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667. Or cet article, n'autorisant de les ordonner que 4 mois après le jugement sur le fonds, elles ne peuvent pas l'être par celui-ci. Il en faut, après l'expiration de ce délai, un qui est laissé à l'arbitrage du juge, et qu'il ne doit prononcer que sur demande spéciale et preuve de circonstances qui doivent justifier l'autorisation, que la loi laisse à sa sagesse, de ce mode rigoureux d'exécution.

La disposition du Code de Procédure (art. 783), pour le seul autre cas de contrainte après les 4 mois que faisait l'Ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 3), celui des tuteurs et curateurs pour les reliquats de comptes par eux dus à ceux qu'ils représentaient, ne peut pas faire interpréter son silence quant à l'autre, celui des dommages et intérêts, comme abrogeant ce délai. Car le No 1 de l'article 2272 du Code Civil, faisant ces tuteurs et curateurs contraignables par corps, sans réserve aucune et sans spécification de délai, il n'en eût pas existé sans l'article 783 du Code de Procédure; mais le No 4 du même article 2272, ne conservant la contrainte que dans les cas où elle pouvait être accordée auparavant, maintenait, comme s'il les eût expressément énoncées, les conditions et les restrictions que la loi antérieure mettait à son obtention. Et le Code de Procédure, n'ayant pas déterminé le mode à suivre pour obtenir une *condamnation par corps* pour dommages et intérêts, qui est une condamnation principale, la procédure pour l'obtenir est restée celle indiquée par les articles 10 et 11 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667. Il faut faire signifier au défendeur le jugement accordant les dommages avec commandement de payer, et, les 4 mois après cette formalité expirés, obtenir un nouveau jugement que l'on appelle *ab iterato*, condamnant de nouveau le défendeur, et cette fois *par corps*, à payer la somme demandée (*Gugy* v. *Donaghue*, 9 L. C. R., 274—*Blais* v. *Barbeau*, en 1871, 1 Revue critique, p. 246). Ce

second jugement devait, en France, ordonner le paiement sous 15 jours : comme, ici, ce délai est de rigueur pour tous les jugements pour lesquels la loi n'autorise pas les tribunaux à en fixer un autre, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de l'exprimer. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que le demandeur peut, en observant les formalités qu'indique le Code de Procédure aux articles 781 et suivants, obtenir l'émanation d'un bref pour faire appréhender et emprisonner le défendeur. Car il faut remarquer que, sauf l'article 783 quant aux tuteurs et curateurs, la section du Code de Procédure ayant pour titre : DE LA CONTRAINTE PAR CORPS, n'indique que le mode d'exécution des condamnations par corps, et ne pourvoit pas à leur obtention.

Je ne crois pas, malgré deux décisions contraires à Montréal (*Barthe vs Dagg*, 25 L. C. J., 161, et *Ouellette* v. *Vallières*, 26. L. C. J., 391), que la condamnation par corps et l'ordre d'émaner le bref requis pour l'exécution de la contrainte peuvent, dans le cas de dommages intérêts, être simultanés. Je mets à néant, pour cette raison, l'ordonnance spéciale qu'a obtenue le demandeur, et qui les réunit tous deux.

---

32 *Juriste p.* 253 *C. de rév. M.* 1888. *Hudon et al. vs. Miller.* } JUGÉ : Que les procédures et formalités requises pour la mise à exécution de la contrainte par corps sont de rigueur et à peine de nullité.

Que la contrainte par corps ne peut être mise à exécution que sur une ordonnance spéciale accordée par le tribunal (art. 781 C. P. C.).

Le jugement de première instance se lit comme suit :

La Cour, après avoir entendu les demandeurs par leurs avocats, sur la règle émise le sept de septembre dernier contre le défendeur, ce dernier n'ayant pas comparu sur la dite règle au jour fixé en icelle ; examiné la procédure et délibéré ;

Attendu que le défendeur arrêté sur *capias* en cette cause a été élargi en donnant caution aux termes de l'article 824 du Code de Procédure Civile ; que par jugement du trente

juin dernier le dit *capias* a été maintenu, et le défendeur condamné à payer aux demandeurs la somme de deux cents piastres et quinze centins avec intérêt et dépens ; qu'il s'est écoulé plus de trente jours depuis la date du dit jugement, et que le défendeur n'a pas encore déposé son bilan, et n'a pas non plus fait la déclaration d'abandon de ses biens à ses créanciers, tels que voulu par la loi. Déclare la dite règle absolue, et ordonne en conséquence que le défendeur soit emprisonné dans la prison commune de ce district, pour un terme de trois mois, à moins qu'avant la fin de ce terme il ne paie aux demandeurs le montant du jugement rendu contre lui en cette cause, en capital, intérêt et frais encourus ou à encourir, y compris ceux des présentes, distraits à Messieurs Pagnuelo, Taillon et Bonin, avocats des demandeurs.

Le jugement de la Cour de Révision se lit comme suit :

Considérant que la règle de cette Cour, en date du 7 septembre dernier (1888), ordonnait au défendeur de comparaître le 17 du même mois, pour montrer cause à l'encontre de la demande d'emprisonnement faite contre lui ;

Considérant que le tribunal, n'ayant pas jugé à propos d'accorder la dite demande sur le mode d'assignation suivi sur la dite règle, raya le délibéré pour permettre aux demandeurs de faire signifier de nouveau la règle au défendeur, conformément à l'article 84 du Code de Procédure ;

Considérant que sans s'adresser de nouveau au tribunal pour faire fixer un nouveau jour pour la comparution du défendeur, les demandeurs ont eux-mêmes fait changer au greffe le jour de comparution déjà fixé par la règle du 7 septembre, faisant insérer les mots " le premier jour d'octobre prochain " au lieu des mots " le dix-septième jour de septembre courant," le tout sans l'autorisation de la Cour ;

Considérant que l'ordonnance rayant le délibéré ne leur donnait pas ce droit, et que sur cette ordonnance les demandeurs ne pouvaient que demander l'émission d'une nouvelle règle pour la comparution ultérieure du défendeur ;

Considérant d'ailleurs que la dite règle ainsi illégalement

amendée n'a été signifiée qu'au greffe de cette Cour, sans que l'huissier chargé de faire la signification ait constaté dans son rapport que le défendeur se cachait, pour se soustraire à la signification personnelle requise par l'article 781 du Code de Procédure ;

Considérant que les énonciations faites à ce sujet, dans le rapport de l'huissier chargé de faire la première signification (déjà jugée insuffisante), ne pouvaient justifier les demandeurs de faire signifier la règle amendée au greffe, attendu que le 26 septembre, date de la dite signification au greffe, le défendeur pouvait bien ne pas se cacher pour se soustraire à la première signification opérée le 14 du même mois ;

Considérant que les procédures et formalités requises par la mise à exécution de la contrainte par corps sont de rigueur et à peine de nullité, et considérant que dans l'espèce il y a eu violation des dispositions de l'article 781 du Code de Procédure.

Casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre celui que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déclare irrégulière la règle amendée, ordonnant la comparution du défendeur pour le premier octobre 1888, et la signification d'icelle, et rejette la dite règle mais sans frais en Cour de première instance, et condamne les demandeurs aux frais de la révision distraits à Maîtres Loranger et Beaudin, avocats du défendeur.

---

17 *Revue Légale, p.* 608, *C. de rév. M.* 1886. *Lamoureux vs. Gilmour.* } JUGÉ : Qu'un *alias* bref de contrainte par corps, émané sans que le demandeur ait préalablement obtenu l'ordre du tribunal, est nul, comme contraire à l'article 781, C. P. C.

JUGEMENT :— " La Cour, après avoir entendu les parties, au mérite, sur l'inscription en révision du jugement rendu par la Cour Supérieure, à Sherbrooke, le trente juin, mil huit cent quatre-vingt six, maintenant le bref de contrainte par corps émané contre le défendeur, Félix Gilmour, avoir

examiné les pièces de procédure produites au dossier et mûrement délibéré ;

Considérant que le demandeur a obtenu, le neuvième jour de mars, mil huit cent quatre-vingt six, l'émanation d'un bref de contrainte par corps, contre le défendeur, Félix Guilmour, sur ordre préalable d'un juge de la Cour Supérieure; que ce bref fait rapportable le ou avant le premier jour d'avril alors suivant a été de fait dument rapporté en Cour après avoir été exécuté dans sa forme et teneur ;

" Considérant qu'en vertu du dit bref du neuf mars dernier, le défendeur, Félix Gilmour, a été arrêté et incarcéré dans la prison commune du district de Sherbrooke, que le dit bref a été exécuté et est conséquemment permis ;

" Considérant que le défendeur Félix Gilmour ayant obtenu sa libération, en raison d'informalités dans l'exécution du dit bref, le demandeur a, le trente-unième jour de mai, mil huit cent quatre-vingt six, fait émaner un autre bref de contrainte par corps, contre le défendeur, Félix Gilmour, lequel bref fut fait rapportable et fut rapporté en cour, le quinzième jour de juin suivant ; qu'en vertu du dit bref, le défendeur fut de nouveau appréhendé et incarcéré dans la prison commune du district de Sherbrooke, où il se trouve actuellement détenu ;

" Considérant que ce bref est introductif d'une instance nouvelle, sur l'exécution du jugement rendu en faveur du demandeur, contre le dit défendeur, que le dit bref a été émané sans que le demandeur ait préalablement obtenu l'ordre du tribunal, contrairement aux dispositions de l'article 781 C. P. C. ;

" Considérant que cette formalité est essentielle et à peine de nullité ; que, conséquemment, la contrainte a émané irrégulièrement et illégalement ;

" Considérant qu'il y a erreur dans le jugement de la Cour de première instance qui a maintenu le dit bref ;

" Confirme le dit jugement du trente juin dernier, et, procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu ;

[ARTICLE 2272.]

" Casse et annule le dit bref, à toutes fins que de droit, et ordonne que le défendeur Félix Gilmour, soit mis en liberté, le tout avec dépens, tant de la Cour de première instance que de cette Cour, contre le demandeur."

(*Tel qu'amendé par Sts. Ref. de Québec, art.* 5852.)

2272. Les personnes contraignables par corps sont :

1. Les tuteurs, curateurs et fiduciaires, pour tout ce qui est dû, à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés ;

2. Toute personne responsable comme séquestre, gardien ou dépositaire, shérif, coroner, huissier ou autre officier ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire ;

3. Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal ;

4. Toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans le cas où la contrainte

2272. The persons liable to imprisonment are :

1. Tutors, curators and trustees, for whatever is due by reason of their administration, to those whom they represented ;

2. Any person indebted as sequestrator, guardian or depositary, sheriff, coroner, bailliff, or other officer having charge of moneys or other things under judicial authority ;

3. Any person indebted as a judicial surety, or for the purchase of property or effects, moveable or immoveable, sold in execution of the judgment of a court ;

4. Any person indebted in damages awarded by the judgment of a court for personal wrongs, for which imprisonment may by law be awarded ;

par corps peut-être accordée.

5. Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des articles 2054 et 2055 de ce code et de l'article 800 du code de procédure civile, et contre laquelle il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps.

6. Les grevés de substitution, les exécuteurs ou administrateurs, les tuteurs, les curateurs et les fiduciaires, pour les dommages causés par leur fraude en faisant des placements ou pour les dommages résultant du fait que tels placements ont été faits par eux autrement que prévu par l'article 981*o*, mentionné en l'article 5803 des statuts refondus de la province de Québec, ou tel que ordonné par le testament nommant l'exécuteur ou l'administrateur, ou par le document qui crée la substitution ou la fiducie." C. C., art. 2272 ; 42-43 V., c. 29, s. 14 ; 42-43 V., c. 30, s.3, et 48 V.,c. 20,s. 3.

5. Any person sued in damages under articles 2054 and 2055 of this Code and article 800 of the Code of Civil Procedure, and against whom judgment has been rendered for such damages with condemnation to imprisonment.

6. Institutes under a substitution, executors or administrators, tutors, curators and trustees, for the damages occasioned by their frauds in making investments ; or for damages arising from the investments having been made by them other than as provided in article 981*o*, mentioned in article 5803 of the Revised Statutes of the Province of Quebec or as ordained by the will appointing the executor or administrator or by the document creating the substitution or the trust." C. C. 2272 ; 42-43 V., c. 29, s. 14 ; 42-43 V., c. 30, s. 3 ; 48 V., c. 20, s. 3.—R. S. Q., art. 5852.

* *Sts. refondus du Bas-Canada, ch.* 47, *sec.* 2.

2. Si un débiteur personnel hypothécaire ou tiers détenteur en posssession d'un immeuble contre lequel il existe des réclamations d'une nature privilégiée ou hypothécaire,—personnellement ou par l'entremise d'autres personnes, de propos délibéré et avec intention de frauder la partie qui a telles réclamations d'une nature privilégiée ou hypothécaire, endommage, détériore tel immeuble, ou en diminue la valeur en détruisant, enlevant ou vendant aucune maison, dépendances ou bâtiment en formant partie, ou en les détériorant, ou en détruisant, enlevant ou détériorant tous bois ou aucune partie de la charpente, ou des clôtures, ou aucune pièce enclavée dans aucune maison ou bâtiment situé sur tel immeuble,—il pourra être poursuivi en dommages par le dit créancier privilégié ou hypothécaire, que la somme garantie par le dit privilége ou hypothèque soit ou ne soit pas alors payable ou exigible :

2. Et dans telle action, le demandeur pourra recouvrer du défendeur, avec condamnation comportant contrainte par corps, des dommages égaux à la diminution en valeur occasionnée par les faits du défendeur comme susdit, ou jusqu'au montant des réclamations d'une nature privilégiée ou hypothécaire, si tel montant est moindre que la diminution en valeur, mais le montant ainsi exigible sera garanti par le dit privilége ou hypothèque, et lorsqu'il sera payé il sera porté à l'acquit ou en diminution de tel privilège ou hypothèque. 22 V. (1858) c. 5. s. 49.

Voy. autorité sur art. 2271.

Lareau, Emp. etc. p. 241 *à* 290.

II. Les principes généraux de la matière qui nous occupe ont été rassemblés par les codificateurs au titre vingtième du Code Civil. Mais les lois du Bas-Canada concernant l'emprisonnement en matières civiles, sans être très éparses, ne sont pas toutes contenues dans ce titre de notre Code. On trouve bien là tout

ce qui se rapporte à l'emprisonnement répondant à la contrainte par corps du droit français ; mais ce sujet, dans ses détails sinon dans son ensemble, appartient au Code de Procédure civile. La contrainte par corps est un mode d'exécution plus sévère qu'un autre peut-être, mais qui n'est pas moins gouverné par des règles fixes et déterminées ; et, la contrainte elle-même, est-elle autre chose qu'un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal ?

Cependant les codificateurs ont pensé qu'il était préférable de rassembler dans le code civil les dispositions statuaires sur cette matière et d'en faire un titre correspondant au Code Napoléon. Ils ont réduit à sept articles seulement les principales règles statuaires formulées dans le chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Il n'existe pas une coincidence bien frappante entre les articles que notre Code consacre à cette matière de l'emprisonnement dans les causes civiles et ceux du Code Napoléon. Cette matière était exclusivement régie, avant l'empire du code, par nos lois statuaires. Depuis longtemps déjà on avait modifié, amendé ou rejeté les dispositions les plus importantes de l'ordonnance de 1667 ; à l'ancien droit français, les besoins du pays avaient substitué des dispositions plus en accord avec l'état de notre société. L'Ordonnance restait bien le fondement de notre législation, mais les parlements modifièrent d'abord et refondirent ensuite un ensemble de principes légaux embrassant à peu près toute la matière de l'emprisonnement dans les causes civiles. On comprend par là qu'il a été assez difficile aux codificateurs de conserver à notre code des liens de ressemblance avec le Code Napoléon. Nous aurons occasion de constater dans le cours de cette étude les points principaux de dissemblance entre les deux législations ; nons verrons que le droit de contrainte par corps porte une empreinte beaucoup plus large en France qu'en Canada ; partant, que les principes de notre code sont beaucoup plus humanitaires. Il semble que nos législateurs aient voulu respecter ces principes de liberté naturelles et

individuelle inoculés dans nos mœurs en repoussant des règles aussi sévères qu'inefficaces.

Afin de jeter plus de lumière sur cette intéressante matière, nous allons l'examiner dans l'ordre suivant :

1° De la contrainte par corps en matière civile et de commerce ;

2°. Des procédures qui accompagnent l'exécution des jugements emportant contrainte par corps.

L'article 2271 établit comme principe général que " la contrainte par corps, en vertu d'un jugement rendu en matière civile n'a lieu qu'à l'égard des personnes et dans les cas spécifiés dans les articles qui suivent." (1) Cet article énonce la règle générale établie par le statut : " Nul bref de *capias ad satisfaciendum*, ou autre exécution contre la personne, ne sera décerné ou accordé." (2) Ainsi le remède du *capias ad satisfaciendum*, considéré comme mode d'exécution est aboli et ne fait pas partie de notre droit commun. Voilà la règle générale. Par exception il peut être appliqué dans certains cas déterminés et suivant des circonstances définies dans la loi. Il n'est donc pas permis de l'exercer hors des cas formellement exprimés par la loi ; et les tribunaux ne peuvent l'ordonner que dans ces mêmes cas.

En lisant attentivement le chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada qui n'est qu'une reproduction du 12 Vict. ch. 42, on se persuade que l'esprit qui y domine tend à adoucir de plus en plus le sort du débiteur. Non seulement le débiteur ne saurait être assujetti à la contrainte par corps en exécution d'un jugement, comme simple débiteur, mais encore faut-il que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi. Or, ces cas sont mentionnés clairement dans le statut. Ce sont les mêmes qui sont cités dans l'Ordonnance de 1667,(3) si nous en exceptons pourtant le cas du stellionat et celui du dépôt

(1) C. C. Art. 2271.

(2) S. R. B. C. Ch. 87, s. 7, Sous S. 3.

(3) Titre 34.

nécessaire. Les codificateurs ont pensé avec raison que la contrainte par corps ne devait pas recevoir son application dans ces deux occurences.

Pour bien se pénétrer de l'esprit de la législation de 1849,(1) abolissant pour la première fois en Canada l'emprisonnement pour dette, nous citerons ici le préambule de cette loi : " Attendu que l'emprisonnement pour dette, lorsqu'on ne peut imputer aucune fraude au débiteur, tend non-seulement à démoraliser, mais est encore aussi contraire aux intérêts bien entendu du créancier, qu'incompatibles avec l'indulgence, et les égards dus aux malheurs d'autrui qui devraient toujours caractériser la législation de tout pays chrétien ; et attendu qu'il est désirable d'adoucir la rigueur des lois qui règlent les relations entre les débiteurs et les créanciers, autant que le permettent les intérêts du commerce ; à ces causes, etc.

Quelles sont donc les personnes qui, d'après nos lois, sont contraignables par corps ? D'après l'article 2272, les personnes qui tombent sous le coup de la contrainte sont :

1° Les tuteurs et curateurs pour tout ce qui est dû à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés ;

2°. Toute personne responsable comme séquestre, gardien ou dépositaire, shérif, coronaire, huissier ou autres officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire ;

3°. Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles, vendus en exécution du jugement d'un tribunal ;

4°. Toute personne sous le coup d'un jugement accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée ;

5°. Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du chapitre 47 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et contre laquelle il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps.

(1) 12 Vict. ch. 42.

Voilà donc les cinq cas de droit civil dans lesquels la contrainte par corps peut-être prononcée. Le premier est le cas des tuteurs et curateurs pour ce qui est dû, à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés. Ici, notre Code a reproduit presqu'en entier l'Ordonnance de 1667 qui s'exprime ainsi : " Pourront aussi les tuteurs et curateurs être contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux dues à cause de leur administration, lorsqu'il y aura sentence, jugement ou arrêt définitif et que la somme sera liquide et certaine."(1) Ce principe est sanctionné dans l'article 783 du Code de Procédure civile qui dit : " La contrainte par corps ne peut-être décernée contre les tuteurs et curateurs pour le reliquat du compte dont ils sont redevables, avant l'expiration de quatre mois à compter de la signification qui leur est faite du jugement qui fixe ce reliquat."

Le code ne mentionne ici que les tuteurs et curateurs, mais sous le même chef tombent encore plusieurs personnes également contraignables par corps à cause de la nature de leurs fonctions. Ne pourrait-on pas dire que tous ceux qui ont l'administration publique des fabriques ou autres corporations, corps ou communautés, sont sujets aux mêmes peines lors qu'ils se rendent coupables des mêmes fautes ? En général on peut dire que ce paragraphe de notre article est applicable à tous ceux qui ont l'administration du bien d'autrui : les tuteurs et curateurs aussi bien que les gardiens et séquestres judiciaires ; les administrateurs sous autorité de justice et le marguillier de l'œuvre aussi bien que les syndics, les shérifs et coronaires, les greffiers et secrétaires-trésoriers des municipalités.

Nous avons vu que la contrainte par corps ne peut-être appliquée que par un jugement. Les législateurs ont voulu par là assurer une plus ample garantie de la liberté. Bien plus, le juge ne peut accorder ce rigoureux mode d'exécution que lorsqu'il est demandé. Le créancier est censé renoncer au

(1) Ord. de 1667, Tit. 34 ; Art. 3.

bénifice de ce bref s'il ne s'en prévaut pas formellement. Si le juge allait au delà des désirs du créancier ou se montrai plus diligent ou plus sévère, il prononcerait *ultra petita*, ce qu'il ne lui est jamais permis de faire, si ce n'est dans quelques cas très rares d'utilité publique. La contrainte par corps doit donc être requise spécialement et cela dans le courant du procès même qui met le principal en question. On ne pourrait faire un nouveau procès pour la demander, si on avait omis de le faire durant l'instance.

Nous venons de voir que la contrainte par corps ne peut-être appliquée qu'en vertu d'un jugement ; nous ajouterons que le jugement de la cour qui fixe le reliquat du compte de tutelle et de curatelle doit être définitif, autrement il n'y aurait pas lieu à la contrainte par corps. Non plus, s'il s'agissait d'un jugement interlocutoire ou simplement provisoire par lequel le tuteur ou curateur aurait été condamné à payer une certaine somme en donnant caution pour sureté du paiement. Cet arrêt n'impliquerait pas l'émanation d'une règle de contrainte par corps. Le jugement dont parle notre article doit être un jugement en forme, rendu par un tribunal compétent.

Il est également nécessaire que le reliquat de compte constitue une somme liquide et certaine. Une dette est certaine lorsqu'elle est exigible et qu'elle ne dépend point d'une condition.

L'article 2272, reproduisant en cela les dispositions de l'Ordonnance de 1667, soumet de plein droit les tuteurs, curateurs, et autres comptables à la contrainte par corps après quatre mois de la condamnation obtenue contre eux. Nos codificateurs ont conservé l'ancien droit, mais le Code Napoléon n'a pas consacré cette idée ; il laisse le juge maître d'examiner avec équité et d'après les circonstances, si la contrainte par corps est, oui ou non, nécessaire.

C'est surtout à l'égard des tuteurs et administrateurs gratuits que des ménagements ont semblé au législateur pouvoir être employés. Ils répondent sur leurs biens d'une ge-

tion qu'ils n'ont souvent prise que par affection ; il serait souvent trop rigoureux d'ajouter à cette responsabilité réelle celle de la personne et de la liberté. (1) Notre Code semble plus rigoureux dans ses dispositions en enlevant au juge tout pouvoir discrétionnaire. Enprésence de ce texte froid et sévère, il n'a d'autres alternatives que la condamnation, quelque favorables que puissent être les circonstances et quelque minime que puisse être le montant du reliquat de compte. Car, il n'y a rien dans l'article que nous analysons, ni dans le Code de Procédure civile que tende à déterminer un montant au-dessous duquel la contrainte ne peut-être prononcée. En France ce mode d'exécution rigoureux ne peut être pratiqué en cette matière, de même que dans les cas de dommages-intérêts, qu'autant que le reliquat dépasse 300 francs. N'aurait-il pas été plus prudent, et plus en accord avec l'esprit qui domine et pénètre notre législation, si les codificateurs avaient assigné un montant fixe et déterminé en deça duquel on n'aurait pu recourir à la voie coercitive.

Après les tuteurs et curateurs viennent les séquestres, gardiens, dépositaires, shérif, huissiers et autres officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire. Voyons quelle est la responsabilité qui incombe à ces officiers publics.

L'article 4 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 se lit comme suit : "Défendons à nos cours et à tous autres juges de condamner aucun de nos sujets par corps en matière civile, si non en cas de réintégrande pour délaisser un héritage en exécution des jugements, pour stellionat, pour dépôt nécessaire, consignation par Ordonnance de justice ou entre les mains des personnes publiques, représentations de biens par les séquestres, commissaires ou gardiens, lettres de change quant il y aura remise de place en place, dettes entre marchands, pour marchandises dont ils se mêlent."

Notre code, comme on le voit, a conservé la contrainte

(1) Troplong, *Contrainte par corps*, p. 192.

pour les mêmes cas, si on excepte le stellionat et le dépôt nécessaire, omission qui d'après les codificateurs, forcés de s'en rapporter à la section 24 du ch. 87, des S. R. B. C., ne leur a pas paru justifiée par une raison suffisante. Le Code Napoléon a conservé ces deux cas dans lesquels la contrainte est applicable.

Qu'entend-on par stellionat ? Il y a stellionat, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. (1)

Il y a un lézard venimeux que les romains appellent *Stellio*, à cause des points étoilés dont sa peau est mouchetée. Les jurisconsultes, comparant la fraude au venin de cet animal et à la variété changeante de ses couleurs, appellèrent stellionataires ceux qui par de mobiles et insaisissables manœuvres, surprenaient la foi d'autrui. (2) Le stellionat, en France, constitue un délit purement civil; il ne saurait donner lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles. Mais la contrainte par corps est toujours attachée aux restitutions qui en sont la suite. Point de stellionat sans fraude, dissimulation ou imposture. On peut être admis cependant à plaider la bonne foi ou l'ignorance. Pour que le stellionat serve de bâse à une action judiciaire aboutissant à la contrainte par corps,il faut nécessairement que le demandeur ait éprouvé un préjudice. Ainsi, si le vendeur purge le vice de la vente de la chose d'autrui par une ratification du véritable propriétaire, il n'y a plus lieu à exercer des poursuites.

Le stellionat ne s'exerce point en matière de meubles.

En France, la loi se montre extrêmement sévère contre le stellionataire. Il est privé du bénéfice de cession ; il est déchu du bénéfice du terme ; il n'est pas admis à réhabilitation. Il

(1) Code Napoléon, art 2059.

(2) Troplong. *Cont. par corps*, p. 48.

accumule sur sa tête toutes les peines du droit civil ; la contrainte par corps l'atteint de plein droit. Elle atteint même les septuagénaires, les femmes et les filles majeures coupables de cette faute, rigueur que la loi cesse de garder dans les autres cas de contrainte par corps. Le mineur stellionataire fait exception ; il n'est pas contraignable par corps.

Le stellionat est disparu de nos lois comme délit civil pour deux raisons : la première parce qu'il constitue à nos yeux une offense criminelle punissable comme telle ; ensuite, parce que la grande publicité donnée à nos hypothèques tend à en nullifier l'action.

En effet, il est toujours libre à celui qui contracte de s'assurer de l'état de la propriété qu'il désire acheter ou faire hypothéquer. Pour cela il n'a qu'à se rendre au bureau d'enregistrement du lieu où se trouve situé l'immeuble, et examiner le numéro qui y réfère. Plus que cela, il peut simplement requérir, ainsi que son intérêt le lui commande, un certificat du bureau d'enregistrement, extrait que le vendeur ou l'emprunteur n'hésitent jamais à fournir. Si l'acheteur ou le créancier hypothécaire ont été assez imprudents pour se fier aux promesses de l'autre partie, ils doivent commencer par s'accuser eux-mêmes si plus tard ils se voient trompés et s'ils éprouvent des dommages.

En France, le stellionat ne constitue pas une offense punissable par les tribunaux criminels. Nous pensons qu'il n'en est pas de même ici. La fraude du stellionat ne tombe-t-elle pas sous les sections 93, 94 et 95 du chapitre 21 du Statut de 1869 ? Quiconque obtient d'un autre sous de faux prétextes quelques effets, argent ou valeur, avec l'intention de frauder est coupable de délit. Sont coupables au même degré, ceux qui, sous de faux prétextes ou fausses représentations, font payer quelqu'argent ou font livrer quelques effets, ou valeur, pour l'usage ou bénéfice, ou pour le compte de la personne donnant ces faux prétextes. La même responsabilité incombe à quiconque,avec l'intention de frauder ou léser quelqu'un, engage ou induit frauduleusement par

de faux prétextes ou fausses représentations quelqu'autres personnes à exécuter, faire, accepter, endosser ou détruire en tout ou en partie quelque valeur. Les délinquants, dans ces cas, sont passibles d'une incarcération dans le pénitencier pour une période de pas plus de trois ans, ni de moins de deux, ou dans quelques autres prisons ou lieux de détention pour une période de moins de deux ans, avec ou sans travaux forcés, et avec ou sans reclusion volontaire.

Ainsi, au lieu du recours civil contre le stellionataire nous avons l'action publique du droit anglais. Il va sans dire que le montant des dommages peut toujours être réclamé du stellionataire ; ses biens répondent de ces dommages, mais non sa personne.

Le droit français a également conservé la contrainte par corps pour le dépôt nécessaire. Le dépositaire nécessaire est passible de cette peine pour la représentation de la chose déposée. On entend par dépôts nécessaires ceux que l'on est obligé de faire quelquefois dans les cas d'accidents, comme incendie, chute de maison, tumulte, pillage, émeute, naufrage et autres cas imprévus. On est pas maître dans occasions-là de choisir des personnes de confiance pour déposer ses effets. C'est pourquoi les législateurs ont voulu employer la rigueur envers ceux qui refusaient de restituer ces effets ou leur valeur.(1) Mais la contrainte par corps n'a pas lieu pour le dépôt simple ou volontaire. Elle ne saurait être prononcée non plus que pour des dommages-intérêts excédant 300 frs., auxquels le dépositaire infidèle serait condamné. Cependant, les commentateurs du Code Napoléon enseignent qu'il faut assimiler à ce dépôt celui fait dans une hôtellerie par le voyageur, et la remise des choses aux voituriers par terre ou par eau pour les transporter. Les uns et les autres sont contraignables par corps comme des dépositaires nécessaires.

Notre code n'a pas assujetti le dépositaire nécessaire aux

(1) *Vide ;* Troplong : *Dépot.* Nos. 199, 200.

rigueurs de la contrainte par corps. Le dépôt nécessaire est soumis aux mêmes règles que le dépôt volontaire, sauf quant au mode de le prouver, et il ne jouit pas dans nos lois d'une plus grande faveur.(1) Le dépositaire nécessaire est obligé de rendre identiquement la chose qu'il a reçu en dépôt et peut-être condamné à cette fin, mais le créancier ne saurait recourir à la voie coercitive qui n'existe pas pour lui.

Au stellionat et au dépôt nécessaire, pour lesquels la contrainte existe de plein droit en France, on peut encore ajouter plusieurs cas, écartés sans doute par la douceur de nos lois. Ainsi, on peut saisir la personne du débiteur pour les dommages-intérêts, les dépens, et pour la restitution des fruits qui ont été perçus pendant l'indue possession ; la contrainte peut-être exercée contre tous les officiers publics pour la représentation de leurs minutes, quand elles sont ordonnées ; contre les notaires, les avoués et les huissiers pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux perçus pour leur client par suite de leurs fonctions. (2)

Nous avons bien ici le remède efficace du compulsoire ou ordonnance du juge adressé aux notaires refusant de donner communication, expédition ou extrait de tout acte ou document formant partie de leur greffe. L'article 1251 du Code de Procédure Civile déclare qu'à défaut par le notaire de se conformer au compulsoire ou ordonnance du juge, il est passible des dommages-intérêts qui en résultent et de la contrainte par corps. Mais, il n'y a rien qui oblige par corps les notaires et procureurs à restituer les deniers qu'ils ont perçus pour leur client dans l'exercice de leur fonction.

La contrainte par corps a également lieu en France pour délaissement ordonné au pétitoire et dans le cas de réintégrande possessoire. Elle ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des lieux ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte du bail. Néan-

(1) Code Civil. Art. 1813.

(2) C. N. Art. 2060.

moins, les fermiers et les colons partiaires peuvent-être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel du bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. (1)

Rien de semblable ne se trouve dans nos lois.

Maintenant peut-on, sous l'empire de nos lois, se soumettre volontairement à la contrainte par corps, hors les cas où la loi autorise ce recours ? Certainement non, ce serait décréter par des conventions privées un principe contraire à l'esprit de notre législation ; partant une semblable clause devrait être considérée comme immorale et contraire à l'ordre public.

Voilà pour l'exercice de la contrainte par corps en matière civile ordinaire ; mais c'est en matière de commerce que le droit moderne français offre particulièrement des points de différence avec le droit du Canada. En France, le législateur a fait de la contrainte par corps la sanction de tous les jugements commerciaux. Elle existe de plein droit dans la jurisprudence commerciale ; elle peut-être prononcée, sauf certaines exceptions et modifications, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus.

Ce remède sévère n'existe pas dans notre législation commerciale ; dans les matières de commerce comme de droit civil pur et simple, il ne peut être invoqué que par exception. Et encore mille formes viennent en adoucir la rigueur. Tout au plus le créancier pour $500.00 peut-il sous l'autorité de l'acte de faillite de 1875 obtenir un bref en liquidation forcée et provoquer la cession des biens du débiteur commerçant. Il va de soi encore que si le débiteur a commis des actes frauduleux, ou obtenu des effets sous de fausses représentations, sachant qu'il ne pourrait pas faire hon

(1) C. N. Art. 2062.

neur à ses engagements, dans ces cas l'emprisonnement est possible ; mais tous ces cas sont caractérisés par la haute imprudence du débiteur, sinon par son dol, sa malhonnêteté et sa culpabilité.

La contrainte par corps existe de plein droit, en France, pour les sommes dues au fisc. L'intérêt public l'exige ainsi. Cette matière est plus administrative que judiciaire. Nos lois statutaires ont sanctionné ces principes.

La loi déclare sujets à la contrainte par corps les séquestres et gardiens ou dépositaires pour la représentation des effets séquestrés entre leurs mains par les juges ou saisis par les huissiers. Ce sont des dépôts nécessaires faits par autorité de justice. Il en est de même du dépôt fait entre les mains de personnes qui détiennent des emplois publics, comme les greffiers, procureurs, coroners, shérifs, huissiers et autres officiers " ayant la garde de deniers et effets en vertu de l'autorité judiciaire."

Ici le but de la loi est facile à découvrir ; elle a voulu user de toutes ses rigueurs contre ceux qui ont des devoirs publics à remplir et qui, à raison même de leur position sociale, sont tenus de donner toutes garanties d'honnêteté et d'intégrité requises en pareils cas. Il y a ici une raison d'utilité publique qui doit rendre excusable les rigueurs de la loi. Mais il y a une distinction importante à faire : ne sont contraignables par corps, parmi les personnes que notre paragraphe a en vue, que ceux qui détiennent des emplois publics, et ceux-là seulement qui sont préposés à l'effet de recevoir les consignations. Voyons donc les personnes qui peuvent tomber sous le coup de cette loi.

Le code mentionne spécialement le séquestre, le gardien ou dépositaire, le shérif et l'huissier ; mais il faut ajouter à cette liste les greffiers et protonotaires, les syndics et les secrétaires-trésoriers des municipalités. Toutes ces personnes et d'autres encore que des statuts spéciaux gouvernent, sont également sujettes aux mêmes peines.

[ARTICLE 2272.]

Il y a deux sortes de séquestres ; il est judiciaire ou conventionnel. Le premier contracte avec la justice, ce qui le rend responsable à justice ; le second n'a rapport qu'avec les parties qui l'ont nommé. Il ne peut être question ici du séquestre conventionnel.

Le séquestre doit apporter pour la conservation des choses saisies ou séquestrées les soins d'un bon père de famille. Il doit les représenter soit pour être vendues suivant le cours de la loi, soit pour être restituées à la partie qui y a droit en vertu du jugement du tribunal. (1) Ainsi, la contrainte par corps peut-être obtenue non-seulement pour la restitution de la chose,mais encore pour la représentation de cette même chose. En cela, sa responsabilité est assimilée aux gardiens sur saisie exécution.(2) Or, le gardien ou dépositaire peut être condamné même par corps à représenter les effets dont-il s'est chargé ou à payer le montant dû au saisissant.(3) Enfin, la contrainte a également lieu pour le compte des fruits qui par droit d'accession s'ajoutent à la chose donnée en garde ou placée sous le séquestre judiciaire, parceque l'accessoire suit le sort du principal.

Les huissiers sont responsables des deniers comptants trouvés chez le saisi en attendant qu'ils aient déposé ces argents entre les mains d'un séquestre ou fait rapport devant la cour. De mêmes les geôliers seraient consignataires publics des sommes remises entre leurs mains par le débiteur incarcéré pour désintéresser son créancier.

Les gardiens sont des personnes commises par la loi pour conserver les biens placés sous la main de la justice. Les dépositaires appartiennent au même ordre de fonction ; ils contractent avec la justice comme les gardiens.

Le gardien aux saisies de meubles est responsable par corps pour la représentation des objets saisis. Il est inutile

(1) C. C. Art. 1825.

(2) C. P. C. Art- 883.

(3) C. P. C. Art. 597.

de démontrer le caractère tout à fait judiciaire du dépôt qui lui est confié.

Les mêmes obligations s'étendent aux gérants préposés par le tribunal à l'exploitation d'un immeuble, ou la gestion d'un établissement industriel ou de commerce. Ils sont dépositaires judiciaires, ils sont séquestres commis par justice. Dans les cas où le saisi est constitué gardien, il est responsable par corps pour la présentation des effets.

Dans tous les cas énumérés ci-dessus, la contrainte par corps a lieu d'une manière impérative et non d'une manière facultative pour le juge. Elle doit-être accordée chaque fois que demandée. Elle est prononcée non-seulement pour la restitution de la chose, mais encore pour la représentation de cette même chose ou l'équivalant de sa valeur.

Le gardien soumis à la contrainte par corps pour représentation de la chose ne peut cependant exercer ce recours contre la personne qui la lui a enlevée : l'action publique complète dans ce cas.

Les tribunaux ont maintenu qu'une règle pour contrainte par corps contre un gardien ne peut être maintenue, s'il est prouvé que les effets ont été vendus en vertu d'une autre exécution(1) ; non plus, quand il s'est écoulé plus de deux mois après que l'exécution aurait pu être mise en force.(2) Pour des motifs d'équité la cour peut, dans quelque cas, restreindre l'obligation du paiement incombant au gardien au montant de la valeur des effets non représentés.(3) Dans ce cas, *l'onus probandi* retombe sur le gardien. Il a encore été décidé que le gardien n'est pas tenu de livrer les effets à une autre personne que celle qui l'a nommé.(4) Si la saisie a été pratiquée contrairement aux ordonnances ou au Code de Procédure civile, le gardien ne peut-être contraint à l'em-

(1) L. C. Jurist. vol 5, p. 56.

(2) L. C. Jurist. vol. 5, p. 332.

(3) Dec. Trib. vol. 12, p. 3.

(4) Dec. Trib. vol. 13, p. 20.

prisonnement pour mépris de cour s'il refuse de livrer les effets saisis.(1)

Le chapitre 92 des S. R. B. C. énumère les obligations des shérifs. La section 10 s'exprime comme suit : " Les divers shérifs et coroners dans le Bas-Canada, en faisant signifier ou exécuter tout bref de sommation, d'exécution ou autre procédure civile, en ayant charge et sauvegarde des biens et effets sous saisie, ainsi que pour recevoir, garder en sureté et payer tous deniers prélevés en vertu d'aucun bref d'exécution, seront responsables à tous égards et de même manière que tout huissier, gardien ou receveur de consignations aurait pu l'être en vertu des lois du Bas-Canada avant l'année de Notre-Seigneur, mil huit cent cinquante-neuf."

La contrainte par corps aurait donc lieu de plein droit contre le shérif pour les sommes consignées entre leurs mains et pour les effets dont il aurait la garde. Mais cette responsabilité diminue et s'éteint même complètement chaque fois que le défendeur fournit un gardien sur émanation de tout bref de *Fieri facias*, arrêt-simple, saisie-revendication. Le shérif n'est pas responsable des actes de ce gardien, en établissant la solvabilité de cet employé au montant de la valeur des effets confiés à sa vigilance à l'époque où il est entré en charge. (2)

Les shérifs sont responsables des actes ou faits de leurs députés ou autres serviteurs agissant d'après leurs ordres et sous leur surveillance.(3) C'est justement à cause de leur responsabilité qu'ils ont le pouvoir de nommer des députés et autres subalternes pour les assister dans leur fonction.

Les shérifs ont le soin et la direction des prisons situées dans les limites de leur juridiction. Les géôliers et autres employés de la prison sont sous leur dépendance. C'est pour-

(1) Rev. Lég. vol. 1, p. 51.

(2) S. R. B. C.—Ch. 92, sec. 10, § 2.

(3) S. R. B. C.—ch. 92, S. 9.

quoi ils sont responsables de l'évasion pour dettes, lorsqu'il est démontré que l'évasion est le résultat de la négligence ou connivence des subalternes. Mais cette responsabilité se réduit à des dommages-intérêts seulement ; il va de soi que la contrainte par corps ne pourrait-être exercée contre eux dans ce cas.

Comme la plupart des employés publics, les shérifs sont tenus de fournir des cautions pour la fidèle exécution de leurs devoirs. Ce cautionnement est fourni au nom et en faveur de Sa Majesté avec la condition que tel shérif ou coroner remplira avec fidélité les devoirs relevant de sa charge, et paiera avec exactitude " tous deniers qu'il percevra comme shérif à toutes et chacune des personnes qui seront légalement autorisées à les recevoir ; et S. M. et toutes personnes quelconques lésées en vertu d'aucune infraction à la condition susdite, ou à aucune partie d'icelle, pourront se prévaloir de tel cautionnement."(1)

Ainsi, la personne qui serait lésée par la malhonnêteté du shérif peut exercer un double recours ; elle peut saisir la personne du shérif, selon le cas, au moyen d'un bref de contrainte par corps, et saisir les biens de sa caution.

Nous avons établi comme principe général que le shérif est assimilé au gardien judiciaire, et qu'il est responsable par corps pour la représentation des effets saisis chaque fois qu'une personne solvable n'a pas été offerte et acceptée pour cet emploi ; un grand nombre de décisions confirment ce principe. Mais le gardien offert par le saisi et accepté par le shérif doit être une personne solvable.(2) Et il a été décidé que si par la négligence d'un gardien d'office, les effets étaient perdus ou dépréciés, la partie intéressée pouvait exercer son recours contre le shérif. (3)

La section 28 de l'acte de faillite de 1875 établit que les

(1) S. R. B. C. ch. 92, S. 2, ss. 3.

(2) Ramsays', Digest, p. 296.

(3) *Id.*

syndics officiels et les gardiens préposés à la garde et conservation des biens du failli sont de véritables officiers de la cour ou du juge suivant le cas. En conséquence ils sont tenus de se soumettre aux injonctions ou ordres du tribunal, sujets à l'emprisonnement pour mépris de cour dans le cas de désobéissance. Le tribunal étend ses pouvoirs sur ces officiers tout le temps qu'ils demeurent en fonction.

L'acte de faillite assimile les fonctions du syndic à celle du gardien judiciaire. De fait, ils sont revêtus des mêmes charges, les mêmes obligations en découlent. Ils doivent fournir caution comme les shérifs et coroners. Dans les cas de négligence, malversation ou malhonnêteté du syndic, les fidéjusseurs sont responsables aux parties intéressées. (1)

En plaçant les syndics sous le contrôle immédiat de la cour, la loi de faillite, sans le déclarer ouvertement, soumet cependant cet officier aux conséquences qui découlent de cette situation. Comme tous les officiers de la cour, ou officiers publics contractant avec la justice, il est contraignable par corps s'il refuse d'obtempérer au jugement rendu contre lui, lui ordonnant de payer des argents qu'il a en mains. Ce principe a reçu la sanction des tribunaux dans une cause du Bates *vs.* Beaudry et Taffe. (2) Ces dispositions sont d'ailleurs conformes à l'Ordonnance de 1667 et à notre code civil.

Maintenant que nous avons parlé des obligations du syndic, nous ne voulons pas mettre de côté l'Acte de Faillite de 1875 sans mentionner ici les principaux cas d'emprisonnement en matière de commerce pourvus par cette loi.

La clause 136 établit que " toute personne qui achète des effets à crédit, ou qui obtient des avances d'argent, se sachant ou croyant incapable de faire honneur à ses engagements, et cachant ce fait à la personne devenant ainsi son créancier, dans l'intention de frauder cette personne, ou qui

(1) Acte de Faillite, 1825, S. 28.

(2) *Rev. de jur.*, vol. 1, p. 360.

sous tout faux prétexte obtient crédit pour le paiement de quelque avance ou prêt d'argent, ou du prix ou d'une partie du prix de certains effets ou marchandises, dans l'intention de frauder la personne devenant ainsi son créancier, et qui n'aura pas ensuite payé la dette ou les dettes ainsi encourues, sera reputée coupable de fraude et passible de l'emprisonnement pour le temps que la cour pourra ordonner n'excédant pas deux années ; à moins que la dette et les frais ne soient plutôt acquittés." La fraude doit être prouvée ; le fardeau de cette preuve retombe sur celui qui allègue le fait de la fraude ; elle doit exister au moment de la vente des marchandises. L'intention frauduleuse doit exister et doit être suffisamment démontrée. Elle sera présumée dans ce cas ici, par exemple, si le débiteur fait un exposé faux et mensonger de l'état de ses affaires dans le but de frauder le créancier et pour obtenir les effets et marchandises. La déclaration ou requête doit alléguer tous ces faits et conclure à ce que le défendeur soit déclaré frauduleux et emprisonné pour deux ans, si mieux il n'aime payer la dette et les frais.

La section 27 consacre le principe de la libération du débiteur incarcéré pour dettes après avoir fait une cession de ses biens sous l'autorité de l'acte de faillite. La section 138 dit que le syndic est un agent dans le sens de la 76ème section de *l'acte concernant le larcin et les autres offenses de même nature*. Or cette loi pourvoit à la punition des fraudes commises par les agents, banquiers, facteurs ou procureurs pour détournement des valeurs à eux confiées en leur qualité respective. La punition encourue dans ce cas est l'incarcération dans le pénitencier pour une période de pas plus de sept ans et pas moins de deux ans. La section 140 énumère les cas de fraude où un failli pourra être considéré comme coupable de délit et passible d'emprisonnement pour une période de pas plus de trois ans. Ces cas sont assez nombreux ; mais ils se ressemblent tous par un point, la fraude du failli. Tantôt c'est parce qu'il n'aura pas fait une déclaration fidèle et exacte de son actif et de son passif, tantôt

parce qu'il aura falsifié ses livres, rendu compte de pertes fictives, enlevé ses biens, donné avis de créances simulées, ou que, dans le but de cacher l'état de ses affaires, il empêche ou retarde la production de quelque livre, titre ou papier relatif à ses biens.

Voilà les parties les plus saillantes de l'acte de faillite qui se rapportent à l'emprisonnement pour dette en matière de commerce. Poursuivons l'énumération des personnes qui, comme " officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire " sont contraignables par corps.

Le Code Municipal (1) établit la contrainte par corps contre le secrétaire-trésorier de la municipalité s'il refuse ou néglige de rendre compte. Sur action en reddition de compte, il doit être condamné à payer le montant dont-il est déclaré reliquataire, et en sus, toute autre somme dont il aurait dû se charger en cette qualité ou dont le tribunal le tient comptable, avec intérêt dans tous les cas à raison de douze par cent comme pénalité et les frais de la poursuite. Dans ce cas ici, comme dans tous les autres, la contrainte par corps n'est accordée que si elle est demandée dans l'action. (2)

Cette disposition du code municipal est reproduite de la section 20, du ch. 24 des S. R. C. Sous l'empire de cette dernière loi, la question a été décidée dans une cause de la corporation du comté de Chambly *vs.* Loupret. (3)

Les secrétaires-trésoriers des écoles sont également soumis aux mêmes obligations. Ils doivent donner bonnes et suffisantes cautions et peuvent être condamnés à la contrainte par corps sur refus de payer le montant pour lequel ils sont condamnés par la cour. (4)

(1) 34 Vict., ch. 68.

(2) L. C. Jurist, vol. 2, p. 125.

(3) L. C. J. vol. 4, p. 125.

(4) S. R. B. C. ch. 15.

[ARTICLE 2272.]

Il y a nécessairement d'autres personnes qui par leur fonction tombent sous le coup du § 2, de l'article 2272. Des statuts spéciaux gouvernent ces cas particuliers. Mais en général, il n'y a pas à se tromper, la règle est fixe et d'une application facile : toute personne ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire sont susceptibles d'encourir toutes les rigueurs de l'emprisonnement pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

Le § 3 de l'article 2272 s'occupe de la contrainte par corps contre les cautions; il est ainsi conçu : " Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal. "

Bien que le débiteur soit soumis à la contrainte par corps, sa caution n'est pas de plein droit assujettie à ce moyen de coaction personnelle. La contrainte par corps n'est pas un de ces accessoires qui se reportent naturellement sur le fidéjusseur. Elle participe, dans certaine mesure, du caractère de la peine. Elle est odieuse et ne doit pas être étendue de personne à personne. D'ailleurs, elle n'est qu'un moyen de contrainte. Et le fidéjusseur n'est pas virtuellement soumis au même moyen de contrainte que le débiteur principal. Ce à quoi il participe de plein droit, ce sont les obligations découlant de la dette principale ; mais les voies d'exécution particulière à cette dette ne s'étendent pas jusqu'à lui. En un mot, *pleige ne peut perdre son corps par plegerie.* (1)

Voilà pour la caution conventionnelle.

Cependant, en France la caution même conventionnelle peut être soumise à cette peine si dans l'acte de cautionnement elle consent à se rendre elle-même contraignable par corps. Mais le fidéjusseur ne peut s'y soumettre volontairement si l'obligation principale n'emporte pas cette rigueur.

Il en est autrement pour la caution judiciaire ; c'est elle que notre loi a en vue. Elle est toujours soumise de plein

(1) Troplong, contrainte, p. 130. Beaumanoir, Cont. de Beauv.

droit à la contrainte par corps. Cette disposition est entièrement reproduite de l'ancien droit.

La caution judiciaire contracte avec la justice ; il faut qu'elle s'enchaine par des liens plus forts et par de plus grandes sûretés, que lorsque l'on contracte avec des particuliers. Le fidéjusseur judiciaire se soumet implicitement et virtuellement à toutes les sévérités de la loi. Au fonds, il n'y a point de différence entre les obligations de la caution judiciaire et le gardien ou séquestre judiciaire. L'obligation est la même ; elle procède de la même source, elle produit les mêmes effets.

Les tribunaux ont décidé que la caution judiciaire donnée au shérif sur un bref de *capias ad respondendum* n'était responsable que jusqu'au montant porté au dos du dit bref et pas plus (1); que la mort du défendeur avait pour effet de libérer la caution (2); que dans lescas de *capias* le défendeur peut donner cautionnement spécial, même après jugement rendu dans la cause, sur application, afin de prolonger le délai pour donner tel cautionnement appuyée de raisons suffisantes ; que les cautions du défendeur qui ont donné cautionnement pour sa comparution au shérif, ont aussi le droit, sur défaut du défendeur de ce faire, de donner cautionnement spécial sur application à cet effet appuyée de raisons suffisantes, et, que le cautionnement à être fourni par les cautions spéciales est le même que celui requis par les lois en force dans le Bas-Canada avant la 12 Vict. c. 42, savoir par la 5, G. 4, c. 2; que celui qui a donné au shérif son cautionnement pour un défendeur arrêté en vertu d'un *capias* est une caution judiciaire passible de la contrainte par corps (3) ; qu'après jugement maintenant un *capias* en condamnant le défendeur à la dette, il sera permis à celui-ci,*on cause shewn*, de donner à la place du cautionnement donné au shérif, un

(1) Dec. Trib. II, p. 231.

(2) Rev. de juris. III, p. 297.

(3) L. C. Jurist. XIII, p. 26.

cautionnement de se constituer prisonnier suivant les termes de la loi. Il lui sera permis, *on cause shewn,* cinq mois après le jugement de produire l'état des affaires requis par la s. 12, c. 87, S. R. B. C. ; et la requête du demandeur pour emprisonnement sera en conséquence renvoyée avec frais contre le défendeur.(1) Le cautionnement donné pour garantie des frais d'appel sur un jugement ordonnant contrainte par corps contre l'appelant, ne peut valoir contre les cautions sur un ordre de contrainte par corps obtenu par l'intimé après confirmation du jugement, que pour le montant des frais occasionnés par l'appel. (2)

La contrainte par corps a également lieu contre l'adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal. Si l'adjudicataire ne paie le prix d'adjudication dans les délais fixés, il est procédé à la folle enchère. Le fol enchérisseur est tenu de tous les dommages et des intérêts résultant aux créanciers judiciaires et au défendeur, de son défaut ou retard dans le paiement du prix d'adjudication. De plus, il est tenu au paiement de la différence entre le montant de son enchère et celui de la vente effective, si celui-ci est inférieur. Il n'a pas droit à l'excédent, s'il y en a, lequel tourne au profit du saisi et de ses créanciers. Le fol enchérisseur est contraignable même par corps au paiement de cette différence dans le prix.(3) Ces dispositions sont en accord avec la section 25, du ch. 85, des S. R. B. C.

L'adjudicataire peut éviter la vente à sa folle enchère, et partant éloigner les dangers de la contrainte par corps, en consignant entre les mains du shérif le prix de son adjudication, avec les intérêts accrus depuis telle adjudication et tous les frais encourus par suite de son défaut.(4) Dans le cas

(1) Dec. Trib. XVII, p. 414.

(2) L. C. Jurist. V. p. 161.

(3) C. P. C. art. 695.

(4) C. P. C. art. 664.

du fol adjudicataire la contrainte par corps est décernée par la Cour à l'instance du demandeur, du défendeur ou de tout opposant ou partie ayant droit d'être colloquée pour toute sa dette. Il suffit de prouver que l'adjudicataire n'a pas payé et consigné le prix de son adjudication et qu'il y a eu différence entre son prix et celui de la revente. (1)

Il a été jugé que la contrainte par corps ne pouvait être accordée contre un adjudicataire pour le paiement du prix d'adjudication, alors que les procédés étaient pendants sur l'intervention d'une tierce personne demandant la nullité de l'adjudication.(2) Ce principe est d'ailleurs général ; il s'applique à tous les cas où la contrainte par corps peut-être exigée. Il faut qu'il y ait jugement final. Un demandeur ne pourrait donc requérir ce recours pour le paiement des frais relevant d'un incideut dans la cause, sur une défense en droit,par exemple, en supposant que dans l'action principale on aurait conclu à payer même par corps. (3)

Poursuivons l'examen des cas où la contrainte par corps est accordée.

Le § 4, de l'article 2272 énonce que la contrainte par corps peut être exercée contre " toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut-être accordée."

Ce paragraphe est loin d'être clair. Il nous faut d'abord examiner dans quels cas la contrainte par corps peut-être applicable pour satisfaire un jugement accordant des dommages pour injures personnelles ; ensuite, quelle est l'étendue et la signification exacte de ce délit civil qualifié ici " d'injures personnelles" ? Est il ici question des dommages-intérêts mentionués à l'article 11 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 ? Evidemment non, cet article se lit comme suit :

(1) S. R. B. C. ch. 85, s. 25, ss. 2.

(2) Dec. Trib., vol. I, p. 241.

(3) Dec. Trib., vol. V. p. 421.

[ARTICLE 2272.]

" Pourront néanmoins les contraintes par corps, après les quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'il montent à 200 frs. et au dessus, ce qui aura lieu pour la restitution des fruits et pour les dommages et intérêts au dessus de 200 frs."

Ainsi, l'ordonnance de 1667 accordait la contrainte par corps de plein droit pour les dépens montant à 200 frs. et au-dessus, quatre mois après la signification du jugement de condamnation ; pour des condamnations à des restitutions de fruits et à des dommages et intérêts s'élevant à la même somme de 200 frs. et aussi quatre mois après la signification du jugement. Le Code Napoléon n'a pas reproduit toutes ces dispositions. L'article 126 du Code de Procédure Civile laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour les dommages et intérêts en matière civile, au-dessus de 300 francs. L'ordonnance de 1667 accordait encore la contrainte par corps pour les dépens ; le Code Napoléon la refuse dans ce cas, malgré l'analogie qui règne entre les dépens et les dommages-intérêts. On a craint avec raison la fréquence des demandes de contrainte et l'abus des condamnations.

Les dommages et intérêts, tels qu'on les entendait sous l'ordonnance de 1667, ne sont et ne peuvent être qu'un accessoire ; ils ne sont que la réparation d'une perte, d'un tort causé d'une manière intrinsèque, outre l'inexécution du principal ; ils ne se confondent pas avec lui et conservent un caractère et une existence distincts. (1)

Cette distinction est importante dans la pratique. Elle démontre que la contrainte par corps ne pourrait être accordée pour assurer le paiement de l'obligation principale tandis qu'elle pourrait être employée pour assurer l'exécution de l'obligation secondaire résultant de la non exécution de l'obligation principale. Ceci peut bien paraître étrange au premier abord, mais le législateur a voulu asimiler les dom-

(1) Troplong, *Contrainte*, p. 180.

mages et intérêts à une peine ; la loi a voulu en assurer le paiement par les moyens les plus sévères afin de prévenir les fautes lourdes, les délits qui troublent les rapports civils.

Au reste, notre code a totalement mis de côté et la loi de 1667 et les dispositions du Code Napoléon sur cette matière. Car on ne peut assimiler aux dommages et intérêts mentionnés ici ceux qui sont cités dans le ch. 47 des S. R. B. C. Ils diffèrent totalement quant à leur origine et à leur nature. La contrainte par corps n'existe plus d'après nos lois actuellement en force pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation civile. Cette réforme a été opéré en 1849, par le 12 Vict. ch. 42.

Cette loi importante et essentiellement humanitaire fait disparaître le principe de la contrainte par corps en exécution de tout jugement emportant le paiement d'une somme d'argent. Le *capias ad satisfaciendum* est aboli, le principe fécond de la cession de biens fait son apparition et la loi ne réserve son recours coercitif que dans les mêmes cas qui sont passés dans le code.(1) Aucune exemption spéciale n'est faite en faveur des dommages-intérêts et des dépens pour lesquels la contrainte par corps n'existe plus. La jurisprudence est d'ailleurs conforme à ces principes. (2)

Mais le § 4 qui nous occupe déclare que la contrainte par corps peut-être exercée contre " toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles dans les cas où la contrainte par corps pourra être prononcée." Ainsi, il ne peut-être question ici de dommages causés à la propriété ; ce ne peuvent être que les torts, dommages ou injures faites à la personne. Mais alors quand et dans quel cas la contrainte par corps sera-t-elle accordée pour injures personnelles. Ceci est laissé entièrement à la discrétion du tribunal ou du juge. Les circonstances déterminent généralement

(1) L. C. Jurist. IV, p. 211.

(2) 12 V. C. 41, s. 15.

la nécessité ou si on l'aime mieux la légitimité du recours coercitif. Il arrive quelques fois que la personne, qui a été gravement injuriée dans son honneur, son crédit, sa réputation, sa sensibilité, n'a pas d'autres voies que la contrainte pour forcer son détracteur à réparer les torts qu'il a causés. C'est en pesant la gravité de ces motifs que le tribunal se décide à accorder ou à refuser cette sanction suprême de la loi. Ici, il semble que c'est moins un recours civil qu'un recours pénal, et les tribunaux prennent en considération non-seulement la gravité des dommages, mais surtout la culpabilité du détracteur et le degré de malice qu'il a déployé dans son œuvre méchante.

Dans l'ordonnance de 1667 la contrainte par corps avait lieu de plein droit pour dommages personnels, mais quand cette ordonnance fut publiée devant le Conseil Supérieur de Québec, le deuxième article fut modifié, et au lieu d'accorder la contrainte comme matière de droit, il fut laissé à la discrétion du juge de l'accorder ou de refuser. La jurisprudence est d'ailleurs uniforme sous ce rapport. (1)

Reproduisons ici le § 5 de l'article 2272 dont la matière offre des points de ressemblance avec le précédent : " Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du ch. 47 des S. R. B. C. et contre lesquelles il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps."

Quelles sont les dispositions du chapitre 47 des S. R. B. C. et voyons quelles sont les personnes qui,sous ce chef,peuvent encourir les peines de la contrainte ?

La section 2 du chapitre 47 des S. R. B. C. donne naissance à une action en dommage au créancier hypothécaire contre la personne du tiers détenteur de l'immeuble, chaque fois que ce dernier diminue la valeur de cet immeuble et par là restreint les garanties du créancier. Ainsi, si le détenteur hypothécaire diminue la valeur de l'immeuble en " détruisant, enlevant ou vendant aucune maison, dépendances ou bâtiment en formant partie, ou en les détériorant, ou en les

(1) Dec. Tri. IX, p. 274, Stuarts' Report, p. 470.

détruisant, enlevant ou détériorant tout bois ou aucune partie de la charpente, ou des clôtures, ou aucune pièce enclouée dans aucune maison ou bâtiment situé sur tel immeuble."Le créancier hypothécaire peut prendre son recours en dommages et conclure à la contrainte par corps. Cette action peut-être instituée et maintenue même lorsque la somme garantie par l'hypothèque n'est pas encore due ou exigible. " Et dans telle action, dit la sous section deux du même statut, le demandeur pourra recouvrer du défendeur avec condamnation comportant contrainte par corps, des dommages égaux à la diminution en valeur occasionnée par les faits du défendeur comme susdit, et jusqu'au montant des réclamations d'une nature privilégiée ou hypothécaire, si tel montant est moindre que la diminution de la valeur ; mais le montant ainsi exigible sera garanti par le dit privilège ou hypothèque, et lorsqu'il sera payé il sera porté à l'acquit ou en diminution de tel privilège ou hypothèque."

Le Code de Procédure Civile a recueilli ces dispositions. L'article 800 dit que le bref de *capias ad respondendum* peut-être " obtenu par un créancier hypothécaire privilégié sur immeubles, en produisant une déposition constatant que sa créance prévilégiée ou hypothécaire excède quarante piastres et que le défendeur, soit qu'il soit débiteur personnel hypothécaire, ou simple tiers détenteur, dans l'intention de frauder le demandeur, endommage, détériore ou diminue la valeur de l'immeuble, ou est sur le point de le faire lui-même ou par l'entremise d'autres personnes, de manière à empêcher le créancier de recouvrer sa créance ou partie d'icelle, au montant de quarante piastres, ainsi qu'il est pourvu par le chapitre 47 des S. R. B. C."

L'article 85 du projet des codificateurs est ainsi conçu : " en détruisant, vendant ou enlevant les bâtisses ou clôtures qui s'y trouvent." Mais nous avons vu que le statut est plus explicite et mentionne la destruction ou détérioration de *tout bois*, etc. Le mot *bois* a donc été pris du statut et ajouté par amendement au projet du code qui ne le contenait pas.

Le mot *bois*, doit s'entendre dans un sens large. Il signifie également bois debout, taillis ou futaie, ou bien le bois de charpente formant ou non partie d'une bâtisse, ou bois coupé en général. C'est assurément l'objet que le législateur avait en vue en passant la loi. Il sera donc inutile de se quereller sur les mots : que l'expression *timber* employée dans la version anglaise signifie ou non une espèce particulière de bios, on doit toujours recourir à l'interprétation rationnelle et au véritable esprit de la loi.

Nous venons de parcourir les principaux cas civils où la contrainte par corps est applicable ; nous avons vu que la loi avait voulu assujettir à la plus extrême rigueur ceux qui, profitant de leur position comme officiers publics n'observent pas la plus stricte intégrité dans l'accomplissement de leurs devoirs ; nous avons démontré que le code rangeait au nombre de ces personnes les tuteurs et les curateurs, les séquestres et gardiens, les shérifs et coroners, les huissiers et les cautions judiciaires, les dépositaires et les syndics, les protonotaires ou greffiers, les secrétaires-trésoriers des municipalités, enfin tous les employés exerçant des fonctions publiques et contractant avec la justice ou recevant du tribunal ou de la Couronne la mission qui leur est confiée. Egalement, nous avons vu que la loi exerçait ses rigueurs contre ceux qui, peu soucieux de leurs obligations, négligent leurs devoirs et se rendent coupables de dommages civils envers leurs créanciers ou autres personnes ; nous allons maintenant voir que la loi s'est encore réservé l'exercice de cette mesure coercitive dans des cas spéciaux et dans des circonstances particulières. Citons ici l'article 2273 : " Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction, et pour tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente en exécution de tel jugement."

Cette disposition est pourvue à la section 24 du chapitre 87 des S. R. B. C.

[ARTICLE 2272.]

Tout ce que le tribunal ou le juge siégeant ordonne pour le maintien de l'ordre pendant les séances doit s'exécuter à l'instant.(1) Toute personne qui trouble l'ordre pendant l'audience ou la séance du juge, fait des marques d'approbation, ou refuse de se retirer ou d'obtempérer aux injonctions du juge ou aux avertissements des huissiers ou autres officiers du tribunal, peut-être condamné sur le champ à l'amende ou à l'emprisonnement ou aux deux, suivant la discrétion du tribunal ou du juge. (2) Les tribunaux, suivant les circonstances peuvent dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux.(3) Dans tous les cas de résistances aux ordres du tribunal dans l'exécution du jugement par saisie ou vente des biens du débiteur, ainsi que dans tous les cas où le défendeur divertit ou cache ses effets, ou par violence ou en fermant ses portes, empêche la saisie, le juge, hors de cour, peut exercer les mêmes pouvoirs que le tribunal et ordonner la contrainte par corps jusqu'à ce que le défendeur ait satisfait au jugement. (4)

Pour rendre exécutoire une règle pour contrainte par corps contre un témoin duement assigné, il faut prouver que la signification du *subpœna* lui a été faite personnellement, avec les délais d'assignation voulus, que ses frais de voyage lui ont été offerts et que la mauvaise volonté du témoin soit prouvée.(5) Tout procédé demandant la contrainte par corps pour mépris de cour doit être signifié à la partie personnellement, à moins qu'elle se cache pour éviter la signification.(6) On a jugé que la négligence ou le refus d'une femme de se conformer à un jugement de la cour ordonnant la confec-

(1) C. P. C. art. 5 ; S. R. B. C. c. 83, ss. 143, 144, 145.

(2) C. P. C. Art. 7.

(3) C. P. C. Art. 9.

(4) C. P. C. Art. 782.

(5) L. C. Jurist, V, p. 334.

(6) L. Jurist. p. 85.

tion d'un inventaire, ne la rend pas passible de la contrainte par corps pour mépris de cour.(1) Lorsqu'il est passé outre au bref de prohibition adressé à une corporation municipale, lui défendant de faire passer outre ou faire procéder ultérieurement à l'exécution d'un règlement adopté par la dite corporation " sous quelque forme ou prétexte que ce puisse être," une règle pour mépris de cour ne peut être maintenue contre ceux qui auraient travaillé ou fait travailler, à la réquisition de la corporation, au canal dont la confection était ordonnée par tel règlement ; et cette règle sera rejetée avec dépens. (2)

L'article 2274 consacre le principe humanitaire de la cession de biens ; il se lit comme suit : " Tout débiteur incarcéré ou obligé à fournir cautionnement sur jugement pour une somme de quatre vingt piastres ou plus est tenu de faire un état sous serment et une déclaration de cession de tous ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, suivant les dispositions et sous la peine d'emprisonnement en certains cas portés dans le chapitre 87 des S. R. B. C., en la manière et forme prescrite au Code de Procédure Civile."

L'article 763 du Code de Procédure Civile, reproduisant les dispositions du ch. 87 des S. R. B. C., pose en principe qu'un défendeur arrêté sur un *capias* peut faire abandon ou cession de ses biens en justice pour le bénéfice de ses créanciers. L'article 761 fait une exception pour le débiteur élargi sous caution ; ce dernier est teuu de faire cession dans les trente jours de la date du jugement. Dans les deux cas, cette cession se fait en déposant un bilan et une déclaration à cet effet. L'article 764 définit ce que doit contenir le bilan et la déclaration. Il fait mention 1°. des biens meubles et immeubles que le détenteur possède ; 2°. des noms et de l'adresse de tous et chacun de ses créanciers, avec le montant de leurs créances respectives, et l'indication de la nature

(1) Dec. Trib. XVI, p. 407.

(2) Rev. Leg. II, p. 105.

de chaque créance privilégiée, hypothécaire ou autrement. Dans la déclaration le débiteur consent à abandonner tous ses biens à ses créanciers. Mais observons ici que cette cession n'est pas semblable à celle qui a lieu sous l'autorité de l'acte de faillite de 1875. Sous cette loi il n'y a que les commerçants qui peuvent faire cette cession, tandis que par l'article 763 tous les débiteurs généralement peuvent la faire. L'article 797 dit que tout débiteur endetté pour plus de $40 peut-être arrêté sur *capias* s'il rentre dans les cas pourvus par cet article. Ainsi, quelque soit la qualité de la personne arrêtée sur *capias*, qu'elle soit commerçante ou que la dette soit d'une nature commerciale ou non, la cession de biens peut toujours se faire en vertu de l'article 763. Mais la seconde partie de l'article 776 pourvoit spécialement au cas du cautionnement. Tout individu condamné à payer une somme excédant $80 outre les intérêts, depuis la demande et frais, pour une dette de nature commerciale, est tenu, sur réquisition à cet effet, après discussion de ses biens meubles et immeubles apparents, de fournir semblable bilan. Cette disposition a été recueillie par la loi de faillite et continuerait à subsister dans le Code au cas du rappel de cette loi. Il résulte donc de tout ceci, que la cession ou abandon des biens du débiteur peut se faire au bénéfice du créancier dans les deux cas suivants : 1° Lorsque le jugement rendu est une dette d'une nature commerciale excédant $80, qu'il y ait eu *capias* ou non ; 2° Si le jugement est rendu sur un *capias* pour une dette civile excédant $40. Dans le premier cas il faut, pour obtenir la cession, une réquisition spéciale ; dans le second cas, la cession se fait directement par le débiteur sans qu'il en soit requis.

Par l'article 765, le débiteur doit donner avis au demandeur du dépôt du bilan et de la déclaration de cession et abandon.

Le Code de Procédure pourvoit à la liquidation et au partage des biens du débiteur incarcéré. Un curateur est nommé aux biens ainsi abandonnés. Il en prend possession, les ad-

ministre jusqu'à ce qu'ils soient vendus pour le bénéfice commun des créanciers.

Le bilan déposé par le débiteur incarcéré n'est pas admis de plein droit, il est sujet à contestation chaque fois que les créanciers en manifestent l'intention. L'article 773 établit que la contestation du bilan peut se faire dans les quatre mois qui suivent son dépôt, si le débiteur a été emprisonné, ou dans les deux ans s'il a été élargi sous caution. Les motifs de cette contestation sont au nombre de trois : 1° Si le débiteur a omis de mentionner des biens dont la valeur s'élève à $80 ; 2° S'il a recelé dans les trente jours précédents immédiatement la poursuite ou depuis, quelque partie de ses biens dans la vue de frauder ses créanciers ; 3° à raison de fausses représentations dans le bilan relativement au nombre de ses créanciers. (1) Si le débiteur refuse ou néglige de déposer son bilan dans les délais voulus par la loi, il peut être emprisonné dans la prison commune du district pour un temps n'excédant pas un an. (2)

L'article 2275 complète la pensée du précédent ; il dit que " lorsque cet état et cette déclaration de cession de biens sont faits sans fraude, de la manière spécifiée en l'article qui précède, le débiteur est exempt de toute arrestation ou emprisonnement à raison de toute cause d'action antérieure à la production de cet état et de cette déclaration, à moins que ce débiteur ne soit détenu et emprisonné pour quelque dette de la nature de celles indiquées dans les articles 2272 et 2273."

Cet article est reproduit du ch. 87 des S. R. B. C. et emprunté à la 12 Vict. ch. 47. Les personnes détenues en prison pour dettes civiles et pour des cas qui ne sont pas prévus par les articles 2272 et 2273 peuvent obtenir immédiatement leur libération en se soumettant aux volontés exprimées dans l'article 2274. Cette libération a lieu de plein droit ; elle ne saurait être refusée.

(1) S. R. B. C. s. 12, s. 13, ss. 2, ss. 25.

(2) C. P. C. Art. 776.

[ARTICLE 2272.]

Nous avons vu dans les articles précédents dans quels cas la contrainte par corps est applicable. Le principe sanctionné dans nos lois est général à toutes les personnes qui tombent dans les cas prévus et déterminés ; elles ne peuvent éviter les effets de la contrainte que chaque fois que la cause d'action prend sa source dans les articles 2272 et 2273. Cependant l'article 2276 établit la nomenclature des personnes en faveur de qui la loi a accordé certains privilèges. Citons d'abord l'article : " Les prêtres ou ministres de quelque dénomination que ce soit, les septuagénaires et les femmes, ne peuvent être arrêtées ou incarcérées pour dette ou autre cause d'action civile, à moins qu'ils ne tombent dans quelqu'un des cas énumérés dans les articles 2272 et 2273.

L'article 8 du titre 34 de l'Ordonnance 1667 s'exprime ainsi : " ne pourront les femmes et filles s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procédant de leurs faits." L'article 9 ajoute : " Les septuagénaires ne pourront être emprisonnés pour dettes purement civiles si ce n'est pour stellionat, recelé, et pour dépens en matière criminelle et que les condamnations soient par corps."

L'Ordonnance, comme on le voit, n'exempte de la contrainte que les femmes et les septuagénaires mais l'ancien droit accordait encore ce privilège à d'autres personnes entr'autres ; les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés et les mineurs. L'exemption s'étendait encore aux maîtres, patrons, pilotes et matelots à bord pour faire voile. Ils ne pouvaient être mis en prison pour dettes civiles de quelque nature que ce soit, si ce n'était pour les dettes contractées à raison du voyage. La même exemption s'étendait aux gens de guerre en service et en garnison.

Les ministres du culte ne pouvaient, sous l'ancien droit, être contraints par corps. C'était une des immunités du clergé français ; elle remonte au moyen-âge. L'Ordonnance de Blois consacre ce principe ; l'Ordonnance de Moulins va plus loin encore. Mais le droit nouveau de la France a mis

de côté ces privilèges. Le Code Napoléon ne renferme aucune disposition de ce genre et le ministre du culte est mis sur un pied d'égalité avec les autres citoyens. Nos codificateurs ont conservé l'ancien droit.

Les septuagénaires ne peuvent être atteints par la contrainte par corps. La rigueur de la loi s'arrête devant les infirmités de la vieillesse, devant la pitié due à un âge avancé. La vieillesse,dit Troplong,est accompagnée d'assez de charges et de douleurs; il eut été trop cruel d'y joindre la dureté de la contrainte corporelle.

Sous l'ancien droit, il fallait avoir soixante-et-dix ans révolus pour invoquer la faveur de l'exemption. L'élargissement touvait être obtenu après cet âge. C'était l'opinion de Pothier et on jugeait généralement ainsi sous l'empire de l'Ordonnance de 1667. Mais le Code Napoléon a décidé la question dans le sens de la liberté; il suffit que la soixante-et-dixième année soit commencée pour invoquer avec profit la faveur de l'exemption. Notre jurisprudence n'est pas établie d'une manière fixe sur ce point; mais il y a tout lieu de croire que nos tribunaux se laisseraient guider par l'Ordonnance et les décisions des parlements français.

Il va de soi que cette exemption en faveur des ministres du culte, des femmes et des septuagénaires ne va pas plus loin que les cas non prévus par les articles 2272 et 2273.

Après les septuagénaires viennent les femmes et les filles : après la faiblesse du corps la faiblesse du sexe. Les femmes et les filles ne sont pas contraignables par corps. C'est là une disposition très ancienne du droit français. D'après l'Ordonnance de 1667, les femmes peuvent éviter la contrainte dans tous les cas, excepté en matière de stellionat. Le Code Napoléon a conservé cette distinction. D'après notre loi la femme est contraignable par corps, chaque fois qu'elle tombe dans les cas mentionnés à l'article 2272 et 2273. En matière de commerce, elle ne jouit pas de privilèges plus étendus que les hommes : la femme marchande publique

peut être emprisonnée dans les cas où, d'après l'acte de faillite, le commerçant peut-être privé de la liberté.

Dans l'ancien droit, il était de jurisprudence que les mineurs étaient exempts de la contrainte par corps pour dettes civiles. Les interdits semblaient tomber dans le même cas. Le Code Napoléon a adopté cette législation. Nous ne voyons rien dans l'article qui nous occupe qui tende à placer ces personnes sur un pied d'égalité avec les ministres du culte, les femmes et les septuagénaires. C'est une lacune à combler Cette question, à la vérité, ne peut guère se rencontrer dans la pratique. Cependant un mineur devient majeur et un interdit peut revenir à la raison ; il n'est donc pas indifférent que la contrainte soit ou ne soit pas prononcée, quand même elle ne pourrait être exécutée contre eux. On comprend qu'il ne s'agit ici que des mineurs non commerçants.

Les dispositions de l'article 2276 du Code Civil sont reproduites dans l'article 805 du Code de Procédure Civile. L'article 806 énonce que le bref de *capias* ne peut émaner pour une dette créée hors de la Puissance du Canada. Ainsi la contrainte ne saurait être exercée en exécution d'un jugement dont la dette ou la base d'action aurait pris naissance en dehors de la province du Canada.

L'article 2277 dit que " l'arrestation et l'emprisonnement des débiteurs par bref de *capias ad respondendum* se fait suivant les dispositions contenues dans l'acte auquel renvoie l'article 2274 et dans le Code de Procédure Civile."

Nous voici justement arrivés à la seconde partie de ce travail, et nous allons examiner les procédures qui précèdent et accompagnent l'arrestation et l'emprisonnement des débiteurs, ainsi que les règles particulières relatives à l'exécution de la contrainte par corps.

La contrainte par corps se résout en une arrestation et en un emprisonnement. L'arrestation est l'empêchement, mis légalement et avec les formes consacrées, à ce que le débiteur quitte le lieu où il a été saisi. L'emprisonnement est quelque chose de plus ; c'est le dépôt de l'individu arrêté

dans une prison publique consacrée à la détention des débiteurs.

Les formes de l'arrestation et celle de l'emprisonnement sont tracées avec détail dans le Code de Procédure Civile. Si ces formes ont été multipliées par le législateur, c'est à cause des précautions qui doivent toujours être prises quand il s'agit de la liberté.

Nous allons passer en revue les principales formalités par lesquelles la procédure d'emprisonnement doit être conduite.

D'abord, comme nous l'avons déjà vu, la contrainte par corps ne peut être mise à exécution que sur ordonnances spéciales accordées par le tribunal, après avis donné personnellement à la partie qui en est passible, à moins qu'elle ne se cache pour s'y soustraire. Nous avons vu plus haut que la contrainte par corps doit être accordée chaque fois qu'elle est demandée dans les cas prévus par l'article 2272. Si nous en exceptons le § 4 du même article qui se rapporte aux dommages-intérêts, dans tous les autres cas, la contrainte par corps s'accorde d'une manière impérative, elle n'est facultive que dans le cas du paragraphe quatrième. Ainsi donc, si dans une action où le recours de la contrainte impérative est spécialement demandée, le juge ou le tribunal n'y portait pas attention en se contentant de juger le mérite de la cause, il n'y a pas de doute que ce jugement pourrait être réformé en cour d'appel.

Nous avons déjà vu que la contrainte doit être prononcée par le jugement qui statue sur la contestation ; elle ne peut pas être demandée après coup, par voie d'action principale, ni même, *pour la première fois*, en appel. Le jugement qui prononce la contrainte doit contenir la liquidation de la dette ; c'est une formalité préalable à l'arrestation. La durée de la contrainte doit aussi être fixée par le jugement qui autorise cette mesure d'exécution. (1)

Nous avons déjà dit que la contrainte ne pouvait être

(1) C. P. C. Art. 781.

exercée contre les tuteurs et curateurs pour leur reliquat de compte que quatre mois après la signification du jugement qui fixe ce reliquat. (1)

Il y a encore des conditions de temps et de lieu à observer. On ne peut saisir un débiteur que pendant le temps où il est permis de signifier une assignation. On ne peut arrêter le débiteur ni dans les jours de fête, ni dans un lieu consacré au culte pendant le service divin, ni pendant l'audience ou en présence de quelque tribunal privilégié. (2) On peut cependant passer outre à ces formalités sur l'ordre d'un juge lorsqu'il est démontré que le débiteur agit de manière à se soustraire à la contrainte.

Le débiteur ne peut être arrêté que sur l'émanation d'un bref ou ordre du tribunal ou du juge, qui peut être adressé aux mêmes officiers, est revêtu des mêmes formalités et contient les mêmes énoncés que ceux requis dans un bref d'exécution. Dans la Cour de Circuit le bref peut certainement être exécuté par un huissier. Toutefois, l'article 788 dit que si la personne contre laquelle est décernée la contrainte ne réside pas dans le district où le bref a émané, le bref doit être adressé au shérif du district où il réside.

Mais la loi pourvoit à faire obtenir au débiteur incarcéré une pension alimentaire s'il établit sous serment qu'il n'a de biens valant cinquante piastres. Cette demande se fait par requête adressée au tribunal ou au juge ; le montant requis pour la pension est de 70 cents à une piastre par semaine.

Si le créancier néglige de payer la pension alimentaire, telle qu'ordonnée, le géôlier peut ouvrir les portes de la prison du débiteur. S'il devient à avoir des biens au montant de $50.00 pendant son incarcération et pendant que le créancier lui paie une pension alimentaire, le créancier peut obtenir d'être déchargé du paiement de cette pension.

Le débiteur peut s'il y a lieu se pourvoir devant le tribu-

(1) C. P. C. Art. 783.

(2) Id. Art. 785.

nal ou le juge contre la contrainte par corps exercée contre lui, et ce par requête signifiée au créancier. Le Code de Procédure Civile mentionne les cas dans lesquels cet élargissement peut-être obtenu :

1° En consignant entre les mains du shérif ou du protonotaire du tribunal, le montant de la condamnation, en principal, intérêt et frais ;

2° Avec le consentement ou la décharge du créancier.

3° Sur le défaut du créancier de consigner d'avance entre les mains du geôlier les aliments accordés au débiteur ;

4° Par la cession ou abandon de biens suivant les dispositions de la section qui précède ;

5° En vertu de la décharge et libération obtenues suivant les dispositions de la loi concernant les faillites.

S'il a atteint et complété sa soixante-et-dixième années.

L'élargissement doit,néanmoins,dans tous les cas être ordonné par le juge, sur requête signifiée au créancier poursuivant.

Lorsque l'élargissement a été accordé sur défaut de consignation des aliments du débiteur, la contrainte ne peut avoir lieu contre lui pour la même dette. (1)

A cette question de l'emprisonnement dans les causes civiles se rapporte naturellement celle de l'*Habeas Corpus ad subjiciendum* en matière civile.

L'article 1040 du Code de Procédure Civile dit que " tout individu emprisonné ou privé de sa liberté pour toute autre chose que pour quelque matière criminelle ou supposé criminelle, peut, soit par lui-même, ou par un autre pour lui, s'adresser à l'un des Juges de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour Supérieure aux fins d'obtenir un bref adressé à la personne sous la garde duquel il se trouve emprisonné ou détenu, lui enjoignant de le conduire sans délai devant le juge du même tribunal, et de faire voir la cause de détention, afin de faire constater si elle est justifiable." (2)

(1) C. P C. Art. 793, 794, 795.

(2) S. R. B. C. ch. 95.

[ARTICLE 2272.]

Le Code de Procédure établit ensuite la manière en laquelle la contestation s'engage en pareil cas. L'article 1052 énonce cependant : " Les dispositions du présent chapitre ne peuvent être invoquées à l'effet d'élargir une personne emprisonnée pour dette, ou sur action, bref, ou ordre en matière civile." Il a été aussi jugé dans la cause, *Ex parte* Donaghue : (1) Que le bref *d'Habeas Corpus* ne peut-être accordé pour libérer une personne détenue en matière civile (contrainte par corps pour libelle) quoique le bref en vertu duquel les procédés ont eu lieu soit irrégulier ; que le bref *d'Habeas Corpus* ne peut être accordé dans le but de réviser un jugement d'une cour civile, ou de mettre en question la régularité des procédés, soit avant ou après jugement ; l'objet de ce bref n'ayant pas d'autre but que de maintenir les cours dans leur juridiction et non de corriger leurs erreurs.

Après avoir examiné les origines historiques de la contrainte par corps ; passé en revue les lois du Bas-Canada sur l'emprisonnement en matières civiles, il nous reste encore, pour remplir le cadre de ce travail, d'étudier le principe de la contrainte par corps, ou autrement la légitimité de ce principe.

Nous remarquerons d'abord que la contrainte par corps n'est pas une peine, ainsi que la plupart de ses détracteurs l'ont principalement envisagé. En apparence, elle porte bien ce caractère affligeant, car la prison qui ouvre ses portes au criminel reçoit également dans son sein le débiteur que la justice civile a contraint par corps. Cependant on ne peut tirer cette conclusion, puisque la prison reçoit souvent des innocents, ceux qui, entre autres attendent leur procès, ne pouvant fournir de caution.

Dans la langue sévère du droit, la peine est la punition infligée par la loi pour un crime, un délit ou une contravention ; elle est prononcée par des tribunaux criminels ou de police ; elle est infligée au nom de la société comme vindicte

(1) Dec. Trib. vol. 9 p. 285.

publique, elle est le résultat d'une action publique. Mais aucun de ces caractères ne se retrouve dans la contrainte par corps. Elle n'est la punition d'aucun crime, d'aucun délit, d'aucune contravention à des réglements de police, elle est prononcée par un tribunal civil ; elle n'est pas appliquée dans l'intérêt de la société, mais seulement dans l'intérêt d'un particulier.

De plus, la peine n'est jamais facultative : il faut la subir quand elle est prononcée. La contrainte par corps, au contraire, est toujours d'une exécution incertaine. Le débiteur peut en empêcher l'accomplissement en choisissant l'alternative de payer la dette. Le créancier lui-même peut se désister du jugement qui prononce la contrainte, et procurer la liberté au débiteur.

La contrainte par corps n'est donc pas une peine. Mais est-elle au moins une indemnité pour le créancier ? Non, elle n'est pas une indemnité pour le créancier, car elle n'entraine pas paiement de la dette *ex necessitate*. Quand le débiteur a mis son otage en prison, le créancier n'est ni plus riche ni mieux payé. Il n'a eu pratiquement aucune compensation pour ce qui lui est dû. Comme on le voit, ce n'est même l'exécution d'un jugement dans le vrai sens du mot.

Quel est donc le véritable caractère de la contrainte par corps ? Son nom le dit assez : c'est une *contrainte par corps*, une violence faite à la personne, un droit concédé au créancier de priver son débiteur de la liberté jusqu'à ce qu'il se soumette, de l'humilier dans son honneur, de le froisser dans ses affections jusqu'à ce qu'il paye ou obtiennemerci. Le débiteur ne travaille plus pour le créancier comme dans la société antique, mais il est *contraint* jusqu'à ce que le créancier soit satisfait. Payer ou être captif, exécuter le jugement, obéir ou souffrir, voilà la contrainte par corps. Ce n'est plus *l'esclavage* c'est la *torture*. (1)

Ajoutons à ce témoignage éloquent, celui de M. Crivelli.

(1) Bayle-Mouillard, *contrainte par corps*, p. 101.

" La contrainte par corps, dit cet écrivain, présente une analogie révoltante avec un moyen atroce employé autrefois dans notre législation criminelle pour obtenir des accusés la confession de leurs crimes. Elle est une torture physique et morale exercée sur le débiteur par son créancier, pour essayer de lui arracher l'argent qu'on suppose toujours, et le plus souvent faussement, qu'il retient en son pouvoir ; ou dans l'espoir de voir accourir à son secours ses parents et ses amis, s'ils sont supposés avoir les moyens de mettre un terme à sa gêne et à ses souffrances."

M. de Broglie exprima justement la même idée au corps législatif. " La contrainte par corps, disait-il, n'est, à bien prendre, que la *question* consacrée en matière civile, après qu'elle a disparu en matière criminelle. La souffrance qui résulte de la première est moins amère, moins déchirante que celle qui caractérisait autrefois la question ; mais, en revanche, elle est plus longue et ce qui se perd en intensité se regagne en durée."

La plupart des publicistes français qui ont écrit sur la contrainte par corps n'hésitent pas à se prononcer contre le principe de la contrainte. Morsonnières, Fœlix, Bayle-Mouillard et d'autres encore ont répudié de toute leur force la législation de 1832 qui est pourtant un adoucissement à l'état de chose qui existait auparavant. Nous pouvons même dire qu'elle a été en défaveur auprès des jurisconsultes et des hommes d'état, surtout depuis 1793. En 1832 M. Portalis, jurisconsulte éminent, disait que cette loi ne devait être envisagée que comme une loi transitoire, et qu'il fallait espérer qu'il arriverait un moment où la contrainte par corps pourrait être complètement abolie. En 1848, M. Wolowski disait à l'assemblée nationale, lors de la discussion du projet de décret relatif à la contrainte par corps, que ce mode d'exécution avait été aboli en 1793 comme contraire à la saine morale, aux droits de l'homme et aux vrais principes de la liberté. " L'homme, ajoutait-il, avant d'ap-

partenir à son débiteur, qui veut en quelque sorte étendre sa main mise sur lui, appartient à la patrie ; il appartient à la famille, et vous l'enlevez à sa famille, vous enlevez le soutien de sa famille, qui peut seul pourvoir à son existence ; vous commettez un acte immoral; vous brisez les liens de la famille par l'exercice de cette torture civile qui est connue sous le nom de contrainte par corps. Lorsqu'on consulte les précédents, on acquiert une expérience bien triste, c'est que la contrainte par corps, dans son application n'est pas autre chose et ne peut pas être autre chose que le moyen de faire payer une dette par ceux qui ne la doivent pas ; c'est le moyen d'avoir une spéculation honteuse sur les affections les plus saines et les plus pures, sur l'amour de la femme, sur l'amour des parents. C'est de cette manière seulement que la contrainte par corps a quelques résultats ; on extorque un paiement non pas à l'homme qui ne peut pas payer, mais à sa famille que l'on force à intervenir pour lui, et que l'on force au paiement, alors qu'elle ne doit rien en réalité."

On a beaucoup invoqué les intérêts du commerce en faveur de la contrainte par corps ; on a voulu assimiler l'intérêt commercial à l'intérêt public ; on a dit que le crédit commercial est une des branches du crédit public, partant qu'on ne doit reculer devant aucune extrémité pour asseoir ce crédit commercial sur une bâse solide. " Dans les affaires qui dérivent des contrats civils ordinaires, a dit Montesquieu, la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parcequ'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen, ce qui n'empêche pas les restrictions et les limitations que peuvent demander l'humanité et la bonne police." (1)

Il faut observer que le véritable commerce a toujours été étranger aux condamnations par corps. Ce fait est prouvé

(1) Esprit des lois, I. XX. ch. XV.

par des statistiques. La contrainte favorise plutôt l'usure que le crédit. " Le commerce qui civilise tout, disait en 1828 un capitaliste célèbre, Jacques Laffitte, a-t-il besoin pour sa sureté de recourir à des moyens qui rappellent les temps de la plus rude barbarie ? En effet, la contrainte par corps reste sans effets pratiques dans tous les pays où l'on a introduit dans le commerce le principe de cession de biens. L'emprisonnement pour dette amène le débiteur en faillite et la faillite fait cesser la contrainte par corps."

Dans une savante dissertation sur la légitimité de la contrainte par corps, M. Marsonnière dit : " La contrainte par corps doit disparaître de notre législation parcequ'elle est antipathique aux principes régulateurs de la société chrétienne, parcequ'elle insulte à la religion et aux mœurs parcequ'elle est frustratoire pour le créancier, tortionnaire pour le débiteur, parce qu'elle n'ajoute rien à la confiance commerciale, parce qu'enfin elle démoralise les hommes au lieu de les moraliser. Cependant si la contrrinte par corps doit être abolie, ce n'est pas à dire que la loi doive demeurer impuissante contre la mauvaise foi. L'homme qui trompe son créancier commet un abus de confiance ; il est juste que le coupable subisse la peine de son attentat, mais alors que ce soit au nom de la morale publique, et non plus au nom de l'intérêt privé, que la condamnation soit prononcée ! que la loi devienne intelligente ! que, pour appliquer la peine, le juge ne s'arrête plus au fait, mais apprécie l'intention ! que le dol soit puni, mais seulement lorsqu'il sera volontaire ; et dès lors la punition du débiteur de mauvaise foi pourra occuper dignement sa place dans notre législation pénale."

Nous avons déjà eu occasion de le remarquer dans le cours de cette étude, notre législation en matière de contrainte par corps n'est pas aussi rigoureuse qu'en France. Nos lois statutaires ont de bonne heure mis de côté tout ce qui paraissait inapplicable au pays. Et même notre code civil n'a

pas cru devoir adopter toutes les dispositions de l'ancien droit en fait de contrainte en matière strictement civile. C'est ainsi qu'on a laissé de côté le stellionat et le dépôt nécessaire pour lesquels la contrainte n'existe pas d'après nos lois.

Mais c'est surtout en matière de commerce que la loi se montre rigoureuse en France. Notre législation sous ce rapport n'offre pas d'anomalie : elle est consistante et logique ; elle ne fait pas une part plus grande aux commerçants qu'aux autres classes de la société. Ici nous avons adopté le principe de la cession de biens dans son extension la plus large. Il n'y a pas de commerçant qui ne peuve se sauver des rigueurs de l'emprisonnement en conviant ses créanciers à s'emparer de ses biens pour en faire leur gage commun. Et si l'honnêteté a présidé à ses transactions, si le dol ou la haute imprudence n'ont pas caractérisé ses actes, le commerçant peut compter d'avance, si non sur la bonne volonté de ses créanciers, au moins sur l'impartialité du tribunal.

En Canada nos législateurs ont aboli depuis longtemps déjà l'application du *Capias ad satisfaciendum* en matière civile ordinaire. L'emprisonnement en matière civile n'est applicable que par exception. C'est le contraire en France. La contrainte s'applique à toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 frs. et au-dessus.

Nos législateurs n'ont conservé le recours de la contrainte que dans des cas spéciaux et déterminés. Il eut été même difficile d'enlever la contrainte aux cinq cas mentionnés dans la loi. L'esprit de la loi est de punir les fraudes commises au détriment du public ou des individus par des personnes qui contractent avec la justice. Le tuteur ou le curateur, le shérif ou le gardien, la caution judiciaire, le syndic, etc., assument dans l'exercice de leurs fonctions une grande responsabilité vis-à-vis du public. Il ne serait pas prudent de laisser à ces officiers civils la liberté et les garanties qui entourent les citoyens dans les transactions ordinaires.

La contrainte par corps dans nos lois ne saurait donc être envisagée comme une institution tyrannique. Celui qui se rend coupable d'une faute entrainant contrainte par corps commet un acte criminel jusqu'à un certain point. Il ne peut donc pas se plaindre si la punition qui découle de son acte porte elle-même le caractère de la condamnation résultant de la commission d'une offense publique. Or, nos codificateurs ont reservé le recours de la contrainte que dans des cas de ce genre ; ils n'ont pas été au-delà de ce qui était absolument nécessaire pour donner au public d'abord, puis à certaines personnes privilégiées, les mineurs entr'autres, toutes les garanties désirables. Eussent-ils entrepris d'aller au delà que leur action n'aurait pas été excusable au point de vue de la raison. Telle qu'elle apparait dans nos lois, la contrainte ne se prête à aucun abus ; elle n'est ni attentatoire aux droits inaliénables de l'humanité, ni une violence condamnable faite à la personne. Le détenu pour offense criminelle a-t-il le droit de demander son élargissement en invoquant la liberté humaine et les adoucissements réclamés par l'humanité ?

Au reste, nos législateurs ont entouré ce remède puissant d'une foule de précautions. Ils ont donné à la contrainte un caractère d'exception qui la réserve qu'à certains cas graves dans lesquels éclatent le dol ou la fraude ; ils la refusent pour des dettes exigues ; des formes lentes protègent le débiteur contre les surprises ; les exceptions et les garanties sont nombreuses ; on a des égards pour l'âge, le sexe et les ministres du culte ; on force le créancier à payer une pension au débiteur ; enfin la cession de biens qui dessaisit le débiteur volontairement et la faillite qui le dessaisit malgré lui, sont toujours à la disposition du détenu désireux de sauver sa liberté par le sacrifice de ses biens.

Dans ces conditions la contrainte par corps est excusable, parce qu'elle a un caractère d'exception qui fait oublier la rigueur du principe. Considérée dans son acception absolue, elle porte un caractère arbitraire et injuste que la raison re-

pousse au nom de principes plus élevés encore que ceux qui lui servent de bâse.

---

5 *Jurist*, *p.* 253, *Wood vs. McLennan* } HELD :—That a curator to
C. S. M. Smith, *J.* 1861. } a vacant estate who has been ordered to deposit with the Prothonotary the balance shown on the face of his account, to be in his hands before contestation of such account or final judgement thereon, is not *contraignable par corps* for non compliance with such order.

This was a motion for *contrainte par corps* against the defendant, a Curator to a vacant estate, who, in an action to render account, had fyled his account, showing an apparent balance in his hands of £413.1.5½ cy. This amount he was ordered by an interlocutory judgment to deposit in the hands of the Prothonotary ; the plaintiff reserving his right to contest the account. The defendant failed to comply with the order, and the plaintiff now moved for a writ of *contrainte par corps* against him.

PER CURIAM.—The defendant in obedience to a judgment had rendered an account as curator, showing that he was indebted to the estate in the sum of £400. The plaintiff had given notice of his intention to contest this account, but in the meantime had obtained a judgment ordering the defendant to pay the money admitted to be due. This he had not done, and an application was now made for *contrainte par corps* against him, under the ordinance of 1667. This ordinance gave that remedy after a final judgment, but not as a means of enforcing an interlocutory judgment. The plaintiff at present had nothing but his *droit exécutoire.* Until the account was *debattu* there could be no *contrainte par corps* and the plaintiff must therefore take nothing by his motion.

Motion rejected.

[ARTICLE 2272, § 2.]

3 *Juriste*, *p.* 97, *Leverson et al. vs Cunningham et Boston, shérif, mis en cause. C. S. M. Mondelet, J.* 1858.

HELD : In the case of a Rule for *contrainte* against the Sheriff as *gardien*, allowing no alternative but payment of Plaintiff's debt, where, in consequence of the Sheriff having pleaded that the value of the effects was only of a certain amount, the Court of Appeals has ordered that proof be made of such value, and that the Rule be made absolute with power to the Sheriff to liberate himself from the *contrainte* on payment of such value ; that notwithstanding such judgment of the Court of Appeals, and the proof made thereunder, the Rule will be dismissed, ou the ground that it does not itself give the alternative of paying the value of the effect seized.

This was a final hearing on the rule for *contrainte par corps*, respecting which reports are to be found at page 3 and 86 of the 1st volume, and at page 297 of the 2nd volume of the Jurist, after proof had been made of the value of the effects seized, as ordered by the judgment of the Court of Appeals, contained in the last report referred to.

At the argument, it was contended, on the part of the Sheriff, that the rule should be declared absolute, leaving to the Sheriff, in the terms of the judgment of the Court of Appeals, the right to liberate himself on payment of the value of the effects, which, it was further contended, was clearly proved not to exceed £50 currency. And it was argued, on the part of the plaintiffs, that the proof as to the value was wholly insufficient, and that the rule should simply be declared absolute.

MONDELET (C.) J.—(After stating facts).There can be no doubt than I must obey the order of the Court of Appeals in this case, although my opinion may be different. That Court has prescribed what the judgment of this Court shall be ; but I shall give judgment on my own responsibility. The Court of Appeals ordered an *avant faire droit*, ordering the Sheriff to make proof, although there was nothing about value in the rule. I am, of course, bound to carry out this order ; but the question arises, how am I to apply this proof in giving judgment on the rule as drawn ? If the judgment of

the Court of Appeals goes too far, I am not pliant enough to obey it. The Court of Appeals cannot dictate to this Court what judgment it shall render. I know of no Court having such power, unless it be in Turkey, where " might is right." When this Court was called, finally, to adjudicate upon the evidence, it had to ascertain whether the evidence adduced could be applied to the *libellé, plainte, demande,* or rule, or whatever proceeding they might have before them, whatever might be its name or character. Upon investigation, the Court here found the evidence altogether inapplicable to the *demande libellée,* or rule in this cause issued. The answer of the Sheriff the Court could not, of course, look at, or, at least, judicially take notice of it ; it was no part of the *libellé* of the plaintiffs. As well might the Court take upon itself to adjudicate in favor of a plaintiff upon allegations which were not to be found in his declaration, or upon allegations in a special answer omitted in the declaration. Such a doctrine, elementary, and universally known as well as generally admitted by men conversant with their profession ought not to be overlooked by this Court, and it was not overlooked. This Court was fully satisfied, that, were it to apply the evidence, such as it was, to this rule, and adjudicate in favor of the plaintiff, and grant him, not what he had alleged and prayed for, but what he had neither alleged nor prayed for, the judgment would be a nullity. It would be open to the *Requête Civile,* under the operation of the 34th Article of the 35th Title of the Ordinance of 1667. In vain would it be urged upon this Court that all proceedings were *de bonne foi.* If that was to be the rule, or rather if there was to be no rule whatever, then all the science of the *procedure,* and Pigeau and others, might be cast aside, and the will of judges, instead of well understood rules, be law. Of course, with such a doctrine, there would be an end to all security, and the Judges might, with impunity, disregard the fundamental golden rule of the Roman Law : —*Sentatia debet esse libello conformis et potestas judicis ultra id quod in*

judicium deductum est nequaquam potest excedere. This Court could not and would not disregard that maxim, and much less the Ordinance of 1667; both of which, in as far as the present case was concerned, were justice and commom sense. The rule must, therefore, be dismissed with costs.

Rule dismissed.

---

3 *Juriste p.* 223 *Leverson opp.et Boston,mis en cause C. d'appel M.* 1859. } HELD: 1. That proof of the value of goods, ordered to be restored by a *gardien,* under a Rule for *contrainte par corps,* may be established by the verbal admission of the Plaintiff, as to such value made at the time of the seizure of the goods.

2. That a tender to the attorneys *ad litem* of the Plaintiff, who resides beyond the limits of the Province, of the value so proved and of the costs on the Rule, made in case where the Rule has been dismissed and an Appeal sued out in consequence, but made before service of Appeal, will entitle the Respondent to the costs of Appeal, where the judgment in Appeal does not award a larger amount than that tendered.

3. That on a Rule such as the one in question, where the Plaintiff resides beyond the limits of the Province, the Court will order the *gardien* to be relieved from the *contrainte,* on deposing the established value of the goods in the hands of the Prothonotary.

This was an Appeal from the judgment of the Superior Court reported at p. 97 of the 3rd vol. of the Jurist. Before the service of the writ of Appeal, the Respondent tendered to the Attorneys *ad litem* in the Court below of the Appellants the sum of £50 alluded to in the Report referred to, together with £5 for the costs of the Rule, declaring his willingness to pay any further amount at which the costs might be taxed, and in the Respondent's answers to the reasons of Appeal, he specially set up these facts, and declared that he desisted from the judgment of the Court below, but prayed for costs in the Court of Appeals against the Appellants.

The proof of the value of the goods being £50 was established by the verbal admission made by one of the Plaintiffs at the time of the seizure of the goods, and it was con-

tended by the Appellants that such an admission could not under our law be proved by parol evidence, and that under the circumstances under which it was made, it could not amount to proof of the fact which it was incombent on the Respondent to establish, and consequently that the Appellants were entitled to have the Rule declared absolute, purely and simply.

The following is the Judgment rendered by the Court of Appeals :

" La Cour*** 1. Considérant que les parties à cet appel ont, en conformité du jugement rendu par cette Cour,le troisième jour du mois de Septembre dernier, procédé à la preuve de la valeur des effets saisis et non représentés par l'intimé dont il s'agit, que cette valeur a été prouvée ne pas excéder la somme de cinquante louis, cours actuel, ainsi que le shérif l'avait allégué dans ses réponses par écrit à la demande de contrainte par corps formée contre lui, qu'il n'y a pas eu de mauvaise foi de la part du dit Shérif, que dans les circonstances, il a fait la seule preuve qu'il fut en son pouvoir de faire, preuve qui aurait pu être contredite ou attaquée par les Demandeurs qui, néanmoins se sont volontairement abstenus de le faire.

2. Considérant que la demande de la contrainte par corps procédait valablement contre le dit Shérif ; qu'elle aurait dû être prononcée contre lui avec l'alternative de s'en libérer en payant aux Demandeurs la dite valeur des susdits effets ainsi prouvée, que par conséquent, dans le jugement qui fait le sujet du présent appel, il y a mal jugé en ce que la demande de la contrainte par corps est rejetée, infirme le susdit jugement, savoir le jugement rendu le vingt-huitième jour d'Octobre dernier, par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, et cette Cour procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait du rendre, déclare bonne et valable la demande de la contrainte par corps formée contre le dit Shérif *mis en cause*, et en conséquence ordonne que le dit John Boston soit contraint par corps, et emprisonné

dans la prison commune du district de Montréal à moins que sous huit jours du prononcé du présent jugement, il ne dépose entre les mains des greffiers de la dite Cour Supérieure, vû l'absence des Demandeurs de ce pays, la sus-dite somme de cinquante louis cours actuel pour leur tenir lieu du prix et valeur des dits effets saisis et non représentés, comme sus-dit, quoi faisant, sera le dit John Boston bien et valablement déchargé de la dite contrainte par corps, sinon et à faute de ce faire sera la dite contrainte, après l'expiration des dits huit jours, exécutoire contre lui jusqu'à ce qu'il ait fait le susdit dépôt, entre les mains des dits greffiers de la dite somme de cinquante louis cours actuel, ou l'ait autrement valablement acquitté de tout avec dépens contre le dit John Boston en Cour Supérieure, mais avec dépens contre les Appellants au profit du dit John Boston sur le présant appel."

---

4 *Juriste p.* 279 *Brooks App. et Whitney Intimé C. d'app. M.* 1860. } HELD : 1st. That notice to the Defendant Appellant, of an application for a Rule for *contrainte par corps*, against the Appellant Defendant in the Court below as voluntary guardian is not required by the Rules of Practice.

2nd. That a variance between the final Judgment on the Rule and the terms of the Rule is not a ground for setting aside the said Judgment.

3rd. That a Defendant, who becomes a voluntary guardian of effects seized under a writ of execution is liable to *contrainte par corps*.

This was an appeal from a judgment rendered in the Superior Court upon a Rule *nisi causa*. The Plaintiff obtained a Judgment against the Defendant for $662, with interest and costs. The Sheriff seized certain property, under a writ of execution, of which the Defendant became voluntary guardian. The Sheriff returned that the Defendant refused to deliver him up the goods and that thereby he was unable to proceed to their sale. The Superior Court granted the Plaintiff a Rule *nisi causa*, ordering, " that the Defendant be declared to have been in contempt of Court and liable to be *contraint par corps* and ordering him to be committed to the

common jail of the District of St. Francis until he shall have produced the said effects so seized as aforesaid, that the same may be sold in due course of law or until he shall have produced the full value thereof with all damages and costs occasioned by the default of the said William Brooks in the premises or until he shall have paid to the Plaintiff the amount of the debt, interest and costs in the cause and the subsequent costs occurred therein."

The Appellant appeared on the Return of the Rule and fyled an answer in writing, objecting that the Rule was irregularly issued, as he had received no notice of it, and that he could not be legally appointed guardian.

The Court dismissed the answer, and ordered the value of the goods to be established, *avant faire droit.* The parties went to evidence as to value, which was admitted by the defendant, to be $800.

The parties were afterwards heard, and the Court on the 30th June 1859 gave judgment making the Rule absolute in the following terms :—" La Cour après avoir entendu le De-
" mandeur et le Défendeur *mis en cause* par leurs Avocats
" sur le mérite de la règle émanée de cette Cour le vingt-six
" Mars mil huit cent cinquante-neuf, examiné la procédure,
" preuve produite, vu le jugement interlocutoire rendu en
" cette cause, le 30e jour d'Avril 1859, lequel ordonnait
" faire droit sur la dite Règle, qu'il serait procédé à la di-
" gence du Défendeur mis en cause sous huit jours à comp-
" ter de la signification à lui faite du dit jugement du 30
" Avril 1859, et à défaut par lui de ce faire, à la diligence
" du Demandeur en la manière ordinaire, à établir la valeur
" des biens-meubles, effets et animaux, saisis par le Défen-
" deur et non représentés ainsi qu'il appert au Rapport du
" Shérif au dos du writ d'exécution émané en cette cause
" en date du dix-huit Janvier mil huit cent cinquante-
" neuf, et détaillés comme suit au procès-verbal de saisie an-
" nexé au dit writ, savoir : *Six Single Sleighs, One Double*
" *Sleigh, One Logan Stud Horse, One Gray Mare, Two Bay*

" *Horses*, *Two Bay Colts*, et vu l'admission donné par le dit " William Brooks *mis en cause* que la valeur des dits biens- " meubles, effets et animaux, savoir : Six Single Sleighs, One " Double Sleigh, One Logan Stud Horse, One Gray Mare, " Two Bay Horses, Two Bay Colts, sont de la valeur de huit " cents piastres courant,et avoir délibéré ; déclare absolue la " dite Règle du 26 Mars 1859, et ordonne qu'un bref de con- " trainte par corps émané en cette cause pour arrêter la per- " sonne du dit William Brooks, le Défendeur gardien " nommé des effets saisis en cette cause et l'incarcérer dans " la prison commune du District de St-Francis et l'y détenir " jusqu'à ce qu'il ait payé la dette, intérêt, frais et les frais " subséquents en cette cause en vertu du jugement rendu " en cette cause le 30e jour de Décembre 1858, c'est à " savoir : la somme de six cent soixante et deux piastres " cours actuel de dette, avec intérêt sur icelle à compter du " premier jour de Juillet mil huit cent cinquante-huit, jus- " qu'au paiement, quarante-et-une piastres et trente-cinq " cents frais taxés sur le dit jugement, et dont distraction a " été accordée à Messieurs Torrance et Morris de la cité de " Montréal, les avocats et procureurs du dit Demandeur, " trois piastres et trente-trois cents, frais accrus sur le bref " de *fieri facias de bonis* émané en cette cause, six piastres et " quinze cents, frais du Shérif sur le dit bref de *fieri facias* " *de bonis*, et enfin les dépens de la dite Règle pour contrain- " te par corps aux quels dépens, la Cour condamne le dit " Défendeur mis en cause et taxés par ce Jugement à deux " louis onze chelins et six deniers dit cours."

The Defendant appealed from this Judgment, alleging, that the condemnation pronounced by the Judgment had a narrower scope than that sought by the Respondent. That the Rule ordered imprisonment until the Appellant *should have produced the effects seized or their value or until he should have paid the debt interest and costs*, while the final Judgment, condemned the Appellant *to be imprisoned until he should have paid the debt*, *interest*, *costs and subsequent costs*

Sheriff's fees and costs of the rule, thereby depriving the Appellant of the benefit of the alternative, granted by the Rule. The Appellant further contended that the condemnation in the Judgment was *ultra petita* and deprived him of the option granted in his favour and asked the Judgment to be set aside for this reason, and also, because the Rule was issued in the first instance without notice to the Appellant and because the appointment of the saisi, as guardian, was illegal, and did not constitute him the *depositaire judiciaire* of the effects seized, and therefore he was not liable to *contrainte par corps.*

The Respondent maintained that as voluntary guardian, the Defendant was in contempt of Court, in refusing to produce the goods and that the Court being the sole judge of contempts against itself, had perfect right in its discretion, after cause shown on the Rule, by its final Judgment, to restrain the alternative asked for by the Rule, and to condemn as in this case it had done the Defendant to imprisonment, until he should have paid the debt, interest and costs.

After counsel heard and deliberation, the appeal was dismissed and the Judgment of the Court below confirmed.

---

5 *Juriste p.* 56 *Blackiston vs. Patton et Patton mis en cause, Montréal* 1851 *Bruneau, J.*

HELD : That a rule for *contrainte par corps* against a guardian to effects seized, will be discharged on his shewing that they had been sold under other executions.

In this cause a rule was taken against the guardian *mis en cause* praying that inasmuch as he had failed to produce the articles seized whed required so to do, that he be committed to the Common Gaol of this District until he paid Plaintiff's debt and costs.

On the 24th April, 1851, *Fleming* on behalf of the *mis en cause* appeared, and pleaded that the guardian was unable to produce the greater part of the effects seized, they having been sold under other executions issued at the suit of defen-

dant's creditors, and stating that the guardian was and always had been ready to produce the articles remaining in his possession.

The fact of the articles seized having been sold was admitted.

Lafrenaye on the part of the Plaintiff contended that it was not a sufficient answer, and that the guardian should have opposed the sale under the other executions on the ground that they were already seized, and that he had been named guardian.

The case having been taken *en délibérée* on the 30th June, Mr. Justice *Bruneau* delivered judgment discharging the rule taken against the *mis en cause* on the ground that the effects seized had been already sold under executions issued against the defendant at the suit of his creditors, and that the *mis en cause* was no longer in a position to produce them.

---

3 *Revue Légale, p.* 428. *C. C. M.* 1870 *Berthelot, J. Dufresne vs. Coderre et Beaulac m. en cause et M. Mathieu, Shérif, m. en c.* } JUGÉ : 1o. Qu'un bref de *contrainte par corps,* obtenu contre un huissier, pour avoir négligé de faire rapport, devant la Cour, de ses procédés sur un bref d'exécution à lui adressé, et ordonnant au Shérif, *d'appréhender au corps le dit mis en cause, et de l'incarcérer dans la prison commune du district de Montréal, et qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait rapporté, devant cette Cour, le dit bref d'exécution, avec ses procédés sur icelui, ou payé au dit demandeur le montant de la dette intérêt et frais en cette cause* n'est pas suffisamment exécuté par le Shérif, s'il n'a reçu de l'huissier qu'un rapport de ses procédés écrit sur le bref d'exécution, constatant que le dit huissier avait perçu des défendeurs le montant porté au bref d'exécution.

2o. Que le Shérif devait aussi exiger de l'huissier la remise des deniers qu'il avait ainsi perçus.

Le 14 Octobre 1879, un bref de contrainte par corps émana, contre le mis en cause, adressé au shérif du district de Richelieu. Le bref est redigé en ces termes :

Vu que par un jugement rendu dans notre dite Cour de Circuit à Montréal, le quatorzième jour d'Octobre, mil hui

cent soixante dix, sur une règle pour *contrainte par corps*, obtenue par le dit Demandeur contre le dit mis en cause, pour n'avoir pas satisfait à la dite règle lui enjoignant de faire rapport à cette Cour de ses procédés sur le bref d'Exécution, émané en cette cause le premier jour d'Octobre mil huit cent soixante et neuf, contre les biens-meubles et effets des dits défendeurs solidairement, la dite règle fut déclarée absolue contre le dit mis en cause, et il y a été ordonné qu'il serait incarcéré dans la prison commune du district de Montréal, jusqu'à ce qu'il ait rapporté devant cette Cour le dit bref d'Exécution, avec ses procédés sur icelui, ou payé au dit demandeur le montant de la dette, intérêts et frais en cette cause, savoir cinquante dollars de dette avec intérêt sur icelle, à compter du cinq Octobre mil huit cent soixante et sept, et onze dollars et trente centins, frais sur l'action, et soixante et seize cents de frais subséquents.

Nous vous ordonnons en conséqnence d'appréhender au corps le dit mis en cause, et de l'incarcérer dans la prison commune du district de Montréal, et qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait rapporté devant cette Cour le dit bref d'Exécution avec ses procédés sur icelui, ou payé au dit demandeur le montant de la dette, intérêt et frais en cette cause, savoir la somme de cinquante dollars de dette avec intérêt sur icelle à compter du cinq octobre mil huit cent soixante et sept, et onze dollars et trente centins, frais d'action, et soixante et seize cents de frais subséquents, comme susdit, aussi la somme de quatre dollars et soixante et neuf cents, montant des frais accrus sur la dite règle, et cinquante cents pour ce bref, ainsi que vos émoluments.

Et vous nous rapporterez ce bref, avec vos procédés sur icelui, devant notre dite Cour de Circuit, à Montréal, sans délai.

En foi de quoi, nous avons fait opposer aux présentes, le sceau de notre dite Cour de Circuit, à Montréal, le quatorzième jour d'Octobre mil huit cent soixante et dix.

(Signé) HUBERT, PAPINEAU ET HONEY. G. C. C.

Sur ce bref, le Shérif, fit rapport que le mis en cause lui avait remis le bref d'exécution mentionné dans le bref de contrainte par corps ci-dessus, avec son rapport constatant qu'il avait reçu de l'un des défendeurs le montant porté au dit bref d'exécution.

Sur ce, le demandeur fit motion, qu'en autant qu'il appert que le Shérif n'a pas exécuté le bref de contrainte par corps, comme il était tenu de le faire, en exigeant du mis en cause du paiement des deniers que, par son rapport, il déclare avoir perçus de l'un des défendeurs, le dit Shérif soit emprisonné dans la prison commune, comme coupable de mépris de Cour, jusqu'à ce qu'il ait payé le montant qu'il aurait du exiger du dit mis en cause, à moins que cause au contraire ne soit montrée etc.

Le Shérif répondit que le bref donnait à l'huissier l'alternative de faire rapport de ses procédés ou de payer la dette, et que tout ordre contenu dans un bref de contrainte par corps devait être exprès, et que rien ne devait y être ordonné par inférence.

Le demandeur au contraire soutenait que l'huissier ayant fait rapport qu'il avait perçu la dette,le Shérif devait exiger de lui le montant perçu ou l'incarcérer jusqu'à paiement.

JUGEMENT :—La cour, après avoir entendu le Demandeur, sur sa motion du deux de novembre courant, pour une règle contre Michel Mathieu, Ecuier, Shérif du district de Richelieu, et aussi le Shérif, avant d'adjuger sur la dite motion, ordonne péremptoirement au dit Michel Mathieu, Shérif, d'exécuter le dit writ ou bref de contrainte par corps, émané de cette cour, le quatorze octobre dernier, contre le dit Beaulac, et faire rapport le ou avant le dix novembre courant, devant cette cour, et à cette fin le dit Michel Mathieu, est autorisé à reprendre le dit writ ou bref de contrainte, pour l'exécuter incontinent, suivant le présent jugement.

L'Honorable Juge dit que si le Shérif n'obligeait pas l'huissier à payer le montant perçu, il accorderait la règle contre

lui, et il blâma le Shérif qui prétendait justifier sa position position par des autorités légales :

Autorités citées par le Shérif.

Attachment.

1. Attachment will not lie on a rule of Court, unless for disobedience of some *express* direction. The Earl of Cardignan and others vs. Bywater.

2. An order was made by consent, in an action of ejectment " that the proceedings be stayed, the defendant to pay his own costs of a former ejectment, and the lessor of the plaintiff to £5, towards the defendant's costs, and to grant a lease of the premises for 21 years, at the rent of 1 s. a year, on the same condition, as other parts of the Estate of the lessor of the plaintiff, in the parish, were held. " The defendant having declared to accept a lease and execute a counter part, the court refused to grant an attachment against him. Ib. Wilde, C. J. (The order contains no direction as to the acceptance of the lease by Bywater, and the execution of a counter part.) (Wilde. C. J. I am not aware of any case of an attachment for disobedience of an implied direction) I am of opinion that an attachment ought not to be granted in this case. I have always understood that an attachment for contempt goes only when the party has been called upon to do, and has wilfully omitted to do some specific act. The same strictness is usually observed by the court, in enforcing performance of its own ordinary rules. Common Bench Reports Vol. 7 p. 794.

---

7 *Jurist p.* 80 *Lord vs. Moir et Pratt, m. en cause Montréal, Monk J.* 1863. } HELD : That a rule, which orders a guardian to a seizure of moveables to produce to the seizing bailiff a missing piece of furniture of which he was guardian, and in default of his doing so, that he be " *contraint par corps* " and imprisoned in the common jail of this District, until he had produced the missing article, *nisi causa,* is defective in form in not giving the guardian the alternative of paying the value of the article.

The Plaintiff having obtained judgment against the De-

fendant, a married woman, and taken in execution her moveables, and appointed a guardian to the seizure who failed to produce on the day of sale an article styled " book case en acajou," the Plaintiff took a rule on the guardian, returnable and returned in Court on the 10th March, the imperative portion whereof was in the following words : Ordonné en conséquence au dit Noël Pratt, gardien et mis en cause, de remettre et représenter au dit huissier saisissant le susdit " Book stand en acajou" mis sous ses soins et sauvegarde comme susdit, et que faute par lui de ce faire, il soit contraint par corps et incarcéré dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'il ait représenté le susdit objet, savoir, " un book case en acajou," à moins que cause au contraire ne soit montrée mardi, le dixième jour de Mars prochain à dix heures et demie de l'avant midi cour tenante, le tout avec dépens."

The rule being called in Court, the guardian made default.

Per Curiam.— The Court can not make this rule absolute. It is defective in form inasmuch as it does not give the guardian the alternative of paying the value of the missing article. Rule discharged. (1).

---

15 *Jurist p.* 140 *Curley vs. Hutton et Hutton m. en c. C. C. M.* 1871 *Beaudry J.* } JUGÉ : Qu'un défendeur saisi peut être nommé gardien de ses propres effets avec son consentement, et qu'il est contraignable par corps s'il ne les représente pas au jour de la vente.

Le 29 Août, 1870, une saisie-exécution est prise contre les biens meubles du défendeur. Du consentement de ce dernier l'huissier le nomme gardien de ses effets saisis. Au jour fixé pour la vente, le défendeur ne représenta pas les effets. L'huissier ayant fait son retour en conséquence, une règle fut prise pour faire déclarer le défendeur gardien en mépris de Cour et contraignable par corps avec l'alternative voulue

(1) Note of Editor. The leading case on the form of these rules is that of *Leverson* and *Boston* 2. L. C. Jur : 297 : in appeal, which decided that the alternative form is unnecessary.

en pareil cas, soit de représenter les effets, ou d'en payer la valeur ou d'aller en prison.

Le défendeur plaida qu'il ne pouvait être contraignable par corps, en ne rapportant pas les effets, et allégua au soutien de sa prétention que sa nomination de gardien à ses propres effets était illégale ; qu'il était incompétent pour servir de gardien à ses effets saisis et que l'huissier saisissant ne devait pas le nommer lui-même gardien de ses propres effets, même de son consentement. Il se fondait sur le § 6 de l'article 560 du Code de Procédure Civile. " Les shérifs ou huissiers ne peuvent prendre comme gardien ou dépositaires, le saisi, sa femme et ses enfants à peine de tous dépens, dommages et intérêts ; mais les frères et neveux du saisi peuvent être établis gardiens, s'ils y consentent." De là, le défendeur concluait à la nullité de la saisie.

J. B. Doutre, pour le demandeur, répondit que l'art. cité par le defendeur défendait aux huissiers de nommer un défendeur gardien de ses effets ; mais l'article ne déclarait pas la saisie nulle par suite de cette nomination.

La seule conséquence était de rendre l'huissier responsable des dommages qui en résulteraient ; que c'était plutôt au demandeur, à se plaindre de cette nomination, puisque cela pouvait compromettre ses intérêts. Le demandeur consentant à ce que le défendeur sur sa demande, fut nommé gardien, cette nomination était légale et valable, à l'égard du défendeur.

Carré & Chauveau, Lois de la Procédure civile, tome IV. pp. 728 et 729, L'art. 598 du C. P. F. y est commenté. " Le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques peuvent être établis gardiens de leur consentement et de celui du saisissant."

Pigeau, Procédure Civile, p. 626, vol. 1, où il est dit, celui à qui il importe de refuser une personne pour gardien, l'établit ou l'accepte, l'établissement est valable ; ainsi le saisissant peut accepter un enfant du saisi, même sa femme non contraignable par corps &c."

Idem, T. 2. p. 78. " Dans une saisie-gagerie l'huissier peut forcer le saisi d'accepter la garde de ses effets et est responsable par corps de les représenter."

Règle déclarée absolue.

---

18 *Jurist p.* 283 *C. S. M.* 1874 *Torrance, J.* } HELD :—1. That a
In re Downey et Lajoie et Doherty, m. en c. } motion for a rule for contempt against a witness must be notified to the party moved against.
2. That the rule must be served personally upon the party, unless such party absconds in order to advoid it.

PER CURIAM :—In this cause, an application is made to have a rule for contempt declared absolute against the witness Thomas Doherty, who has neglected to sign a deposition made by him under the Insolvent Act. The rule was ordered to issue *ex parte* without notice of the application having been given to the witness. The order was given by a judge in Chambers. It was held in *Roy* vs. *Beaudry*, 6 L. C. Jur. 85, that the witness must have notice from the beginning. Further, in the present case, the rule was not served personally, without any explanation of the reason of there being no personal service, and this is plainly in contravention of C. C. P. 781, which requires it.

Rule discharged.

---

3 *Rapports jud. de Québec p.* 195 *C. C. Québec* } JUGÉ : — Qu'un
1876. *Meredith C. J. Gauvreau et Longobardi.* } gardien judiciaire refusant de livrer les effets saisis à l'huissier porteur du Bref de *Ventioni Exponas* n'est passible de la contrainte par corps qu'après avoir été condamné par le tribunal à les remettre sous un certain délai, et que cette ordonnance lui ait été signifiée.

Une saisie-gagnerie ayant été émanée en cette cause, les biens-meubles du défendeur furent saisis, et ce dernier, du consentement du demandeur, fut nommé gardien des meubles ainsi saisis sur lui. Jugement intervint condamnant le défendeur à payer au demandeur le loyer échu, et déclarant en outre la saisie-gagerie bonne et valable.

Les délais ordinaires expirés, le demandeur fit émaner un bref de *venditioni exponas*, et après avis donnés tel que voulu par la loi, le défendeur, au jour fixé pour la vente des meubles saisis, fut, en sa qualité de gardien, requis par l'huissier exploitant de lui livrer les effets pour être vendus—ce qu'il refusa formellement de faire.

Pour se conformer à la jurisprudence qui a toujours existé, tant avant que depuis la promulgation du Code de Procédure Civile, le demandeur fait signifier au défendeur une requête, par laquelle il conclut à ce que, vû le refus du dit défendeur et gardien de livrer les effets saisis, il soit emprisonné dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'il ait représenté les effets confiés à sa garde, ou qu'il en ait payé la valeur, ou le montant de la somme réclamée de lui, capital et frais.

Le 26 Septembre 1876, jugement est rendu comme suit sur cette requête par son Honneur le Juge en Chef MEREDITH :

" Defendant as guardian condemned within three days to " produce and deliver in due course of law the goods and " chattels which he took in charge in this cause and which " he failed to deliver when required by the bailiff charged " with the writ of *venditioni exponas* issued in this cause— " the goods and chattels so to be delivered by defendant " being the following : (.....) ; and for the enfor- " cement of this judgment the defendant shall be liable to " imprisonment, as stated in art. 597, C. P. C. ; the whole " with costs against defendant."

---

20 *Juriste p.* 305 *C. S. M.* 1876 *Torrance J.* } HELD : — That the
Rodier vs. McAvoy. } Court will grant the motion for a rule for *contrainte* against a guardian without previous notice.

The plaintiff moved for a rule for *contrainte* against defendant, who was guardian of effects and failed to produce them.

PER CURIAM :—I believe the practice is to grant the motion for a rule without previous notice in such a case as the present against a guardian ; and it was so ruled in appeal in Whitney vs. Brook, 4 L. C. J., p. 279. But the practice is different in the case of a witness in default. In re Downey, and Lajoie, petitioner, and Doherty, *mis en cause*, 18 L. C. J., p. 283 ; and Roy vs. Beaudry, 6 L. C. J., p. 85.

Motion granted.

---

10 *Leg. N. p.* 36 *C. C. Quebec* 1886. *Hamel vs. Webb, Caron J.* } HELD : — 1. A bailiff, even belonging to another district, is obliged to immediately execute a writ of execution sent to him ; and his refusal to so execute such writ, will entail a *contrainte par corps* against him.

2. It is no answer for such bailiff to plead, to the *contrainte par corps* that his disbursements had not been forwarded to him, unless he shows that he had, before such refusal, made a demand for such disbursements.

---

6 *Décisions de Québec, p.* 159, *Vermette et Fontaine.* 1880, *Stuart, J.* } JUGÉ :— Qu'une partie emprisonnée pour mépris de cour, n'a pas droit à une pension alimentaire.

Le défendeur s'étant opposé par violence à la saisie de ses meubles, le demandeur obtint contre lui une règle le condamnant à être emprisonné jusqu'à ce qn'il eut satisfait au jugement.

Incarcéré dans la prison commune du district de Québec, le défendeur fit présenter une requête au juge, accompagnée d'un affidavit constatant qu'il n'avait aucuns biens, et demandant qu'une pension alimentaire lui soit accordée. Cette requête était basée sur l'article 790 C. P. C. Le demandeur répondit en droit, alléguant que le code de procédure n'a pas eu l'intention de changer le droit statutaire et qu'aucune loi ne permet à une personne emprisonnée pour mépris de cour de demander des aliments.

Défense en droit maintenue.

[ARTICLE 2272, § 2.]

9 *Legal News*, *p.* 298, *McCarthy vs. Jackson et Ward*, *C. C. M.* 1886, *Torrance*, *J.* } JUGÉ : Qu'un gardien emprisonné pour mépris de Cour, n'a pas droit à une pension alimentaire.

Le jour fixé pour la vente des effets saisis en cette cause, le gardien Percy Ward, refusa de les représenter et livrer à l'huissier exploitant.

De là, règle *nisi* contre le gardien pour mépris de cour et emprisonnement en vertu de cette règle.

Le 30 juillet courant, le gardien présenta à l'hon. juge Torrance, en chambre, une requête alléguant qu'il ne possédait pas de biens pour la valeur de $50 et demandant une pension alimentaire pendant la durée de sa détention.

L'hon. juge a rejeté cette requête avec dépens. Et au cours des remarques qui ont accompagné sa décision, il a déclaré qu'aucune pension alimentaire ne pouvait, en aucun cas, être accordée à la personne incarcérée pour *mépris de cour;* et qu'une telle pension ne pouvait être accordée qu'à la personne détenue sur *capias*.

L'hon. juge ajoute que l'art. 790 C. P. C., n'est pas de droit nouveau, et n'avait pas changé le droit statutaire existant lors de la promulgation du code, et que l'on retrouve dans la sec. 6, du ch. 87 des S. R. de B. C. Aussi, continue l'hon juge, est-ce la seule autorité indiquée par les codificateurs, dans leur rapport, comme étant la source d'où l'art. 780, du C. P. C., a été tiré. Et son honneur cita de plus la cause de *Vermette v. Fontaine*, rapportée au 6 R. J. de Q. 159, ainsi que son propre jugement dans la cause de *Cramp vs. Cocquereau et al.*, 3 L. N. 332 ; 25 L. C. J. 162.

Requête rejetée.

[ARTICLE 2272, § 3.]

3 *Juriste*, *p.* 302, *The Trust and Loan Co'y vs. Doyle*, 1859, *Badgley J.* } JUGÉ : — Que l'adjudicataire sur folle enchère n'est point contraignable par corps au paiement des frais encourus, sur la revente de la propriété, mais seulement pour la différence du prix des deux adjudications.

Par la règle qui avait été émanée contre l'adjudicataire, l'opppsant non-colloqné, Sébastien Clément dit Larivière, réclamait la somme de £9 pour frais encourus sur l'émanation du writ de Venditioni Exponas pour parvenir à la revente de la propriété adjugée à Stanley qui avait négligé de payer au shérif le montant de son prix d'adjudication ; et cela indépendamment de la somme de £25 qui était la différence entre le montant des deux adjudications. Stanley fit défaut lors du rapport de la règle et la cour après audition n'accorda la contrainte par corps que pour la somme de £25 et rejeta le surplus de la demande de l'opposant en remarquant que la contrainte par corps n'existe pas pour le paiement de tels frais.

Vide 16 Vic., ch. 194, sec. 29.

Sed Vide No. 570, Monarque vs. Marteau et Reignier, adjudicataire, en 1845.

---

3 *Revue Légale*, *p.* 360, *Dumont vs. Dorion*, *C. S.*, *M.* 1871, *Torrance*, *J.* } JUGÉ. Que les cautions données de poursuivre effectivement l'appel. en vertu des articles 1124 et 1125 du Code Civil, sur les appels de la Cour Supérieure ; sont des cautions judiciaires sujettes à la contrainte par corps. (1).

Le 30 septembre 1871, une demande fut rapportée en Cour Supérieure, à Montréal, à la requête de la demanderesse contre les défendeurs, en leurs qualités de cautions en faveur de Joseph Dorion, appelant devant la Cour du Banc de la Reine en Appel.

Le cautionnement donné par les deux défendeurs (Bail Bond) le 1er juin 1867, était en la forme ordinaire, arts. 112 et 1125 du Code de Procédure Civile.

La demanderesse réclamait des défendeurs le montant des frais sur les jugements rendus en sa faveur en appel, le 10 décembre 1870, et en Cour Inférieure, le 30 mai, 1866, et concluait à leur condamnation conjointe et solidaire et à la contrainte par corps.

(1) *Vide* arts. 1930, 1962 et 2272, No. 3, 13 L. C. Jurist. p. 26, 14 L. C. Jurist p. 298.

[ARTICLE 2272, § 3.]

Les défendeurs opposèrent à cette action une défense au fond en droit à cette partie des conclusions de la déclaration de la demanderesse au sujet de la contrainte par corps, sur le principe qu'ils n'étaient pas contraignables par corps, qu'ils n'étaient pas cautions *judiciaires*; mais n'étaient que des cautions *légales*.

Après audition en droit, la Cour Supérieure, déboute les défendeurs de leur défense en droit, par son jugement motivé comme suit :

The Court seeing that the defendants are *cautions judiciaires*, and therefore liable to *contrainte par corps*, doth reject the said *défense en droit* with costs.

---

25 *Juriste*. p. 162, *Cramp vs. Cocquereau*. *C. S. M.*, 1880, *Torrance*, *J.* } HELD :—That a judicial surety is not entitled to an alimentary allowance under C. C. P., 790.

The defendant was in jail under a judgment ordering *contrainte par corps*. The debt arose out of a judicial suretyship, to wit, a bond for costs in appeal.

J. C. Lacoste, for defendant, applied for an alimentary allowance under C. C. P.. 790.

G. B. Cramp, è contra, cited C. S. L. Can., Cap. 87, s. 6 and s. 24 :—*Vermette* vs. *Fontaine*, 6 Q. L. R., 159.

TORRANCE, J., refused the application on the ground that the judicial surety was not entitled to the alimentary allowance—it was given to a debtor arrested by a *capias*.

Petition rejected.

[ARTICLE 2272, § 4.]

9 *Décisions des tribunaux*, *p.* 274. *Gugy vs. Donaghue*, *C. S. Québec*, 1858, *Bowen*, *J. C.* } HELD, by BOWEN, Chief-Justice, and CHABOT, Justice :—That the Court has the discretionary power to grant or the *contrainte par corps* against a defendant, for non payment of a judgment inan action for damages for libel.

By CHABOT, Justice :—That where the formalities prescribed by the

judgment granting the *contrainte par corps* have not been complied wiih, the defendant will be discharged from custody on motion.

Judgments rendered the 25th. November, 1858, and the 4th. June, 1859.

The plaintiff having obtained judgment against the defendant for the sum of £35, in an action of damages for libel, moved the Court for a *contrainte par corps* to attach the body of the defendant, on the ground that he had not satisfied the judgment, nor any part thereof, and that four months had expired since the rendering of the judgment against him.

GUGY, for plaintiff, contended, that he was entitled to it as a matter of right, under the second article of the ordinance of 1667.

DUGGAN, for defendant, maintained that the plaintiff was not entitled to it, as a matter of right; that it was discretionary with the Court to grant or refuse it; and that the practice of the Court had invariably been to refuse it in actions for libel. (1)

BOWEN, Chief-Justice.—The ordinance of 1667 abolished the *contrainte par corps*, except in certain cases specified in the second article (2), and in which excepted cases the party was entitled to the writ, as a matter of right, but when this article was homologated by the Council in Canada, it was modified,and it was left to the discretion of the judge to grant or to refuse it. (3) Having this discretionary power, therefore, I am of opinion, that the present case is one in which

(1) Feguson vs. Rodgers, No. 1499, Superior Court, 1855.

(2) Tit. 2nd. article XXXIV :— " Pourront néanmoins les contraintes " par corps après les quatre mois être ordonnées pour les dépens adju- " gés, s'ils montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura lieu " pour la restitution des frais, et pour les dommages et intérêts au-dessus " de deux cents livres."

(3) " Sur le second article, que les contraintes par corps ordonnées " après les quatre mois pour les dépens adjugés seront à l'arbitrage du " juge, si les dépens montent jusqu'à cent livres, et ainsi pour la res- " titution des frais, dommages et intérêts.

the writ ought to be granted ; no man's character would be safe from the calumnious attacks of a journalist, unless he were afforded the protection of the *contrainte par corps*, in cases where the defendant either has no effects, or has disposed of them, to avoid satisfactions of a judgment rendered against him in damages, for such calumnious newspaper attacks. The judgment of the Court, therefore, is " condemning the defendant anew, *d'iterato*, to pay the amount of the judgment *within fifteen days from the service af the second judgment upon him*, in default of which,and the fifteen days expired, a writ of attachment (*contrainte par corps*) do issue against the body of the defendant to be confined and detained, &c."

A few days subsequently to the rendering of this judgment, the plaintiff filed a certified copy, with the return of a bailiff annexed thereto, in which he certified that he had made diligent search during three days for the defendant, with whom he was well acquainted, as well as with his place of abode, but had been unable to find him, that he had ascertained that he had left his domicil in Lower-Canada, and gone to reside in Toronto, in Upper-Canada, and that he had been and was, consequently, unable to serve the judgment upon him.

In the month of May following, the plaintiff hearing that the defendant was in Quebec, sued out the *contrainte par corps*, in virtue of which the defendant was arrested and confined in goal.

The defendant, after having unsuccessfully applied to three different judges in vacation, to be discharged out of custody, on the ground that the second judgment had not been served upon him, (1) made a motion to that effect, on the first day of June Term of the Court, CHABOT, Justice, sitting. The grounds of the motion were, 1o. That the conditions of the second judgment had not been complied with, inasmuch as the plaintiff had never served the defen-

(1) Exparte Donaghue, 9, Lower-Canada, Reports, p. 285.

dant with a copy thereof, as in and by the said judgment he was bound to do. 2o. That it did not appear by the writ of *contrainte par corps*, that any judgment ordering the issuing of a *contrainte par corps*, was ever rendered ; and 3o. that the writ of *contrainte par corps* did not contain an exact statement of the amount of the costs awarded against him.

DUGGAN, for defendant, argued, that where all the formalities required by the judgment ordering the *contrainte* had not been complied with, the defendant was entitled to his discharge, and that his arrest was consequently illegal, that this had been held in a number of cases in France, and was the principle universally acted upon. (1)

DUNBAR ROSS, Q. C. supported the motion.

GUGY, for plaintiff, argued, that a motion was an english proceeding, and that a *contrainte par corps* was a french proceeding, and that consequently resort could not be had to english practice to control a purely french proceeding; that the *contrainte* could not be set aside by motion, a *requête libellée* being the proper remedy to set aside a *contrainte par corps*, on the ground of informality, if any informalitv existed (2). That the return of the bailiff shewing that he had used all possible diligence, and was unable to serve the defendant in consequence of his having absented himself, rendered a service unnecessary, inasmuch as, to insist upon service, under such circumstances, would be to defeat the object and aim of the law, by insisting upon the performance of an absolute impossibility.

CHABOT, *Justice*.—La question qui se présente ici est de savoir si le jugement d'une Cour compétente qui ordonne quelques conditions, que ces conditions soient légales ou illégales, peut-être mis à exécution sans se conformer à ces conditions. Si les conditions sont illégales, la partie a le droit de les faire mettre de côté ; mais tant que ces conditions existent, il faut qu'elles soient executées. L'ordon-

(1) 4 Guyot, Répertoire, p. 598 :—5 Nouveau Denisart, p. 462.

(2) 1 Pigeau, p. 844 ;—Fournel, Traité de la Contrainte par Corps.

nance de 1667, avait pour objet l'abolition de la *contrainte par corps*, avec certaines exceptions, et quand cette ordonnance fut homologuée par le Conseil en Canada, le 2e article fut modifié, et au lieu d'accorder la *contrainte* comme matière de droit, il fut laissé à la discrétion du juge, de l'accorder ou de la refuser, et il a été décidé en bien des causes, que les cours ici ont cette discrétion (1). Ayant cette discrétion, elles peuvent annexer telles conditions qu'elles croient légales, et il est nécessaire que ces conditions soient observées. Le jugement en cette cause ordonnant la *contrainte par corps* a aussi ordonné qu'il devrait être servi sur le défendeur, et il n'a pas été servi du tout. Il ne suffit pas au demandeur de dire qu'il ne lui était pas possible d'observer cette condition du jugement, s'il l'a trouvé impossible, il avait bien le temps dans l'intervalle, depuis le mois de novembre au mois de mai, de prendre les procédures nécessaires pour obvier à cette difficulté. La Cour en conséquence est d'opinion que la *contrainte par corps* a été émanée illégalement. La *contrainte par corps* est conséquemment mise de côté.

---

5 *Juriste*, *p.* 160. *Varin et Cook*, *C. S. M.* 1861, *Badgley*, *J.* } Jugé : — Que pour obtenir l'incarcération d'une personne, pour détériorations sur un immeuble saisi, en vertu du chap. 85, sect. 29 des Statuts Ref. du B. C., il ne suffit pas que la requête ou la motion faite pour obtenir une règle contienne tous les termes et expressions du Statut, mais qu'il faut que la règle elle-même les contienne.

Le demandeur ayant demandé l'incarcération de deux des défendeurs qui détérioraient un immeuble saisi sur eux, en vertu du Statut suscité, il émana de la Cour une règle, dans laquelle les greffiers avaient omis d'insérer certains mot qui se trouvaient dans la requête sur laquelle la règle avait été émané. Les mots en italique, dans la phrase suivante avaient été omis dans la règle : " que les mis en cause ont, tant personnellement que par l'entremise d'autres per-

(1) Stuart's Reports, p. 470, in note.

sonnes, depuis la saisie de l'immeuble pris en exécution en cette cause, endommagé et détérioré le dit immeuble au montant de £150, en enlevant une maison, ou la détériorant, *volontairement etc., etc., de manière à exposer le demandeur à être privé de ses justes droits.*"

BADGLEY, J.—Quand il s'agit de la liberté du sujet, la pratique est rigoureuse et l'on ne peut s'enquérir si les termes de la loi peuvent se trouver, par implication, dans des termes prétendus équivalents. Dans cette instance, la requête sur laquelle la règle a été émanée contenait bien toutes les allégations essentielles; mais cette requête est un procédé *exparte*, la règle seule étant signifiée à la partie accusée. La règle devait contenir elle-même toutes les exigences de la loi, puisqu'elle forme le principal corps de la procédure.

Règle déchargée.

---

3 *Legal News, p.* 316, *Barthe vs Dagg, C. S. M., Torrance J.* } *Procedure — Imprisonment in civil cases—*2272 *C. C.*

The imprisonment of the defendant may be asked for by motion after judgment awarding damages for personal wrongs, though imprisonment was not asked for by the action.

The plaintiff had obtained judgment against defendant in damages for $200, for having caused his arrest without probable cause (see p. 230). The merits of a rule were now before the court, under which it was sought to imprison the defendant for non-payment of the judgment.

The defendant resisted the demand for imprisonment on the ground that the plaintiff had not asked for imprisonment by his action, and the judgment condemning him to pay the money had not ordered imprisonment.

Lebourveau, for defendant, cited : C. C. P., (Foran), p. 22, No. 3 ; p. 248, 3, 4 ; Dictionnaire de Leg. et Jurisp. (Dalloz), Vol. 1, p. 663, Nos 22 & 25 ; Dictionnaire de droit Civil (M. Rolland de Villargues), Vol. 3, p. 142, Nos. 10 & 11 ; Code

Civil (Boileux), Vol. 7, p. 76 last part, p. 77, last part, p. 38 first part; Code Civil (Marcadé), Vol. 9, Nos. 871 et 872.

TORRANCE, J. The Civil Code, art. 2272, enumerates among the persons liable to imprisonment, any person indebted in damages awarded by the judgment of a court for personal wrongs, for which imprisonment may by law be awarded. In the present case the defendant is indebted in $200 for damages for personal wrongs. Here is an application for imprisonment following the judgment of indebtedness. I see nothing in the demand which is not in conformity with our code. The old law in the Ordinance of 1667, Tit. 34, art. 10 & 11, would appear to contemplate two judgments. The authorities from the modern French law would appear to support the pretension of the defendant, but they are misleading when our own law has its own rule on the subject. It is true that the plaintiff did not ask for imprisonment by his declaration, but I do not consider that the omission was an abandonment of his rights under C. C. 2272. Rule made absolute.

---

9 *Legal News, p.* 196. *Girard et Gignac, C. S. Québec,* 1886. *Casault, J.* } *Negligence — Damages — Coercive imprisonment.*

On the 22nd November, 1883, in broad daylight, the plaintiff, a clothes-washerwomen, earning her living by so washing in private houses, was passing, from one side of Fabrique street to the other side of that street, over one of the flagstone crossings, when the defendant, driving with very unusual speed down the street, his horse harnessed to a *calèche*, knocked the plaintiff down, ran over her, the consequence being that her arm and hand were very severely bruised and one of her fingers was dislocated.

The medical testimony disclosed the fact that, owing to an ulcerous sore that formed between the thumb and forefinger of the injured hand, she was unable, for over two months, to do any work. It also appeared in evidence

that, instead of stopping to see whether or not he had injured the plaintiff, the defendant continued his course with unabated speed.

HELD :—That a person, so inflicting bodily injury, can be constrained, by coercive imprisonment, to the payment of whatever compensation, in the shape of damages, may be awarded against him by the Court.

The followiug is the text of the judgment :

" La Cour, ayant examiné la procédure et la preuve de record et entendu les parties par leurs avocats, la présente cause ayant été inscrite aux enquêtes et mérite en même temps ;

" Considérant que le défendeur, par sa faute et négligence avec sa voiture, a renversé la demanderesse sur la voie publique. lui a infligé une blessure, qui l'a fait souffrir et l'a empêchée de se livrer à ses occupations habituelles pendant un temps assez considérable ;

" Considérant néanmoins que le défendeur est charretier, dont, en l'absence de preuve au contraire, les moyens doivent être très limités, condamne le défendeur, *même par corps*, à payer, à la demanderesse $60. avec intérêt de ce jour et les dépens. "

---

1 *Montreal Law Rep.. Sup. Court, p.*470, *Bogue vs Brouillet, C.S.M.* 1885, *Torrance, J.* } *Arrestation illégale — Action en dommages — Défense —Faits postérieurs — Contrainte par corps—Frais.*

JUGÉ :—1o Que dans une action en dommages pour arrestation illégale, le défendeur ayant fait arrêter le demandeur et ayant ensuite discontinué sa poursuite, le défendeur ne peut plaider, pour justifier cette arrestation, d'autres faits que ceux dont il s'est plaint dans la dénonciation.

2o. Que dans une action en dommages de cette nature, le défendeur ne peut demander la contrainte par corps contre le demandeur, pour le paiement de ses frais, dans le cas où l'action serait déboutée.

Le 18 août 1884, le défendeur fit arrêter le demandeur sur une plainte d'assaut, et le fit comparaître devant la Cour

du Recorder. Le demandeur ayant été arrêté, fournit un cautionnement, et le procès fut fixé au 21. Ce jour, le demandeur comparut, la cause fut appelée, et alors le défendeur déclara qu'il discontinuait sa poursuite.

De là, la présente action en dommages pour arrestation illégale ; le demandeur réclame $100.

Le défendeur a plaidé entr'autres choses que le demandeur avait réellement commis sur lui un assaut qui lui donnait le droit de le faire arrêter ; que s'il eût continué sa poursuite, il l'eut certainement fait condamner, mais qu'il l'a discontinuée pour certaines raisons qu'il explique dans son plaidoyer. Outre l'assaut en question, le défendeur allégua un autre assaut que le demandeur aurait également commis contre lui, à peu près dans le même temps, dans la même occasion, mais à un endroit différent du premier. Dans ses conclusions, le défendeur demandait le débouté de l'action avec dépens, et à ce qu'au paiement de ses frais, le demandeur fût contraint par corps.

Le demandeur a fait à ces deux dernières parties du plaidoyer une réponse en droit, par laquelle il demande : 1o. que les allégations du plaidoyer qui se rapportent au second assaut soient rejetées comme étrangères à la contestation et parce qu'elles se rapportent à des faits postérieurs, et à un assaut différent et subséquent à celui qui a donné naissance à la présente action. 2. Que la partie des conclusions du plaidoyer qui demande la contrainte par corps contre le demandeur soit aussi rejetée, parce que la loi n'accorde pas de contrainte par corps en pareil cas.

Cette réponse en droit a été maintenue par le jugement suivant :

" La cour, etc. :

" Maintient la dite réponse en droit et, en conséquence, renvoie les deux allégués qui se lisent comme suit dans la défense du défendeur : " Que, non content de cela, etc. " et cette partie des conclusions de la dite défense qui se lit

comme suit : " A défaut par le demandeur, " jusqu'à " par contrainte par corps " ; le tout avec dépens distraits, etc. "

---

16 *Revue Légale*, *p.* 114, *Morrisson vs. Mullins*, *C. S. M.* 1888, *Mathieu J.* } JUGÉ :—Que la condamnation par corps, pour injures personnelles, ne peut être prononcée que quatre mois après la signification au Défendeur du jugement qui l'accorde, avec commandement de payer, et avis que la contrainte par corps sera demandée, à défaut de payment. (1)

Que les mots *injures personnelles*, comprennent tout ce qu'on dit, ce qu'on écrit et ce qu'on fait, de dessein prémédité, dans la vue d'offenser quelqu'un et de lui faire affront ; mais ne comprennent pas les blessures corporelles qui sont faites, sans intention d'offenser, comme, dans l'espèce, les blessures causées par un cheval vicieux.

(1) Dans la cause, *exparte Donaghue*, 9 D. T. B. C , page 285, Donaghue fut emprisonné, en vertu d'un bref de contrainte par corps, émané contre lui, en vertu d'un jugement rendu dans une poursuite pour libelle *Gugy vs. Donaghue* (9 D. T. B. C., p. 274.) Jugement, décembre 1858,

Le jugement *d'Iterato* accordant la contrainte par corps, condamnait Donaghue à payer le montant du jugement, sous 15 jours de sa signification, et, à défaut de ce faire, ordonnait la contrainte par corps contre lui. Quatre ou cinq jours après le jugement, le 1er décembre 1858, le Demandeur en produisit une copie en cour, avec le certificat d'un huissier constatant qu'il avait cherché diligemment Donaghue, pendant 3 jours, et qu'il n'avait pu le trouver, qu'il avait laissé sa résidence à Québec et l'avait établie à Toronto, et conséquemment qu'il n'avait pas pu lui signifier une copie du jugement.

Le 17 mai suivant, le Demandeur ayant appris que Donaghue était à Québec, fit émaner la contrainte par corps, et le fit emprisonner dans la prison commune du district. Donaghue s'adressa au juge Duval, en chambre, pour obtenir un bref *d'habeas corpus* et sa mise en liberté. parce que le bref de contrainte par corps ne mentionnait pas que le jugement *d'Iterato* autorisait l'émanation de la contrainte par corps et qu'il était constaté, par le retour d'huissier, comme susdit, que ce jugement ne lui avait pas été signifié. Le juge Duval a décidé que le bref *d'habeas corpus* n'a pas lieu, pour réviser le jugement d'une cour, ou pour mettre en question la régularité des procédés devant cette cour ; que l'objet du bref est de tenir les tribunaux dans les limites de leur

juridiction, et non de corriger leurs erreurs, ce qui ne peut être fait que par appel ou par bref d'erreur; que la Cour Supérieure pouvait ordonner l'emprisonnement, dans la poursuite en question, ce droit lui étant reconnu par la section 15 du Statut du Canada, 12 Victoria, chapitre 42; qu'il n'avait pas plus droit de mettre en question les procédés qui avaient eu lieu devant la cour après le jugement, que ceux qui avaient eu lieu avant; que d'ailleurs, on ne peut se prévaloir d'une irrégularité, dans le mandat d'emprisonnement, si la conviction est valide, et, vu que le bref de contrainte par corps était émané d'un tribunal ayant évidemment juridiction sur la cause, il a refusé le bref *d'habeas corpus*, et la libération du Défendeur. Donaghue renouvela, ensuite, son application, devant le juge *Meredith*, en chambre, alléguant que le bref de contrainte était insuffisant, vu qu'il ne faisait pas voir que le jugement *d'Iterato* avait été rendu dans une cause dans laquelle la cour avait le pouvoir d'ordonner la contrainte par corps, à défaut du paiement du montant du jugement; que ce bref mentionnait seulement que jugement avait été rendu contre Donaghue, dans une action en dommage et n'avait pas été satisfait ce qui n'était pas suffisant, vu que la cour n'avait pas le pouvoir d'ordonner la contrainte par corps, en exécution d'un jugement dans une action en dommages généralement, mais seulement en exécution d'un jugement, pour dommages résultant d'injures personnelles, ou lorsque le Défendeur agissait frauduleusement. Gugy s'opposa à la demande de Donaghue, alléguant que le premier statut sur l'*habeas corpus*, en force en cette province, 24 Georges III, chap. 1, n'avait rapport qu'aux matières criminelles et le second, 52, Georges III, chap. 8, s. 6, excluait expressément de l'opération du statut, les personnes en vertu d'un bref dans une action civile, comme le statut provincial, 12, Vict., chap , 42, sect. 15, les excluait aussi de ses dispositions. Le juge Meredith a décidé qu'un bref de contrainte par corps ayant été émané de la Cour Supérieure, il devait présumer qu'un jugement *d'Iterato* avait été dument rendu et régulièrement signifié; que, quoique le bref fut irrégulier, en ce qu'il ne constatait pas la cause de son émanation, et ne faisait pas voir sa légalité, cependant, comme il paraissait être dans la jurisdiction de la cour, d'où il était émané, il ne pouvait être déclaré nul, mais qu'au contraire le shérif était tenu de l'exécuter, comme il l'avait fait; qu'il était évident en conséquence, que le requérant était détenu en vertu d'un bref, dans une action civile, et qu'un juge en chambre, aux termes du statut, ne pouvait le libérer sur bref *d'habeas corpus*; que le tribunal du district, dans le ressort duquel la contrainte a été exécutée, est seul compétent pour connaître de la demande du détenu afin d'élargissement fondé sur les moyens de nullité

dans l'execution, et il a refusé le bref *d'habeas corpus*, quoique le bref de contrainte ne fut pas régulier. Donaghue renouvela ensuite sa demande devant Stuart J. A. Le juge Stuart refusa de prendre en considératon cette demande par égard, vu que deux de ses collègues l'avait déjà refusé. Donaghue renouvela son application devant la Cour Supérieure, au terme suivant, et la cour le libéra sur motion (D. T. B. C., p. 274.)

Dans la cause de *Gugy vs. Donaghue*, C. S. Québec, 9 D. T. B. C. p. 274, le Demandeur ayant obtenu jugement, contre le Défendeur, pour la somme de £35, dans une action en dommages, pour libelle, fit motion pour contrainte par corps, contre le Défendeur, alléguant que ce dernier n'avait pas satisfait au jugement, et que quatre mois étaient expirés, depuis la date du jugement. Le Demandeur prétendit qu'il avait un droit absolu à la contrainte par corps, en vertu du 2e Art. du titre 34 de l'ordonnance de 1667. Le Défendeur, au contraire, soutenait que cette contrainte était à la discrétion de la Cour, et que la pratique invariable de la Cour avait été de la refuser dans les poursuites pour libelle. Il citait une cause de *Ferguson vs. Roger*, No. 1499, de la Cour Supérieure, 1855. La Cour Supérieure, Bowen, J.-en-C., a décidé que la contrainte par corps était à la discrétion de la Cour, et que, dans cette cause, elle était d'opinion de l'accorder. Le jugement sur la motion fut que le Défendeur était condamné, de nouveau, à payer le montant du jugement, sous quinze jours de la signification de ce second jugement, et qu'à défaut par lui de ce faire, dans le dit délai, un bref de contrainte par corps émanerait contre lui. Qnelques jours après la date de ce jugement, le Demandeur produisit une copie certifiée d'icelui, avec le rapport d'un huissier y annexé, certifiant qu'il avait fait des recherches diligentes, pendant trois jours, pour trouver le Défendeur qu'il connaissait bien ainsi que sa résidence, et qu'il avait été incapable de le trouver, qu'il s'était de plus, assuré qu'il avait laissé son domicile, dans le Bas-Canada et était aller résider à Toronto, dans le Haut-Canada, et qu'en conséquence il lui avait été impossible de lui signifier le jugement. Dans le mois de mai suivant, le Demandeur ayant appris que le défendeur était à Québec, fit émaner une contrainte par corps, contre lui, et le fit arrêter et emprisonner. Le Défendeur, au terme suivant de la Cour, fit une motion, demandant que la contrainte par corps fut mise de côté, parce que la condition du second jugement, qui exigeait une signification prealable à la mise à exécution de la contrainte par corps, devait être exécutée, et qu'on ne pouvait mettre en qustion, sur l'exécution du jugement, la légalité de la condition qui était imposée ; que si cette condition était illégale, il fallait faire modifier le jugement ; mais que, tant

que le jugement n'était pas modifié, on devait exécuter la condition telle que portée au jugement, et la contrainte par corps a été, en conséquence mise de côté, pour défaut de signification de jugement.

Dans la cause de *Woodington vs. Taylor*, décidée dans la Cour du Ban du Roi, à Québec, en 1821, Stuarts' Reports, p. 470, il a été jugé que, conformément à la rédaction provinciale de l'ordonnance de 1667, la contrainte par corps est, à la discrétion du tribunal, et qu'il s'en suit que la demande pour contrainte par corps, doit être établie à la satisfaction de la Cour, lorsque l'on veut recourir à ce procédé extraordinaire. La Cour a déclaré que la partie qui demandait la contrainte par corps n'ayant pas établi sa demande, à la satisfaction de la Cour, il n'était pas nécessaire, pour elle, de s'enquérir de l'effet de l'ordonnance 25 George III, ch. 2, sur le titre 34 de l'Ordonnance de 1667, et qu'elle s'abstenait de donner aucune opinion sur ce point. Cette ordonnance, 25 George III, ch. 2, intitulée: Ordonnance qui règle les formes de procéder, dans les Cours Civiles de judicature, et qui établit les procès par jurés dans les affaires de commerce et d'injures personnelles qui doivent être compensées en dommages en la Province de Québec" a été passée, par le Lieutenant-Gouverneur et Commandant en chef de la Province de Québec, de l'avis et consentement du Conseil Législatif, et promulgué, à Québec, le 21 avril, 1785, dans la 25e année du règne de George III Elle contient les mêmes dispositions absolument que l'ordonnance de 1667, quant à la contrainte par corps.

Dans la cause de *Scott et vir*, appelants, et *Prince*, Intimé, C. B. R. en Appel, Montréal, 25 juillet, 1831, Stuart's Reports, p. 467. Il appert que, dans le mois de juin 1822, l'Intimé obtint jugement contre les appelants, conjointement et solidairement, avec trois autres personnes, pour dommages, dans une poursuite pour assaut et batterie. Ce jugement fut renversé en appel, quant à William Scott un des appelants. Le 1er mai, 1824, un bref de *fieri facias* fut émané contre les biens mobiliers de Catherine Ferguson, un des appelants. Le Shérif fit, le 14 juillet suivant, rapport qu'il ne pouvait exécuter ce bref au domicile de l'appelante vu que la porte en était fermée, et qu'une personne raisonnable à qui il s'était adressé, lui en avait refusé l'entrée. Le 15 juin, 1829, le jugement de la Cour du Banc de la Reine fut signifié à Catherine Ferguson, avec une demande de paiement, et, en même temps, on lui donna avis qu'elle serait contrainte au paiement du jugement et des frais, par toutes voies légales, et même par la contrainte par corps, après quatre mois. Le 15 février, 1830, une règle fut accordée, par la Cour Inférieure, à la poursuite de l'Intimé, ordonnant qu'un *capias ad satisfaciendum*, ou contrainte par corps, émanât, à l'expiration de quinze jours,

pour arrêter Catherne Furguson, en exécution du dit jugement. Le 19 février, la Cour inférieure prononça jugement sur cette règle, condamnant la dite Catherine Ferguson à l'emprisonnement, sous quinze jours de la signification de ce jugement, jusqu'à ce qu'elle ait payé le montant de la condamnation. Elle appela de ce jugement. La Cour d'Appel, par Sewell J.-en-C., qui a rendu le jugement, a décidé que le Statut 14 George III, ch. 83, et la première et la seconde ordonnances qui furent décrétées par le Conseil Législatif de Québec constatèrent les cas où la contrainte par corps serait permise, et que le pouvoir d'ordonner l'emprisonnement à discrétion était abrogé par ces ordonnances. La Cour décida aussi, qu'indépendamment de cela, les femmes, autres que les marchandes publiques, n'étaient pas en France, sujettes à la contrainte par corps, pour des frais après les quatre mois. Ces deux ordonnances en dernier lieu mentionnées ont été promulguées à Québec, le 25 février 1777, dans la dix-septième année du Roi George III, par son Excellence le Gouverneur et Capitaine en Chef de la Province de Québec, Guy Carleton, de l'avis et du consentement du Conseil Législatif. La première est intitulée: " Ordonnance qui établit les cours civiles de judicature en la Province Québec." Elle divise la Province en deux districts, Québec et Montréal, et établit dans chacun de ces districts une cour des plaidoyers communs et constitue le gouverneur en Conseil, Cour d'Appel Cette ordonnance ne fait pas mention de la contrainte par corps : La seconde de ces ordonnances est intitulée : " Ordonnance qui règles les formes de procéder dans les cours civiles de judicature établies dans la Province de Québec." Par l'art. 1er de cette dernière ordonnance, il est décrêté que si les juges, ou deux d'entre eux, sont convaincus par une affirmation sous serment du demandeur ou autrement, que le défendeur lui doit et est sur le point de quitter la Province, ce qui ôterait au demandeur les moyens de le poursuivre, il serait loisible aux dits juges, ou à deux d'entre eux, de décerner une prise de corps contre le défendeur et de lui faire donner caution et, à défaut de caution, de le faire confiner dans les prisons jusqu'à la décision de l'affaire intentée contre lui. Par l'art. 14, il est décrêté que l'ordre d'exécution des jugements devra mentionner la sentence ou le jugement de la cour entre les parties, ainsi que l'espèce d'exécution que la loi prescrit suivant le cas, si elle est donnée sur le corps ou pour prélever une somme d'argent sur les biens meubles et immeubles, ou sur toute autre chose que ce puisse être. Par l'art. 21, il est décrêté que dans tous procès, tant ceux au-dessus qu'audessous de dix livres sterling, où le défendeur divertirait ou séquestrerait ses meubles, il sera décerné contre lui une prise de corps et il sera appréhendé et détenu en prison jusqu'à ce qu'il

ait satisfait au jugement. Par l'art. 22, il est décrêté que, pour l'exécution de tous jugements donnés pour affaire de commerce, entre marchands et aussi pour dettes dues à marchands, pour marchandises et effets vendus il sera, non-seulement décerné une exécution contre les biens meubles et immeubles du défendeur, mais aussi une prise de corps, dans les cas où ses biens ne produiraient pas le montant de la requête du demandeur. Par l'art. 23 il est aussi décrêté que les juges de la Cour des plaidoyers communs d'un district pourront décerner une prise de corps contre un domicilié dans l'autre, dans les cas où la contrainte par corps sera permise par la loi, et le shérif qui en pareil cas mettrait à exécution l'ordre qui lui sera décerné conduira tel homme dans la prison du district où il aura éte arrêté. Ce sont là toutes les dispositions de cet ordonnance au sujet de la contrainte par corps.

Dans la cause de *Btais vs. Barbeau* C. S. Québec, 21 janvier, 1871, Taschereau J., 1 R. C., p. 246, il a été jugé qu'un commandement de payer doit être fait au débiteur, avec un avis que demande pour contrainte par corps sera faite, à défaut de paiement, après le délai fixé par la loi, avant que la contrainte par corps ne soit ordonné, pour défaut de paiement du montant d'un jugement.

Dans la cause de *Barthe vs. Dagg*, C. S. Montréal, 17 septembre 1880, Torrance J., 25 J., p. 161, le demandeur avait obtenu jugement contre le défendeur pour $200 de dommages à lui causés, pour une arrestation sans cause raisonnable ni probable. Il n'avait pas demandé la contrainte par corps, par sa déclaration. Après le jugement, il fit motion pour contrainte par corps, contre le défendeur qui n'avait pas satisfait à la condamnation. Le défendeur s'opposa à cette motion, parce que le demandeur n'avait pas demandé la contrainte par corps, par sa déclaration, et que le jugement le condamnant à payer des dommages n'avait pas, non plus, prononcé la contrainte par corps. Il a été jugé que cette contrainte par corps pouvait être ordonnée, sur une règle, sans qu'elle eût été demandée par la déclaration ou prononcé par le jugement accordant des dommages, et que cette cause était un des cas où, par la loi, la contrainte par corps avait lieu.

Dans la cause de *Ouellette vs. Vallières*, C. C. Montréal, 16 décembre 1882, Gill, J. 26 J., p. 891 il a été jugé que la contrainte par corps pouvait être accordée, sur une règle, quand même elle n'avait pas été demandée par les conclusions de la déclaration et qu'elle pouvait être accordée, quoique le jugement, dans une cause pour injures personnelles, ne condamnait qu'à des dommages pour $25.

Dans la cause de *Nysted vs. Darbyson*, C. S. Québec, novembre, 1883, Casault J. 9 R. J. Q. p. 322, le 5 décembre 1882, la cour a condamné le Défendeur à payer au Demandeur $100 de dommages, pour assaut et

injures verbales; mais le jugement n'a pas accordé la condamnation par corps demandée par les conclusions de la déclaration. Le 6 mars, 1883, le Demandeur a fait signifier le jugement au Défendeur, et, le 23 juillet suivant il a fait émaner une exécution contre ses meubles et ses immeubles. Le shérif a fait rapport qu'il n'en avait aucun. Le 3 septembre, 1883, le Demandeur a, sur motion a cet effet, dont il avait donné avis personnel au Défendeur obtenu, le 1er octobre suivant, du juge qui avait condamné le Défendeur à payer des dommages, une règle *nisi*, ordonnant que le Défendeur fut emprisonné jusqu'à ce qu'il eût payé le capital, les intérêts et les frais du jugement, et qu'un bref de contrainte par corps émanât à cette fin contre lui. Le Défendeur n'a opposé ni la motion ni la règle. Il a été jugé que la condamnation par corps, pour injures personnelles est laissée à l'arbitrage du tribunal, qu'elle ne peut être prononcée que lorsque les dommages accordés se montent à $16.66⅔ ou plus, et 4 mois après la signification au Défendeur du jugement qui les accorde, avec commandement de les payer, et que l'exécution de la contrainte par corps ne peut avoir lieu que quinze jours après le jugement spécial qui la prononce.

Dans la cause, No. 217, *Martin Joseph alias F. Kenna et al. vs. Joseph Clarke et al*, et *Martin Joseph alias F. Kenna*, requérant, et *Laurence Mooney*, contestant, action en dommages, résultant d'une arrestation sur *capias*, dans laquelle les Défendeurs ont été condamnés à payer au Demandeur cent piastres de dommages et les frais, C. S. Montréal, 30 juin 1884, Loranger J., le jugement suivant a été rendu :

" Attendu que le Demandeur demande maintenant, par la présente requête, que la Cour adjuge sur les conclusions de la déclaration du dit Demandeur, demandant la contrainte par corps, contre les Défendeurs et ordonne que les dits Défendeurs soient emprisonnés, dans la prison commune de ce district, jusqu'à ce qu'ils aient payé aux Demandeurs le montant du dit jugement et des frais encourus sur iceluı;

" Attendu que le Défendeur, Laurence Mooney, a répondu, en droit, que le Demandeur est mal fondé dans sa demande, vu qu'il n'allègue pas que le jugement rendu contre les Défendeurs leur a été signifié, ni que demande de paiement leur a été faite; parce qu'en outre il n'appert pas, par la dite requête, qn'un intervalle de quatre mois se soit écoulé, depuis le jour du service du dit jugement ou de la demande de paiement;

" Considérant que, par les conclusions de son action, le Demandeur a demandé que les Défendeurs fussent contraints par toutes les voies que de droit au paiement de la condamnation à être rendue; que, par le jugement qui a été rendu, le 3 décembre 1883, la Cour n'a point pro-

noncé la contrainte, mais a réservé cette adjudication, pour être prononcée ultérieurement, s'il y avait lieu ;

" Considérant qu'aux termes de l'article 2272 du Code Civil, la condamnation prononcée contre les Défendeurs entraine la contrainte par corps, et que conséquemment, le Demandeur est bien fondé à demander qu'il soit adjugé sur la partie des conclusions de la déclaration réservée comme susdit ;

Considérant toutefois que la contrainte par corps, dans l'espèce, ne peut être accordée, qu'après commandement de payer, et, sur refus ou défaut, par les Défendeurs, de ce faire ; qu'il n'est pas allégué, par la requête, que le Demandeur ait, en aucun temps, mis les Défendeurs en demeure de payer le montant de la condamnation en cette cause, ni que des procédés aient été pris contre les dits Défendeurs, en exécution du jugement en cette cause, pour les contraindre à payer le montant réclamé ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu à adjuger sur la partie réservée des conclusions de la déclaration, tant que les demandeur n'auront pas démontré qu'ils ont épuisé les recours ordinaires d'exécution, snr les biens des défendeurs, et que les demandeurs ne font pas voir, par leur requête, qu'ils ont épuisé tels moyens ;

" Considérant que la contrainte par corps, pour torts personnels, ne peut être prononcée, aux termes des titres 10 et 11 de l'ordonnance de 1667, que quatre mois après le prononcé du jugement qui les accorde ; que, dans l'espèce, le demandeur n'allègue pas qu'il ait fait signifier aux défendeurs le jugement du 3 décembre 1883, sur lequel il base sa demande ;

" Maintient la dite réponse en droit du défendeur contestant, et renvoie la dite requête du demandeur, avec dépens. ART. I.—DU TITRE 34 DE L'ORDONNANCE DE 1667.—" Abrogeons l'usage des contraintes par corps après les quatre mois, établi par l'article XLVIII de l'Ordonnance de Moulins, pour dettes purement civiles. Défendons à nos cours et à tous les autres juges de les ordonner, à peine de nullité ; et à tous huissiers et sergens, de les exécuter, à peine de tous dépens, dommages et intérêts."

ART. II.—" Pourront néanmoins les contraintes par corps après les quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'ils montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages et intérêts au-dessus de deux cents livres. "

Modification faite à cet article, par le Conseil Supérieur, lors de l'enregistrement de l'Ordonnance de 1667, *le* 7 *novembre* 1678, (1 *Edits, Ordonnance Royaux déclarations et arrêt du Conseil d'Etat du Roi, con-*

[ARTICLE 2272, § 4.]

JUGEMENT.

" Attendu que le 27 septembre 1886, la demanderesse obtint jugement contre le défendeur pour la somme de $500, pour dommages lui résultant du décès de son époux, causé par la ruade d'un cheval, la propriété du défendeur, et dont ce dernier a été déclaré responsable;

" Attendu que, le 21 octobre dernier, le dit jugement fut signifié au dit défendeur ;

" Attendu que, le 2 novembre dernier, la demanderesse fit motion, qu'attendu que le montant de la dite condamnation lui accordait des dommages-intérêts, pour injures personnelles, et qu'un retour de *nulla bona* avait été fait, sur une exécution émanée contre le défendeur, qu'une règle émanât ordonnant au défendeur de payer le montant du dit jugement, avec intérêt et dépens, et que, faute par lui de ce faire, sous quinze jours de la date du jugement, sur la dite règle, il fut emprisonné dans la prison commune de ce district, jusqu'au payement du dit jugement ;

" Attendu que, sur cette motion, une règle émana de cette cour, le 2 novembre dernier ;

" Attendu que le défendeur, par une réponse en droit, à

cernant le Canada, p. 215,) *confirmée par l'Edit du Roi Louis XIV, du mois de juin* 1679, (*Id. p.* 236.)

" Sur le second article, que les contraintes par corps ordonnées après les quatre mois pour les dépens adjugés, seront à l'arbitrage du juge, si les dépens montent jusqu'à cent livres, et ainsi pour la restitution des fruits dommages et intérêts."

ART. X.—Pour obtenir la contrainte par corps après les quatre mois, ès cas exprimé au second article, le créancier fera signifier le jugement à la personne ou domicile de la partie, avec commandement de payer, et déclaration qu'il y sera contraint par corps après les quatre mois."

ART. XI.—" Les quatre mois passés, à compter du jour de la signification, le créancier levera au greffe une sentence, jugement ou arrêt, portant que, dans la quinzaine, la partie sera contrainte par corps, et lui fera signifier, pour, après la quinzaine expirée, être la contrainte exécutée sans autres procédures; et seront toutes les significations faites avec toutes les formalités ordonnées pour les ajournements. "

la dite règle, en demande le renvoi, parce qu'il n'est pas constaté par la motion ou la règle, que le dit jugement ait été signifié, sur le défendeur, avec une demande de payement, et une déclaration qu'il serait contraint par corps, après quatre mois de la date de cette signification et de ce commandement, et parce qu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps, pour la condamnation prononcée par le dit jugement ;

" Attendu que, par le paragraphe 4 de l'article 2272 du Code Civil, toute personne sous le coup d'un jugement de cour, accordant des dommages-intérêts, pour injures personnelles, est contraignable par corps, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée ;

" Attendu que le Code Civil ne contient pas les cas où la contrainte par corps peut être accordée, et qui sont mentionnés dans cette disposition de la loi, et qu'il faut, en conséquence, avoir recours au droit antérieur à la codification ;

" Attendu que l'article 48 de l'ordonnance de Moulins ordonnait que toute condamnation de somme pécuniaire pour quelque cause que ce soit, serait exécutée par corps contre le condamné, après les 4 mois ;

" Attendu que, par l'article 1er, du titre 34, de l'ordonnance de 1667, l'usage des contraintes par corps, après les 4 mois, admis par l'article 48 de l'ordonnance de Moulins, pour dettes purement civiles, fût abrogé, et qu'il fut défendu aux cours et à tous autres juges de les ordonner à peine de nullité ;

" Attendu que par l'article 2 du dit titre 34, de l'ordonnance de 1667, il est décrété que la contrainte par corps pourrait néanmoins après les quatre mois, être ordonnée, pour les dommages-intérêts au-dessus de 200 livres ;

" Attendu que, lors de l'enregistrement de cette ordonnance au Conseil Supérieur, le 7 novembre 1678, on proposa à ce dernier article deux modifications qui furent approuvées par l'Edit du Roi, de juin 1679, l'une laissant à l'arbitrage du juge les contraintes par corps, après les quatre mois, en

vertu de cet article, et l'autre réduisant à cent livres la somme pour laquelle elles pouvaient être prononcées, et que l'ordonnance ainsi modifiée était la loi de la Province qui permettait la contrainte par corps pour dommages-intérêts, le 30 mai, 1849, date de la sanction du statut, 12 Vict., ch. 42.

" Attendu que, le 30 mai 1849, fut sanctionné le ch. 42 des Statuts du Canada, 12 Vict., intitulé : " Acte pour abolir l'emprisonnement pour dettes, et punir les débiteurs frauduleux, dans le Bas-Canada, et pour d'autres objets : " et que, par la section 15 du dit statut, il est décrété que rien de contenu dans cette acte ne s'étendra ou sera censé s'étendre à exempter de l'arrestation ou de l'emprisonnement aucune personne qui pourra être en dette pour le montant de la condamnation pour dommage résultant de torts personnels, pour lesquels la contrainte par corps pouvait alors être décernée par la loi, et que cette disposition est reproduite, dans les mêmes termes, dans la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

" Attendu que le paragraphe 4 du dit article 2272 du Code Civil n'est pas donné comme droit nouveau, par les codificateurs, et prétend reproduire en substance les dispositions ci-dessus en dernier lieu mentionnées, substituant cependant les mots *injures personnelles* aux mots *torts personnels ;*

" Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'article 2272 du Code Civil, n'a conservé la contrainte par corps, en exécution d'un jugement pour dommages intérêts, pour injures personnelles, qu'en autant qu'elle avait lieu par les dispositions antérieures au Code :

" Considérant que la section du chapitre 2, du titre 3 du livre 1er du Code de Procédure Civile, qui traite de la *contrainte par corps*, ne contient aucune disposition spéciale, quant à la procédure à suivre pour la contrainte par corps, dans le cas de condamnation en dommages-intérêts, pour injures, et qu'il s'en suit que, non-seulement, il faut avoir

recours au droit antérieur au Code, pour les cas où cette condamnation a lieu, mais aussi pour la procédure à suivre, dans les cas où elle a lieu ;

" Considérant que, par les dispositions ci-dessus, il appert, qu'avant le code, la contrainte par corps ne pouvait avoir lieu en exécution d'un jugement, pour dommages-intérêts, pour injures personnelles qu'après les quatre mois du jugement portant cette condamnation, et que, par les articles 10 et 11 du titre 34 de la dite ordonnance de 1667, pour obtenir la contrainte par corps, après les quatre mois, le créancier devait faire signifier le jugement, à la personne, ou domicile de la partie, avec commandement de payer, et déclaration qu'elle y sera contrainte par corps, après les quatre mois, et que les quatre mois passés, à compter du jour de la signification, le créancier pouvait obtenir jugement portant que, dans la quinzaine, la partie sera contrainte par corps.

" Considérant que la Demanderesse n'a pas fait ces procédures préliminaires, à l'obtention de la condamnation pour contrainte par corps, et que, pour cette raison, il n'y a pas lieu de la prononcer.

" Considérant que, par injure, on entend tout ce qui se fait au mépris de quelqu'un, pour l'offenser, et que l'injure peut se commettre de trois manières, par paroles, en tenant des discours outrageants, sur l'honneur et la réputation de quelqu'un, soit en sa présence, soit en son absence, par écrit, en composant des libelles diffamatoires, des chansons injurieuses, et par actions, en frappant quelqu'un ou même par geste ;

" Considérant qu'il appert au jugement, rendu en cette cause, et condamnant le Défendeur à payer à la Demanderesse la dite somme de $500, de dommages, que l'accident dont s'est plaint la Demanderesse, et, pour lequel elle a obtenu des dommages, au montant susdit, résultait du fait qu'un cheval, la propriété du Défendeur, aurait rué le mari de la Demanderesse, et lui aurait causé des blessures dont il est mort.

" Considérant que le fait générateur du dommage tel que mentionné dans le dit jugement ne constitue pas une injure personnelle, dans le sens de l'article 2272 du Code Civil. (1)

" Considérant que la règle obtenue par la dite demanderesse, pour contrainte par corps, est mal fondée ;

" A renvoyé et renvoie la dite règle avec dépens.

---

12 *Déc. de Québec, p.* 10. *McCall vs. Pouliot, C. R. Québec,* 1886, *Casault, Caron, Andrews, JJ.* } JUGÉ :—1o Que la convention qu'une hypothèque, consentie pour une dette existante, subsistera tant que le débiteur devra au créancier pour des avances subséquentes, et que les paiements qui seront faits seront imputés sur celles-ci, même si les parties ne s'en expliquent pas, alors, est valable et empêche la remise au débiteur des billets consentis pour le montant de l'obligation de valoir comme acquit de celle-ci, tant que des avances subséquentes faites, avant et au moment même de la remise des billets, n'ont pas été soldés; (ANDRWS, J., *dissentiente,* quant à l'acquit de l'obligation par la remise des billets au débiteur, vû l'admission du commis du créancier

(1) Denisart, *verbo* " Injure, " dit : " 1. On nomme injure tout ce qui se fait au mépris de quelqu'un pour l'offenser ..... " 3 " L'injure peut se commettre de trois manières : 1o. par paroles, en tenant des discours outrageants sur l'honneur et la réputation de quelqu'un, soit en sa présence, soit en son absence ; 2o. par écrit, en composant des libelles diffamatoires, des chansons injurieuses ; 3o. par actions, en frappant quelqu'un, ou même par gestes."

Domat, supplément au droit public, titre XIe, No 1 et suiv. dit : page 217 : " On appelle injure tout ce qu'on dit, ce qu'on écrit, ce qu'on fait de dessein prémédité dans la vue d'offenser quelqu'un et de lui faire affront. Ainsi il y a des injures verbales qui se font par des paroles et des chansons ; des injures par écrit, et d'autres réelles, quand on frappe une personne ou qu'on fait quelque chose pour l'insulter. "

Merlin, *verbo* " Injure, " dit : " Outrage par parole, on par écrit, ou par voie de fait."

Voir aussi : Darreau, traité des injures, page 2, note 1 . Blackstone, commentaires sur les lois d'Angleterre, traduction Chompré, 4e vol. p. 194; Sourdat de la responsabilité, vol, 1, No 564, et suiv. Grellet-Dumazeau, p. 173 et suiv. 3 Laurent, No 190. Saint-Edme, Dictionnaire de la pénalité, *verbo* Injure.

que les billets ont été payés) et le fait que les livres du créancier montraient que les billets avaient été payés;

2o Que le créancier poursuivant en dommages pour détérioration de la propriété hypothéquée n'est pas, dans ce cas, obligé d'alléguer ses avances subséquentes, et qu'il peut, à un plaidoyer de paiement, répondre que, lors de la remise des billets et de paiements subséquents, le défendeur avait fait de nouveaux achats, et était toujours resté endetté envers lui en une somme égalant le montant de l'obligation;

3o Que le débiteur qui diminue la valeur de la propriété hypothéquée en en enlevant les bâtisses, est sujet à la contrainte par corps pour les dommages quu'il cause, par là, au créancier hypothécaire;

4o Que ces dommages ne sont que la différence entre le prix qu'aurait rapporté, à une vente judiciaire, la propriété avec ses bâtisses et celui qu'elle rapporterait sans elles.

CASAULT.J.—Le deux avril 1883, le défendeur devait aux demandeurs, pour marchandises achetées à leurs magasins, une somme de $532.60 et leur avait, le vingt trois février précédent, donné son billet à trois mois pour partie de ce montant, savoir $177.53.

A la date en premier lieu mentionnée. il leur a consenti une obligation pour le montant qu'il devait alors et qu'il s'est obligé, par le dit acte d'acquitter, de la date de l'acte au premier novembre suivant, sans intérêt, et leur a hypothéqué un emplacement, étant les Nos. 244 et 245 du cadastre de St-Jean, Isle d'Orléans, sur lequel il y avait une maison et une autre bâtisse. Il fut stipulé que l'obligation subsisterait à titre de crédit ouvert, et que les demandeurs renouvelleraient, jusqu'au premier novembre 1883 les billets du défendeur, moins celui du vingt-trois février, qui paraît avoir été le seul alors existant, qui devenait dû le vingt-six mai suivant, et que le défendeur s'obligea, par l'acte, payer à son échéance. L'acte contient une convention spéciale que les paiements que le défendeur ferait, de temps en temps subséquemment, ne pourraient être imputés sur l'obligation, tant que le défendeur devrait aux demandeurs par comptes, billets ou autrement, et que ceux-ci n'auraient pas été payés de tout ce que pourrait leur devoir le défen-

deur, et ce, sans qu'il fût besoin d'imputation spéciale dans les reçus que les demandeurs pourraient lui donner.

Le défendeur, ayant, du mois de mars au mois de juin 1884, enlevé les deux bâtisses qui se trouvaient sur le terrain hypothéqué et les ayant transportées sur une autre propriété qu'il possédait de l'autre côté du fleuve (à St-Charles dans le comté de Bellechasse), les demandeurs l'ont poursuivi, le vingt-sept février dernier, pour le montant de l'obligation à titre de dommages, et en alléguant l'enlèvement des bâtisses et la diminution, par là, de la valeur de la propriété, et ont conclu au paiement de l'obligation, avec intérêt et dépens et à le contrainte par corps contre le défendeur.

Celui-ci a opposé une défense en fait, et une exception par laquelle il plaide paiement de l'obligation, dont le terme expirait le premier novembre 1883, par celui de trois billets qu'il avait donnés pour en faciliter l'acquit, dont un du vingt-trois février 1883, à trois mois, pour $177.53, un un autre du douze avril 1883, à 5 mois pour $177.54, et le troisième du vingt-neuf du même mois, à 6 mois, pour $177.53, et il produit ces trois billets dont les montant réunis forment celui de l'obligation, et qui sont tous trois devenus dus, deux avant et le troisième à l'échéance du terme même de l'obligation.

Les demandeurs ont répondu spécialement les conditions de l'obligatiou quant à l'imputation des paiements et l'existance de dettes à eux dues par le défendeur, suivant neuf billets provisoires de différentes dates et à différentes échéances, billets qu'ils ont produits, et dont le montant réuni forme $510.75.

La preuve établit l'enlèvement des bâtisses par le défendeur, la valeur de la propriété de $400 à $450 avec les bâtisses, $50 sans les bâtisses; mais un des deux témoins dit que, vendue par le shériff, la propriété, avec ces bâtisses, n'aurait pas monté à plus de $200 à $250.

Le commis comptable des demandeurs, examiné comme témoin, prouve le paiement des trois billets produits par le

défendeur avec son exception, et qu'il dit avoir été pour la dette portée dans l'obligation ; et il ajoute que le défendeur lorsqu'il faisait un paiement, prenait immédiatement des marchandises pour le même montant, quelques fois plus, quelques fois moins.

Le jugement en première instance condamne le défendeur à payer $400 de dommages avec intéret, et, à défaut de paiement, à être emprisonné jusqu'au paiement et aux dépens.

Le défendeur a inscrit en révision et il invoque contre le jugement quatre moyens distincts.

Le premier qu'il a payé l'obligation, le second que l'hypothèque, étant pour un crédit ouvert, était illégale, le troisième que les demandeurs ne pouvaient pas, comme ils l'ont fait, compléter leur action par leurs réponses spéciales dont les allégations sont nécessaires pour l'obtention du jugement qu'ils poursuivent, le quatrième qu'il n'était pas sujet à la contrainte par corps pour la cause alléguée dans l'action, savoir la diminution, en en enlevant les bâtisses, de la sûreté hypothécaire donnée aux demandenrs sur sa propriété.

Quant au paiement, il est de fait prouvé que le défendeur a payé trois billets qu'il avait donnés pour le montant de l'obligation et que ces billets lui ont été remis. Mais ces billets, dont l'un y était antérieur, n'étaient pas une novation de l'obligation ; ils n'étaient qu'un moyen, pour les demandeurs, de se procurer une encaisse immédiate du montant dû ; et leur remise au défendeur, après leur échéance, n'était pas, d'après les termes mêmes de l'acte, l'acquit de la dette qui continuait à subsister, puisque d'après une convention expresse, les deniers payés par le défendeur étaient imputés non sur les billets, mais sur les marchandises qu'il achetait au moment même où il remettait les deniers. La remise des billets, que faisaient les demandeurs en même temps, ne pouvait valoir que comme reconnaissance que, à ce moment là, les demandeurs avaient reçu du défendeur un montant égal sur des achats qui étaient faits simultanément

Le second moyen invoque l'illégalité des hypothèques créées pour crédit ouvert : et, à l'appui, le défendeur cite la décision, le 31 mars 1879, de cette Cour, composés de M. le juge en chef MEREDITH, de M. le juge en chef actuel STUART, qui a prononcé le jugement qui nous est soumis pour révision, et de M. le juge CARON, dans la cause de *Désilets* v. *Martel*, (5. Q. L. R. 125). Il y a cette énorme différence entre cette dernière cause et la présente que, dans celle citée, il n'était rien dû lors de la création de l'hypothèque, qui n'était consentie que pour sûreté d'une dette future dont l'existence dépendait de la volonté du créancier : et que pour cette raison, elle ne garantissait l'exécution d'aucune obligation, puisqu'il n'y en avait ni d'une part, ni de l'autre.

Sauf quelques cas particuliers, une hypothèque ne peut être créée, dans notre droit, que pour sûreté d'une dette existante d'une somme d'argent déterminée. Cette condition existait lorsque le défendeur a consenti aux demandeurs l'obligation qu'ils invoquent dans cette cause, Il leur devait pour des marchandises qu'ils lui avaient vendues, précisément le montant de l'hypothèque qu'il leur a consentie. La condition que les paiements qu'il ferait subséquemment seraient imputés, non pas sur la dette garantie par l'hypothèque, mais sur les ventes subséquentes, n'avait rien de plus illégal que si les parties, au moment même des paiements, les avaient imputés sur les ventes faites au même instant. On ne niera pas que cette opération eut été légitime et eut laissé subsister et la dette constatée par l'obligation et l'hypothèque. Le fait que l'on est convenu d'avance de cette imputation ne peut pas en changer le caractère ni l'effet.

L'hypothèque ayant été consentie pour le paiement d'une dette existante, était légale ; et la dette ayant toujours subsisté et n'étant, lors de l'institution de l'action, diminuée que de quelques piastres, l'hypothèque valait pour ce que la dette était alors, sovoir $510.74.

Le défendeur fait erreur dans le troisième moyen qu'il invoque. La déclaration des demandeurs était suffisamment

libellée pour leur permettre d'en obtenir les conclusions, si le défendeur n'y eut pas opposé la fin de non-recevoir résultant du paiement, qu'il plaide par son exception, de la dette que constatait l'obligation. C'est à ce plaidoyer de paiement que les demandeurs ont dû répondre spécialement que les paiements invoqués n'avaient pas été faits sur l'obligation mais sur des avances subséquentes. Le défendeur n'avait pas allégué qu'ils détenaient ses billets, et il n'était pas nécessaire, pour le succès de leur cause, de les y déposer, tant que le défendeur ne soulevait pas cette objection. Ils l'ont anticipée, en faisant de leur gré ce qu'il eut pu exiger d'eux.

Reste le quatrième moyen.

L'article 2054 du Code Civil prohibe la détérioration des immeuble grevés de privilège ou d'hypothèque, en détruisant, endommageant, enlevant ou vendant la totalité ou partie des bâtisses, des clôtures et des bois qui s'y trouvent : et cette prohibition est faite non-seulement au débiteur mais aussi au tiers-détenteur. L'article 2055 du Code Civil détermine le recours qu'a, dans ce cas, le créancier privilégié ou hypothècaire, et qui est un recours personnel, contre l'auteur des détériorations, pour les dommages qu'elles lui causent, dommages qui ne peuvent pas excéder sa créance, pour lesquels il a le même privilège ou hypothèque que pour la créance même, et sur laquelle, quand acquittés, ils sont imputés et qu'ils réduisent alors d'autant.

Ces dispositions, prises du chapitre 47 des Statuts Refondus du Bas-Canada, ont remplacé celles de ces statuts qu'elles comprennent. Il pourrait, peut-être, être douteux que celles des mêmes statuts soumettant l'auteur des détériorations à la contrainte par corps subsistent encore, si le Code Civil ne leur avait pas spécialement conservé leur force et leur effet à l'article 2272, où il s'exprime comme suit : " Les personnes contraignables par corps sont...No 5. Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du chapitre 47 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et

contre lesquelles il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps. "

Il était impossible de plus spécialement conserver la contrainte par corps pour le paiement des dommages, que donne ce chapitre 47 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, à la section 2, sous-section 2, que ne le fait cet article du Code Civil. Si le Code Civil, à cet article, ne conservait pas expressément la contrainte par corps pour les dommages mentionés dans les statuts refondus, il n'est pas douteux que, aux termes de l'article 2613, cette partie de statut aurait disparu de notre droit avec le reste des dispositions que le statut contenait sur la même matière.

Mais, quand le Code Civil dit que la contrainte par corps a lieu pour les dommages en vertu des dispositions d'un statut, ne conserve-t-il pas cette punition pour l'auteur des dommages tout aussi effectivement que s'il répétait, en les copiant, les termes du statut? tout aussi entièrement que le No. 4 du même article conserve la contrainte par corps dans le cas qu'il sanctionne; celui des dommages pour injures personnelles. Il n'est jamais venu à l'idée de personne de mettre en question le droit d'obtenir la contrainte par corps, en vertu de cette partie du même article quoiqu'il ne la permette, comme le No 5, que dans les cas prévus par le droit antérieur au Code Civil. Et la Cour d'Appel a, en novembre dernier, à Montréal, dans la cause de *Bury* v. *Silberstein*, reconnu qu'elle existait dans le cas de dommages pour injures personnelles.

Le remède que donne, pour le même cas, l'article 800 du Code de Procédure n'est pas incompatible avec celui que conserve le No. 5 de l'article 2272 du Code Civil. Le chapitre 47 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada les donnait tous les deux. Celui du Code de Procédure n'est qu'une arrestation préventive de l'auteur des dommages à la propriété, pour le forcer de répondre à l'action, tandis que celui que conserve le Code Civil n'est qu'un mode rigoureux d'exécution par la saisie, après jugement de la personne du

défendeur, jusqu'à ce qu'il ait acquitté la dette que le jugement l'a condamné à payer. La différence entre la rédaction de l'article 2274 et l'article 2272 No. 5 est trop grande pour que l'on puisse expliquer à l'interprétation du second celle que la Cour d'Appel a donné au premier, dans les deux causes citées par le défendeur, (*Moleur* & *Carter*, 26 L. C. J. 159 et *Goldring & La Banque Hochelaga*, 29 L. C. J. 192). Le Conseil Privé dans la première de ces deux causes, tout en rejetant les motifs de la Cour d'Appel, a confirmé sa décision pour d'autres.

Ce dernier tribunal a maintenu que le statut mentionné à l'article 2274 n'était, par le Code Civil même, conservé que jusqu'à la promulgation du Code de Procédure : la Cour d'Appel, contre l'opinion de M. le juge RAMSAY, avait déclaré qu'il était rappelé par l'article 1360 du Code de Procédure. Quelque soit le mérite des deux opinions, le résultat était le même. Mais l'article 2274 obligeait le débiteur incarcéré, ou obligé de fournir caution, à faire cession de ses biens " suivant les dispositions et sous les peines d'emprisonnement en certains cas portés dans le chapitre 87 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, *et de la manière et forme prescrites au Code de Procédure Civile.* Ce Code de Procédure n'indiquant aucune manière ni aucune forme, on a jugé qu'il n'y avait pas moyen d'appliquer le remède et que, pour cette raison, il n'existait plus. Mais le No 5 de l'article 2272 ne répète pas la même erreur : il ne réfère nullement au Code de Procédure pour la manière et la forme dont la peine qu'il décrète devra être infligée. Il ne renvoie au statut que pour l'indication des dommages pour lesquels le Code Civil inflige la contrainte par corps. Et, tandis qu'on ne pouvait pas procéder à l'emprisonnement mentionné dans l'article 2274 du Code Civil en vertu des dispositions du Code de Procédure, les articles 781 et suivants de ce dernier Code contiennent l'énumération de la procédure à suivre pour mettre à exécution la contrainte par corps, que le No. 5 de l'article 2272 du Code Civil permet de prononcer contre l'auteur des

dommages à la propriété hypothéquée. La législature a, à sa dernière session, amendé ce No. 5 de l'article 2272 qui contenait une erreur dans l'indication au chapitre des Statuts Refondus pour le Bas-Canada. C'est là l'expression, par le corps législatif, que cette règle du Code Civil est encore en vigueur.

Je crois toutefois que le jugement doit être modifié, en réduisant les dommages. Un des témoins des demandeurs dit, comme je l'ai déjà mentionné, que la propriété, à une vente judiciaire, n'aurait pu, avant l'enlèvement des bâtisses par le défendeur, rapporter que $200 à $250. Or les demandeurs qui étaient son créancier hypothécaire ne pouvaient réaliser la dette garantie par l'hypothèqne affectant cette propriété que par la vente de celle-ci en justice. Ainsi la perte que leur a fait subir l'enlèvement des bâtisses ne peut pas excéder le prix que la vente judiciaire de la propriété eut produit. Et il faut encore retrancher de ce montant une proportion égale de la valeur du fonds que les témoins des demandeurs évaluent à $50, sur les $400 à $450 qu'ils assignent comme la valeur de la propriété et des bâtisses à une vente qui ne serait pas judiciaire.

Je crois, et mon confrère, M. le juge CARON, partage mon opinion, que le jugement devrait être réduit à $175, la valeur la plus basse donnée à la propriété hypothéquée, après réduction dans la même proportion de la valeur du fonds. Cette réduction donne au défendeur, d'après la règle que nous suivons d'ordinaire, droit aux frais de la révision.

JUGEMENT.—La Cour, etc. Considérant qu'un des témoins a prouvé que la propriété du défendeur avec les bâtisses qu'il en a enlevées n'aurait pas produit plus de $250 à une vente judiciaire, et que ce fait n'est pas contesté ;

Considérant que les demandeurs, créanciers hypothécaires, ne pouvaient réaliser un paiement au moyen de l'hypothèque qu'ils ont sur la dite propriété que par la vente judiciaire d'icelle, et que, partant, les dommages que leur fait souffrir l'enlèvement des bâtisses sur la dite propriété n'est

que la différence entre le prix, à une vente judiciaire, que produirait le terrain sans les bâtisses enlevées et celui qu'il eut produit sans l'enlèvement des dites bâtisses, et que, d'après la preuve, cette différence n'est que de $175 ;

Considérant que, sauf quant au montant de dommages accordés, le jugement prononcé par cette Cour le 5 novembre dernier est bien fondé, le dit jugement est confirmé quant au reste, mais réduit, quant au montant des dommages, à cette dite somme de $175 ; et, en conséquence le dit défendeur est condamné à payer aux demandeurs $175 de dommages avec intérêts ; et, à défaut de paiement, le dit défendeur y sera contraint par corps, le tout avec dépens contre le dit défendeur d'une action de cette classe, et les demandeurs sont condamnés à payer au défendeur ses frais en révision. (ANDREWS, J., *diss.*)

2273. Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction, et pour tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente des biens en exécution de tel jugement.

2273. Persons are also subject to imprisonment for contempt of any process or order of court, and for resistance to such process or order, and for any fraudulent evasion of any judgment or order of court, by preventing or obstructing the seizure or sale of property in execution of such judgment.

---

4 *Déc. du B. C.*, *p.* 43. *Desharnais et Amiot*, *C. C. Québec*, 1823, *Caron, J.* } JUGÉ : Qu'il y a lieu à la contrainte par corps contre un défendeur dans le cas où il refuse d'ouvrir les portes de sa maison, lorsqu'un huissier, porteur d'un Writ d'Exécution, se pré-

sente pour saisir en vertu de tel Writ ; quand même tel Défendeur n'aurait pas usée de force ni de violence.

Jugement rendu le 24 Décembre, 1853.

Un Writ de *Fieri Facias* ayant été émané à la poursuite du Demandeur contre les meubles du Défendeur, l'huissier chargé de l'exécution de ce Writ se présenta chez lui. Les portes étant fermées, et le Défendeur refusant de les ouvrir pour laisser entrer l'huissier, ce dernier ne put exécuter la saisie qu'il était chargé de faire.

Le Demandeur fit motion :

" Qu'en autant qu'il appert par le retour de Mtre. Jean Bte. Lemay, un des huissiers de la Cour Supérieure de Sa Majesté pour le Bas-Canada, appointés pour et résidant dans le district de Québec, au Writ de *pluries fieri facies* émané en cette cause le dixième jour de Novembre courant, contre les meubles et effets mobiliers du dit Défendeur, que lui le dit Jean Bte. Lemay, comme porteur du dit Writ d'Exécution, n'a pu exécuter le dit Writ sur les meubles et effets mobiliers du dit Défendeur, ni prélever icelui, ni aucune partie d'icelui, par suite de ce que le dit Défendeur s'est opposé à la saisie de ses dits meubles et effets mobiliers, en fermant la porte de sa maison, et en la tenant fermée, de manière à ne pas permettre au dit huissier d'y entrer pour exécuter le dit Writ, il soit décerné contre lui une prise de corps, et qu'il soit appréhendé et détenu en la prison de ce district, jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement en cette cause, savoir, jusqu'à ce qu'il ait payé au Demandeur—1. la somme de vingt-deux livres, quatorze chelins et dix pence courant, balance du dit jugement rendu en cette cause, avec intérêt sur icelle balance à compter du douzième Octobre dernier ; 2. vingt chelins ou tels frais qui seront taxés sur l'Exécution du dit Bref de *fieri facias* ; 3. les frais de la présente application à être taxés ; 4. les frais d'exécution de la contrainte par corps présentement demandés et à être taxés."

[ARTICLE 2273.]

Le Défendeur prétendit qu'il n'avait employé ni force ni violence pour empêcher l'exécution du Writ, et que dans les circonstances, le Demandeur aurait dû obtenir un ordre pour l'ouverture des portes, après avoir mis un gardien pour empêcher l'enlèvement des effets. (1).

Il fut de plus dit par le Défendeur que par l'acte de la 12e Vict. Chap. 42, l'emprisonnement pour dette avait été aboli. (2)

Per Curiam : —Le Demandeur a droit à la contrainte, d'après la 37e clause de la 25e George III, Chap. 2.

C'est le droit du pays ; le Défendeur a prétendu l'ignorer ; il devait le connaître, et au lieu de faire fermer ses portes il devait en faciliter l'ouverture.

Le Jugement est comme suit :

Il est ordonné, &c., "qu'en autant qu'il appert par le retour de Jean Bte. Lemay, un des huissiers de la Cour Supérieure de Sa Majesté pour le Bas-Canada, appointés pour et résidant dans le district de Québec, au Writ de *pluries fieri facias* émané en cette cause, le dixième jour de Novembre courant, contre les meubles et effets mobiliers du dit Défendeur, que lui le dit Jean Baptiste Lemay, comme porteur du dit Writ d'Exécution n'a pu exécuter le dit Writ sur les meubles et effets mobiliers du dit Défendeur, ni prélever icelui ni aucune partie d'icelui, par suite de ce que le dit Défendeur s'est opposé à la saisie de ses dits meubles et effets mobiliers, en fermant la porte de sa maison, et en la tenant fermée, de manière à ne pas permettre au dit huissier d'y entrer pour exécuter le dit Writ, il émane contre lui une prise de corps, et qu'il soit appréhendé et détenu en la prison de ce district, jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement en

(1) 1 Pigeau, p. 113. Du refus de portes *avant la saisie* :—Ord. 1667, Art. 5, Tit. 33 :—Guyot, Répertoire vbo. Saisie Exécution, p.72, 2 col.

(2) Par la première section de la 12e. Vict. Chap. 42, il est pourvu " qu'aucun writ de *capias ad satisfaciendum*, ou autre exécution contre la personne, ne sera décernée ou accordée après la passation de cet acte."

cette cause, savoir, jusqu'à ce qu'il ait payé au Demandeur— 1. la somme de vingt-deux louis, quatorze chelins, six pence courant, balance du jugement rendu en cette cause, avec intérêt sur icelle balance à compter du douzième Octobre dernier ; 2. vingt chelins ou tels frais qui seront taxés sur l'exécution du dit Writ de *fieri facias ;* 3. les frais de la présente application à être taxés ; et 4. les frais d'exécution de la contrainte par corps présentement demandée et à être taxés." (1)

---

5 *Déc. du B. C. p.* 168 *Mercure, App. et Laframboise et al Int. C. d'App. M.* 1885. *Lafontaine, Aylwin, Duval, et Caron.* } Jugé :—1. Qu'il y a lieu à la contrainte par corps par *Capias ad Satisfaciendum* pour refus des portes, par un débiteur, à l'huissier chargé d'un bref d'exécution contre lui.

2. Que dans l'espèce la preuve résultant des rapports de l'huissier chargé d'exécuter est suffisante pour justifier la contrainte.

3. Qu'il y a droit d'appel du jugement ordonnant la contrainte par corps daus ce cas, de même que de tout autre jugement dont l'appel est accordé par la loi.

Jugement rendu le 12 Mars, 1855.

Cet appel mettait en question le droit de contrainte par corps contre un débiteur, pour refus des portes à l'huissier chargé d'un Bref d'exécution contre lui.

(1) Le Défendeur ayant été emprisonné, il fit demande, par Writ d'*habeas corpus*, pour être libéré. Ce Writ fut rapporté devant son Honneur le Juge AYLWIN, le 20 Janvier, 1854. Il fut spécialement prétendu alors que l'emprisonnement du Défendeur ne tombait pas dans la catégorie des cas où un Défendeur peut actuellement être incarcéré, et que la clause 37 de la 25e George III, chap. 2, (tout en admettant la nécessité d'une loi semblable à la clause de la 25e) était virtuellement rappelé par l'acte 12 Victoria, chap. 42, section 6e *in fine ;* le Juge ne voulut pas se prononcer sur le mérite de cette question, mais il ordonna la mise en liberté du débiteur incarcéré pour irrégularités viciant la procédure sur l'incarcération, en ce que le Writ, sur lequel le Défendeur était emprisonné, ne faisait pas mention du montant des frais à prélever par le shérif pour l'arrestation du Défendeur.

[ARTICLE 2273.]

Les Intimés ayant obtenu en la Cour de Circuit de Montréal, le 31 Décembre, 1850, jugement contre l'Appelant pour £22 17 2½, outre les intérêts et frais de poursuite, obtinrent un Bref d'exécution contre l'Appelant pour en effectuer le recouvrement. L'Huissier chargé de ce Bref fit un premier rapport dont suit la teneur :

" Je, Dominique Dupont, un des huissiers jurés de la Cour Supérieure du Bas-Canada, dans et pour le District de Montréal, certifie, que le 24e jour de Février, 1851, à deux heures de l'après-midi, je me suis transporté au domicile du Défendeur en cette cause, étant accompagné de mes recors soussignés, Louis Guérin, huissier, résidant en la Cité de Montréal, et Edouard Porteous, gentilhomme, du même lieu, pour mettre à exécution un warrant de *fieri facias*, contre les meubles, émané en cette cause contre le dit Défendeur, et que là étant, j'ai frappé à sa porte à différentes reprises, et j'ai sonné la cloche de l'entrée par plusieurs fois et le dit Défendeur du haut de sa fenêtre s'est refusé de nous ouvrir ses portes, après l'avoir requis de le faire, et même avoir dit à un de mes recors qu'il ne nous ouvrirait point, qu'on vint à prendre les formalités qu'ils nous plairaient de prendre pour nous les faire ouvrir, et qu'en conséquence il m'a été impossible de procéder à la saisie. C'est pourquoi, j'ai dressé le présent retour pour servir et valoir ce que de droit. Montréal, 24 Février, 1851.

(Signé) D. DUPONT, H. C. S.

(Signé) LOUIS GUERIN, E. PORTEOUS, } Recors.

Le lendemain 25 Février, 1851, l'huissier fit un second rapport dans les termes suivants :

" Je, Dominique Dupont, un des huissiers jurés de la Cour Supérieure du Bas-Canada, dans et pour le District de Montréal, certifie, que le 25e jour de Février, 1851, à quatre heures de l'après-midi, je me suis transporté au domicile du Défendeur en cette cause, en la Cité de Montréal, étant ac-

compagné de mes recors soussignés, Emilan Mackay, huissier, et Edouard Porteous, gentilhomme, tous deux de la Cité de Montréal,dit District,pour mettre à exécution un warrant de *fieri facias*,contre les meubles,émané en cette cause contre le dit Défendeur, et étant arrivé à la porte du domicile du dit Défendeur, nous l'avons trouvé sortant de sa maison, et alors je lui ai dit, en présence de mes recors soussignés, que j'avais en mains un warrant de *fieri facias*, contre les meubles, émané contre lui, et qu'en conséquence il vînt à m'ouvrir ses portes pour le mettre à exécution ; le dit Défendeur m'a fait réponse, après l'avoir sommé au nom de la loi de me les ouvrir, qu'il n'ouvrirait pas, et alors je lui ai dit que j'allais prendre les formalités de droit, il dit que je pouvais prendre les formalités qu'il me plairait de prendre, que quant à lui il ne consentirait point à me les ouvrir. C'est pourquoi j'ai dressé le présent retour pour servir et valoir ce que de droit. Montréal, 25 Février, 1851.

(Signé) D. DUPONT, H. C. S.

(Signé) EMILAN MACKAY,) } Recors.
E. PORTEOUS. }

Le 28 Février les Intimés obtiennent la règle *Nisi* suivante :

" It is ordered on motion of Mr. Lafrenaye, of Counsel for the said Plaintiffs, that inasmuch as it appears by the return of Dominique Dupont, one of the sworn bailiffs of the Superior Court, for the District of Montreal, to the writ of *Fieri Facias de Bonis* in this cause issued, against the goods and chattels of the said Defendant, that on the 24th day of February instant, at the hour of two of the clock in the afternoon, the said bailiff then and there charged with the execution of the said writ, proceeded to the domicile of the said Defendant,in the City of Montreal, according to law, to put in execution the said writ, and to seize and take in execution, by virtue of the said writ, the goods and chattels of the said Defendant, where being and finding the doors of the said domicile locked, in order to prevent admission

thereto, he the said bailiff demanded of the said Defendant to open the doors of his said domicile, and to permit him the said bailiff to enter therein in order to effect the seizure of the said goods, but could not effect the seizure of the same, and was prevented and stopped from so doing, and was then and there opposed from so doing by the said Defendant himself in person, who then and there positively refused to open his doors, and by then and there shutting up his house, and who then and there persisted in his said refusal; and that afterwards to wit: on the 25th day of February instant, at the hour of four of the clock in the afternoon, the said bailiff charged with the execution of the said writ, again proceeded to the said domicile for the purpose of seizing and taking in execution the goods and chattels of the said Defendant, but could not effect the seizure of the same, and was then and there prevented from so doing by the said Defendant himself in person, who then and there opposed the seizure thereof by shutting up his house, and refusing admittance thereto to the said bailiff, and did then and there refuse to open his door, although repeatedly requested so to do, as the whole more fully appears by the said return :—an execution do go against the person of the said Defendant to be taken and detained in prison, to wit : in the common gaol of this District of Montreal, until he satisfies the judgment in this cause rendered, in principal,interest and costs of these presents, unless cause to the contrary be by him shewn on the twenty fourth day of March next, at ten of the clock in the forenoon, sitting the Court."

Le 24 Mars, l'Appelant comparut par procureur, et la cause fut remise au 26 pour audition sur la règle. Le 26 les parties furent entendues sur la règle, et le 31 Mars intervint le jugement qui suit :

" The Court having heard the parties by their Counsel upon the rule obtained by the Plaintiffs against the Defendant, on the 28th day of February, 1851, having examined

the proceedings, and having deliberated thereon, considering that the Defendant has not shewn sufficient and valid cause why the conclusions of the said rule should not be granted, doth declare the said rule absolute, and in consequence doth order a writ of *contrainte par corps*, do issue against the person of the Defendant, to be taken and him detained in the common gaol of the District of Montreal, until he, the said Defendant, shall have satisfied the judgment in this cause rendered, in principal interest and costs, and the costs of the said rule to which the said Defendant is hereby condemned.

Mercure se pourvut contre ce jugement devant la Cour Supérieure à Montréal, qui, le 17 Juin, 1851, prononça comme suit :

The Court having heard the parties by their Counsel upon the merits of the appeal in this cause, having examined the Record and proceedings in this cause, and having deliberated, considering that by law no right of appeal is created, or subsist, from a judgment of a Circuit Court, awarding execution against the person of the Appellant for having opposed the seizure and taking in execution of his goods and chattels, by shutting his doors, doth dismiss the said appeal, but without costs. (Mr. Justice DAY, dissenting.)

Mercure en appela enfin à la Cour du Banc de la Reine. Les raisons par lui données contre le jugement de la Cour de Circuit sont : 1° Que le jugement a été rendu sans enquête, de manière à le mettre en état par des transquestions de repousser les imputations faites contre lui ; 2° Qu'il n'y a pas de preuve légale suffisante pour appuyer la sentence portée contre lui ; 3° Que le jugement ne contient pas la mention de la somme fixe qu'aura à payer l'Appelant ; 4° Que la règle a été émanée sans avis préalable à lui donné ; 5° Qu'il ne pouvait être emprisonné pour dette, sous la 12e Vic. c. 42. Et quant au jugement de la Cour Supérieure, l'Appelant en demandait l'annulation, le jugement de la

Cour de Circuit étant susceptible d'appel, et aucune disposition législative ne le privant de ce recours. (1)

Les intimés soutinrent le bien jugé, tant de la Cour de Circuit que de la Cour Supérieure. (2)

Sir L. H. LAFONTAINE, Baronet, Juge-en-Chef : La question soulevée et traitée par les parties comme étant la principale question en cette instance, est celle de savoir si la *contrainte par corps* que la 37e section de l'ordonnance de 1785, permettait de faire émaner contre un débiteur, dans les cas prévus par cette section, a été abolie par l'acte provincial de 1849. (3)

Cette section de l'Ordonnance porte que " dans tous procès " tant ceux au-dessus qu'au-dessous de £10 sterling, où le " Défendeur divertirait ou séquestrerait ses meubles ; ou, " que, par violence, ou en fermant sa maison son magasin, " ou boutique, il s'oppose à la saisie de ses effets ; dans tous " tels cas (4) il sera décerné contre lui une prise de corps, et " il sera appréhendé et détenu en prison jusqu'à ce qu'il ait " satisfait au jugement."

Dans l'acte de 1849, intitulé : "Acte pour abolir *l'emprisonnement pour dette*, et punir les débiteurs *frauduleux* dans le Bas Canada, et pour d'autres objets," il est dit à la fin de la 1ère section : " Aucun Writ de *Capias ad Satisfaciendum*, " ou autre exécution contre la personne, ne sera décerné ni " accordé après la passation de cet acte." De ces mots, Mercure, l'Appelant, argue l'abrogation de la 37e section de l'ordonnance 1885.

(1) Autorités citées pa r l'Appelant : 12me Vic. c. 42, secs. 1 et 15 :—18me Vic. c. 12 :—Russell vs. Wright, jugée à Montréal.

(2) Autorités des Intimés : Gugy vs Kerr, jugée à Québec :—Dickerson vs. Fletcher, Stuart's Report, pp. 276, 288 : — 12me Vic. c. 38, secs. 61, 53 :—Jousse, Ord. de 1667, Art. 5, Tit. 33 :—Heath vs Drolet, No 387, jugée le 17 Mai, 1848 :—Lebœuf vs McCulloch, jugée en 1851, à Québec.

(3) 12 Vic. c. 42.

(4) Les mots " on due proof thereof, " dans l'anglais, sont omis dans le français.

Il me semble que le titre et la préambule seuls du statut de 1849, sans considérer pour le moment les autres parties de cette loi, annoncent clairement que l'emprisonnement, dont l'exemption, pleine et entière pour certaines personnes, dans tous les cas de dette ou autre cause d'action civile (sauf l'exception apportée par la 15e section du statut), et pour d'autres, soumises à certaines conditions, fait l'objet de la loi, n'est autre que l'emprisonnement pour dette proprement dit; ç'est-à-dire, ce droit du créancier, dans certaines conditions voulues, et sans que son débiteur se soit rendu coupable de *résistance* à exécution de jugement sur ses biens, d'arrêter et emprisonner ce même débiteur, comme moyen d'assurer, autant que possible, le paiement de sa créance, droit inhérent en quelque sorte à la nature de cette créance, et co-existant avec elle, en vertu, selon le langage du préambule du statut de 1849, " des lois règlant les relations entre les débiteurs et les créanciers; " lois dont " il est désirable d'adoucir la rigueur, " suivant le même langage, " autant que le permettent les intérêts du commerce."

On peut ici remarquer que ces mots " intérêts du commerce, " insérés au préambule comme l'un des motifs assignés à la loi, porteraient à penser que le législateur n'a entendu parler que de dettes d'une nature *commerciale*, dettes qui avaient pour ainsi dire jusqu'alors donné au créancier le pouvoir arbitraire d'arrêter et d'emprisonner son débiteur. Ce qui est bien propre à confirmer cette opinion, c'est l'exception apportée par la 15e section du statut; laquelle section déclare expressément que l'exemption de " l'emprison-
" nement pour dette," décrétée par cette loi, " ne profitera
" pas aux tuteurs, curateurs, séquestres, dépositaires, shé-
" rifs, coroners, huissiers,ou autres officiers ayant la charge,
" de deniers publics, cautions judiciaires, débiteurs du prix
" de biens ou effets vendus par autorité de justice par lici-
" tation, par le shérif, par décrêt ou autrement, ou de dom-
" mages résultant de torts personnels."

Encore, d'après le titre et le préambule de cette loi de

1849, l'exemption de "l'emprisonnement pour dette," ne doit avoir lieu que "lorsqu'on ne peut imputer aucune fraude au débiteur." Que l'on remarque, en outre, que, dans cette loi, il n'est fait aucune mention du débiteur qui, *en fermant sa maison*, ou autrement, s'oppose à la saisie de ses effets, dans le cas prévu par l'ordonnance de 1785.

Ainsi, de ce qui précède, il me semble qu'il faut nécessairement conclure que le législateur n'a pas voulu, et n'a pas même pu vouloir, surtout d'après les motifs assignés à la loi, accorder le bénéfice de cette loi au débiteur qui, comme l'Appelant, *en fermant ses portes*, et par là, "s'opposant à la saisie de ses effets," se rend coupable, pour ainsi dire, de *rebellion à justice*, et exempter ce débiteur d'un emprisonnement dont il est devenu passible, non parce que cet emprisonnement est la conséquence nécessaire des "relations" que la dette, dès son origine, a fait naître, entre lui et son créancier, mais bien parce que cet emprisonnement doit être la punition d'un acte en quelque sorte criminel de la part du débiteur ; punition que la loi a voulu être infligée d'une manière sommaire, ayant en cela un double objet, d'abord celui d'assurer, autant que possible au créancier le paiement de sa créance, et puis celui de maintenir le respect dû à l'administration de la justice. En effet, ne serait-il pas étrange que le législateur eût voulu entièrement exempter de l'emprisonnement le débiteur qui se rend coupable, de *rebellion* à *justice*, tandis qu'il aurait en même temps continué d'y assujettir celui à qui son créancier pourrait n'avoir à reprocher que quelque fraude, même la plus petite.

Il me semble encore résulter de l'esprit et de l'ensemble des dispositions de l'acte de 1849, qu'elles n'ont été faites que pour cette classe de débiteurs contre lesquels le créancier aurait procédé par *Capias ad respondendum*, comme ensuite par *Capias ad satisfaciendum*, classe à laquelle l'Appelant ne se trouve pas appartenir.

Le statut divise les débiteurs en trois classes :

La première comprend les personnes qui, par la 1ère sec-

tion, sont entièrement exemptées d'arrestation et d'emprisonnement pour dette, savoir : les prêtres ou ministres de la religion, les septuagénaires, les personnes du sexe, et encore toute personne soumise à une action civile, dont la cause a pris son origine en pays étranger, ou n'équivaut pas à la somme de £10.

La 2e classe est celle des personnes qui ne peuvent en aucune manière invoquer les dispositions de la loi de 1849, et qui continuent comme ci-devant, d'être soumises à l'emprisonnement pour dette. Ce sont les personnes déjà mentionnées comme faisant l'objet de la 15e section du statut.

Enfin la troisième classe comprend les débiteurs que le créancier peut encore faire arrêter et emprisonner, mais qui, en remplissant certaines formalités et se soumettant à certaines conditions, ont le droit d'être mis en liberté, soit en donnant caution ou autrement.

L'Appelant, qui n'est pas compris dans la première, non plus que dans la seconde classe, peut-il être considéré comme appartenant à la troisième ? Pour démontrer la négative, il suffit d'analyser la 8e section du statut, qui, dans certains cas, où le débiteur aurait pu être sujet, pour la satisfaction du paiement, à un bref de *Capias ad satisfaciendum* conformément aux lois en force avant la passation du statut, donne au créancier le droit de mettre ce débiteur en demeure de fournir un état sous serment de ses biens-meubles ou immeubles, et, à défaut de ce faire, d'adopter contre lui d'autres procédés d'une nature coercitive, ou pénale. " Tel Défendeur", porte la 8e section, " sera, après discussion de " ses meubles et immeubles apparents, suivant le cours or- " dinaire de la loi, tenu, sous trente jours à compter de la " signification qui lui aurait été faite personnellement d'une " copie certifiée de tel jugement, etc., etc.," de donner et filer le susdit état. L'Appelant, il est de toute évidence, ne peut pas tomber sous cette disposition de la loi, et son créancier l'invoquerait inutilement contre lui, puisque non seulement il n'y a pas eu " discussion de ses meubles et

immeubles apparents," mais que même il s'est opposé à cette discussion, en fermant sa maison. Avant le statut de 1849, l'Appelant était sujet à un *Capias ad satisfaciendum* ; la 8e clause du statut frappe nommément les débiteurs soumis à cette procédure ; et cependant elle ne saurait s'appliquer à un débiteur dans la situation de l'Appelant. Il s'ensuit donc que le *Capias ad satisfaciendum*, ou la contrainte par corps, dans le cas prévu par la 37e section de l'ordonnance de 1785, n'a pas été atteint par la loi de 1849, et que, par conséquent, cette procédure est restée dans toute sa vigueur. S'il ne devait pas en être ainsi, il faudrait dire que l'exemption que réclame l'Appelant, est une exemption absolue, de la nature de celle accordée par la première section du statut à certaines personnes qui y sont spécialement dénommées, bien que l'Appelant ne soit pas de ce nombre. Il n'est pas, non plus, fait aucune mention *expresse* dans aucune autre partie du Statut, des débiteurs qui sont dans la situation de l'Appelant. Ce qui encore aux termes de la onzième section, prouve que le cas de l'Appelant n'est pas compris dans cette loi. En effet, après avoir énoncé que le statut n'a pas l'effet d'anéantir les dettes, cette section porte : " mais toutes telles " dettes continueront d'être les mêmes à tous égards,excepté " seulement que le débiteur ne sera pas sujet à être *arrêté* " ou *emprisonné* pour raison de telle dette ou dettes, s'il en " est *expressément exempté* en vertu des dispositions du pré- " sent acte."

De plus, l'acte de 1849, ch. 42, est de même date que l'acte ch. 38, relatif à la Cour Supérieure et à la Cour de Circuit. La 64e section de ce dernier acte porte entre autres choses, que " tous les pouvoirs dont la Cour Supérieure, ou les Juges " ou officiers de cette cour, respectivement, sont revêtus,... " pour *contraindre par corps* le Défendeur, ou la partie qui " résiste, ou qui essaie d'éluder frauduleusement l'exécution " d'un bref contre ses biens et effets, sont dévolus à la dite " Cour de Circuit, etc., etc."

Cette disposition formelle, dans laquelle le débiteur qui,

comme l'Appelant, se rend coupable de rébellion à justice, est nommément compris, et le droit de *contrainte par corps* contre lui, expressément reconnu et maintenu, fait bien voir que le législateur par l'acte, ch. 42, qui ne fait aucune mention de cette classe de Défendeurs, n'a pas pu vouloir la comprendre dans ses dispositions générales. L'on peut encore citer l'acte de 1851, (1) relatif à l'exécution de certains jugements. Après avoir énoncé, dans le préambule, " qu'il " était nécessaire d'établir un moyen plus efficace de donner " suite aux jugements des Cours du Bas-Canada, dans le " cas de résistance à leur exécution," cet acte porte, section 3e, " que toute cour de justice aura les mêmes pouvoirs, en " cas de résistance à ses ordres, en ce qui concerne toute " vente ou autre procédure incidente, que ceux qui lui sont " maintenant dévolus par les lois du Bas Canada, en cas de " résistance à une saisie."

Il est vrai que cet acte, sanctionné le 30 Août, 1851, est postérieur aux faits reprochés à l'Appelant ; mais il n'en reconnait pas moins que la contrainte par corps pour résistance à une saisie, existait alors, et que, par conséquent, elle n'avait pas été abolie par la loi de 1849, ch. 42.

Enfin, une loi déclaratoire de la présente session de la législature, pour la promulgation de laquelle il n'y avait, dans mon opinion, aucune nécessité, ne permet plus d'entretenir aucun doute sur cette question. (2)

Il reste un autre point à considérer, celui de savoir si, d'un jugement pour *contrainte par corps* dans le cas de la 37e section de l'ordonnance de 1785, il peut y avoir appel. Cette question semble avoir été en principe décidée dans la négative par la Cour Supérieure. Dans mon opinion, cette décision est erronée. Je crois que le droit d'appel en pareil cas a toujours été reconnu jusqu'ici. En outre l'article 12 du titre 34 de l'ordonnance de 1667 " De la décharge des con-

(1) 14 et 15 Vict. ch. 90.

(2) 18 Vic. ch. 16.

traintes par corps," du moins en autant qu'il peut s'appliquer à l'espèce, n'a pas été abrogé, que je sache, par aucune de nos lois statutaires. Or cet article 12 donne à la partie le droit d'appeler d'une sentence portant condamnation par corps, appel qui, suivant cet article, à l'effet de surseoir à la contrainte jusqu'à ce qu'il ait été terminé, si l'appel a été signifié avant que les *huissiers se soient saisis de la personne du débiteur*. Il s'en suit donc qu'aux termes de cet article seul, sans même arguer de quelques autres dispositions législatives, Mercure avait le droit d'interjeter appel de la Cour de Circuit à la Cour Supérieure, et de cette dernière Cour au présent tribunal.

Le jugement est motivé comme suit :

La Cour &c. 1° Considérant que dans le cas prévu par la 37e section de l'ordonnance de 1785, ch. 2, il y a lieu de procéder contre un Défendeur au moyen d'une *contrainte par corps* de la nature d'un *Capias ad satisfaciendum.*

2° Considérant qu'il y a preuve que le dit Félix Mercure s'est opposé, en fermant sa maison, à la saisie de ses effets, (l'un des cas prévus par la susdite ordonnance,) et que, par conséquent, le jugement de la Cour de Circuit, dont il a été interjeté appel à la Cour Supérieure siégeant à Montréal, savoir, le jugement du 28 Février, 1851, qui ordonne qu'un writ de *contrainte par corps* émane contre la personne du dit Mercure à l'effet de l'appréhender et de le détenir en prison jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement ci-devant rendu contre lui en cette cause, est un jugement bien fondé.

3° Considérant aussi que du dit jugement prononçant contre lui la contrainte par corps, la loi donnait au dit Félix Mercure, le droit d'interjeter appel à la dite Cour Supérieure, et que, par conséquent, la dite Cour Supérieure, en lui niant ce droit d'appel, et en le déboutant, pour ce motif seulement, par son jugement du 17 Juin 1851, de l'appel par lui interjeté comme susdit, a mal jugé, tandis qu'elle aurait dû sur le dit appel, rendre un jugement confirmatif du dit jugement de la Cour de Circuit : Infirme le dit jugement de la

Cour Supérieure du 17 Juin, 1851 ; et cette cour procédant à rendre le jugement que, sur le dit appel, la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, confirme le dit jugement de la Cour de Circuit avec dépeus.

BURROUGHS, C. S., CROSS et BANCROFT, pour l'Appelant.

---

3 *Juriste, p.* 118. *Campbell vs Beattie,* *C. S. M.* 1858, *Badgley, J.* } Held, in the case of a *rebellion de justice,* that no mitigating circumstances can prevent the issuing of a *contrainte par corps.*

Per curiam.—This is a rule for a *contrainte par corps* against the defendant for *rebellion de justice.* It would appear that the bailiff charged with the writ of execution went to the defendant's house to effect the seizure, but the defendant being at the moment upstairs the bailiff waited below and entered into conversation with the clerk, in the course of which he expressed himself freely respecting the conduct of the defendant, and particularly referred to a judgment which had been put in execution the day before as a sham. The defendant soon came down, and more conversation followed, irritating in its nature. The bailiff handed him the warrant and while he was looking over it went behind the counter to make the seizure. The defendant thereupon took him by the collar, the clerk opened the door, and the bailiff was put out. The *recors*, finding themselves of no further use, followed. Within half an hour, however, the defendant, convinced that he had acted unwarrantably, proceeded to the office of the plaintiff's lawyer and said that he felt he had done wrong, that he had been provoked to it, but that they might now go and make the seizure and he would not offer any opposition. He went also to the Sheriff's office and spoke to the same effect. Up to this time no return had been made. The only question is, does the case come under the ordinance ? There can be no doubt that it does ; and, although there are many mitigating

circumstances connected with the affair, the defendant had no right to take the law into his own hands. It was held by the Court of Appeals, in the case of Mercure and Laframboise (p. 168 5 vol. L. C. Reports), where the defendant's conduct was merely negative— he looking out of an upper window and refusing to open the door when the bailiff rang the bell — that the *contrainte* must go. I cannot, therefore, refuse the writ in a case like the present, where the bailiff has been violently ejected.

Rule Absolute.

---

6 *Juriste*, *p.* 85, *Roy vs Beaudry*, *C. S. M.*, 1861, *Monk, J.* } HELD :—That in proceedings for a contrainte the party proceeded against, should have notice from the beginning.

In this case, Prospère Lafrenière dit Gagnon, a witness, having made default to appear in obedience to a *subpœna*, the party summoning him applied to the Judge presiding at the Enquête sittings, by motion without notice, for a rule for a contempt and *contrainte* against the witness, which was granted, the 8th May, 1861.

The rule was served upon the witness, returnable on the 27th May, 1861. It was duly returned into Court, and the witness made default.

The Court, after *délibéré*, discharged the rule, on the ground that the party proceeded against must have notice from the beginning, which had not been done in the present case.

Rule discharged.

---

16 *Déc. du B. C.*, *p.* 446, *Crébassa*, *app. et Massue*, *int. C. d'Appel*, *M.* 1886. *Duval*, *Aylwin*, *Meredith*, *Drummond et Mondelet.* } *Held* :—1o That it is not necessary that a judgment upon demand for a *contrainte par corps* for opposing the execution of a writ should recite *verbatim* the terms of the motion or rule.

2o. That the return of the sheriff alone, is sufficient evidence to autho-

rize the Court to adjudicate upon such demand, the defendant having failed to appear.

3o That upon such judgment, the imprisonment ought to take place in the district where the defendant resides.

Judgment rendered the 8th. March, 1866.

Pursuant to notice given, the respondent, plaintiff in the Court below, moved as follows :

Motion :—On behalf of the said plaintiff that inasmuch as it appears by the return of Pierre Rémi Chevallier, Esquire' sheriff of the District of Richelieu, to the writ of *Pluries Venditioni Exponas de bonis* in this cause issued from this Honorable Court, on the 31st day of March last past, against the goods and chattels of the said defendant, that on the 28th day of April last past, at the hour of ten of the clock in the forenoon, the said sheriff then and there charged with the execution of the said writ proceeded to the domicile of the said defendant, in the town of Sorel, in the district of Richelieu, according to law, to put in execution the said writ, and to sell and dispose of, by virtue of the said writ, the goods and chattels of the said defendant, where being and finding the doors of said domiciled locked, in order to prevent admission thereto, he, the said sheriff, demanded of the said defendent to open the doors of the said domicile, and to permit him the said sheriff to enter therein in order to proceed to and effect the sale of the said goods and chattels duly seized and taken in execution, but could not proceed to nor effect the sale of the same, and was prevented and stopped from so doing, and was then and there opposed from so doing by the said defendant himself in person, who then and there opposed the sale thereof by shutting up his house and refusing admittance thereto to the said sheriff, and then and there positively refused to open his doors, and then and there persisted in his said refusal, although repeatedly requested and ordered so to do, as the whole more fully appears by the said return ; an execution to go against the person of the said defendant, and

contrainte par corps do issue directed to sheriff of the district of Richelieu against the person of the said defendant to be taken and him detained in prison, to wit : in the common goal of the district of Richelieu, until the said defendant shall have satisfied the judgment in this cause rendered, in principal, interest and costs, and subsequent costs, and also the costs of these presents ; unless cause to the contrary be by him shown on the 27th day of May instant, at half past ten of the clock in the forenoon, sitting the Court.

The motion having been granted on the 20th May, a rule *nisi* was served upon the defendant, on the 21st May at Sorel, a distance of 45 miles from Montreal, returnable on the 27th May.

The rule having been returned the defendant did not appear.

The respondent prayed that the rule be made absolute, and relied on the consolidated Statute for Lower Canada, chapter 83, sections 143 and 144, and also on section 141 with respect to the common gaol, where the defendant was to be imprisoned, it being the prison of the district where the party resides, and not the district from whence the writ of *contrainte par corps* or *capias ad satisfaciendum* issues.

Judgment was rendered on the 31st May, 1864, as follows

"The Court having heard the plaintiff by his counsel, upon the rule for *contrainte par corps,* obtained by him against the said defendant and opposant, on the twentieth day of May instant, the defendant being in default to appear and answer the said rule ; and also, having heard William H. Kerr, Esquire, as *amicus curiæ*, against granting the said rule, having examined the proceedings taken upon the said rule, and had in this cause for the purpose of executing the judgment obtained by the said plaintiff against the said defendant, on the eighteenth day of February, one thousand eight hundred and sixty-three, and having seen and exa mined the rule for *contrainte par corps*, and having maturely deliberated, considering that it appears by the return of

Pierre-Rémi Chevallier, Esquire, sheriff of the district of Richelieu, to the writ of *Pluries Venditioni Exponas de bonis* in this cause, issued from this Court, on the thirty-first day of March last past, against the goods and chattels of the said defendant, that on the twenty-eighth day of April last, at the hour of ten of the clock of the forenoon, the said sheriff, then and there charged with the execution of the said writ, proceeded to the domicile of the said defendant, in the town of Sorel, in the district of Richelieu, according to law, to put in execution the said writ, and to sell and dispose of, by virtue of the said writ, the goods and chattels of the said defendant, where being and finding the doors of the said domicile locked, in order to prevent admission thereto, he, the said sheriff demanded of the said defendant to open the doors of the said domicile, and to permit him, the said sheriff, to enter, therein, in order to proceed to and effect the sale of the said goods and chattels duly seized and taken in execution, but could not proceed to nor effect the sale of the same, and was prevented and stopped from so doing, and was then and there opposed from so doing by the said defendant himself in person, who then and there opposed the sale thereof by shutting up his house and refusing admittance thereto to the said sheriff, and then and there positively refused to open his doors, and then and there persisted in his said refusal, although repeatedly requested and order so to do: And the Court considering that it is clearly established by the proceedings in this cause that the said defendant hath persistently and constantly resisted the process of this Court, and hath by frivolous and vexatious oppositions retarded and prevented the execution of the judgment obtained against him by the said plaintiff on the eighteenth day of February, one thousand eight hundred and sixty three, and that the said defendant hath made default to appear and disprove the facts, *rebellion en justice*, made against him, or to show cause why the conclusion of the said rule should not be granted ;

[ARTICE 2273.]

" The Court doth declare the said rule absolute, and doth order that an execution do go against the person of the said defendant, and that a *contrainte par corps* do issue directed to the sheriff of the district of Richelieu against the person of the said defendant, commanding the said sheriff to take and arrest the body of the said defendant within his district, and him to detain in prison, in the common gaol of the district of Richelieu, until he, the said defendant, shall have satisfied the said judgment in this cause rendered on the said eighteenth day of February, one thousand eight hundred and sixty-three, in principal, interests and costs and also subsequent costs, together with the costs of the said rule, for *contrainte par corps*, that is to say : that he shall pay and satisfy to the said plaintiff the sum of five hundred and two dollars and five cents current money of this Province of Canada, amount in principal of the said judgment, with interest upon the sum of five hundred dollars, from the thirteenth day of May, one thousand eight hundred and sixty-two, and on the sum of two dollars and five cents from the twenty-seventh day of June, one thousand eight hundred and sixty-two, and until he pay the further sum of eighty-five dollars and thirty two cents, said currency, costs taxed upon the said judgment of the said eighteenth day of February, one thousand eight hundred and sixty-three, and the further sum of one hundred and fifteen dollars and thirty cents, said currency, costs taxed against him upon the orders of the twenty-fifth day of June, one thousand eight hundred and sixty-three and the twenty-ninth day of September, one thousand eight hundred and sixty-three, dismissing two oppositions ; the further sum of twenty-nine dollars and forty-seven cents, said currency, being the costs accrued upon the following writs issued in this cause, to wit : A writ of *Fieri Facias de bonis* a writ of *alias Fieri Facias de bonis*, a writ of *Venditioni Exponas de bonis.* The further sum of five dollars and ninety-two cents, being the amount

of costs taxed upon the rule of the twenty-third day of November, one thousand eight hundred and sixty-three, dismissing a third opposition made in this cause. The further sum of ten dollars and sixty-five cents, currency, being the amount of costs accrued upon two writs issued in this cause, the one, a writ *Pluries Venditioni Exponas de bonis*, dated the sixteenth day of October, one thousand eight hundred and sixty-three, and the other, a writ of *alias Pluries Venditioni Exponas de bonis*, dated the fourteenth day of December, one thousand eight hundred and sixty-three, the further sum of thirteen dollars and fifty-five cents for the costs accrued upon a writ of *Pluries Venditionis Exponas de bonis*, issued in this cause, dated the thirty-first day of March, one thousand eight hundred and sixty-four, and subsequent costs accrued upon the writ of *alias Pluries Venditioni Exponas de bonis*, and the sum of ten dollars and five cents for the costs taxed upon the rule for *contrainte par corps*."

From this judgment the defendant instituted his appeal, and urged against it the following reasons :

1o Parceque la motion du dit intimé demandant la dite contrainte par corps diffère de cette dernière.

2o Parce que la dite motion ne spécifie pas les sommes et deniers que le dit appelant aurait à payer pour se soustraire à la contrainte par corps.

3o Parce que le délai entre la *règle* et le jour fixé pour son rapport est insuffisant.

4o Parce que le dit jugement a été rendu sans aucune preuve valable prescrite par la loi.

5o Parce que la dite contrainte par corps n'est pas adressée à tout shérif de tout district où le dit défendeur pourrait être trouvé.

6o Parce que le dit jugement n'ordonne pas que le dit défendeur soit emprisonné en la prison commune du district où il sera arrêté.

7o Parce que la *règle* pour la dite contrainte par corps n'a pas été signifiée par un officier compétent.

8o Parce que la motion pour la dite règle n'a pas été également signifiée par un officier compétent.

9o Parce que les procédés du dit shérif sont irréguliers et illégaux.

The respondent contended that the *Edit d'Amboise sur la rébellion à justice*, of 1572, art. 4, and the ordinance of 1667, tit. 19, arts. 16 and 17, tit. 33, art. 5, and tit. 27, art. 7, were superseded by the statutory enactments contained in chap. 83 of the Cons. Stats. for Lower Canada, secs. 143, 144 and 145 ; and that the *voie extraordinaire* under the ordinance of 1670, tit. 10, art. 6, could not be put in force in this country ; that the proceedings adopted in France, which were taken as well from the old French criminal procedure as from the municipal law, could not be followed in Lower Canada, 1 Jousse, order 1667, p. 248 ; that the return of the sheriff, a public officer recognized by law, is not in such cases as the present one, *traversable*, but the party is driven to his action against him for a false return. (1)

The Court of Appeals considering that there was no error in the judgment appealed from, affirmed it with costs.

---

15 *Juriste, p.* 331, *Ex parte Crébassa, C. d'App. M.* 1871. *Drummond, J. en chambre,* } HELD : 1st. That a Writ of *Habeas Corpus* will be granted in the case of a defendant confined in gaol on a writ of *contrainte par corps* by reason of a *rébellion à justice.* (2)

2nd. That the debtor in such a case, who has been once discharged, is no longer liable to coercive imprisonment for the same debt, as the act committed by him is an offence in the sense mentioned in section eleven of chapter 95 of the Consol. Statutes for Lower Canada.

(1) Bacon's Abridgment, vbo. Rescue, letter, E. 3.

The Respondent cited : 4 Burr.. p. 2129, Rex vs. Elkins :—Barnes, 149 : — 3 Starkie, p. 1357 ;— 11 East, 297 :— 2 Salk, p. 586 :— 3 Bulst, 201 :— Dyer, 212 :— 2 Jones, 39 :— 1 Ventris, 224 : —2 Ventris, 175 :— Comb, 295 :—5 L. C. Reports p. 168.

(2) Vide 4 L. C. Reports p. 45 note 3.; *Sed Contra* 8 L. C Reports, p. 216 ; Barber & al vs. O'Hara. 9 L. C. R. p. 285, Exparte Donaghue.

In a suit No. 2123 of G. A. Massue, plaintiff against J. G. Crebassa, defendant, before the Superior Court, in Montreal, a judgment was rendered on the 31st of May, 1864, (Berthelot, J.) ordering the *contrainte par corps* of the defendant for having committed a *rébellion à justice* in opposing the sheriff of the district of Richelieu making seizure of his goods and chattels, on the 23rd April, 1864.

This judgment orders the sheriff of the district of Richelieu to arrest the defendant within his district and to confine him in the common gaol of the district of Richelieu, until he satisfies the judgment, according to the provisions then in force, contained in sections 141 and 209 of Chapter 83 of the Consolidated Statutes for Lower Canada, and 25 Geo. 3, ch. 2, section 39, and 22 Vict., ch. 5, sect. 57, in 1858.

This judgment was confirmed in appeal, on the 8th March, 1866.

In the year 1866, the defendant was arrested under a writ for *contrainte par corps* in pursuance of the above judgment; but he was liberated upon a writ of *Habeas Corpus*, granted in chambers at Montreal, (Drummond J.) upon informalities alleged to exist in said writ of *contrainte*, such as the omission of the details and of the amount of certain costs, &c.

The Plaintiff had opposed the granting of the writ of *Habeas Corpus* and the discharge of the defendant, who was confined in gaol under *civil process.*

On the 9th November, 1871, the Plaintiff, whose judgment was wholly unsatisfied, issued another writ of *contrainte par corps* against the defendant, relying on the fact that the discharge of his debtor, not having been obtained by reason of any of the causes set forth in article 793 of the Code of Civil Procedure, nor he having been discharged by reason of default of payment of an alimentary allowance, he, the said defendant, according to the provisions of article 795 of the Code of Civil Procedure, was liable to coercive imprisonment for the same debt.

The defendant, having been arrested and confined in the

common gaol of the *district of Richelieu,* according to the tenor of the judgment as rendered, and not in the common gaol of the district of Montreal, being the district in which the writ of *contrainte* issued, in accordance with the provisions of the article 789 C. C. P., in force more than a year after the judgment rendered on the 31st day of May, 1864, to wit, on the 28th June, 1867, applied for a writ of *Habeas Corpus.* The Petitioner for the writ of *Habeas Corpus* issued on the 13th November, 1871, — by his counsel, Mr. Kerr — raised several objections to the sufficiency of the writ of *contrainte* and to the legality of his arrest under it.

He urged in his petition the illegality of his coercive imprisonment a second time ; he invoked the maxim of the criminal law—*non bis in idem ;* and cited, in support of this proposition, Chap. 95 section 11 of the Cons. Stat. for Lower Canada and the case of Elmire Prince not reported in any Law Reports. (1)

(1) COURT OF QUEENS BENCH.

IN VACATION.

TUESDAY, March 29, 1853

Before the Hon. THOMAS CUSHING AYLWIN.

Exparte ELMIRE PRINCE, *for Writ of Habeas Corpus.*— The petitioner in this instance had been imprisoned in the common gaol of this district, from the month of September last, in virtue of a writ, purporting to be a writ of *contrainte par corps,* issued in a case wherein one Olive Marcotte was plaintiff, and the petitioner was defendant from the Circuit Court for the Montreal Circuit.

The alleged ground of commitment was, that she had refused to *représenter,* deliver up, certain goods and chattels, to which she had been appointed guardian according to law, seized under the writ of *saisie-gagerie* in the above cause issued.

A petition for a writ of Habeas Corpus was now presented, praying for her release, on the ground of nullities apparent on the face of the copy of the commitment, furnished by the gaoler.

Mr. Driscoll, on the part of the Crown, declared that he had no objection to the enlargement of the prisoner. He had no doubt whatsoever

The petitioner, also cited the Chapter 110, sec. 13, of the Cons. Stat. for L. C., and the article 789 of the Code of Civil Procedure, to show that the defendant ought to have been confined in the common gaol of the district of Montreal, the Code of Civil Procedure having superseded and overruled the terms of the judgment.

Several other objections were also raised and discussed, but not necessarily decided. The plaintiff, by his counsel Mr. Lafrenaye, contended ; 1st. That a writ of *Habeas Corpus*

on his mind that the commitment was bad, from the want of any alternative being given to the petitioner ; in default of payment, she was condemned to perpetual imprisonment. The commitment should have contained the alternative of the representation of the effects originally seized.

Mr. Papin, the attorney for the plaintiff in this case, appeared, and urged that, being a civil suit, giving a judgment on the commitment would, in fact, be constituing His Honor a Court of Review for judgments pronounced in in parallel cases in the Circuit Court.

Mr. Kerr, for the petitioner, drew attention to the fact that there was no sum expressed in the writ of *contrainte par corps* or commitment, on payment of which the petitioner might be discharged, the words being, " until she shall have paid the amount of the judgment against her, in capital, interests and costs together, with seventeen shillings and nine pence costs accrued on the rule declared absolute as aforesaid, with three shillings and six pence, cost of this writ, and your own fees." There were, to be sure, some letters and figures at the bottom of the first page, purporting to be a statement of the debt, cost and sub-costs in the case ; but there was no reference made to this statement in the body of the commitment. Even taking it for granted that reference had been made to it, still the sums being in figures in lieu of letters, it would be bad, as not being sufficiently certain.

The writ of Habeas Corpus was ordered to issue, returnable immediately.

On the return of the writ, His Honor proceeded to render judgment.

Apart from the technical objections regarding the form of this *contrainte par corps* or commitment, which are insuperable, even supposing that the present writ had been drawn carefully, in lieu of negligently, that the sums which the petitioner had to pay before being liberated were clearly written and expressed, still I have great doubts as to the fact whether the Legislature has not by the Act 12 Vic., ch. 42, abo-

will not be granted in the case of a defendant confined in gaol on civil process. (1)

2nd. That the debtor is liable to a second coercive imprisonment, *contrainte par corps*, if he has been discharged on other grounds than those mentioned in articles 793, 794 and 795, C. C. P. Under the French Law ; Teulet, Codes Annotés, page 244, art. du Code de Procédure Français, 804, page 245, Nos. 1, 2, 17, 18, 19 and 20. Under the English Law and Equity Reports, vol. 24 anno 1854, page 146 ; Exparte Eggington, and page 150. Erle, J.'s remarks. The chap. 95, sec. 11 of the Cons. Stat. for Lower Canada applies only to criminal offences and not to civil process.

3rd. That the code of Civil Procedure had no retroactive effect upon the order in the judgment *quoad* the gaol of the district ; article 1360.

On the return of the writ, His Honor proceeded to render judgment :

lished all recourse by landlords against their tenants (*par corps*) in the event of their not producing, when duly required therein, the effects entrusted to their charges by the operation of the law, in cases of *saisie-gagerie.*

The tenant created guardian by the operation of law to the *saisie-gagerie* does not come within the exceptions created by that Statute to its general effects. The Act 12 Vic., ch. 42, abolishes the writ of *Capias ad Satisfaciendum,* and also all other writs of execution against the person, with the exceptions contained in the 15th section.—The present cases does not fall within those exceptions ; therefore, it is still a question undetermined, though one about which I have little doubt. But this point does not come up at present. The commitment or *contrainte* in this case is partly bad on the face of it. I cannot allow the liberty of the subject to be infringed upon, as it is in the present instance, and, therefore, order her to be discharged. The learned Judge referred to Paley on Convictions, p. 255. And prisoner was discharged.

(1) 8 L. C. Reports, page 216, Barber *vs.* O'Hara. Exparte Mercure petitioner for a writ of *Habeas Corpus* for his discharge from coercive imprisonment, by reason of a *rébellion à justice,* in chambers, at Montreal, Aylwin, J. Decision not reported. See 5 L. C. Reports, page 168, as to the nature of the case. 9 L. C. R., p. 285, Exparte Donaghue.

The parties having been fully heard before me, I find two questions raised by the petition for *Habeas Corpus* ; both, however, constitute, in reality but one. Strictly speaking, I have only to decide the reasons assigned in the petition. I was right when I first decided that the petition should be discharged at the time of his first arrest. The chap. 95 C. S. L. C., sec. 11, which is the old law, prohibits the unjust vexation by reiterated commitments for the same offence ; whether the first discharge takes place by reason of a variance or not, it is indifferent.

This is the same cause of arrest for the same offense. The authorities of the plaintiff's counsel do not apply. I must put the law into execution. This not an imprisonment for debt, but for an offence against the law. It was resisting a bailiff in the execution of his duty, and it is punishable more severely than any misdemeanor, inasmuch as the debtor is bound to remain in gaol the whole time of his natural life, if he cannot pay the debt, being the amount of the judgment recovered against him by the plaintiff. If a man steals £500 he is sentenced to a certain number of years in the penitentiary, but the law in the present case is much more severe. I maintain that by law it is an offence within the meaning of the Statute, ch. 95, sec. 11. The petitioner was discharged once, and I am bound by the same law to discharge him again.

The judgment ordering the mode of its execution was good when pronounced, and according to the law of the land ; but the law now in force, art. 789, C. C. P., must override that judgment, so far as its mode of execution goes, but the judgment would not fall to the ground for that reason.

Suppose that another writ would issue — but I decide that it cannot—that writ would have to be executed according to the law now in force.

I will order that the petitioner be discharged in the usual form, as it is not necessary to enter any reason in the order of discharge.

[ARTICLE 2273.]

The causes in the writ of *contrainte par corps* being insufficient to warrant his arrest, the petitioner is discharged,

---

8 *Rev. Légale, p.* 716. *Dawson, app.* *et Ogden, int. C. d'Ap. Québec,* 1877. } JUGÉ : Qu'une personne ne peut être condamnée à l'emprisonnement pour mépris de Cour, pour avoir fait une opposition frauduleuse à un bref d'exécution, avant que le mérite de cette opposition ne soit jugé.

Le jugement de la Cour Inférieure a été rendu le 26 Octobre 1876 par la Cour Supérieure à Trois-Rivières, l'Honorable Juge Thomas McCord, président, et en ces termes :

The Court having heard the Plaintiffs in continuance of suit Charles Kennis Ogden, by his attorney, upon the rule *nisi* for coercise imprisonment in this cause granted on the twenty-second day of November, one thousand eight hundred and seventy-five, the attorney for the Defendant and Opposant William McDonnell Dawson being present in Court and declining to appear as attorney in answer to the said rule, but having addressed the Court in the interest of the said William McDonnell Dawson, and against the said rule, although stating that he did so as *Amicus Curiæ*, having examined the said rule, the affidavits in support thereof, the notice thereof given, and the proceedings of record, as well as the *tierces oppositions* in this cause filed, claiming a portion of the amount due by the Defendant under the final judgment in this case, and having upon the whole maturely deliberated :

Considering, 1st. That the Defendant Opposant in this cause, has fraudulently and in bad faith, filed a false and unfounded opposition *afin d'annuler* to the *Writ of Fieri Facias de bonis et de terris*, issued in this cause on the twenty fourth day of April, one thousand eight hundred and seventy-five, in execution of the final judgment rendered in this u e, and to the seizure of his goods and chattels, lands

and tenements, made thereunder, repeating as his ground of opposition the allegations of his pleas to the action which are *res Judicata* between the parties in this cause, and demanding on the said grounds, that the final judgment in in this cause be rescinded and revoked or annulled, vacated and discharged, and the *Writ of Fieri Facias de bonis et de terris,* the seizure made thereunder, and all proceedings in virtue thereof be declared null and void, and that *main levée* of his goods and chattels so seized be granted him, which he knows and knew to be an illegal opposition and demand 2nd. That the said opposition was filed for the purpose of resisting the order and process of this Court to wit: the said final judgment and the Writ of Execution issued in this cause and is a fraudulent evasion of the judgment and Writ of Execution by preventing and obstructing the sale of his property seized in this cause under and in virtue of the said Writ of Execution in satisfaction of the said judgment.—Doth declare and adjudge the said William McDonnell Dawson to be guilty of contempt of this Court, and of resistance to and fraudulent evasion of the judgment, order and process of this Court, to-wit, of the judgment in this cause rendered on the tenth day of June one thousand eight hundred and seventy-four, and of the *Fieri Facias* in this cause on the twenty-fourth day of April, one thousand eight hundred and seventy-five, and doth order that the said Willian McDonnell Dawson be imprisoned in the common jail of the District of Three-Rivers, until he shall have paid into the hands of the Prothonotary of this Court, to abide the further orders of this Court, the amount of the said judgment, in principal, interest and costs, as mentioned in the writ of *Fieri Facias* aforesaid, to-wit, the sum of two thousand and thirty-three dollars and nineteen cents, of capital, with interest thereon from the twenty-fifth day of August, one thousand eight hundred and seventy-three, together with the sum of one hundred and eighteen dollars and forty cents, being the costs due in virtue of the said

judgment of the Court of Queen's Bench, confirming the said judgment of this Court, and also the further sum of three dollars and fifty cents, being the costs of the said writ of *Fieri Facias*.

And the Court doth further consider the said William McDonnell Dawson to pay the costs of the said rule *nisi*, and of the motion made to obtain the same, whereof distraction is granted to Messrs. McDonnell & Houliston, attorney's of the said Plaintiff in continuance.

L'Appelant demande la révision de ce jugement pour les raisons suivantes ; premièrement parceque le jour où le dit jugement a été rendu, savoir le 26 Octobre 1876 n'était pas un jour d'audition fixé par la loi et par ordre de la Cour ou d'une autorité légalement constituée, deuxièmement parcequ'il n'y avait personne pour représenter Isaac Low Evans Ogden et parceque le reprenant l'instance n'était pas légalement devant la Cour ; troisièmement, parceque les procédés adoptés, en cette cause sont contraires à l'esprit et la lettre de nos lois, la règle pour contrainte par corps ayant été accordée sans affidavit ou procédés préliminaires équivalents, sans avis du jour de l'argument, et sans les formalités ordinaires observées dans les procédures judiciaires.

De son côté l'Intimé prétendit que le jugement était correct et devait être maintenu, parceque la mauvaise foi de l'Appelant résultait de la nature de son plaidoyer.

L'article du Code Civil qui s'applique à la cause est l'article 2273, ainsi que les articles 781 et 782 du Code de Procédure Civile.

A l'allégué que l'Appelant n'est pas régulièrement devant la Cour, l'Intimé répond que cette prétention de l'Appelant est basée sur le fait qu'il n'y a pas au dossier de preuve de l'enregistrement du jugement lui permettant d'accepter, sous bénéfice d'inventaire, la succession de feu Isaac Low Evans Ogden, le Demandeur originaire, ainsi que requis par l'article 661 du Code Civil, mais il prétend que cette preuve n'est pas nécessaire et que l'Appelant ne peut faire

valoir ce défaut d'enregistrement au mérite de la cause, mais qu'il devait s'en prévaloir pour contester la demande *en reprise d'instance.* La reprise d'instance n'a pas été contestée, et suivant l'article 440 du Code de Procédure Civile, lorsqu'elle n'est pas contestée, elle est censée admise. D'après l'article 439 du Code de Procédure Civile, le simple dépôt d'une telle demande au Bureau du Protonotaire, suffit lorsque le délai pour la contester est expiré et aucun jugement formel n'est nécessaire.

Quand à la question de savoir si le jugement pouvait être rendu le jour où il a été rendu, l'Intimé prétend qu'il n'y a pas de difficulté ; que, par le premier article du Code de Procédure Civile, la Cour peut ajourner le terme à aucun jour subséquent en vacance. L'ajournement du terme de Septembre au 26 Octobre, jour où le jugement a été rendu, était régulier, et il est entré au registre en ces termes: " Le 22 Septembre 1876, le présent terme de la Cour Supérieure est continué par ajournement aux jours suivants, et cette Cour est ajournée aux dits jours suivants, qu'elle fixe, savoir, au 26 Octobre et au 25 de Novembre prochain. "

Ci-suit le jugement de la Cour d'Appel.

JUGEMENT; The Court of Our Lady the Queen, now here having heard the Appellant and Respondent by their counsel respectively, examined as well the record and proceedings had in the Court below, as the Reasons of appeal filed by the Appellant and the answers thereto, and muture deliberation on the whole being had :

Considering that the judgment rendered by the Court below on the twenty-sixth day of October one thousand eight hundred and seventy-six, by which the Appellant in this cause was declared and adjudged to be guilty of contempt of the Court, and of resistance to and fraudulent evasion of the judgment, order and process of the said Court, to wit, of the judgment rendered in this cause on the tenth day of June one thousand eight hundred and seventy-four and of the *Fieri Facias* issued on the twenty-fourth day of

April, one thousand eight hundred and seventy-five and was ordered to be imprisoned in the common jail of the District of Three-Rivers, until he shall have paid into the hands of the Prothonotary of the said Court, to abide the further orders of the said Court, the amount of the judgment in principal, interests and costs as mentioned in the Writ of *Fieri Facias* aforesaid, to wit, the sum of two thousand and thirty-three dollars and nineteen cents of capital with interest thereon from the twenty-fifth day of August, one thousand eight hundred and seventy-three, together with the sum of one hundred and eighteen dollars and forty cents being the costs due in virtue of said judgment and the further sum of one hundred and twenty-three dollars and fifty one cents being the amount of costs due in virtue of the judgment of the Court of Queen's Bench confirming the said judgment of the said Court below and also the further sum of three dollars and fifty cents being the costs of the said writ of *Fieri Facias* and also the costs of the rule and of the motion to obtain the same was so rendered on a rule issued in the said Court on the twenty-second day of November one thousand eight hundred and seventy-five charging the said Appellant with having fraudulently and in bad faith filed a false and unfounded opposition *afin d'annuler* to a seizure made in said cause:

And considering that the said opposition *afin d'annuler* of the said Appellant, had not been contested nor adjudicated upon, when the motion for the said judgment of the twenty-sixth day of October one thousand eight hundred and seventy-six, was rendered and that the said opposition is still pending before the said Court below.

And considering that the said Appellant could not be declared guilty of contempt, for having filed the said opposition until the merits of the same had been finally adjudicated upon, and considering that there is error in the said judgment of the said Superior Court of the twenty-sixth day of October one thousand eight hundred and seventy-six.

This Court doth reverse the said judgment and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the rule of the twenty-second day of November one thousand eight hundred and seventy-five, and adjudge that the said Respondent shall pay to the Appellant the costs by him incurred as well on she said rule, as on the present appeal, and the motion of the Appellant for *certiorari* is rejected with costs.

---

5 *Juriste, p.* 76. *Thomas vs. Pepin,* *C. C. M.* 1861, *Badgley, J.* } JUGÉ: Qu'une *règle* pour mépris de Cour peut émaner contre la partie pour avoir produit plusieurs oppositions dans le but de retarder une vente, et de s'opposer à l'exécution de la justice.

Dans cette cause, l'Opposant avait produit à l'encontre du writ d'exécution émanée contre les biens-meubles du Défendeur, trois oppositions *afin de distraire* consécutives.

Le onze février 1861, jour où la troisième opposition était fait rapportable, le Demandeur fit motion pour obtenir *une règle* contre la partie elle-même, George Pepin, fils, l'opposant, tendant à le faire déclarer coupable de mépris de Cour, " en autant que le dit Opposant avait, en violation des règles " de pratiques et des formes de procédure suivies par cette " Honorable Cour, produit trois oppositions afin de distraire " à l'encontre du writ d'exécution émané en cette cause, et " des procédés de l'huissier, le dit Opposant renouvelant " telles oppositions en violation de la loi et s'opposant par " là à l'exécution de la justice et des jugements de ce tri- " bunal."

La Cour prit la cause en délibéré, et par son jugement du 18 février 1861, accorda la motion du Demandeur et en conséquence, ordonna l'emanation d'une règle pour mépris de Cour contre l'Opposant, rapportable 11 mars 1864. (1).

(1) Et déclarée absolue le 12 mars, Coram Berthelot, J.

13 *Rev. Légale*, *p.* 418. } JUGÉ : Qu'il n'y a pas lieu à la contrainte
Girard vs Audette. } par corps pour mépris de Cour contre un opposant, pour la raison que l'opposition produite par ce dernier a été déclarée frauduleuse et renvoyée.

Nous publions ci-dessous le motivé du jugement rendu en cette cause par l'hon. juge Chagnon.

Voici les notes du savant juge :

Marie Audette a fait une opposition à fin de distraire réclamant la propriété des effets saisis sur son frère le défendeur. Apparemment, d'après la déclaration de l'opposante, enregistrée au bureau du protonotaire, c'était elle qui faisait commerce sous la raison de Jules Audette & Cie.

Le demandeur a prétendu que l'opposante n'avait agi là que comme prête-nom du défendeur et que le tout n'avait été qu'une fraude tramée contre les créanciers du dit défendeur. La Cour a considéré, après avoir entendu la preuve, qu'en effet l'opposante, n'avait été dans ce commerce que le prête-nom du défendeur, et elle s'est bâsée sur les indices de fraude qui surgissaient de la preuve et des relations et rapports entre le défendeur et l'opposante ; et l'opposition fut renvoyée avec dépens.

Le demandeur a subséquemment fait émaner une règle pour mépris de Cour contre l'opposante demandant son emprisonnement, attendu que son opposition avait été frivole, frauduleuse et vexatoire.

Je ne crois pas que cette règle puisse être déclarée absolue. L'art. 2273, C. C., dit bien qu'il y a lieu à la contrainte par corps pour " tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente des biens en exécution de tel jugement." L'art. 782, C. P. C., dit en substance la même chose. Mais je ne sache pas que, quand un tribunal aura renvoyé une opposition comme frauduleuse, c'est-à-dire comme étant bâsée sur des actes impliquant d'après la preuve, dans l'opinion de la Cour, une fraude vis-à-vis les créanciers du défendeur,

l'opposant devra être invariablement passible de la contrainte par corps.

Dans le cas actuel, l'opposante a soumis ses moyens d'opposition à l'appréciation du tribunal ; l'opposition a été renvoyée et apparemment l'opposante n'a rien fait depuis qui marquât de sa part la volonté de résister à ce jugement.

Il faut des actes exceptionnels de résistance, pour qu'une partie puisse devenir passible d'une contrainte par corps. Dans la cause citée par l'avocat de l'opposante (Perrault *vs.* Charbonneau, et Boisseau, L. N. vol. 5), il s'agissait aussi d'une opposition frauduleuse faite à l'encontre de la saisie par l'opposant. On a pris une règle pour mépris de Cour contre l'opposant, et S. H. le juge Torrance a déclaré, par son jugement renvoyant la règle, qu'il n'y avait aucune preuve que l'opposant eût cherché à cacher ou à évader les effets saisis ; qu'il avait fait une opposition et qu'il avait simplement failli sur cette opposition, et la règle fut déchargée.

Dans la cause de Thomas *vs* Pépin, et Pépin (L. C. J. V., 76), la règle fut déclarée absolue parce que l'opposant avait renouvelé trois fois la même opposition à l'encontre du bref d'exécution ; d'où sa conduite était devenue une véritable obstruction à l'exécution du jugement de la Cour.

Dans la cause de Dawson *vs* Ogden (R. L., VIII, 716), le défendeur avait fait une opposition fondée sur les mêmes moyens que ceux qu'il avait invoqués dans son plaidoyer, et sur lesquels il avait failli. Le tribunal de première instance le condamna à l'emprisonnement. Ce jugement fut ensuite renversé sur le principe que telle contrainte par corps ne pouvait, dans tous les cas, être ordonnée, qu'après adjudication sur le mérite de l'opposition. Mais la raison de l'incarcération telle que prononcée par le tribunal de première instance, reposait encore sur le fait d'une véritable obstruction provenant de ce que la partie opposante faisait un véritable acte de rébellion contre le jugement.

Dans le cas actuel, l'opposante a soumis une fois ses

moyens ; son opposition a été renvoyée comme frauduleuse d'après la preuve, et je ne vois pas qu'outre le débouté de cette opposition avec dépens, je sois justifiable, en face des art. 2273, C. C., et 782, C. P. C., de punir l'opposante par une condamnation additionnelle à l'emprisonnement.

La règle sera déchargée, mais dans les circonstances elle le sera sans frais.

---

2 *M. L. Rep. S. C., p.* 294. *Gravel vs. Lahouillière. Torrance, J.* 1886. } HELD: That an order for coercive imprisonment may be granted in an action for separation from bed and board.

This was the merits of a rule against the plaintiff for not obeying the order of the court giving the custody of a child to its mother, the wife of plaintiff.

The action was for the separation from bed and board. The plaintiff, in answer to the rule, made several objections as to form. 1st. The cause could not be proceeded with in vacation ; C. C. P. 1. 2nd. A rule of this nature was beyond the power of a judge ; C. C. P. 781. It should be issued by the Court, and it was issued by a judge in vacation. 3rd. The Judgment, not having granted, *contrainte* the Court could not now grant it. 4th There could not be a *contrainte* in a cause between husband and wife. The only penalty was a money condemnation.

PER CURIAM :— It is admitted that an order was given by this Court, on the 25th June, 1886, awarding the custody of a child to the mother. A money condemnation would be entirely nugatory in some cases, " *qui veut la fin, veut les moyens.* " I believe it is true that, in France, in such a case as this between man and wife, *contrainte* would not be ordered. I refer to the authorities cited in *Ex parte Pillet*, 7 Legal News, p. 78, but this court represents as well the *Conseil Supérieur*, as the old King's Bench, and in England, and also in Scotland, there is no doubt but that an order for coercive imprisonment might be given in a case like the

present. I shall therefore overrule the answer, and declare the rule absolute against the husband *en contumace.* — C. C. 2273.

---

11 *Revue Légale, p.* 375. *Crowley vs. Chrétien, C. S. M.* 1882, *Mathieu, J.* } JUGÉ : Qu'il n'y a pas lieu à la contrainte par corps contre le détenteur d'un immeuble condamné à le remettre et à rendre compte des fruits et revenus, par ce qu'il n'a pas produit son compte dans les délais fixés par cour.

---

9 *Legal News, p.* 211. *McCarthy vs. Jackson et Ward. opp. C. C. M.* 1886., *Gill, J.* } JUGÉ :— Que le gardien à une saisie qui par une opposition afin d'annuler, fondée sur des moyens illégaux et frauduleux, s'oppose à la vente des effets confiés à sa garde et de fait en empêche la vente, commet un mépris de cour et est sujet à la contrainte par corps.

La demanderesse a fait saisir à la place d'affaires de la défenderesse, certains meubles et effets déjà saisis dans une autre cause émanée de cette cour sous le No. 364, dans laquelle A. Brunet et al. étaient demandeurs et la défenderesse en cette cause et son époux, étaient défendeurs.

Comme Percy M. Ward avait été nommé gardien à la saisie de A. Brunet et al., et qu'il était en possession des effets ainsi saisis, il fut de nouveau établi gardien à la saisie en cette cause au désir de l'Art. 577 du C. P. C.

La veille du jour fixé pour la vente des dits effets en la présente cause, le dit gardien, dans le but frauduleux d'empêcher la vente des dits effets, fit signifier à l'huissier exploitant, une opposition fondée sur les moyens suivants :—

" That all the said seized effects were at the best of this opposant's knowledge and belief, included in certain goods and effects seized on the 16th day of January instant in the premises No. 126½ St. Lawrence street, Montreal, where the present seizure was made on the 19th day of January instant, which certain goods and effects were (at the time of the

present seizure) *in the guardianship* of this opposant under the said first mentioned seizure, which was a seizure (by way of *saisie-gagerie*) in a certain suit still existing in this honorable court and numbered 364, in which A. Brunet and others are plaintiffs and the present defendant and her husband are defendants;

" That at the time of the making of the seizure in the present cause, this opposant *warned and forbade the bailiff not to seize the said effects and told him of the said seizure by way of saisie-gagerie having already been made, and said opposant refused to sign papers on present seizure.* "

Que l'opposant jura que cette opposition n'était pas faite pour retarder la vente des effets saisis en la presente cause, mais qu'elle était faite de *bonne foi* et dans le seul et unique but d'obtenir justice.

La demanderesse a cependant contesté cette opposition comme illégale, frivole, vexatoire, de mauvaise foi, frauduleuse et faite en mépris de cette honorable cour, et elle en a demandé le renvoi non seulement avec dépens, mais elle a en outre conclu à ce que le dit opposant fût déclaré en mépris de cette cour et condamné au paiement des dits dépens sous les peines de la contrainte par corps.

Voici le texte :—

" La cour, parties ouïes et témoins, sur l'opposition faite et produite en cette cause, par le dit opposant, déclare icelle opposition frivole, vexatoire, de mauvaise foi et frauduleuse et faite en mépris de cette cour et la renvoie avec dépens distraits à **M.** D'Amour, avocat de la demanderesse.

" Et la cour déclare le dit opposant, pour avoir fait la dite opposition, coupable d'un mépris de cour, passible de contrainte par corps et en conséquence.

" Condamne le dit opposant à être incarcéré dans la prison commune de ce district, jusqu'au paiement des frais de la dite opposition, distraits comme susdit. "

Opposition rejetée et contrainte par corps accordée.

[A l'appui de ce jugement, voir les authorités suivantes :—

Jacobs' Law Dictionary, vo. Comtempt;

" It is a contempt to institute a suit fictiously, either to hurt any person, or to get *the opinion of the Court. Cox* v. *Phillips*, Rep. Temp. 237-239.

3 Pertersdorff's Abridgment, vo. Contempt, note au bas de p. 23: " Prosecuting an action not to determine a right or controvercy, but to deceive the Court and raise a prejudice, against a third person, is a contempt. "

3 R. L. 328, *Champagne* v. *Bélanger et al.*

5 L. C. J. 76. *Thomas* v. *Pepin* et *Pepin* fils, opposant. Note du rapporteur.]

---

33 *Juriste, p.* 192. *Vineberg, vs. Ranson,* } V arrested under a
C. d'App., M. 1886, *Monk, etc., JJ.* } writ of capias gave a special bail as required by Art. 824 C. C. P. The capias was contested but maintained, and V ordered to file a statement in accordance with Arts. 764, 765 and 766 C. C. P. within 15 days from service of the judgment which he failed to, and by another judgment was declared to be in contempt of Court, and condemned to be " detained in jail until otherwise ordered by this Court."

HELD, by Mathieu, J., in Superior Court, that under Art. 766 C. C, P., the debtor who is at liberty on bail is obliged to furnish a statement within 30 days of the judgment in the suit, and that there is no distinction in this respect between the cases in which such special bail is given and others.

HELD:—In appeal, that a commitment for contempt must be for a given time, or until the person in contempt does or is willing to conform to the order of the Court.

That a commitment which is general and during pleasure will be quashed and set aside.

In April, 1884, at Montreal, a writ or capias issued against the appellant at the instance of the respondents.

The appellant duly appeared, and gave bail, as required by article 824 of the Code of Civil Procedure, and afterwards petitioned to quash the capias, but was unsuccessful, and the capias was maintained on the 26th of May, 1885. On the fourth of March (1885) the respondents presented a petition to the Superior Court, asking that appellant be ordered to fyle in the Prothonotary's office, a statement

under oath, in accordance with the requirements of Arts. 764, 765 and 766 of the Code of Civil Procedure, within such time as the Court might fix, and that in default of so doing, that said appellant be declared to be in contempt of court, and for such contempt be arrested and imprisoned, and kept in custody of the keeper of the common jail of the said District of Montreal, until said appellant do fyle said statement and declaration, or for such other time as the Court may order.

To this petition the appellant pleaded that is true he was arrested under a capias at the instance of respondents, but that he duly gave bail as required by article 824 of the Code of Civil Procedure ; that the condition of the bond, given on behalf of appellant, is that the sureties shall become responsible if appellant leaves the heretofore Province of Canada (to wit, the Province of Quebec and Ontario) without having paid the debt, interest and costs, for which the action is brought. That the said bail is what was formerly known as special bail to the action, the condition of the bond being prescribed by 5 Geo.4th,chap. 2 : that by the law of this Province no one arrested under a capias, and having put in special bail to the action, as appellant has done, can legally be called upon to make a declaration and abandonment of his property. The abandonmnnt of property being for the relief of creditors who could not give special bail to the action ; that the said respondents have no right by law to call upon the said appellant to make a declaration and an abandonment of his property ; that article 766 of the Code of Civil Procedure mentionned in respondents,petition refers to the case of a debtor who has given security to surrender, in default of a right abandonment of his property, and not to the case of the appellant who has given special bail to the action.

The judgment rendered on respondents' said petition, by His Honor Mr. Justice Mathieu, merely ordered the appellant to fyle the statement demanded, reserving to adjudge

thereafter on the other conclusions of the said petition, and was in the following terms :

La Cour, après avoir entendu les parties sur le mérite de la requête des demandeurs,demandant qu'il soit ordonné aux défendeurs et à chacun d'eux de produire et de déposer au Greffe le bilan mentionné, aux conditions et de la manière aussi mentionnées, avoir examiné la procédure et la réponse à la dite requête, et tout le dossier, vu la déclaration des parties à ce que jugement intervienne en cette cause— bien que le délibéré ait été déchargé,—vu que le délibéré a été ainsi déchargé par suite d'une erreur, et avoir délibéré ;

Attendu que, le vingt-six janvier dernier, les requérants ont obtenu jugement contre les défendeurs Hyman Vineberg et Israel Vineberg, les condamnant conjointement et solidairement à payer aux requérants la somme de deux mille six cent quarante-cinq piastres et soixante et dix-sept centins ($2,645.77) courant, avec intérêt à compter du vingt-neuf avril dernier [1884], et les frais de poursuite qui furent taxés à la somme de quatre cent huit piastres et quatre-vingt centins, et maintenant le bref de *capias ad respondendum* émané contre eux dans la dite poursuite ;

Attendu qu'avant le jugement final maintenant le *Capias* comme susdit, les dits défendeurs avaient été admis à caution en vertu des dispositions de l'article 824 du Code de Procédure Civile ;

Attendu que les dits défendeurs n'ont pas déposé le bilan sous trente jours de la date du dit jugement;

Attendu que les dits requérants par leur requête, demandent qu'il soit ordonné aux défendeurs de produire et déposer au Greffe de cette Cour, sous tel délai qu'il plaira à cette Cour fixer, un bilan assermenté, conformément aux dispositions des articles 764, 765 et 766 du Code de Procédure Civile, et qu'à défaut par eux de ce faire, ils soient déclarés en mépris de cette Cour, et emprisonnés dans la prison commune du District de Montréal, jusqu'à ce qu'ils aient déposé

le dit bilan, ou pendant tel temps que cette Cour pourra ordonner ;

Attendu que les défendeurs prétendent que cette requête ne peut être accordée, parce qu'ils ont fourni le cautionnement requis par l'article 824 du Code de Procédure Civile, et que la condition de ce cautionnement est qu'ils ne laisseront pas la Province du Canada, et que ce cas échéant, les cautions payeront le montant du jugement à intervenir en principal, intérêt et frais, et qu'ils ne peuvent être tenus de deposer un bilan, le dépôt du bilan n'étant exigé que de ceux qui ne peuvent fournir un cautionnement spécial, conformément aux dispositions du dit article 824 du Code de Procédure Civile ; que la disposition de l'article 766, qui exige que le débiteur qui a été élargi sous caution dépose un bilan, ne s'applique qu'au cas d'un débiteur qui a donné caution de se remettre sous la garde du shérif, à défaut de faire une cession de ses biens, et non au cas d'un défendeur qui a donné un cautionnement spécial comme les défendeurs l'ont fait ;

Considérant que par les dispositions de l'article 766 du Code de Procédure Civile, le débiteur qui a été élargi sous caution est tenu de déposer ce bilan et cette déclaration sous trente jours de la date du jugement dans l'instance sous laquelle il a été arrêté ;

Considérant que cette disposition de la loi ne fait pas de distinction quant au cautionnement, et qu'elle s'applique aux défendeurs en cette cause ;

Considérant que la requête des dits requérants est bien fondée, a accordé et accorde la dite requête, et a ordonné et ordonne aux dits défendeurs et à chacun d'eux de produire et déposer au Greffe de cette Cour, sous quinze jours de la signification du présent jugement, un bilan assermenté par eux, et indiquant :

1o Les biens meubles et immeubles qu'ils possèdent.

2o Les noms et adresses de tous et chacun de leurs créanciers, avec le montant de leur créance respective, et l'indi-

cation de la nature de chacune des créances, soit privilégiées, hypothécaires ou autrement et d'accompagner ce bilan d'une déclaration des dits défendeurs qu'ils consentent à abandonner tous leurs biens à leurs créanciers ; réservant à adjuger ci-après sur les autres conclusions de la dite requête.

Subsequently the respondent presented another petition to the Superior Court, asking that appellant be declared in contempt of court by reason of his having made default to fyle the statement required.

To this petition the appellant answered that by-law he was not bound to fyle the said statement, and that the non-compliance with the said judgment did not by-law render him liable to be declared in contempt of court.

The judgment upon this petition, which declared the defendant to lie in contempt of court, and ordered him to be imprisoned, was rendered on the 30th of June, 1885, by His Honor Mr. Justice Torrance, and was as follows :

The Court having heard the parties by their counsel, to wit the plaintiffs and the defendant Israel Vineberg upon the petition of said plaintiffs, fyled on the first day of June instant, representing that by judgment of this Court rendered on the 4th of May last, the defendants were ordered to file with the Prothonotary, within fifteen days from the service of judgment, a sworn statement making known first all the moveable and immoveable property of which they were possessed, and the names and addresses of all and each of their creditors, the amount of their claims and the nature of same, whether privileged, hypothecary or otherwise, such statement to be accompanied with a declaration by them that they consent to abandon all their property to their creditors; that the said judgment was served on said defendant Israel Vineberg on the 7th of May last, and on the said defendant Hyman Vineberg on the 8th of May last, and have failed to comply with the said judgment, and praying therefore, said plaintiffs, that said defendants and

each of them be declared in contempt of court, and imprisoned in the common jail ; and the other defendant Hyman Vineberg not having appeared at the said hearing.

Having examined the proceedings and deliberated, doth grant the said petition and the conclusions thereof. In consequence doth order and adjuge that the said defendants and each of them be declared in contempt of this Court, and for such contempt be imprisoned in the common jail of the District of Montreal, and be detained in such jail until otherwise ordered by this court, the whole with costs distraits to Messrs. Girouard & McGibbon, attorneys for plaintiffs petitioners.

From the above judgment the defendant appealed to the Court of Queen's Bench. In appeal the appellant contended, 1st, that when the defendant has furnished special bail to the action, he is not bound to file the statement and make the declaration mentioned in Article 766 of the Code of Civil Procedure. In support of this contention he cited the following authorities : Poulet *vs.* Launière, 6, Q.L.R., p. 314 ; Cossit *vs.* Lemieux, 4 L.N., p. 263, also reported in Appeal, 2 Q.B. Reports 14, Sewell *vs.* Vannever, 14 L.C.R. 251.

The appellant contended that even if the Judge might legally order the defendant to fyle a bilan, yet compliance with such judgment cannot be enforced by *contrainte par corps.*

No authorities where cited by the respondents, who after reciting the facts of the case merely prayed that the judgments rendered be confirmed.

The Court of Appeal, after having heard the case, rendered judgment reversing those of the lower Court, the judgment in appeal being as follows : —

The Court of our Lady the Queen, having heard the appellant and respondents by their counsel respectively, examined as well the record and proceedings had in the Court below as the reasons of appeal filed by the appellant, and

the answer thereto, and mature deliberation on the whole being had :

Considering that Israel Vineberg, one of the defendants in this cause, now appellant, was arrested under a capias issued at the instance of the respondents, plaintiffs below, and gave bail under Article 824 of the Code of Civil Procedure, and inasmuch as by the judgment of the Superior Court, rendered at Montreal on the 30th day of June, 1885, the said Israel Vineberg was declared to be in contempt of Court for not having filed the statement required by Articles 764, 765 and 766 of the Code of Civil Procedure, which he had been previously ordered to do by judgment of the said Superior Court of the 4th day of May, 1885, and was condemned by the said judgment of the 30th day of June, 1885, to be imprisoned in the common jail of the District of Montreal, and to be detained in such jail until otherwise ordered by the said Court.

And, considering that a commitment for contempt must be for a given time or until the person in contempt does or is willing to conform and not generally and during pleasure.

And considering that in the said judgment of the 30th day of June, 1885, there is error.

Doth quash the commitment of the 30th day of June, 1885, with costs as well in the Court below as in the Court. here.

---

14 *Déc. de Québec, p.* 359. *Ex parte majeure.* } HELD :— 1st
C. d'app. Québec en chambre 1888, *Andrews J.* } That on application for *Habeas Corpus* by a witness committed for refusing to give evidence at a preliminary investigation before a magistrate, a writ of *certiorari* may be ordered to bring up the deposition containing the question put to the witness, the excuse he has given for his refusal and the decision of the Justice thereon.

2nd. That the statement by the witness that he may be subjected to prosecution for conspiracy to defame, although he has been already convicted of libel, is sufficient ground for claiming protection, and excuse

for his refusal to answer; and, if committed for such refusal, he will be discharged on *Habeas Corpus.*

The petitioner, who had been committed for refusing to answer a question put to him at a preliminary investigation before Judge DUGAS, was brought upon a writ of *Habeas Corpus* before Mr. Justice ANDREWS, of the Superior Court, in order that the validity of the commitment might be decided.

The return to the writ of *Habeas Corpus* was filed and shewed that the prisoner was detained for having refused to answer the following question: " Will you state from whom you got the promissory note and the document which purports to be annexed thereto, and referred to, in the extract lastly above recited? " without offering any just excuse for such refusal.

Mr. Irvine. Q. C., for the Petitioner, said that the commitment did not disclose the reason given by Mr. Maguire for declining to answer the question, for which he had been imprisoned, and he therefore applied for a writ of *certiorari* to bring up the deposition in which the question was put unless the Crown would consent to its being produced without such formality.

Mr. Fitzpatrick, for the Crown, refused such consent and argued that the petitioner should have resorted to a writ of *certiorari* as a principal writ on which to obtain his discharge, and that it could not be granted as ancillary to a writ of *Habeas Corpus.* In support of this contention, he cited *exparte Narbonne*, 3 L. N., p. 14, specially referring to Judge RAMSAY's remarks therein.

Mr. Irvine, in reply, cited *exparte Eno*, 10 Q. L. R., p. 173, and also referred to *Elliot's* case (unreported), in which Chief Justice SIR JAMES STUART, had granted the writ.

Judge ANDREWS, after a short adjournment to consider the matter, stated that he found that Judge TESSIER, though one of the judges who decided the *Narbonne* case, had nevertheless ordered a writ of *certiorari* as ancillary to the

writ of *Habeas Corpus*, in *exparte Eno*; and also that Chief Justice DORION, in *exparte Narbonne*, 3 L. N., p. 15, said: " We do not say that we have no right to issue a *certiorari* We have a right to issue a *certiorari* to see whether the commitment is conformable to the conviction. What we hold is that we have not a right to issue a *certiorari* to see whether a magistrate has committed a man according to the evidence. " Also further that in *exparte Jones*, 1 Q. B. R., p. 100, Chief Justice DORION is reported as saying : " The petitioner should have moved for a *certiorari* to bring the conviction before the Court, or should have shewn why he could not do so. "

That in this matter, the deposition of Maguire containing the question put to him, his refusal to answer it and Judge DUGAS' decision, ordering him to prison for such refusal, contituted in fact the conviction of Maguire of the offence for which he had been committed ; and, therefor, could and ought to be brought up by *certiorari*, and therefore, he ordered the writ to issue. Upon this, Mr. Fitzpatrick gave his consent to the production of the deposition ; and argument was had on the merits of the petition, which was disposed of as follows :

Per curiam.—The petitioner has been committed to gaol by Judge DUCAS, as Judge of the Sessions of the Peace, for refusal to answer a question submitted to him as a witness on the investigation of a charge brought against Messrs. R. P. Vallée and B. Trudel, of conspiring with certain others unknown, to bribe members of the Quebec City Council, in connection with the contract for the construction of the new city aqueduct.

He applies to me for his release on the ground, 1st, that the warrant committing him is defective in itself; and 2nd. that he could not be compelled to answer the question put to him.

The deposition in which the question occurs, as well as the whole of the investigation of which it is a part, having

been, with the consent of the Crown, put before me, I think it is my duty to see whether in fact the petitioner was justified in his refusal to reply, rather than to enquire into the technical sufficiency of the warrant under which he was committed. Upon that point I therefore pronounce no opinion. I am the more disposed not to allow the case to turn upon any such technical objection, as I have been given to understand by counsel at the argument, that Judge DUGAS had expressed a desire that it should be by a Judge of this Court determined whether the petitioner was, or not, legally bound to testify on the matters sought to be elicited from him, and that counsel themselves concurred in that wish.

The reason assigned to Judge DUGAS by the petitioner for declining to answer the interrogatory in question, was because it might tend to criminate him.

That this is a good reason in law, if true in fact, all are agreed, and Judge DUGAS had already sustained the petitioner's refusal, on that ground, to answer several preceding questions in the same deposition. The general principles regulating the protection to be accorded to witnesses invoking it on this ground, have been so clearly, ably and, I may say, exhaustively discussed by the counsel on both sides in this matter, and their familiarity with all the authorities and decisions bearing thereon is such, that my labors in coming to a conclusion have been most materially lightened. From the precedents they have submitted to me, it appears that while, for a certain time in England, it was asserted, if not judicially held, that it sufficed for a witness to swear that his reply would put him in peril; the rule is now settled to be as formulated in the case of the *Queen* v. *Boyes*, 1 Best & Smith's Reports, p. 311, that "A merely remote and naked possibility of legal peril to a witness from answering a question, is not sufficient to entitle him to the privilege of not answering. To entitle him to the privilege of silence, the Court must see from the circumstances of the case, and the nature of the evidence, which he is called to

give, that there is reasonable ground to apprehend danger to the witness, from his being compelled to answer. Moreover the danger to be apprehended must be real and appreciable, with reference to the ordinary operation of law, in the ordinary course of thing—not a danger of an imaginary and unsubstantial character, having reference to some extraordinary and barely possible contingency, so improbable that no reasonable man would suffer it to influence his conduct. Still, if the fact of being in danger be once made to appear, great latitude should be allowed to him in judging for himself of the effect of any particular question." This rule was fully affirmed in the subsequent case of *ex-parte Reynolds* (Law Reports, Chancery Division, vol. 20, page 294,) and I adopt it, as governing me in the decision I must now render.

The petitioner having been, as I began by saying, called as a witness to prove a charge against Vallée and Trudel of conspiracy with others, to bribe members of the Quebec Council, in connection with the aqueduct contract, was asked whether in February 1887, he was the editor and publisher of the Quebec *Daily Mercury*, and he admitted that he was.

He was then asked whether he was now in a position to subtantiate the charges he made in that paper, on the seventeenth of that month and year, against some dozen persons, including a number of City Councillors, of their corrupt receipt of monies in connection with said contract.

He replied he was not. He was then asked to indicate the source from which he derived the information on which the said charges were based. He declined to reply on the ground that to do so might have a tendency to criminate him. Thereupon Judge DUGAS sustained such refusal, giving in the deposition as his reasons for so doing so, that "the question has tendency to criminate the witness." It then having been elicited from the petitioner that a part of that information was documentary, he was asked where he got

those documents. He again declined to answer, and, on the same ground, his refusal was sustained by the Judge. Petitioner's attention was then called to an article in the *Mercury* of the same date, wherin was printed an alleged reproduction of a promissory note for $4,200, and a memo. attached thereto, going to shew that such sum had been corruptly received by the Mayor, and he was asked whether he had been indicted and convicted for the publication of that article. He admitted he had. He was then asked to give the source whence he had derived the information on which that last article was based. Again he declined, and again, for the same reason, and after an adjournment of the case to the next day, Judge DUGAS maintained him in his refusal.

Finally, there was put to him this question : " Will you state from whom you got the promissory note and the documents which purports to be annexed thereto and referred to in the extract lastly above cited. " He replied " it came from the same source which I declined to state yesterday for reasons given at the time. " But this question he was ordered to answer, and persisting in his refusal to do so, he was committed, and it is this commitment that is before me.

Counsel for the Crown distinguishes this last question from the one preceding it; he says Judge DUGAS was right in sustaining the petitioner's objection to answer those and right in rejecting his objection to answer this, because the former questions all had reference to articles wherein were included charges against many others besides the Mayor, but this latter referred only to the promissory note for $4,200 and the memo. thereto attached, that having been convicted of libelling the Mayor, he could not be indicted again for the same offence, whereas he could be still indicted for the libels in those articles contained, against the other parties mentioned. It is, however, not very clear, on the face of the matter, as it comes before me, that these two documents are to be held to refer to the Mayor only; the

note as printed professes to be signed A. B., the memo. B. C., apparently different persons. But, from the whole tenor of the petitioner's deposition, and of the entire of both articles to which it relates, it seems manifest to me, or to say the least extremely probable, that there is the most intimate connection between all the documents and that they all came to the petitioner from the same source. This is in fact precisely what the petitioner has sworn to, when he says: " It came from the same source which I declined to state yesterday. " If then, it was correct, as counsel for the Crown admits it was, and as I have no doubt it was, to justify the witness in refusing to give the source from which he received the whole of information oral and documentary, it seems to me to necessarily follow that it would have been right to justify such refusal to disclose the source, whence he derived a part, as, manifestly, having got all from one source, the moment he disclosed whence he obtained a part, he, by the same answer, revealed whence he got the whole. It would be therefore precisely as dangerous for him to reply to this last question, on which he has been sent to prison, as it would have been, to reply to those which he was excused from answering.

Then again, as was earnestly contented by petitioner's counsel at the argument before me — it appears probable that several persons were concerned in the getting together of these documents, and the publication of these articles, which have already been adjudged to be criminal libels ; and therefore all so concerned would be open to an indictment for a " conspiracy to defame, " which is itself a misdemeanor distinct from the act of libelling, also a misdemeanor and an offence not merged therein.

In support of this proposition they have cited to me, Archbold's Criminal Pratice & Pleading, Waterman's notes, vol. 3, p. 619, also Archbold's Criminal Evidence, edition of 1878, p. 1012, to which may be added Bishop, on Criminal Law, vol. 1, No. 814,Vo. Merger, who says " It therefore appears

not to be strictly correct, on general principles, as laid down, or intimated in some American cases, which may still be binding in their own localities, a conspiracy, which is a misdemeanour, to commit a felony is, when executed, merged in the felony committed—a rule the authorities agree, not applicable, when the object of the conspiracy is a misdemeanour.

It therefore seems that the question before me reduces itself to this : "Can I say that the fear of prosecution which the petitioner says he entertains, if he answers the question propounded to him, is such a plainly chimerical danger, that it ought not to be taken into account ?" Before, however, considering this, I will for a moment allude to the mention in the deposition that "petitioner is ordered to answer, inasmuch as it appears that his object to refusing to answer is not so much to avoid criminating himself, as to protect others." This reason, I understand, is based on the reply made, by which he (it is said) needlessly disclosed that the note and memo. in question were procured from the same source, as the information on which the whole of the articles were published. But I cannot concur in this. If the fact be so, and, as I have said, the petitioner has sworn to it, and all the probabilities indicate it; the danger existed quite independently of that answer, by which he brought the fact to the knowledge of the Judge. I have no doubt that the law will not compel a witness to give any aid whatsoever to the prosecution of himself. As to this I think the case of *Burton* v. *Young*, decided by Chief Justice MEREDITH and STUART, is a precedent applicable. As said in England, in *ex-parte Reynolds*, if the question could in any way form even one link in a chain, the one end of which would be the accusation and the other a conviction of the witness, a Judge would hesitate very much before compelling the witness to answer. I think, therefore, the petitioner was right in drawing the attention of the Judge to the fact that, if he revealed the source from which he procured the note and

memorandum, he would practically direct the Crown how to find where he obtained the other documents and information, which that Court had already held he was not bound to do, because in doing so he might give information tending to his own incrimination.

Finally, the decision whether the allegation by the petitioner, that to reply to the question on which he has been imprisoned might tend to criminate him, is merely a pretence, involves the consideration and appreciation of all the circumstances surrounding his position and the giving of his testimony. It would extend beyond the bounds of the time at my disposal, to indicate at any length the reasons which cause me to conclude that I cannot hold such to be the case. They will suggest themselves from the remarks which I have already made.

Briefly they may be condensed into these.

1st. The petitioner by his reply may give information which may lead to his prosecution for libelling others for a conspiracy to defame.

2nd. He may thereby give information leading to his prosecution with others for a conspiracy to defame.

3rd. I do not think that the possibility of such a result is in any way of that remote, almost, if I may so say, impossible character, which induced the Judges in *Queen* v. *Boyes* to order the witness to answer ; nor is the question put to the petitioner at all like those apparently immaterial, indifferent questions which, in *ex-parte Reynolds*, it was determined he could not refuse to reply to.

In my opinion, these two cases are, in principle, against the decision requiring the petitioner to answer the question, for his refusal to reply to which he stands committed.

I think if I sanctioned such a decision, I would very possibly violate a right of the petitioner, which has been termed in England a sacred right, and that I would certainly not give sufficient or due weight to that part of the holding in both these cases of *Boyes* and *Reynolds*, which declares that

" if the fact of the witness being danger be once made to appear, great latitude should be allowed him judging for himself of the effect of any particular question."

Having therefore given the matter very earnest, I may say very anxious consideration, I have decided to order the petitioner's discharge.

---

4 Ml. Law Rep. Q. B. p. 239. *Kieffer vs. Whitehead, C. d'App. M.* 1886, *Dorion, J. C. et Monk, Ramsay, etc., JJ.* } While an action of revendication of some machinery was going on, the plaintiff obtained an order of a judge, giving him provisional possession of the machinery. Nevertheless, by collusion between the defendants, the property was put into the possession of White, intervenant. The plaintiff having taken a rule for contempt, the defendants and intervenant were ordered to give over the property within three days, which order was disobeyed.

HELD :—(Reforming the judgment of the Superior Court, M. L. R., 1 S. C. 288), that White was guilty of contempt, and should be fined $100; but that it was no longer expedient to order him to give up the machinery, because in another action, in which judgment was rendered at the same moment as that on the rule, White was declared to be the lawful proprietor of the machinery.

The appeal was from a judgment of the Superior Court, Montreal (TASCHEREAU, J.), April 11, 1885. The judgment of the Court below is reported in M. L. R., 1 S. C. 288. See also the preceding report of *Whitehead & Kieffer & White.*

[May 25, 26, 1886.]

R. Laflamme, Q. C., for the appellant.

L. N. Benjamin, for the respondent.

RAMSAY, J. (*diss.*) :—

This case is intimately connected with the case of *Whitehead & Kieffer et al.* While the procedure was going on in the revendication case, Whitehead obtained an order of Court giving him possession of the machinery on his giving security. This he did, and his possession was fully acquiesced in. Subsequently the appellants took out a *saisie-gagerie* against White, for rent not due, and had one of

their workmen appointed as guardian. Under colour of this manifestly collusive action, the machinery was transferred into the custody of White, and out of the control of Whitehead.

The judge condemned the parties to restore the machinery to the custody of Whitehead who had given a security bond of $2,000 for it. It is now contented that there was no ground for this order, and secondly that when judgment was rendered, judgment had been already rendered, declaring White to be the owner of the machinery ; that therefore the order to restore was useless.

I am against appellant on both of these points. If the case be appealable at all, while the party remains in contempt, which I am inclined to doubt seriously, the order seems to me just beyond all doubt. Rightly or wrongly, Whitehead had a valid order to hold possession of the machinery, giving security, and the attempt to transfer that possession to the adverse party by a sham action is fraud. Secondly, the principle is *spoliatus ante omnia restituendus.* To this I know no exception. It is the basis of all possessory action and of the familiar saying of our law, that the *pétitoire* cannot be decided before the *trouble* to the possession has ceased (1 Pigeau, 171). Again, there is another rule of procedure that the judgment dates back to the time of the demand, *semel inclusa judicio, salva manet.* It would be to the last degree inconvenient to permit a party, under any pretext whatever, to possess himself fraudulently or violently of an article, and then to fight his title over it. In the present case the inconvenience is very apparent. Whitehead has given security for the machinery, and White has got possession by a totally different title. That is, Kieffer Bros. and Milette are absolved from producing the effects, because they have placed them in the hands of White.

It may perhaps be said that the general rule is that a party will not be obliged to restore that which must instantly be returned to him ; but that doctrine does not apply

to the case where the possession is *aut vi*, *aut clam*, *aut precario*. In a word, Whitehead's possession was rightful, because he possessed by order of a competent jurisdiction, and any fraudulent operation to defeat that possession is null. This class of cases forms an exception to the rule. Orders of Court would be useless where there was an obstinate litigant determined to set the Court at defiance.

DORION, C. J. :—This is but an incident of the principal contestation as to the ownership of the machinery, which we have just decided in favor of White. We think it useless, therefore, to order that the machinery be given up to Whitehead. The judgment will be modified to that extent. We decide the incident at the same time as the merits, and seeing that White is adjudged to be the owner of the machinery, we will not order that it be given back to Whitehead. Nevertheless, the Kieffers and White were guilty of contempt in not obeying the rule, and therefore they will be condemned jointly and severally to pay $100, with costs of both Courts.

The judgment is as follows :—

" The Court, etc.....

" Considering that the appellants in this cause have committed a contempt of the order of the Superior Court by taking possession of and removing certain articles of machinery seized under a writ of *saisie-revendication* issued at the instance of the respondent, plaintiff in the Court below, and of which the legal possession and custody had been given to the said respondent on his giving security ;

" But considering that the question of property as to said machinery has been since finally adjudicated both by the Superior Court and by this Court, and it would be of no practical utility to order the said articles of machinery to be returned to the said respondent ;

" And considering that the said appellants are nevertheless amenable to the said Superior Court and to this Court

for their said contempt and for the damages resulting therefrom to the said respondent;

"This Court, reforming the judgment rendered by the said Superior Court, at Montreal, on the 11th April, 1885, doth reject the answers of the said appellants to the rule of the 9th February, 1885, taken by the respondent against the said appellants, and doth maintain the said rule, and condemn the said appellants jointly and severally to pay to the said respondent the sum of $100, with interest, and all the costs incurred, as well in the Court below as in this Court."

---

6 *M. L. Rep., S. C., p.* 186. *Bossière, vs. Bickerdike C. S. M. Wurtele, J.*, 1890. } HELD: 1. That the summary jurisdiction of the courts over the officers of justice is exercised only when an officer is guilty of contempt or wilful neglect of duty.

2. That where a record disappears, or is lost, without any evidence of wilful neglect against the prothonotary, the latter is not punishable for contempt, the proper remedy of the party aggrieved by such loss being an action of damages.

The judgment of the Court is as follows:—

"La Cour, après avoir entendu les parties, demandeurs et défendeur, par leurs avocats, sur la règle émanée en cette cause, ordonnant au protonotaire de Montréal de montrer cause pourquoi il ne serait pas déclaré en mépris de la Cour, et emprisonné dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'il produise le dossier dans la présente cause; le protonotaire n'ayant pas été représenté par un avocat lors de l'audition, après avoir examiné la dite règle, et les dépositions produites en cette cause, conformément à l'ordre du tribunal que les parties se purgent, et ayant délibéré;

"Attendu que cette cause a été plaidée devant son Honneur le Juge Mathieu, le 31 mars dernier, sur une exception préliminaire;

"Attendu que le dossier n'a pas été envoyé au juge pour les fins du délibéré, et qu'il ne peut pas être maintenant trouvé dans les archives de cette Cour;

" Considérant qu'il appert par les dépositions produites que le dit dossier n'est pas en la possession d'aucune des parties ni de leurs avocats, et que quoique le dossier soit adiré, on impute aucun manque de surveillance de la part du protonotaire ou aucun fait spécial de négligence de sa part ou de celle de ses préposés à la garde des dossiers ;

" Considérant que le protonotaire et le nommé Firmin Edouard Binet, préposé à la garde des dossiers de cette Cour, affirment sous serment qu'ils ont fait toutes les recherches possibles pour retrouver le dit dossier, et qu'ils ont fait tout ce qui était humainement possible de faire pour remplir leur devoir relativement a la garde du dossier en cette cause ;

" Considérant que la juridiction sommaire des tribunaux sur les officiers de justice n'est exercée que dans le cas où un officier de justice commet un mépris de Cour,ou qu'il est coupable d'inconduite ou de violation volontaire des obligations que lui impose l'accomplissement des devoirs de sa charge ;

" Considérant que dans le cas actuel le protonotaire ne s'est pas rendu coupable de mépris de Cour, ni d'inconduite ni d'aucune violatiou volontaire de ses obligations officielles et que partant, il n'est pas sujet à la juridiction sommaire de ce tribunal ;

" Considérant que, si les demandeurs éprouvent du dommage par suite de la perte du dossier en cette cause, le protonotaire est responsable, aux termes de l'article 1053 du Code Civil, du dommage ainsi causé aux demandeurs si cette perte provient de sa faute, que ce soit par son fait, ou que ce soit par imprudence, négligence ou inhabileté de sa part ;

" Considérant qu'un recours de cette nature ne tombe pas sous l'empire de la juridiction sommaire du tribunal, mais qu'il doit être exercé par une action qui doit être jugée par le tribunal dans l'exercice de sa juridiction ordinaire ;

" Considérant portant, que la règle demandant que le protonotaire soit contraint par corps et emprisonné jusqu'à ce

qu'il produise le dossier en cette cause est mal fondée en droit ;

" Renvoie la dite règle mais sans frais, le protonotaire n'ayant pas comparu par avocat, et sans préjudice à tout autre recours que peuvent avoir les demandeurs. "

2274. Tout débiteur incarcéré ou obligé à fournir cautionnement sur jugement pour une somme de quatre-vingts piastres ou plus est tenu de faire un état sous serment et une déclaration de cession de tous ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, suivant les dispositions et sous la peine d'emprisonnement en certains cas portées dans le chapitre 87 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et en la manière et forme prescrites au Code de Procédure Civile.

2274. Any debtor imprisoned or held to bail, in a cause wherein judgment for a sum of eighty dollars or upwards is rendered, is obliged to make a statement under oath, and a declaration of abandonment of all his property, for the benefit of his creditors, according to the rules, and subject to the penalty of imprisonment in certain cases, provided in chapter 87 of the Consolidated Statutes for Lower Canada, and in the manner and form specified in the Code of Civil Procedure.

Consultez Code pr. civile art. 776 et Sts. ref. de Québec, article 5963.

**Sts. ref. du B. C. ch.* 87 *ss.* 12 *et* 13 *p.* 828 *à* 830 } 12. S'il est rendu jugement pour une somme de quatre- vingts piastres ou au-dessus, indépendamment de l'intérêt à compter de la signification de la procédure, et des frais, contre un défen-

deur qui a été arrêté, et qui a donné caution, en la manière ci-dessus prescrite,— alors tel défendeur sous trente jours à compter de celui où le jugement aura été prononcé, si le dit jugement n'est pas alors payé, fera et déposera dans le bureau du protonotaire de la cour, un état assermenté indiquant les meubles et immeubles qu'il possède,et le lieu où ils sont situés, aux fins que le demandeur puisse procéder à la saisie-exécution des dits meubles et immeubles, s'il le juge à propos ; et indiquant aussi les noms et les adresses de tous et chacun les créanciers de tel défendeur et le montant et la nature (privilégiée, hypothécaire ou autre) des réclamation ou réclamations de chaque tel créancier, et aussi une déclaration qu'il consent à abandonner à ses créanciers les meubles et immeubles mentionnés dans le dit état : 12 V. c. 42, s. 4, *partie.*

2. Si le défendeur néglige de déposer tel état comme susdit, ou si en aucun temps, dans les deux ans qui suivent le dépôt de tel état, le demandeur dans la poursuite établit, soit par les réponses du défendeur sous serment ou par toute autre preuve,—que lorsque l'état a été ainsi déposé, le défendeur était propriétaire de biens et effets, terres et tènements, de la valeur de quatre-vingts piastres et qu'il a volontairement omis d'insérer dans le dit état,—ou qu'en aucun temps entre le jour où l'action du demandeur a été intentée et celui de la date du dit état, de la part du défendeur ou dans les trentre jours qui auront précédé immédiatement celui où l'action aura été intentée, le défendeur a caché aucune partie de ses biens et effets avec l'intention de frauder ses créanciers,—ou que le défendeur a donné un état faux à l'égard de ses créanciers ou de leurs réclamations ;— ou si le défendeur néglige de comparaître pour être interrogé concernant le dit état, au temps fixé pour cet objet par la cour ou aucun juge d'icelle,—alors la cour ou tout juge d'icelle, pendant le terme ou la vacance, ordonnera que le défendeur soit emprisonné dans la prison commune du district pour un temps qui n'excédera pas une année, selon

que la cour ou le juge le trouve raisonnable en punition de l'offense pour laquelle le juge ou la cour trouve le défendeur coupable ;

2. Et si le défendeur contre lequel il a été ainsi émis un ordre d'emprisonnement, ne se livre pas de lui-même ou n'est pas livré à cet effet conformément aux exigences du dit ordre à cet égard, alors les parties qui se sont portées cautions que le défendeur se remettrait sous la garde du shérif, seront dès ce moment là tenues de payer au dit demandeur la dette, les intérêts et les frais, relativement auxquels il a été donné caution, ainsi que tous les frais subséquents. *Ibid*, s. 4.

13. Tout défendeur arrêté comme susdit, et emprisonné, en aucun temps avant ou après le jugement, pourra faire et déposer un état de ses meubles et immeubles et de ses créanciers, tel que celui mentionné dans la section du présent acte qui précède immédiatement, et faire et déposer avec tel état, une déclaration qu'il consent à abandonner à ses créanciers les meubles et immeubles indiqués dans le dit état :

2. Si le demandeur, dans les quatre mois à compter de la signification à lui faite ou à son procureur, d'une copie de tel état et déclaration, établit par les réponses sous serment du défendeur, ou par toute autre preuve, que lorsque l'état a été ainsi déposé, le défendeur était propriétaire de quelques biens et effets, terres et tènements de la valeur de quatre-vingts piastres qu'il a volontairement omis d'insérer dans le dit état,—ou qu'en aucun temps entre l'institution de l'action et la date du dit état présenté par le défendeur, ou dans les trentre jours qui auront précédé immédiatement l'institution de l'action, le défendeur a caché aucune partie de ses biens et effets dans l'intention de frauder ses créanciers—ou que le défendeur a donné un état faux de ses créanciers ou de leurs réclamations, alors la cour, ou un juge d'icelle, pendant le terme ou la vacance, ordonnera que le défendeur soit emprisonné dans la prison commune

du district pour un temps n'excédant pas une année, selon que la cour ou le juge le trouvera raisonnable, en punition de l'offense dont le défendeur a été trouvé coupable par la dite cour ou le dit juge ;

3. Mais s'il n'est point établi qu'une omission semblable ait été faite dans l'état ainsi fait et déposé par le défendeur, ou que le défendeur ait caché aucune partie de ses biens ou effets durant la dite période et dans l'intention susdite, alors la dite cour, ou tout juge d'icelle, pendant le terme ou la vacance à l'expiration de la dite période de quatre mois, pourra ordonner la mise en liberté du défendeur ; 12 V. c. 42, s. 5.

5. Dans le cas où telle omission ou inconduite a été formellement alléguée contre tel défendeur, avant l'expiration du dit terme de quatre mois, la cour ou le juge, s'il lui est donné des raisons suffisantes, pourra prolonger le temps fixé pour recevoir la preuve relative à telle plainte, mais pas au-delà de deux mois ; et si durant la dite prolongation, la dite omission ou autre offense est prouvée, la cour ou le juge pourra ordonner que le défendeur soit emprisonné en conséquence, de la même manière que si la dite omission ou autre offense eût été établie durant le dit terme de quatre mois. *Ibid*, s. 5.

---

1 *Revue Légale*, *p.* 571, *Rivard vs Belle.* } JUGÉ :—1o. Qu'une cession faite aux termes du
C. S., *Joliette*, 1886. *Loranger*, *J.* }

droit commun par un débiteur à ses créanciers, sans décharge de leur part, ne dépouille pas le débiteur de ses droits de propriété ; que les créanciers ne sont que des administrateurs ou *procuratores in rem domini*, avec droit de disposer des biens cédés dans leur intérêt commun et celui de leur débiteur, auquel appartiennent les actions intentées contre les tiers à raison du détournement de ces biens.

2o. Qu'une saisie faite sans écrit, des bois de la Couronne par ses agents et pratiquée contre les possesseurs de ces bois sans titre légal, n'a aucune valeur et est frappée de nullité absolue.

3o. Que, tant que les droits n'ont pas été payés sur ces bois, la Couronne en conserve la possession civile, et peut les saisir en quelques

mains qu'ils passent, nulle aliénation valable n'en pouvant avoir lieu au préjudice du fise.

PER CURIAM:—Le Demandeur réclame du Défendeur en sa qualité d'agent des bois de la Couronne pour le territoire de l'Ottawa Inférieur, $5818.62; $3818.62 étant la valeur de 94 plançons [bois carré] de pin mesurant 10,706 pieds cubes, 35 billots de même bois de première qualité, égaux à 36¾ toises 45 billots de même bois de seconde qualité, égaux à 40½ toises, 3043 billots d'épinette blanche, égaux à 1,532¼, et 854 morceau de cèdre, de différentes lougueur et grosseur, et mesurant 21,977 pieds que le Demandeur, propriétaire du bois, reproche au Défendeur d'avoir vendu et fait vendre le 20 Novembre 1862, en sa qualité officielle, au village de l'Industrie, maintenaut la ville de Joliette, sans autorité et sans avoir rempli les formalités voulues par la loi, pour valider cette vente et la revêtir du sceau de la légalité, la balance, savoir: $2000, étant pour dommages et intérêts.

Nous verrons plus tard quelles sont les informalités dont se plaint le Défendeur.

Le Défendeur a, en premier lieu, plaidé une exception péremptoire, par laquelle il invoque une cession de biens, faite le 4 Novembre précédant la vente, par le Demandeur à ses créanciers, dans laquelle se trouvait le bois dont il est question en la demande.

Une seconde exception allègue:

Que les bois en question avaient été coupés sans autorité sur les terres de la Couronne, du Clergé, des écoles, et sur les autres terres publiques du Bas-Canada.

Le 25 Mars 1862, le nommé Léon Grenier donna, devant Alexander Daly, agent des Terres de la Couronne pour les townships de Rawdon, Chertsey, Killkenny et autres lieux du Bas-Canada, information sous serment que 530 morceaux de bois carré de pin avaient été coupés sur les lots de profondeur de Rawdon et sur le rang de front de Chestsey, 143 morceaux ayant été coupés sur des terres privées, et 347 sur

les terres de la Couronne, et que ce bois était dans la rivière *Lac Ouaro* et sur ses bords.

Le 9 Septembre 1862, Daly saisit ce bois dans la Rivière lac Ouaro et la rivière l'Assomption ainsi que d'autre bois avec lequel il était mêlé, vu l'impossibilite de discerner le bois coupé sans autorité, des autres bois avec lesquels il était confondu.

Le 10 Septembre 1862, cette saisie fut signifiée au Département des Terres de la Couronne, et avis personnel en fut donné au Demandeur par l'agent Daly.

Le Demandeur n'a pas donné à Daly ni à d'autre officier du Département, dans le temps requis, avis de son intention de réclamer le bois saisi, qui devint confisqué.

Le 11 Novembre 1862, le Département des Terres de la Couronne [Section des bois et Forêts] ordonna la vente du bois saisi.

Le 20 Octobre avis verbaux et écrits furent donnés et lus, publiés et affichés, aux portes des Eglises de St-Charles Borromée et de Rawdon, par le Défendeur, annonçant qu'une vente publique aurait lieu au magasin du Demandeur, au village de l'Industrie, le 20 Novembre prochain, d'une quantité d'environ 1200 plançons de pruche et de pin d'un lot de cèdre d'environ 600 morceaux et d'autres bois y mentionnés.

Le 20 Novembre, jour fixé, le bois saisi comme ayant été coupé sans autorité sur les terres publiques, et le bois avec lequel il était mêlé, fut vendu avec les formes ordinaires aux ventes de ce genre, et Charles Edward Scallon en devient l'adjudicataire, le dit bois étant de la quantité et qualités détaillées en un état assermenté par l'adjudicataire.

Avant la saisie et la vente, le Demandeur fut, à diverses reprises, requis par l'agent Daly de payer les droits que la Couronne pouvait exiger sur ces bois, ce qu'il a refusé de faire.

Pierre P. Martin, l'un des créanciers et cessionnaires du Demandeur et qui agissait pour la masse, refusa également

le jour de la vente, de payer les droits exigibles par la Couronne sur le bois saisi, et déclara qu'il en faisait abandon.

Une troisième exception répéta textuellement les allégations de la seconde avec ce seul ajouté : " Le 21 Avril 1862 un autre affidavit fut devant le même Daly donné par le nommé John Nulty, déposant qu'une quantite de 1400 toises de bois de pruche, et de plus 620 morceaux de cèdre avaient été coupés sur la moitié Nord-Ouest du lot No 12 du 12ème rang du township de Rawdon, et qu'il avait vendu ce bois au nommé Payton. " Après cette allégation, le Défendeur prétend que Nulty n'avait point payé le prix de vente de la moitié Nord-Est de ce lot No 12, et que les droits exigibles par la Couronne sur le bois coupé jusqu'au jour de la saisie n'avaient pas été payés, bien que demande de paiement eût été faite, tant au dit James Payton qu'au Demandeur, avant et après la saisie qui fut pratiquée de ce bois mentionné en l'affidavit de Nulty, le 9 Septembre, en même temps que de celui indiqué par l'affidavit du dit Grenier, et ils furent vendus ensemble le 20 Novembre et adjugés à Charles Edward Scallon ; l'ordre de vente ayant été émané par le Département des Terres de la Couronne ; le défaut de réclamation du Demandeur, le refus de Martin de payer les droits, et son abandon du bois s'appliquaient également aux deux quantités de bois c'est-à-dire au bois saisi pour avoir été coupé sans autorité sur les terres publiques, et à celui coupé sur un lot non payé à la Couronne, qui n'avait point reçu ses droits sur telle coupe, c'est-à-dire encore, au bois de pin, formant un lot particulier et au bois de pruche et de cèdre faisant un autre lot distinct du premier, distinction que nous observerons.

Une défense générale par laquelle le Défendeur nie les allégations du Demendeur, et ajoute (*sic*) " que le bois vendu par le Défendeur, en sa qualité d'agent des bois de la Couronne, pour le territoire de l'Ottawa Inférieur, n'avait jamais été réclamé dans les délais prescrits par la loi par le Demandeur ni aucune partie d'icelui bois, malgré qu'une

saisie du dit bois et autres avec lequel il était alors mêlé et impossible de l'en distinguer, eut été duement faite par Alexander Daly, Ecuier, agent des terres de la Couronne, le ou vers le 9 Septembre 1862, sur informations et affidavits assermentés, et qu'avis personnel de la dite vente eut été donné par le dit Daly au Demandeur, et qu'ainsi, lors de la dite vente par le Defendeur *ès*-qualité, le 20 Novembre 1862, le dit bois était condamné déjà depuis longtemps " suit ces exceptions. "

A la première exception, le Demandeur répond que la cession qu'il a faite à ses créanciers ne l'a jamais dépouillé de la propriété de ses biens, et notamment du droit d'action qu'il exerce ; que ses créanciers, nommés dans la cession, ne l'ont jamais déchargé de ses dettes, et que les syndics y dénommés n'ont été que des *séquestres* ou mandataires chargés d'effectuer la vente de ses biens et d'en distribuer le prix à ses créanciers.

A la seconde, il nie les faits qu'elle articule, et ajoute que si aucun des bois mentionnées en sa déclaration ont été coupés sur des terres publiques, ce qu'il n'admet pas, mais nie formellement, ils l'ont été avec permission et non en voie de fait. Et il oppose une réponse générale et une réplique à la troisième Exception et à la Défense générale.

Les parties ont instruit leur cause à l'enquête, et ont de d'autre produit un grand nombre de témoins.

Il résulte de la preuve, tant littérale qu'orale, que le 19 Octobre 1861, par acte authentique reçu devant Mtre Désaulnier, notaire, un nommé James Payton s'engagea envers le Demandeur, à faire couper et scier cinq cents billots de toise de pin blanc de première et seconde qualités, mille billots de bois d'épinette blanche, que Payton devait couper et scier durant le cours de l'hiver alors prochain, dans le Township de Rawdon et faire descendre le printemps suivant, par la rivière Lac Ouaro jusqu'à un endroit appelé le *Boom* de Bénoni Perrault, en la paroisse de St-Paul, et moyennant le prix convenu pour la coupe et le sciage ; les

droits du gouvernement sur le bois qui devait être marqué des initiales du Demaudeur, devaient être soldés par Payton.

Dans l'hiver de 1861 et 1862, Payton fit pour le demandeur 497 morceaux de bois carré de pin, dont 450 morceaux furent descendus à Québec, le printemps suivant, par le Demandeur, qui n'a point payé les droits du governement sur ce bois et le restant c'est-à-dire environ 47 morceanx restèrent dans la rivière Lac Ouaro.

Dans le même printemps 1862, Payton délivra aussi au Demandeur 3043 billots d'épinette sciés, 35 morceaux ou billots de pin sciés et 45 autres de seconde qualité, également 854 morceaux de cèdre. Tout ce bois fut délivré sur la glace et étampé au nom du Demandeur ; moins celui envoyé à Québec. Tout le bois ainsi fait par le Demandeur resta dans la rivière, pendant la saison d'été de 1862. Le Demandeur était le fournisseur de Payton.

Les 497 morceaux de pin [bois carré ou plançons], avaient été coupés sur des terres de la Couronne, dans les townships de Rawdon et Chertsey, et les billots d'épinette, de pin et les morceaux de cèdre furent coupés sur les lot numéros 12 13 et 14 du onzième rang du township de Rawdon, en possession des nommés Nulty, Thomas Rotham et Thomas Castello. Nulty, Rotham et Castello avaient des billets de location de leurs lots, et les derniers n'avait rien payé en à compte. Nulty avait nne permission de couper du bois. L'on sait que les billets de location ne comportent aucun droit de propriété, et n'emportent pas la permission de couper des bois. Une des conditions de semblable licence de couper du bois, comporte qu'elle est donné sujette aux règlements du Département des Terres de la Couronne, et un règlement en date du 18 Janvier 1861, produit par P. M. Partridges témoin du Défendeur, surintendant des bois et forêts [règlement que le Demandeur a cependant soutenu être sans preuve, comme nous le verrons plus tard], comporte que le prix du bois coupé en outre de la licence sera appro-

prié au paiement du prix d'achat du lot auquel elle s'applique.

Dans la présente espèce, Payton n'a jamais rien payé, pour aucune quantité de bois coupé, ni pour celui coupé sur les terres de Nulty, Rotham et Castello, ni les autres terres de la Couronne, soit sous forme de droits, soit sous forme de prix du bois acheté de Nulty qui avait le droit de le vendre, en vertu de sa licence. Le Demandeur, informé de ce fait, a souvent promis de payer, mais n'a jamais mis sa promesse à exécution.

Le 25 Mars 1862, le nommé Léon Grenier donna devant l'agent Daly, l'affidavit dont il a été question ci-haut, et le 22 Avril 1862, John Nulty fit, sous serment, un rapport, devant le même Daly, qu'il avait vendu à James Payton, sur la partie Nord-Ouest du lot No 12, dans le11 ème rang de Rawdon, 1400 toises de billots d'épinette et 620 billots de cèdre, aux prix y portés.

Le 9 Septembre ou vers ce temps, Daly, en sa qualité d'agent, saisit [à cette partie de la preuve orale, il y a eu objection de la part du Demandeur et de cette objection il sera question en son lieu] une partie du bois, dont il est assez difficile de connaître la qualité et quantité, vu qu'il n'y a pas eu de saisie faite par écrit. Les seuls indices qui peuvent nous donner quelques renseignements sont : 1o. Une lettre écrite par Daly au Défendeur, en date du 10 Septembre, dans laquelle il parle de bois saisi sur le Demandeur, ainsi que sur d'autres personnes, 2o. Un état donné par Charles Scallon qui, lors de la vente faite le 20 Novembre 1866, se porta adjudicataire, et 3o. Un écrit du 20 Octobre étant une vente faite par le Défendeur au dit Scallon et au nommé Pelletier. Je ferai un extrait de ces trois écrits quand il s'agira de constater plus particulièremant les quantité et qualité de bois saisi et vendu.

Le 10 Septembre, Daly fit donc au Demandeur un rapport de ses procédés et de la saisie ; après avoir, le 9 adressé au Demandeur une lettre le notifiant que tous les billots

d'épinette et tout le bois de cèdre qui se trouvait sur la rivière Lac Ouaro étaient sous saisie au nom de la Reine, par le défaut de paiement des droits, et qu'ils seraient vendus suivant le cours de la loi.

Un avis public, en date du 20 Octobre, est produit par le Défendeur, et signé par lui par lequel il informe le public que le 20 Novembre prochain, une vente publique aura lieu au magasin du Demandeur, qu'une quantité de billots d'épinette et de pin, contenant environ 1200 morceaux, un lot de cèdre, environ 600, et un lot de pruche seront vendus comme ayant été coupés en voie de fait sur les terres publiques.

Le 11 Novembre, Andrew Russell, assistant Commissaire des Terres de la Couronne écrivit de Québec une lettre au Défendeur par laquelle il lui disait, en réponse à la sienne du 26 Septembre dernier, transmettant une autre lettre de Daly, du 10 du même mois [la lettre ci-haut citée] relativement à une certaine quantité de billots de pin et d'épinette et de perches de cèdre saisies, qu'il eût à procéder à la vente de bois coupé sans autorité sur les lots vacants de la Couronne ; et que, par rapport aux bois coupés en vertu de licences, il pouvait en accepter la valeur cenvenue entre les parties ou leur plus basse valeur réelle [ne pouvant être moins que les droits] et les frais de saisie, si les intéressés voulaient les payer, sinon qu'il procédât également à la vente.

Le 20 Novembre 1862, le bois fut vendu par le Défendeur dans l'hotel du Demandeur tenu sous le même toit que son magasin dont il était séparé par un passage intérieur, le Défendeur ayant offert au Demandeur et à un de ses syndics de discontinuer la vente si les droits étaient payés, et Charles E. Scallon en devint adjudicataire, avec pouvoir de se mettre en possession du bois et d'en faire un rapport détaillé.

Le 23 Juillet 1863, Scallon fit sous serment un rapport au Demandeur de la quantité de bois qu'il avait achetée et qui

s'était trouvée dans la rivière Lac Ouaro, dans le Township de Rawdon et la paroisse de St-Paul, 2,292 billots d'épinette, 453 morceaux de cèdre, 37 morceaux de bois carré, faisant en tout, £96. 11s. 9d., pour prix d'achat.

Le Demandeur a produit la vente faite par le Défendeur à Charles Scallon, adjudicataire pour la plus grande partie du bois et au nommé Pelletier pour une très-faible partie qu'il a même laissée à Scallon, ainsi qu'il le dit dans sa déposition, et cette vente est datée du 20 Octobre 1862, ce qui est probablement une erreur cléricale, Octobre ayant été inséré pour Novembre, puisque ce fut le 20 Novembre que la vente eut lieu.

Tels sont les faits qui ressortent de l'enquête, dont quelques-uns ne sont cependant pas trop clairement établis.

Il serait cependant inutile de s'occuper des faits si l'exception préliminaire du Défendeur est bien fondée, et si par sa cession de biens le Demandeur s'est dépouillé de l'exercice de la présente action.

Pour savoir si le Demandeur a renoncé à l'exercice de la présente demande, en faisant cession de biens à ses créanciers, il faut chercher les effets d'un acte semblable. La cession de biens, sans décharge donnée au débiteur, contient-elle une aliénation ou un simple mandat de les administrer et de les vendre au profit du cédant qui, jusqu'à concurrence de ce qu'ils rapportent est libéré vis-à-vis les cessionaires ? Si la cession renferme aliénation du domaine de la chose cédée, ce doit être à titre de vente ou de dation en paiement. Une vente suppose un prix et une datation en paiement la libération du débiteur. Or la cession n'a aucun de ces caractères. Le cédant n'est, par le fait seul de la cession, en rien déchargé de son obligation, et son créancier ne lui donne pour toute considération que la promesse de ne pas exercer de contrainte contre lui. S'il reçoit, il acquittera le débiteur, et si la cession est infructueuse, il conservera l'intégrité de ses créances. Son immixtion n'est donc que celle de mandataire qui, dans son intérêt propre,

(et en cela il diffère du mandataire ordinaire), gère l'affaire d'autrui. C'est le *procurator in rem domini* qui gère pour son propre compte, sans cependant que ce pouvoir d'administration et de disposition soit emprunté au droit de propriété. Je conçois que l'action du Demandeur soit exercée au profit de ses créanciers, et que sous certaines circonstances, ils puissent en contester l'exercice ; mais je ne puis me rendre à la proposition que le Défendeur, un tiers, puisse invoquer ce moyen, sur le silence des intéressés. En le faisant, il excipe clairement des droits d'autrui.

Le projet du Code de Procédure civile a consacré ces principes par deux articles :

Art. 778.—" La cession ou abandon de biens ne dépouille le débiteur que de la jouissance de ses biens, et ne donne aux créanciers que le droit de faire vendre en justice, pour se payer de leurs créances respectives."

Art. 779.—" La cession ou abandon de biens ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de ce que les créanciers ont touché sur le produit de la vente de ces biens."

La première exception est donc mal fondée.

Avant d'apprécier les autres moyens des parties sur la manière dont les exigences du Statut " concernant la vente et l'administration des bois sur les terres publiques" ont été observées, savoir le chap. 23 des S. R. B. C., il faut d'abord en faire l'analyse, pour en bien saisir les dispositions.

Les premières clauses du Statut ont rapport aux permis de coupe de bois que le Département des Terres de la Couronne a le droit de donner sur les terres non concédées, à la manière dont ces permis sont donnés, à leur étendue et aux droits de la Couronne sur les bois coupés en vertu de ces permis pour assurer le paiement. Cette partie du Statut pourvoit à la création du revenu territorial de la Province, en facilitant l'exploitation des bois qui croissent sur les terres publiques, et n'a nul rapport à l'objet qui nous occupe.

La clause septième, qui me paraît être d'une grande impor-

tance sur le point en litige, pourvoit à ce que celui qui coupe ou fait couper du bois sans autorisation sur les terres publiques n'acquière aucun droit sur ce bois, et perd ses frais et ses avances : et si ce bois est soustrait au contrôle des officiers du Département et à leur saisie, celui qui a fait ou fait faire le bois, outre la perte de ses frais ou avances, est passible d'une pénalité de $2.00 pour chaque arbre, et sur la poursuite pénale, l'obligation de prouver qu'il a obtenu une permission retombe sur lui.

Indépendamment de la pénalité à laquelle est soumis celui qui coupe ou fait couper du bois sur les terres publiques sans permission, et de l'ouverture qu'il donne à la saisie en vertu de la clause suivante, la septième clause me paraît déclarer en thèse absolue que, dans nulle circonstance, celui qui coupe et fait ainsi couper du bois ne peut acquérir aucun droit, assimilant son acte au vol qui ne confère aucun droit de possession.

La section huitième pourvoit à ce que, sur information sous serment, que du bois a été coupé sans autorisation sur les terres publiques, le Département puisse faire saisir ce bois au nom de Sa Majesté, et le mettre sous garde jusqu'à ce qu'il intervienne une décision sur le sujet de la part d'une autorité compétente.

La clause 9ème permet à celui qui saisit de réclamer l'assistance de la force publique, et quiconque, sous quelque prétexte que ce soit, entrave par violence l'exécution de la saisie, est coupable de félonie ; et la clause dixième qualifie de vol l'enlèvement du bois saisi, quelque soit le titre qu'invoque celui qui l'enlève, avant la décision d'une autorité compétente.

Le paragraphe 2 de cette clause 10 porte que, dans les cas de saisie ou de poursuite pour pénalité ou pour jugement de confiscation, et qu'il s'agira de constater si les droits imposés sur le bois en litige ont été payés ou coupés ailleurs que sur les terres publiques, la preuve de paiement ou la preuve de la terre sur laquelle le bois aura été coupé retom-

bera sur le propriétaire du dit bois ou sur la personne qui le réclamera, et non sur l'officier qui l'aura saisi ou arrêté, ou sur la partie qui aura contracté telle action.

La clause 11 décrète que tous les bois saisis seront condamnés, s'ils ne sont réclamés dans un mois de la saisie; et à défaut de tel avis l'officier saisissant fera rapport des circonstances de l'affaire au commissaire des terres de la Couronne qui pourra ordonner la vente des bois, après avis donné sur les lieux au moins trente jours d'avance.

Et tout juge, ayant jurisdiction compétente, peut prendre connaissance de la matière, etc., etc. Le reste de cette section et les suivantes n'ont point d'application au présent litige.

Le défendeur fonde sa défense sur le statut et prétend que le bois, dont le demandeur réclame la valeur, avait été coupé sans autorisation sur les terres publiques; que, sur information sous serment, il l'a fait saisir; que le demandeur ne l'a pas réclamé dans un mois de la saisie; que sur rapport, fait au département de la couronne, ordre a été donné, de procéder à la vente, après avis suffisant, et que cette vente a eu lieu sous l'autorité du statut dont il invoque les indemnités.

Le demandeur repousse ces prétentions, d'abord par un moyen de fait. Il prétend qu'il n'y a point de preuve que le bois en question avait été coupé sur les terres publiques.

Elucidons d'abord ce moyen pour aborder ensuite les informalités dont il impugne la saisie et tous les procédés qui l'ont précédée et suivie. Voyons ce que révèle la preuve au sujet du site sur lequel a été coupé le bois.

Il est certain que les billots de pin et d'épinette et le cèdre, ont été coupés sur les lots 12, 13 et 14, dans le cinquième rang de Rawdon, étant les lots possédés par Nulty, Rothram et Castello.

Restent les plançons du pin. Edward Cahill, le mesureur du demandeur, dit qu'ils ont tous été coupés sur les terres de la Couronne. Payton ne parle que de 300 morceaux

comme ayant été coupés sur des terres dans les Townships de Rawdon et Chertsey. Grenier, le même qui a donné l'affidavit ci-haut et qui était l'homme de confiance de Payton, dit que 183 plançons ont été coupés sur des terres privées et le reste, 347, sur les terres de la Couronne. Admettant qu'une partie de ces plançons n'a pas été coupée sur des Terres de la Couronne, mais sur les terres des particuliers, peut-on dire qu'il y a légitimement lieu à la supposition que ceux qui étaient restés dans la rivière Lac Ouaro, quand la saisie a été faite, sont de ce nombre, et que la Couronne n'y avait aucun droit. S'il s'agissait d'une cause ordinaire à laquelle l'intérêt du revenu public n'attachait aucune faveur, le point pourrait souffrir quelque difficulté ; mais il me paraît que le cas actuel entre dans la catégorie de ceux prévus par le paragraphe second de la clause dix qui met à la charge du demandeur la preuve du lieu où le bois a été coupé ; et l'absence de cette preuve de sa part donne lieu à la présomption que le bois a été coupé sur les terres publiques.

Prenons donc pour admis que tout le bois réclamé par le Demandeur a été coupé sur les terres publiques de la Couronne. Voyons si le Demandeur s'en est emparé légalement en sa capacité d'agent des bois de la Couronne, et s'il en a disposé de la manière voulue par la loi ; ce qui nous conduit à l'examen de la saisie et à juger de la validité et de l'efficacité de la vente.

Le premier vice que le Demandeur reproche à la saisie est de n'avoir pas été faite par écrit. Une saisie-verbale de ce genre est nulle pour deux raisons, dit le Demandeur. 1o. Parcequ'elle n'est pas susceptible de preuve, la preuve orale ne pourrait en faire foi ; en second lieu parceque c'est un acte public et que l'écriture seule peut lui donner l'existence.

Le second motif me paraît porter sa démonstration à sa face et n'avoir pas besoin de commentaire. Une saisie, qu'elle qu'elle soit, faisant passer la chose séquestrée du domaine

privé sous celui de la puissance publique, et en enlevant la possession à celui qui en est réputé le maître, un instrument public doit lui donner un caractère authentique, pour le faire entrer dans la classe des actes publics. C'est l'acte de l'officier public qui, pour se justifier, doit toujours être à même de rapporter la preuve de son mandat.

Cette preuve peut-elle consister en autre chose qu'un écrit? C'est aussi le procédé préliminaire à l'expropriation, c'est-à-dire à la résolution du droit de propriété en la personne du saisi, et au transport forcé que la vente publique en fait à l'adjudicataire. Une saisie doit avoir une date certaine et les écrits seuls ont des dates. Les actes manuels n'en ont pas, du moins ils n'offre de mode raditionel de les constater.

La défense a voulu éluder cette nécessité d'un écrit, par la différence des saisies en matière civile et de celles faites sous l'autorité des lois fiscales. Il est bien vrai que les formalités voulues par les ordonnances civiles ne s'appliquent pas aux saisies fiscales, mais il ne peut être question que des formes extérieures et non des formes intrinsèques, habilitantes des saisies et qui sont de leur essence.

De ce que la saisie faite, disons pour fraude des droits de douane, diffère dans sa nature et ses effets de la saisie civile, peut-on dire que dans le premier cas, plus que dans le dernier, l'officier qui la fait est dispensé d'en rapporter la preuve ? Peu importe que dans un cas la fin de la saisie soit la vente précédée de confiscation, que dans le premier elle suive le jugement et le précède dans le second, l'effet immédiat de la saisie n'est-il pas le même ? La prise de possession de la chose privée par l'autorité publique. Et c'est cette intervention de la force publique qu'un écrit seul peut constater.

Je ne connais pas de saisie faite verbalement en ce pays. Les saisies de la douane se font par écrit, et peu importe que le statut l'ordonne ou reste muet. L'on a dit que la saisie de faux poids et mesures se fait sans écrit. Je n'ai pu vérifier ce fait. L'on pourrait peut-être ajouter que la sai-

sie des comestibles vendus en fraude des règlements de police se fait aussi sans écrit. Mais dans ces deux cas il s'agit d'une simple confiscation contre laquelle la loi ne donne aucun recours au propriétaire qui en est l'objet. D'ailleurs l'abus dans un cas ne saurait le justifier dans un autre. Ici à la raison d'ordre public, deux motifs tirés de la loi viennent se joindre pour exiger la preuve d'un écrit. La statut qui nous occupe dit que la saisie du bois se fera au nom de Sa Majesté, et qui si le propriétaire ne le réclame dans un mois de la saisie, il sera condamné.

Comment faire au nom de Sa Majesté uue visite non constatée par un écrit et lui assigner une date.

Outre la nécessité abstraite d'un écrit, les lois qui régissent la preuve en font une exigence, puisque semblable fait ne peut être l'objet de la preuve testimoniale. Or comment donner l'effet d'une saisie à un acte dont on ne peut rapporter de preuve légale devant les tribunaux ?

Je n'hésite donc pas à proclamer comme bien fondée la proposition du Demandeur, et à dire qu'un écrit est nécessaire pour constater régulièrement la saisie faite de bois coupés sur les terres publiques en vertu de la clause 8e du chap. 23 des S. R. C.

L'on a voulu faire regarder comme équivalant de la saisie la lettre écrite par l'agent Daly au Défendeur et l'avis donné au Demandeur l'informant de la saisie. Je ne puis me rendre à cette assimilation. Si un écrit pour valider la saisie est nécessaire, qu'elle qu'en soit la forme, sur laquelle je ne me prononce pas, tous les avis donnés au saisi et aux officiers du revenu ne peuvent suppléer à l'acte lui-même qui, n'ayant pas eu de validité le jour même qu'il a été fait, ne peut la recevoir d'écrits faits après coup.

Il est beaucoup d'autres formalités dont se plaint le Demandeur, pour démontrer que le Défendeur n'a pas suivi les directions que lui donnait le statut. La clause 11 du statut dit qu'à défaut de réclamations dans un mois de la saisie, le commissaire des terres pourra ordonner à l'agent de vendre

les bois après avis donné sur les lieux au moins trente jours d'avance.

Ici cet avis de trente jours qui me paraît être de rigueur n'a pas été donné, puisque l'ordre de vendre n'a été émané par l'assistant-commissaire des Terres de la Couronne que le 11 novembre, et que la vente a eu lieu le 30. Les avis donnés avant cet ordre n'ont pu évidemment être l'avis de trente jours voulu après l'ordre de vente, et les délais écoulés avant cet ordre n'ont pu entrer dans la computation des trente jours.

Le bois vendu a consisté en billots d'épinette, en morceaux de cèdre, et en plançons de pin, et l'affidavit de Grenier qui est le seul donné, au désir de la clause huitième, ne parle que des plançons de pin.

Daly, dans sa lettre au Défendeur, sur laquelle l'ordre de vente fut donné par l'assistant-commissaire, ne mentionne pas non plus de plançons de pin comme ayant été saisis, et il y a des variantes entre tous les documents, les lettres de Daly, celle de l'assistant-commissaire, et l'avis de vente quant à la quantité et la qualité du bois. Je ne dis point que ces variantes puissent seules affecter la validité des procédés, mais, jointes aux nullités de la saisie et de l'avis de vente, il me parait qu'en version de l'incohérence des formalités de la loi, le Défendeur ne peut invoquer la saisie qui a été faite, et les procédés qui l'ont précédée et suivie, comme sa justification de la vente, et qu'il est responsable, vis-à-vis le Demandeur, des bois qu'il a vendus, si de son côté le Demandeur en était le propriétaire ou y avait des droits.

Jusqu'ici nous avons examiné la justification du Défendeur. Nous avons trouvé qu'il ne pouvait pas invoquer le bénéfice du Statut, parcequ'il n'avait pas observé les formalités nécessaires pour revêtir ses procédés du sceau de la légalité.

Il faut maintenant examiner le titre du demandeur, et savoir s'il a fait preuve d'un droit de propriété ou de possession du bois vendu, suffisant pour lui donner le droit d'en

réclamer la valeur. Car c'est à celui qui fait une demande à justifier qu'elle est bien fondée, et quelque repréhensible que puisse être l'acte du Défendeur, il n'est responsable vis-à-vis du Demandeur qu'en autant que cet acte a porté préjudice à ses droits. Le Défendeur fut-il en défaut, que le Demandeur devait encore faire preuve de son droit pour obtenir ses conclusions, et dans une cause contestée, le rejet des exceptions ne peut clairement justifier le maintien de l'action, si le Demandeur n'en fait preuve.

Il incombait donc au Demandeur d'établir son droit de propriété sur le bois saisi, et voyons comment il en a justifié. En matière ordinaire et sous l'empire du droit commun, je n'hésiterais pas à dire, qu'en vertu de la maxime qui veut qu'en fait de meubles "*possession vaille titre*", le Démandeur, ayant prouvé la sienne, il aurait par là établi son droit de propriété. Mais ici le litige est soumis à l'opération d'un Statut, le chapitre 23 des S. R. du Canada, dont la clause 7ième ci-haut citée, décrète que "quiconque coupe ou emploie ou engage d'autres personnes à couper ou aider à couper des bois sur les terres de la Couronne, du Clergé, des Ecoles ou sur les autres terres publiques n'acquerra aucun droit sur les bois ainsi coupés, " et, outre la perte de ses travaux et ses avances, sera soumis à une pénalité si le bois a été soustrait aux saisies du Revenu public. Où le bois saisi sur le Demandeur a-t-il été coupé ? Sur les terres publiques et sans autorisation, puisque le bois qui n'a pas été coupé par voie de fait, l'a été en vertu de la licence donnée à Nulty, et que cette licence ne rend légitime l'exploitation du bois qu'à la condition expresse que la valeur du bois coupé sera payée à l'agent des terres de la Couronne ce qui n'a pas été fait.

Qui a coupé le bois et qui l'a fait couper ? James Payton l'a coupé, et c'est le Demandeur qui lui a fait couper, moyennant rémunération il est vrai, mais avec pleine connaissance que les bois coupés devaient être sur les terres publiques, puisque dans le marché du 19 octobre, 1861, il est stipulé

que Payton paiera les droits du gouvernement. Le Demandeur connaissait donc que si Payton ne payait pas les droits, il serait obligé de le faire lui-même, et que si ni l'un ni l'autre ne le payait, ce bois serait considéré comme du bois coupé sur les terres publiques sans autorisation. Il me parait que c'est pour des cas analogues que la clause suscitée a été introduite dans le statut et pour protéger le revenu contre des empiètements semblables à celui-ci. Aux termes de ce statut, le Demandeur n'a donc acquis aucun droit sur les bois qu'il a ainsi fait couper, et doit être débouté de sa demande.

Ce jugement, impérieusement dicté par la stricte légalité, n'est pas, dans les circonstances de cette cause, moins fondé dans ses circonstances équitables.

2275. Lorsque cet état et cette déclaration de cession de biens sont faits sans fraude, de la manière spécifiée en l'article qui précède, le débiteur est exempt de toute arrestation ou emprisonnement à raison de toute cause d'action antérieure à la production de cet état et de cette déclaration, à moins que ce débiteur ne soit détenu et emprisonné pour quelque dette de la nature de celles indiquées dans les articles 2272 et 2273.

2275. When the statement and declaration of abandonment are made without fraud, as specified in the last preceding article, the debtor is exempt from arrest and imprisonment by reason of any cause of action existing before the making of such statement and declaration, unless such debtor is arrested and imprisoned for any debt of the description specified in articles 2272 and 2273.

Voy. *Sts. Ref. B. C.*, *ch.* 87, *s.* 13, § 3, cités sur l'art. 2274.

[ARTICLE 2276.]

2276. Les prêtres ou ministres de quelque dénomination que ce soit, les septuagénaires et les femmes, ne peuvent être arrêtés ou incarcérés pour dettes ou autre cause d'action civile, à moins qu'ils ne tombent dans quelqu'un des cas énumérés dans les articles 2272 et 2273.

2276. No priest or minister of any religious denomination, no person of the age of seventy years or upwards, and no female, can be arrested or imprisoned, by reason of any debt or cause of civil action, except such persons as fall within the cases declared in articles 2272 and 2273.

C. N. 2066. } Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat.

Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionnataires à raison de ces contrats.

Voy. Sts. Ref. B. C., ch. 87, s. 7, cités sur art. 2271.

Troplong, Contrainte par corps. p. 230 *à* 247. } 291. Nous allons reprendre avec l'art. 2066 du Code civil la série des personnes privilégiées, interrompue par l'art 2065.

[ARTICLE 2276.]

Les septuagénaires ne peuvent être atteints par la contrainte par corps. Les rigueurs de la loi s'arrêtent devant les infirmités de la vieillesse, devant la pitié due à un âge avancé. La vieillesse est accompagnée d'assez de charges et de douleurs ; il eut été trop cruel d'y joindre la dureté de la contrainte corporelle (1)

Selon la loi 3 au D., *De immunit.* (2), il ne suffit pas d'être entré dans sa soixante-dixième année pour jouir du bénéfice de cette âge ; il faut que la soixante-dixième année soit accomplie. C'est sur ce texte que se fondait la jurisprudence du parlement de Paris pour décider, sous l'empire de l'organance de 1667 (3), que, pour être réputé septuagénaire et exempt de la contrainte par corps, il fallait avoir accompli sa soixante-dixième année (4). Toutefois, cette jurisprudence n'était pas uniforme ; les parlements de Bourgogne, de Grenoble et de Bordeaux accordaient le bénéfice de l'exemption à celui qui était entré dans sa soixante-dixième année.

Notre article fait cesser cette controverse ; plus prévoyant en cela que la loi germinal an VI, qui avait laissé la question indécise, il adopte le parti le plus favorable et décide qu'il suffit que la soixante-dixième année soit commencée pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

292. Mais le privilège de l'âge avancé recoit une exception dans le cas de stellionat. Le septuagénaire qui se rend coupable de ce délit civil, si contraire à la bonne foi, si insidieux pour le crédit, est sujet à la contrainte par corps. L'art. 2066 s'est conformé à l'ancienne jurisprudence, qui avait fait cesser, dans ce cas odieux, la faveur de l'âge (5). La con-

(1) *Infra*, n. 532, pour ce qui concerne les étrangers.

(2) *Junge* 1. 2, D., *De excusat. tutor.*

(3) T. 34, art. 9.

(4) Ferrières sur l'art. 160 de la cout. de Paris, n. 44.
Pothier, *Procédure civile*, p. 359, cite les arrêts.
Merlin, Répert. v. *Contrainte par corps*, n. 18.

(5) Ferrières, *loc. cit.* n. 45.

trainte par corps se présente alors avec des caractères. qui la rapproche de la peine. Elle revêt en quelque sorte les couleurs d'une peine infligée par le droit civil à un délit menaçant pour la bonne foi (1).

293. Mais revenons aux cas étrangers au stellionat.

Quand même la dette aurait été contractée avant les soixante-dix ans, elle ne pourrait donner lieu à contrainte par corps contre le septuagénaire. Ce qu'il faut considérer, c'est l'état actuel de la personne contre laquelle on exécute, et non pas l'époque à laquelle l'engagement a eu lieu (2)

294. L'art. 126 du Code de Procédure civile, relatif aux dommages et intérêts, n'est pas applicable aux septuagénaires. Le seul cas de dette civile qui autorise la contrainte par corps contre les septuagénaires, c'est le stellionat.

295. Nous verrons ailleurs ce qui a trait à la contrainte par corps contre les septuagénaires pour dette de commerce (3) et pour condamnations criminelles (4).

296. Après les septuagénaires, viennent les femmes et les filles ; après le privilège de l'âge, le privilège du sexe (5).

Par la disposition du droit de Justinien, les femmes ou mariées, ou veuves, ou filles, ne pouvaient être emprisonnées pour dettes civiles (6). Ce privilège était fondé sur des raisons de décence publique : " *Ut non per hujusmodi occasiones*, dit l'empereur, *inveniantur circa castitatem*, *injuriatæ.*" Justinien donne à entendre qu'avant lui il en était

(1) *Infrà*, n. 409.

(2) Pothier, *loc. cit.*

(3) M. Merlin, Répert, v. *Contrainte par corps*, p. 72, n. 20.
M. Carré (éd. Chauveau), t. 6, p. 213, no. 2734.
Infrà n. 409 et 427, 684.

(4) N. 626 et 658.

(5) Peckins, c. 5, n. 10.
Caccialupus, *De debitore suspecto*, à la suite de Straccha, p. 713, n. 22.

(6) Novelle 134, c. 9.
Authent. *Hodiè novo jure*, C., *De custodiâ reor.* ; Cujas, exposition de cette novelle.

autrement. Qui ne sait en effet la tragique histoire d'Appius Claudius et de Virginie, la saisie de cette jeune fille au moment où elle se rendait au *Forum* (1), et la possession provisoire que l'odieux Appius en accorda au demandeur complice de son crime (2) ?

Toutefois, la legislation de Constantin (3) prouve qu'au moins en ce qui concerne les tributs publics, le premier empereur chrétien avait cru sage et humain de mettre des bornes aux mesures d'exécution pratiquées contre les femmes ; car il défend aux appariteurs d'entrer dans leur domicile et de les traîner en public.

297. Ce sentiment de pudeur chrétienne, qui veut qu'on épargne la femme par la crainte des indiscrétions du créancier ou des exécuteurs de la contrainte, se retrouve dans les anciens monuments de notre droit français. Un arrêt de 1397, rapporté par J. Galli, décide *quod corpora mulierum non possint detineri pro debito civili* (4). L'auteur du Grand coutumier de Charles VI dit encore : " *Par usage de cour leie, femme, soit mariée au autre, ne doit tenir prison pour quelque cas civil quelqu'il soit* (5). " Bouteiller en donne une raison qui peut s'ajouter à celle de Justinien : " *Car fresle chose est de femme, et, pour ce, ne veut la loi qu'elle soit tourmentée de prison pour dette publique* (6). " Mais quoique n'étant pas sans valeur, cette explication n'est pas fondamentale ; elle n'est pas non plus historique ; la cause première, c'est la nécessité de soustraire la femme aux exigences brutales de

(1) Virgini, venienti in forum, minister decemviri libidinis, manum ingerit (T. Liv., III, 44).

(2) T. Liv., III, 45.

(3) L. 1, et authent. *Hodiè, C., De offic. divers. judic.* ;
Et Cujas sur ce titre du Code, 1. 2, C. *Théod.*, même titre.

(4) Guy Pape, quæst. 256·
Boerius, *decis.* 349, n. 11.

(5) Liv. 2, ch. 17.

(6) *Somme rurale*, liv. 2, t. 6, art. 9.

son créancier ou des géôliers par les mains desquels la contrainte par corps la ferait passer (1).

298. C'est ce qu'oublia un instant l'ordonnance de Moulins. Elle n'excepta pas les femmes et les filles de la contrainte par corps (2), et la jurisprudence, qui jusque dans les ténèbres du moyen âge avait éprouvé le sentiment chrétien de leur affranchissement, fut forcée, au seizième siècle, de se montrer moins civilisée. Les femmes et les filles furent assujetties par les arrêts à la contrainte par corps (3). On n'exempta que les femmes mariées, "à cause de l'autorité que le mari a sur le corps de sa femme, et qui lui permettait toujours de la vendiquer (4)" Je me sers du langage contemporain.

299. Mais l'ordonnance de 1667 (5), fidèle à son système de faire cesser l'abus des contraintes par corps, rétablit le droit de Justinien et le vieux droit français (6). Les femmes et les filles furent exemptes de la contrainte par corps, même pour les dépens occasionnés par leurs mauvais procès (7).

300. C'est également ce droit que le Code civil a sanctionné dans l'intérêt des mœurs et aussi par égard pour la faiblesse du sexe (8). Ce principe est général dans les matières civiles, sauf une exceptions dont nous parlerons plus tard. Il domine les lois postérieures qui, en prononçant la contrainte par corps, n'ont pas nommément excepté les femmes.

(1) *Infrà*, n. 315.

(2) Art. 48.

(3) Louet, lettre F, som. XI
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n. 6.
Ferrières sur Paris, art. 160, n. 33.

(4) Louet et Brodeau *loc. cit.*

(5) T. 34, art. 8.

(6) Ferrières, *loc. cit.*

(7) Arrêt du conseil rapporté par Ferrières *loc. cit.*

(8) Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 167).
M. Gary (Fenet, t. 15, p. 181).
Infrà, n. 533, ce qui concerne les étrangères.

Il y a dans notre article une exception de droit, une exception virtuelle.

Ainsi, quelque généraux que soient les articles du Code de procédure civile qui soumettent le fol enchérisseur à la contrainte par corps (1), ils n'atteignent pas les femmes (2). Ils ne disposent que quand à la matière, et nullement quant aux personnes. Je suis étonné de trouver dans un arrêt de la Cour de Riom, du 30 janvier 1846, une solution contraire à cette proposition (3). Cet arrêt n'a pas convenablement entendu la combinaison de l'article 740 du Code procédure civile avec l'article 2066 du Code civil, expression d'un principe supérieur, tenant au statut personnel, et gouvernant toute la matière de la contrainte par corps.

301. Ainsi encore, une femme qui a été constituée gardienne dans le cas de saisie-gagerie (4) n'est pas contraignable par corps (5).

302. De même une femme n'est pas contraignable pour reliquat de compte de tutelle (6) ;

303. Ni pour les cas de dommages et intérêts, nonobstant le pouvoir discrétionnaire concédé au juge de la manière la plus large par l'article 126 du Code de procédure civile. Si cependant on prenait pour autorité l'arrêt de la Cour de Riom que nous citions au n. 300, il faudrait dire que l'article 126 ne distingue pas et que l'article 2066 ne s'étend pas jusqu'à lui. Mais un tel système a été formellement proscrit

(1) *Supra*, n. 252, art. 712 et 744.

(2) Lyon, 22 Juin 1822 (Dal., t. 3, p. 735.
M. Carré, quest. 2452
Pigeau, t. 2, p. 397.

(3) Dalloz, 46, 2, 139.
V. *Infrà*, n. 303.

(4) Art. 598, C. p. c.

(5) Paris, 21 prairial an XIII (Dal., 3, 729), et 14 août 1829 (D., 29, 2, 283).

(6) Bastia, 31 août 1826 (Dal. 27, 2, 179).

par la Cour de cassation (1) ; et il n'en est pas en effet soutenable.

304. Toutefois, sous l'ordonnance de 1667, on avait pensé que les dommages et intérêts octroyés à cause de la malice de la femme pouvaient recevoir la sanction de la contrainte par corps. On voyait alors dans son fait un de ces mélanges de crimes dont parlait le chancelier d'Aguesseau (2), et qui, rendant la matière mixte, le faisait ranger en dehors de celle dont l'ordonnance s'était spécialement occupée. On cite, par exemple, un arrêt du parlement de Paris du 5 juin 1871 (3), qui condamne par corps à des dommages et intérêts Jeanne Fracquet, femme de François de Senlis, hôtelier demeurant à Villy, laquelle avait, d'un coup de quenouille, crevé l'œil à un certain Tisserand. En se reportant aux idées que nous avons rappelées ci-dessus, n. 251, on comprendra les raisons de cette jurisprudence.

Mais notre article la proscrit formellement aujourd'hui. Nul tribunal civil ne peut prononcer la contrainte par corps contre la femme. Quelque grave que soit le mal imputé à la femme, il suffit qu'il soit poursuivi par la voie civile pour que les règles du droit pénal ne puissent empiéter sur l'article 2166. Si le plaignant veut obtenir la contrainte par corps, il n'a qu'à porter son action devant les tribunaux criminels où règnent d'autres principes. (4).

305. A plus forte raison la contrainte par corps ne devrait-elle pas être prononcée contre la femme pour des causes prévues par le Code civil. Ce Code, en effet, est un tout complet. L'article 2066 applique sa limite à l'ensemble des cas qu'il a envisagés dans ses divers articles. Ainsi, par exemple, il y aurait violation de la loi si un tribunal pronon-

(1) Cass., 6 octobre 1813 (Dal., t. 3, p. 731) ;
Et 17 janvier 1832 (Dal., 33, 1, 79).

(2) V. *suprà*, n. 256, et Coquille, quest. 165.

(3) Ferrières sur Paris, art. 160, n. 43.

(4) Art. 52 C. p.
Infrà, n. 625 et 658.

çait la contraiute par corps contre une femme pour raison de réintégrande (1).

306. Une seule exception existe à la prohibition de prononcer contre la femme la contrainte par corps. C'est lorsqu'elle se rend coupable de stellionat. (2). Cette faute est si énorme, elle porte une si grande atteinte au crédit, qu'il a fallu passer par dessus les considérations auxquelles le sexe doit son affranchissement (3) On a pensé d'ailleurs que la menace de la contrainte par corps retiendrait sur la pente du mal, et que les dangers attachés à la contrainte par corps trouveraient leur remède dans la sévérité préventive qui en rendrait l'emploi fort rare.

307. Au surplus, il y a des distinctions commandées par l'article 2066 afin que la femme, dont le nom est compromis dans un stellionat, ne soit atteinte qu'à bon escient.

De deux choses l'une :

Ou la femme est commune en biens avec son mari, et elle s'oblige conjointement et solidairement avec ce dernier ;

Ou elle est séparée de biens et jouit d'une administration qu'elle est réservé.

Dans le premier cas, la femme échappe à la contrainte par corps ; ce n'est que dans le second qu'elle en est frappée (4).

Expliquons par quelques brèves observations cette double solution écrite, écrite dans l'article 2066 et tirées de l'ancienne jurisprudence (5).

308. Nous avons dit ci-dessus (6) que le stellionat suppose une intention dolosive qui a présidé à l'acte dédomma-

(1) Cass. 20 mai 1818 (Dal. t. 3, p. 733).

(2) *Infrà*, n. 533.

(3) M. Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 167).

(4) M. Bigot (Fenet, t. 15, p. 167, 168, 169.
M. Gary (Fenet, t. 15, p. 182).

(5) Édit du mois de juillet 1680, interprétatif de l'ordonn. de 1667. On le trouve dans le commentaire de Ferrières sur la coutume de Paris, art. 160, n. 38.

(6) N. 63.

geable.— Mais peut-on attribuer cette coupable intention à l'épouse mariée en communauté qui s'oblige conjointement et solidairement avec son mari ? Non ! l'épouse obéit à son mari ; le stellionat est présumé avec raison être le fait personnel du mari et non le sien (1). D'une part, le mari est seigneur et maître de la communauté ; de l'autre, il exerce sur son épouse une influence qui ne permet pas que celle-ci soit considérée comme sa complice. Ce serait donc bien vainement qu'on invoquerait ici les règles de droit d'après lesquelles la femme ne doit être secourue que lorsqu'elle est trompée, et non pas lorsqu'elle trompe. *Deceptis et non decipientibus jura opitulantur* (2). La femme n'est pas présumée en état de fraude ; on ne peut lui rien imputer. Elle obéit à une impulsion à laquelle elle n'a pas été maîtresse de résister ; d'ailleurs, elle ne connait pas les affaires de son mari (3).

309. Toutefois, un arrêt du 31 janvier 1668, rendu contre les conclusions de M. Talon, avocat général, a jugé qu'une femme, obligée avec son mari qui avait déclaré francs et quittes des biens obligés, serait contrainte par corps comme stellionataire. Mais bientôt un édit du roi du mois de juillet 1680 réforma cette mauvaise jurisprudence ; et, interprétant daus son véritable esprit l'ordonnance 1667, il jeta les fondements de celle dont notre article est la reproduction (4)

310. Il n'en est plus de même lorsque la femme est séparée de biens, ou qù'elle s'est réservé des paraphernaux dont elle a la libre administration. — Dans ce cas, les engagements qu'elle contracte à raison des biens ainsi réservés tombent sous la peine du stellionat, alors qu'ils présentent les carac-

(1) M. Merlin, Réperq, v. *Stellionat*, n. 4.

(2) L. 2, § 1, D., *Ad. S. Vetl.*
L. 110, § 4, D., *De reg. juris.*

(3) Riom, 30 Septembre 1323, (Dal., 12, 153, n. 8.)

(4) Journal des audiences, t. 3, liv. 6, ch, 6, et t. 4, 1. 3, ch. 29.

tères définis par l'art. 2059. La femme agit comme maîtresse de sa chose : le stellionat est son œuvre personnelle ; *il procède de son fait*, comme disait l'ordonnance de 1667.

311. Que dirons nous de la femme mariée sous le régime dotal ? Un arrêt de la Cour royal de Limoges a décidé qu'il n'y a pas de différence, sous ce rapport, entre l'épouse dotée et l'épouse commune : car l'épouse dotée n'agit qu'avec l'assistance et l'autorisation de son mari (1). Elle est censée suivre l'impulsion de son mari, obéir à ses conseils, subordonner sa volonté à celle de l'homme en qui elle a placé toute sa confiance. Le troisième paragraphe de l'art. 2066 conduit forcément à cette conséquence en disant que, pendant le mariage, la contrainte par corps pour stellionat n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre disposition. L'article 2066 exclut le cas où la femme est mariée sous un régime qui n'est pas celui de la séparation ; il exclut donc le cas de régime dotal. Je crois même pouvoir dire que cette exclusion est textuelle ; car, de ce que, d'après les termes de l'article 2066, le stellionat n'atteint la femme qu'autant qu'elle s'est réservé des biens paraphernaux, il s'ensuit que le législateur ne s'est armé de sévérité que pour cette modification du régime dotal, et qu'il n'a pas voulu l'étendre au régime dotal lui-même.

312. Les matières commerciales sont aussi favorables que le stellionat est odieux. Le crédit, qui est l'âme du négoce, exigeait donc que la femme qui s'ingère dans le commerce ne trouvât pas dans son sexe une immunité trop souvent fatale à la bonne foi. Aussi la femme marchande publique a-t elle toujours été contraignable par corps (2) : " *Negotiatrix enim mulier*, dit Chopin, *vinculis cogitur æs alienum exsol-*

(1) 31 mars 1838 (Devill., 39, 2, 23).
Junge M. Duranton, t. 18, n. 477.
M. Coin-Delisle sur l'art. 2066, n. 4.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, som. XI, n. 1 et 2.

vere, licèt in sacris potestateque mariti constituta sit (1). " L'auteur du Grand coutumier de Charles VI constate cette jurisprudence ; il réserve le droit commercial et les priviléges des foires de Champagne ; priviléges supérieurs aux priviléges de sexe (2).

313. Les art. 234, 235 et 236 de la coutume de Paris autorisent même implicitement une idée remarquable de notre vieux droit français : c'est que le mari est contraignable par corps par le fait du commerce de sa femme marchande publique ; ce qui avait été introduit à l'exemple des actions *quod jussu, exercitoria, institoria.* En un mot, c'était un vieux proverbe judiciaire : *Le tablier de la femme oblige le mari* (3); car la femme trafique avec le consentement du mari ; elle apporte ses gains à la communauté, dont le mari est seigneur et maître. Le mari était donc contraignable de la même manière que la femme, c'est-à-dire par corps. C'est ce qu'on inférait de ces mots de la coutume : *Elle s'oblige* ET SON MARI, *touchant le fait et dépendance de la dite marchandise publique* (4).

314. En est-il de même aujourd'hui, où nous sommes plus difficiles à étendre la contrainte par corps ? Nous ne le pen-

(1) *Sur Paris,* lib. 2, t. 1, n. 9.

(2) *Infrà,* n. 382.

(3) Dumoulins, Apostilles sur l'ancienne coutume de Paris, art. 114.
Boerius, *decis.* 296.
Brodeau sur Louet, *loc. cit.*
V. l'art. 2 du tit. 29 de ia cout. de Nivernais, et coquille sur ce texte

(4) Brodeau, *loc. cit.*
Observations de Lecamus sur l'art. 236, n. 4, dans le comm. de Ferrières.
Pothier, *Puissance du mari,* n. 22.
Renusson, *Communauté,* part. I, ch. 7, n. 44, etc.

sons pas (1) ; à moins que le mari ne soit lui-même commerçant avec la femme, qu'il ne soit son associé, et qu'ainsi son crédit commercial ait été offert aux tiers conjointement avec celui de sa femme comme garantie de l'obligation de celle-ci. C'est alors seulement que la contrainte par corps devrait être admise. Mais, dans tous les autres cas, le mari non commerçant devrait en être affranchi. Au surplus, cette solution se fortifie d'un argument tiré de l'art. 21 de la loi du 17 avril 1832 ; on verra que cet article est loin de favoriser la contrainte par corps simultanée contre le mari et la femme (2).

315. Résumons maintenant le droit protecteur des femmes en matières de contrainte par corps. En principe, elles sont affranchies de ce dur moyen de coaction ; elles n'y sont sujettes que pour stellionat, pour fait de commerce et pour condamnation prononcée par les tribunaux criminels. Ces exceptions confirment la règle et ne l'infirment pas. Le stellionat et les infractions criminelles sont des faits dont il est facile à la femme de s'abstenir. C'est à elle à se protéger par sa bonne conduite ; elle n'a pas besoin d'une protection exceptionnelle et spéciale ; elle n'en est pas digne si elle se manque à elle-même. Quand à la femme commerçante, il était juste que la loi ne tint pas compte de la faiblesse de son sexe, car sa profession de commerçante la fait réputer aussi capable que l'homme : *redacta est ad instar masculi*, comme disent les docteurs (3). Enfin c'eût été se jeter dans l'exagération que de craindre pour elle ces pactes contraires à la pudeur dont la loi se montre préoccupée dans d'autres circons-

(1) Toulier, t. 2, n. 639.
M. Duranton, t. 2, p. 105.
M. Dalloz, t. 3, p, 759.
M. Coin-Delisle, p. 104, n. 3.
Lyon, 26 juin 1822 (D., t. 3, p. 759).
Paris, 7 août 1832 (S., 33, 2, 52).

(2) *Infrà*, n. 547, 548, 549.

(3) Caccialupus, *De Debitore suspecto*, p. 714, n. 26.

tances (1). La femme commerçante a l'habitude des affaires ; elle qui sait si bien défendre ses intérêts, elle peut défendre sa personne, et l'inexpérience qui se présume si facilement dans le sexe est moins à redouter en ce qui la concerne.

316. Indépendamment des exceptions à la contrainte par corps qui reposent sur l'âge et le sexe, il y a des priviléges découlant de la parenté et de certains rapports de famille. Le Code civil n'en parle pas ; nous nous en occuperons dans le commentaire de la loi de 1832 (2).

---

10 *Dec. des tribun. Cloutier & Cloutier etc. C. S.* 1860. } JUGÉ ; 1o. Qu'une motion pour folle enchère contre un adjudicataire, femme séparée de biens d'avec son marie, sera rejetée à moins qu'avis de telle motion ne soit donné à son mari en même temps que tel avis lui est signifié.

2o. Qu'il ne sera pas permis à un opposant de faire motion pour folle enchère avant qu'il se soit écoulé un délai raisonnable de quelques jours pour permettre au demandeur de faire tel motion, après quel délai il sera loisible à aucune partie dans la cause de faire la motion.

L'opposant fit motion pour *folle enchère* contre l'adjudicataire, épouse de Louis Cloutier, *séparée de biens en justice et dûment autorisée*, attendu qu'elle avait négligé de payer le prix de son adjudication.

TASCHEREAU, Juge.—La motion est renvoyée, premièrement, parceque cette motion n'a pas été signifiée au mari de l'adjudicataire, et quoique cette objection n'ait pas été prise par les parties dans la cause, la Cour est d'opinion qu'il est nécessaire qu'avis soit donné au mari de l'adjudicataire. La Cour est aussi d'avis que cette motion doit être renvoyée par la raison que la motion est prématurée de la part de l'opposant, et qu'un délai raisonnable de quelques

(1) Les auteurs ont toujours en vue ce cas et celui qu'ils appellent *libidinis commentariensis* (le géôlier) (Peckins, c. 23, n. 4.)

Suprà, n. 297.

(2) *Infrà*, n. 535.

jours devrait être accordé au demandeur pour faire cette motion, après lequel délai il eût été permis à l'opposant ou au défendeur ou autre personne ayant un intérêt dans la cause, de la faire.

---

11 *Décisions des tribunaux p.* 6 *McDonald & McLean C. S. Québec* } JUGÉ : — Qu'une règle pour contrainte par corps contre une femme sous puissance de mari, quoique séparée de biens, sera rejetée, à moins que signification de la règle ne soit faite au mari.

The opposant obtained a rule for a *contrainte par eorps* against the *adjudicataire*, Elizabeth Doyle, wife of Edward T. Charlton, and separated from her husband as to property, for non payment of the difference of the purchase money of the property sold at her *folle enchère.*

PARKIN, for *adjudicataire*, contended, that no attachment or *contrainte par corps* could issue against the body of a woman.

TASCHEREAU, Juge.—J'ai déjà maintenu qu'une motion ou règle pour *contrainte par corps* contre la personne d'une femme sous puissance de mari, quoique séparée de biens, ne pouvait être accordée sans avis au mari (1) ; et considérant que le mari de l'adjudicataire dans la présente cause n'a pas été notifié de l'application pour la *contrainte par corps.* le règle est renvoyée.

---

2 *Jurist Leverson et Boston, C. d'appel M.* 1888. } HELD : 1. That the Sheriff is the guardian of goods seized, when the defendants offers none.

2. That in a Rule for *contrainte par corps* against a guardian it is not necessary to offer any alternative, in default of producing the moveables seized.

3. That when the guardian, by way of answer to such Rule, pleads that the property is only worth a particular amount, it becomes the duty of the Court, *avant faire droit*, to order proof of the fact.

4. That the *onus probandi* falls on the guardian.

5. That the Sheriff although over 70 years of age is liable *par corps.*

(1) 10 Lower Canada Reports, 457, Cloutier *vs.* Cloutier

[ARTICLE 2276.]

This was an Appeal from a judgment of the Supérior Court at Montreal, reported at page 86 of the 1st volume of the L. C. Jurist.

LAFONTAINE, C. J.,—Le 3 août, 1854, les appelants font émaner contre le nommé James Cunningham un bref de *capias ad respondendum*, accompagné d'un bref de *saisie-arrêt avant jugement*, sur lequel bref de saisie-arrêt le député shérif fait rapport le premier septembre 1854, qu'il a saisi suivant procès verbal annexé, ajoutant: " which said goods, chattels and effects I have put into the guardianship of David Garrick, to abide the order of this Honorable Court. " Dans son procès-verbal de saisie, l'huissier Bates dit qu'il a nommé Garrick " gardien d'office," et Garrick signe comme tel. Le *capias ad respondendum* fut mis de côté, mais la saisie-arrêt fut déclarée bonne et valable par un jugement du 18 février 1855 qui condamne le défendeur Cunningham à payer aux demandeurs, appelants, une somme de £666. Il est à remarquer que cette cause portait le numéro 363.

Une autre saisie-arrêt avait aussi été émanée de la part des mêmes demandeurs contre le même défendeur *en main-tierce*, c'est à dire entre les mains de Canfield Dorwin et d'autres tiers-saisis, portant le numéro 375. Les demandeurs furent déboutés de cette dernière saisie-arrêt par un jugement du 29 septembre 1854. Dès le lendemain, sur la présentation qui lui est faite de ce jugement, le shérif, l'intimé en instance, signe et fait remettre à Bates l'ordre suivant:

" No. 375.

George B. C. Leverson, et al., Plaintiffs, vs. James Cunningham, Defendant, and Canfield Dorwin, et al., Tiers-Saisis.	To John Bates. one of my Bailiffs.

" Whereas by the Judgment of the Court rendered in the above on the 29th September instant, the attachment made of the effects of the said Defendant was set aside and quashed.

" These are therefore to command you forewith to deliver

up to the said Defendant the several articles and effects which were attached and which remain in your custody, receiving a proper receipt in writing for the same.

"Given at my office in Montreal 30th September 1854.

JNO. BOSTON, Sheriff."

Au bas de cet ordre est le reçu suivant :

"Received, Montreal 30th September 1854, from the bailiff or Sheriff's officer who made the attachment or seizure in the above cause, to wit from John Bates, all and every the articles enumerated in his *procès-verbal* of such attachment so made by him Thomas Bates.

"THOMAS BATES. JAMES CUNNINGHAM.

"W. A. BATES."

Lorsque les demandeurs eurent obtenu sur la première saisie-arrêt No 363, le susdit jugement du 28 février 1855, ils firent émaner une exécution, puis, (après le rejet d'une opposition de la part du défendeur), un bref de *venditioni exponas* pour faire vendre les effets saisis par l'huissier Bates ; à ce bref daté du 11 Mai 1855, l'Intimé fit le rapport suivant :

"I hereby certify and return, that I have been unable to proceed to the sale of the goods and chattels already seized in this cause, and mentioned and described in the schedule hereunto annexed marked A, as within commanded, by reason of the said goods and chattels not being produced and represented on the day fixed for the sale thereof, by David Garrick, the guardian named in the original *procès-verbal* of seizure thereof; but in justice to the said guardian, I annex to this return various documents and affidavits, respectively numbered 1, 2, 3, 4, 5, 6 and 7, which have been filed with me as explanatory of the cause of the non-production of the goods so seize.

(Signed,) "JNO. BOSTON, Sheriff."

"Montreal, 1st August, 1855."

Ces documents et ces affidavits ont pour but principal de rendre compte de l'erreur qui a donné lieu à la remise au Défendeur des effets saisis. En un mot, le Shérif en rece-

vant le jugement du 29 Sept. 1854, ne fit pas attention que ce jugement était rendu dans une autre cause que celle dans laquelle les effets en question avait été saisis et dans laquelle il n'y avait pas encore eu de jugement ; de là l'erreur qu'il commit par son ordre du 30th Sept. 1854 de délivrer des effets qui n'avaient été saisis que dans cette dernière cause (No 363) et qui étaient encore sous saisie.

Les appelants disent dans leur factum, qu'à la suite du rapport du shérif du 1er Août 1855, ils firent une motion dans laquelle ils demandèrent purement et simplement qu'il fût enjoint au shérif de produire les effets saisis afin qu'ils fussent vendus, et ce sous peine d'emprisonnement jusqu'à la production des dits effets, mais que cette demande ne leur fût pas accordée.

Les appelants firent ensuite une nouvelle motion sur laquelle intervint l'interlocutoire suivant :

"The Court, inasmuch, &c. &c., doth order the said John Boston, as such Sheriff to produce the said goods and chattels so seized as aforesaid before this Court, within such time as this Court shall direct, in order that the goods and chattels may be sold according to law, and in default of the said John Boston so producing the said goods and chattels, he, the said Sheriff, shall be imprisoned and held *contraint par corps* until he do produce the said goods and chattels, or, *until he pay lo the said Plaintiff the balance of four hundred and fourty-eight pounds sixteen shillings and two pence currency*, with interest on the said sum from the 17th day of October, 1855, *still due on the said judgment*, unless cause to the contrary be shown on Friday the 26th day of December instant (1855), at half past ten of the clock in the forenoon sitting the Court."

Le 26 Décembre, le Shérif comparait, et, sur sa demande, il lui est permis de répondre par écrit. Voici cette réponse :

" The said John Boston, as such Sheriff, for answer to the Rule for *contrainte par corps*, returned into this Court on the 26th instant, saith, that the goods and chattels mentioned

and referred to in the said Rule, were, according to law and the practice of this Honorable Court duly placed on the seizure thereof, in the care and safe-keeping of one David Garrick, of the city and district of Montreal, gentleman, as guardian, *gardien ;* that the appointment of the said David Garrick as such guardian was acquiesced in by the Plaintiffs, and, at the instance of the said Plaintiffs, was in effect duly and solemnly confirmed by the judgment in this cause rendered on the 28th day of February, 1855 ; and that he, the said Sheriff, in all things by him done in regard to the said seizure, and the placing of the said goods and chattels in the care and safe-keeping of a guardian as aforesaid, acted in good faith, and in strict conformity with the requirements of the law and the practice of this Honorable Court.

" That the said goods and chattels never were, at any time since the seizure thereof, in the custody, care, and safe-keeping of the said Sheriff, and that it is out of the power of the said Sheriff for that reason, and by reason of the several circumstances, matters, and things set forth and contained in the various schedules annexed to the said Sheriff's Return to the *alias* writ of *venditioni exponas* in this cause, of which writ and schedules authentic copies are annexed to and fyled with the said rule in support thereof, to produce such goods and chattels, as demanded in and by said Rule.

" That moreover the said goods and chattels were not and are not of any greater value than fifty pounds currency, and that he, the said Sheriff, is of the age of seventy-one years fully accomplished and ended.

" And the said Sheriff lastly saith, that all and every the allegations, matters and things in the said Rule set forth and contained are false, untrue, and, unfounded in fact (except in so far as the same are hereinbefore expressly admitted to be true), and excepting, as aforesaid, the said Sheriff hereby expressly denies the same and each and every thereof.

" Where for the said Sheriff prays, that the said Rule may be hence dismissed with costs."

Le 14 Février 1857, les Appelants inscrivent la cause au rôle de droit " for hearings on merits of the rule taken against the said *mis en cause* (the Sheriff) on the 20th day of February instant."

A l'appel de la cause, le 20 Février, la Cour ayant décidé d'entendre les parties, les avocats de l'Intimé firent par écrit la protestation suivante :

" On behalf of the said Sheriff we most respectfully except to the order of this Court just rendered, to the effect that the parties should now be heard on the rule for *contrainte par corps* sued out against the said Sheriff, inasmuch as the said Plaintiffs have wholly failed to join issue on the Sheriff's answer to such rule."

Puis, le 25 Février, est intervenu le jugement dont est appel, lequel jugement est en ces termes :

" This Court having heard the said Plaintiffs and the said Sheriff, by their counsel, upon the rule obtained by the said Plaintiffs on the 22d day of December 1856, upon the Sheriff to produce certain goods and chattels ; and that in default of producing the same, he be imprisoned and held *contraint par corps* until he produce the same or pay to the Plaintiffs the balance of their debt and interest ; having examined the proceedings and deliberated, considering that the said Plaintiffs have failed to establish, by reason of any of the allegations in the Rule by them taken on the said Sheriff, any legal right to have and maintain the conclusions of the said Rule, namely, that the said Sheriff do produce the said goods and chattels by him seized at the suit of the said Plaintiffs, or, in default thereof, that he do pay the said Plaintiffs the amount of the judgment obtained by the said Plaintiffs against the said Defendants,— doth discharge the said Rule, with costs."

Pour ce qui regarde la responsabilité du Shérif, à défaut de représentation des effets saisis, et la *contrainte par corps*

qui en pareil cas peut être prononcée contre lui, c'est un point qu'il n'y a plus à discuter. Je renvoie à ce que j'ai dit sur la même question dans la cause de Irwin, Appelant, et Boston, Intimé; jugé le 1er Octobre, 1857.

L'un des moyens invoqués par l'Intimé pour se soustraire à la *contrainte par corps*, est qu'il a atteint l'âge de 70 ans bien et duement accomplis. Malheureusement le statut qui exempte les septuagénéraires de l'emprisonnement, la 7 G. 4, ch. 19, fait une exception expresse du Shérif ; cet officier continue, quelque soit son âge, d'être soumis à la *contrainte par corps*, disposition qui est de nouveau confirmée par le Statut de 1849, ch. 42, s. 15.

D'après l'Ordonnance de 1667, dans sa disposition relative au sujet, confirmée par les deux statuts en dernier lieu cités, auquel on peut encore joindre la 9e section du Statut de 1836, ch. 15, il y a donc lieu à la contrainte par corps contre le Shérif ; c'est là un droit dont la partie qui a fait saisir les effets non représentés peut réclamer l'exercice. Le nouveau Code Civil Français, art. 2060, a reproduit la disposition de l'Ordonnance de 1667, dans les termes suivants : " La contrainte par corps a lieu..... 4o. pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens. " Mais dans l'un et l'autre droits, le Juge ne peut prononcer la contrainte par corps que lorsqu'elle lui est demandée. Rodier disait sur l'art. 4 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 : " La contrainte par corps ne doit pas être prononcée avec la condamnation, qu'autant qu'elle sera demandée ; parce que quand même le défendeur serait dans le cas de la contrainte par corps, il dépend du demandeur de ne pas l'exiger." Voir aussi Pigeau, ed. de 1779, T. I. p. 411 ; et Troplong sur le Nouveau Code, dans son traité de la Contrainte par Corps, No 234, dit: " C'est une règle générale que le juge ne peut prononcer la contrainte par corps que lorsqu'elle lui est demandée. Dans les matières qui tiennent à l'utilité privée, le juge ne doit prêter son office que lorsqu'il en est requis." Mais toujours quand la contrainte es

ainsi demandée à défaut de représentation d'effets saisis, doit-elle être accordée. Troplong, dans l'ouvrage déjà cité, No. 142, dit que dans le cas de l'article 2060 du Code, " la contrainte par corps a lieu impérativement, et non d'une manière facultative pour le Juge, elle est prononcée non-seulement pour la restitution de la chose, mais encore pour la représentation de cette même chose." Il me semble qu'il en devait être de même sous l'empire de l'Ordonnance de 1667. Je ne vois pas de différence entre l'art. 4 du Titre 34, de cette Ordonnance, et l'art. 2060 du Code Napoléon. L'Ordonnance en permettant au créancier de demander l'application de cette voie rigoureuse n'a pas exigé que cette demande fut subordonnée à l'offre d'une alternative a gardien pour se libérer, c'est un droit dont elle autorise le créancier à réclamer l'exercice purement et simplement. Si celui contre lequel la contrainte par corps peut être ainsi demandée, a, soit par la loi, soit par la jurisprudence des arrêts, quelque alternative ou faculté à faire valoir, pour repousser cette contrainte, ou pour en faire modifier l'application, c'est à lui à l'invoquer formellement, et alors le juge doit apprécier les circonstances. Mais quant au créancier, lorsqu'il se borne à demander purement et simplement la contrainte par corps, il me semble qu'il fait ce que la loi lui pérmet, et que sa demande est valablement faite, bien qu'elle ne contienne pas l'offre d'une alternative, par exemple, *si mieux n'aime* de payer soit la dette soit seulement la valeur des effets non représentés ; d'un autre côté il me semble déraisonnable de prétendre que l'offre d'une telle alternative soit incompatible avec la demande de la contrainte et doive la faire repousser. Le créancier qui aurait pu présenter sa demande sous la forme la plus rigoureuse, ne doit pas être puni pour l'avoir présentée sous une forme plus favorable au Shérif. Je pense donc que non-seulement la seconde motion du demandeur pour contrainte, faite avec le *si mieux n'aime* payer sa créance, procédait valablement mais que même leur première motion qui n'offrait pas cette alterna-

tive et qui a été rejetée par le jugement du 30 Mai 1856, était valablement faite, sauf au Shérif, d'un côté, à demander la modification des conclusions, et, de l'autre, à la conr à accorder cette modification, même d'elle même, si la jurisprudence qui s'est formée sous l'Ordonnance de 1667 l'autorise à le faire. Mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, le tribunal de première instance ne devrait rejeter en entier la demande pour contrainte par corps. Car la loi donnait aux demandeurs le droit de présenter cette demande.

Il peut arriver que la valeur des effets non représentés soit bien au-dessous du montant de la créance pour laquelle ils ont été saisis. Dans ce cas le dommage qu'éprouve le créancier ne peut excéder cette valeur. Si le Shérif lui fournit cette valeur en deniers, et qu'il fasse voir que la non représentation des effets ne peut être attribuée à aucune fraude de sa part, le créancier doit être satisfait, car il obtient pleine réparation. Il est juste qu'il soit alors libéré de la contrainte. On peut donc suivant les circonstances lui donner l'alternative de payer la valeur des effets.

Telle était dans les derniers temps la jurisprudence en France sous l'ancien droit ainsi que le certifient les auteurs du *Nouveau Denisart*, au mot "Gardien," § 4, No 6. Le jugement que nous avons rendu dans la cause de Irwin et Boston, consacre cette jurisprudence. Les appelants ayant demandé la contrainte par corps, le tribunal aurait dû la leur accorder, sauf à y ajouter l'alternative d'un si mieux n'aime payer la valeur des effets, une fois cette valeur bien et duement établie.

The judgment of the Court below was reversed, without costs, (the Chief Justice dissenting on the question of costs), and the Court below directed, *avant faire droit*, to order proof as to the value of the effects.

The following is the judgment of the Court of Appeals:

" La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, sur le mérite, examiné tant le dossier de la procédure en Cour de première instance que les griefs d'appel produits

par l'appelant et les réponses à iceux et sur le tout mûrement délibéré : — 1o. Considérant que, dans l'état de la cause, les appelants étaient bien fondés à demander, en cour de première instance, la contrainte par corps contre le Shérif, l'Intimé en cette cause ; que cette demande n'aurait pas dû être rejetée comme elle l'a été par la dite Cours ; 2o. Considérant que le dit Shérif, a, dans ses réponses par écrit à la demande de la dite contrainte, allégué que les effets saisis et non représentés par lui, n'excédaient pas en valeur la somme de cinquante livres courant, et est censé par là avoir demandé que, si la contrainte était prononcée contre lui, il lui fût donné l'alternative de s'en libérer en payant aux appelants la valeur des dits effets ; que, dans ce cas, la Cour de première instance, après audition des parties, aurait dû ordonner avant faire droit que preuve fût faite sans délai à la satisfaction de la dite Cour de la valeur des dits effets saisis et non représentés, pour ensuite être la dite contrainte par corps prononcée contre lui avec l'alternative de s'en libérer en payant aux dits demandeurs la dite valeur ainsi prouvée ; 3o. Considérant que tous les moyens invoqués par le dit Shérif dans ses réponses par écrit sont mal fondés, à l'exception de celui qui est relatif à la valeur des dits effets ; 4o. Considérant, par conséquent, que dans le jugement, dont est appel, il y a mal jugé ; Infirme le susdit jugement, savoir le dit jugement rendu le 28 de Février 1857 par la Cour Supérieure siégeant à Montréal ; et cette Cour, procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, et déclarant que la demande de la dite contrainte par corps procédait valablement contre le dit Shérif, intimé, rejette tous les moyens invoqués par lui dans ses dites réponses par écrit, à l'exception de celui qui est relatif à la valeur des dits effets, et adjuge qu'avant faire droit en la dite Cour Supérieure, sur la dite demande d'une contrainte par corps, il soit ordonné par elle que preuve soit faite de la valeur des dits effets saisis et non représentés par le dit Shérif, pour ensuite être la dite contrainte par

corps prononcée contre lui par la dite Cour Supérieure, avec l'alternative de s'en libérer en payant aux dits demandeurs la dite valeur ainsi prouvée ; chaque partie payant ses frais sur le présent appel. (l'Honorable Juge en chef différant quand à l'adjudication des frais)."

Judgment of the Court below reversed.

---

27 *Juriste*, *p.* 220, *Bocs et al vs O'Leary*, *C. S.* 1883, *Ratnville*, *J.* } HELD :— That a person over seventy years of age is not exempt from imprisonment for contempt of Court.

The judgment of the Court fully explains the point decided :

" La Cour après avoir entendu les parties par leurs avocats contradictoirement sur la requête produite le 4 juin courant par le défendeur pour le faire mettre en liberté, examiné la procédure et les pièces produites, et la preuve, et délibéré ;

" Attendu que par sa requête le dit requérant allègue que le 20 août 1882, il aurait été arrêté en vertu d'un bref de capias émis en cette cause, lequel capias a été contesté par le dit défendeur requérant, et maintenu par jugement de cette Cour rendu le 30 novembre dernier, que quelques jours après un bref de saisie-arrêt après jugement anrait été émis contre le dit défendeur à la poursuite du demandeur, que sur une règle émise en cette même cause et déclarée absolue, le dit requérant a été condamné à être emprisonné dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'il ait payé la somme de $255.16, et qu'en vertu d'un mandat d'arrestation émis sur la dite règle le dit requérant aurait été ncarcéré ;

" Attendu que le dit requérant allègue qu'il est âgé de plus de soixante-dix ans, savoir de soixante-treize ans, et qu'il a droit en conséquence d'obtenir sa libération ;

" Attendu qu'il allègue en outre que le dit mandat d'arrestation est irrégulier et illégal en autant qu'il a été émis pour un montant plus considérable que celui pour lequel l a été condamné ;

[ARTICLE 2277.]

" Considérant que le dit requérant s'était rendu coupable de mépris de Cour en divertissant et cachant ses effets pour en empêcher la saisie ;

" Considérant que les dispositions de l'article 793 du Code de Procédure Civile sont tirées du chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, lequel ne s'applique qu'à l'incarcération en vertu d'un capias, et qu'interpréter le dit article de manière à donner droit à toutes personnes âgées de plus de soixante-dix ans de se libérer, même quand elles auraient été emprisonnées pour mépris de Cour, serait contraire à la justice et mettrait les tribunaux dans l'impossibilité de faire exécuter leurs ordres ;

" Considérant que le requérant n'a pas prouvé les autres allégations de sa dite requête ;

" Rejette la dite requête avec dépens distraits à Maître J. P. Cooke, avocat des demandeurs."

2277. L'arrestation et l'emprisonnement des débiteurs par bref de *capias ad respondendum* se fait suivant les dispositions contenues dans l'acte auquel renvoie l'article 2274, et dans le Code de Procédure Civile.

2277. The arrest and imprisonment of debtors under process of *capias ad respondendum* are made according to the provisions contained in the act referred to in article 2274, and in the Code of Civil Procedure.

Voy. C, de Pr. Civile, art. 796 et suiv.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VINGT ET-UNIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

ARTS.

TITRE DIX-NEUVIÈME.—De la prescription (*suite*).

Ch. VI.—Sec. v.—De quelques courtes prescriptions. (*suite*)..... 2267

" vi.—Dispositions transitoires..... 2270

Rapport de MM. les Commissaires sur le titre vingt, page 214.

TITRE VINGTIÈME.—De l'emprisonnement en matières civiles..... 2271

FIN.