

Les Cahiers de droit

Un nouvel inventaire des objets de commerce

Jean Goulet



Volume 7, numéro 1, avril 1965

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004215ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004215ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Goulet, J. (1965). Un nouvel inventaire des objets de commerce. *Les Cahiers de droit*, 7(1), 84–96. <https://doi.org/10.7202/1004215ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1965

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

UN NOUVEL INVENTAIRE DES OBJETS DE COMMERCE

Un commentaire à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire Colonia Development Corporation vs Belliveau ().*

Rompant avec une tradition aussi ancienne que le droit commercial lui-même, la Cour d'appel du Québec, dans un excellent arrêt en date du 15 juin 1964, s'est mise au pas avec les conceptions modernes du commerce actuel, et s'est prononcée à l'encontre de la vieille coutume voulant que les immeubles fassent nécessairement l'objet d'un contrat de nature civile⁽¹⁾. Brièvement, les faits se présentaient comme suit.

Colonia Development Corporation, la partie défenderesse et appelante, avait fait construire vingt-quatre maisons à Châteauguay dans le but de les vendre avec profit. Elle confia l'exécution des travaux à une société d'entreprise qui, elle-même, requit à son tour les services du demandeur-intimé pour procéder à la mise en place des installations de plomberie et de chauffage dans les constructions concernées. Une inondation ayant endommagé le système de chauffage de plusieurs maisons, le demandeur effectua les réparations nécessaires, prétendant que le secrétaire-trésorier de la corporation défenderesse, au nom de cette dernière, l'avait autorisé à le faire.

Le mode de preuve de ce contrat verbal devait susciter le présent appel, le témoignage du demandeur ayant été entendu par le juge de première instance qui, ignorant le fait que la convention portait sur des biens immobiliers, déclara néanmoins qu'on se trouvait en matière commerciale, conformément au paragraphe premier de l'article 1,233 du code civil. D'où l'appel de la corporation défenderesse.

(*) Colonia Development Corporation vs Belliveau 1965 B.R. 161.

(1) Lorsque nous mentionnerons ce principe au cours de cet article, il faudra comprendre que nous faisons abstraction à chaque fois de la théorie dite de l'accessoire. Autrement, nous devrions nous livrer à des distinctions qui allongeraient inutilement l'exposé de ces quelques commentaires.

Cette affaire nous semble, par les faits autour desquels elle gravite, remettre en discussion deux des points les plus controversés entourant les principes de base eux-mêmes du droit commercial. Le premier concerne la conception du droit commercial selon qu'on l'envisage de façon subjective ou objective, et le second touche à la commercialité des opérations immobilières, jadis exclusivement considérées comme civiles. Les polémiques qui sont nées des débats sur ces problèmes, sont assez anciennes et épineuses pour qu'on doive remonter aux origines mêmes du droit commercial pour essayer d'en trouver la solution. Nous nous poserons donc de nouveau la question qui a tourmenté une foule de juristes depuis bien des années. i.e., "Le droit commercial est-il le droit des commerçants ou celui des opérations commerciales ?

ÉVOLUTION DE L'OPÉRATION COMMERCIALE CODIFIÉE

Il n'est sans doute pas possible, dans un si court exposé de s'attarder sur les notions d'ailleurs fort bien connues déjà, de conceptions subjectives et objectives du droit commercial. Tous les grands auteurs l'ont fait à date, et d'une façon suffisamment claire pour renseigner tous et chacun (2).

Qu'il nous suffise de rappeler ici brièvement que selon la première théorie, le droit commercial se définit par la qualité des personnes qui posent divers actes juridiques qui seront qualifiés par là eux-mêmes de civils ou commerciaux, alors que d'après le second point de vue, c'est l'acte lui-même qui, en raison de la loi, de sa forme ou de sa nature, détermine la nature de la matière au sein de laquelle il prend place. L'acte commercial étant tel en raison de la qualité de la personne qui en est l'auteur, et le commerçant devant lui-même sa qualification par rapport aux actes qu'il pose, ces notions se définissant l'une par l'autre, on se retrouve bientôt enfermé dans la chambre des échos, entraîné par ce que

(2) Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e édit. (1963), nos 5, 6 et 7.

Jean Escarra, *A propos de la revision du code de commerce*, (1948) 1 *Revue trimest. de droit commercial*, p. 3 (à la page 7).

Gérard Lyon-Caen, *Cours de droit commercial, Contribution à la recherche d'une définition du droit commercial*, (1949) 2 *Revue trimest. de droit commercial*, p. 577 (à la page 580).

les auteurs ont justement appelé un cercle vicieux en droit commercial⁽³⁾. Peut-on se dégager de cette impasse ? Nous pensons que oui, et nous tenterons de le démontrer en partant d'abord des quelques notions historiques suivantes.

La première étape de l'histoire du droit commercial semble d'abord donner raison aux subjectivistes. En effet, il est aujourd'hui admis que les origines modernes de ce droit remontent au XII^e siècle environ, époque où Italiens et Flamands se rencontraient aux foires de Champagne pour troquer épices orientales et étoffes du Nord, dans des marchés où bruits et couleurs servaient de fond de scène aux échanges des commerçants. Débarrassés des contraintes auxquelles cerfs et paysans étaient assujettis, évoluant en deçà du monde fermé de la noblesse, et surtout, devenant de plus en plus riches et indépendants, les commerçants formèrent bientôt un monde spécial, autonome, régi par ses propres lois et coutumes. Comme le constate le vieil auteur A. Frémery : "Tous les commerçants de l'Europe, considérés en cette qualité, formaient vraiment un peuple qui se régissait par ses propres lois"⁽⁴⁾. Point n'est besoin d'élaborer longtemps pour indiquer le lien de continuité unissant cette époque à la nôtre, notre législation en matière commerciale, ainsi que nos us et coutumes en ce domaine, dérive plus ou moins des règles suivies par les commerçants de ce temps-là. Notre droit maritime est particulièrement éloquent là-dessus.

Mais l'histoire, jusqu'ici tellement favorable aux opinions subjectivistes, recèle aussi une source d'argumentation très féconde au bénéfice des objectivistes. Cette source est d'ailleurs d'autant plus riche, qu'on la tire directement de l'histoire législative et juridique proprement dite. En effet, en 1807, était promulgué en France le code de commerce, dont le succès et l'influence ne cèdent le pas qu'à son prédécesseur, le code civil, puisqu'il a aussi servi de modèle à maints codes semblables en vigueur dans plusieurs pays dont la culture juridique se rattache aux traditions françaises. Ce code contient deux articles qui le caractérisent de façon particulièrement puissante, soit les articles 632 et 633. Ces textes énumèrent une série d'actes juridiques qualifiés ipso facto de commerciaux, manifestation indiscutable de droit commercial objectif dans sa forme la plus pure,

(3) Georges Ripert, *op. cit.*, no 5.
Gérard Lyon-Caen, *op. cit.*, page 530.

(4) A. Frémery, *Etudes de droit commercial*, édit. 1833, p. 13.

On a depuis énormément discuté sur la teneur réelle de la conception objective du code de commerce français de 1807. Plusieurs auteurs ont soutenu qu'il s'agissait là, en fait, plutôt d'un code des commerçants que d'un code de l'opération commerciale⁽⁵⁾. Il ne nous appartient pas de prendre une part trop active à une controverse touchant les dispositions d'un droit étranger, et nous laisserons volontiers les connaisseurs en la matière se prononcer à notre place sur les détails de ce débat épique. Cependant, nous nous permettrons tout de même de faire remarquer que les deux articles les plus importants du code sont indiscutablement objectifs, avec toutes les conséquences qui en découlent, qu'on le veuille ou non, en dépit de toutes les discussions empiriques sur le sujet.

Dès lors, au milieu du dix-neuvième siècle, pour fixer arbitrairement une date-repère, on note que, malgré les fortes traditions subjectivistes du droit commercial acquises jusque-là, la législation en force revêtait, elle, un caractère objectif qu'on évaluera différemment selon les tendances personnelles de chacun, mais tout de même présent et réel. Les deux conceptions devaient connaître par après des destinées fort divergentes.

Il semble bien en effet qu'à partir de ce moment, les conceptions objectives du droit commercial se soient, d'une part, peu à peu effacées tant chez les auteurs que dans l'esprit du législateur lui-même, pour laisser la voie libre, d'autre part, à une nouvelle école que nous appellerons néo-subjectivistes. Elle groupe aujourd'hui ceux qui auraient défendu l'idée traditionnelle que le droit commercial est le droit des commerçants, n'eût été du fait que, sentant sans la définir la faiblesse de l'appellation ordinaire déjà connue, lui constatant même un certain caractère vieillot et incomplet, ils ne l'eussent légèrement modifiée pour se consacrer les champions du droit commercial subjectif sous son aspect de droit professionnel. La liste des auteurs qui retiennent le critère "profession" comme la caractéristique majeure du droit commercial, impressionne tant par sa longueur, que par le prestige des noms célèbres qu'elle recèle. Mentionnons en particulier celui de Bravard-Vevrières chez les

(5) En particulier: Escarra & Rault, *Principes de droit commercial*, édit. 1934, nos 82, 88 et autres.

Jean Escarra, *Cours de droit commercial*, Paris (1952), no 60, p. 34.

Thaller opterait plutôt pour la conception objective.

Cf: *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e édit. (1931), no 8, page 6.

anciens, et ceux de Jean Hémard, Jean Escarra, Georges Ripert et Jean Van Ryn chez les modernes⁽⁶⁾.

La réputation de ces juristes est suffisante en elle-même pour asseoir la conception professionnelle du droit commercial sur des bases de probabilité fort sérieuses. Les contredire trop brusquement dénoterait une presque témérité de notre part. Nous nous contenterons donc de nous demander si le critère est aujourd'hui suffisant pour couvrir tout le champ du droit commercial contemporain, et si ce dernier est encore bel et bien réservé aux seuls commerçants par profession. Si des non-commerçants peuvent poser des actes de commerce, il nous faudra donc adopter un critère plus général, débordant les cadres du critère professionnel et la conception subjective du droit commercial, dès lors incomplète.

La réponse qu'on peut apporter à cette question n'entraîne pas de grandes difficultés. Il est depuis longtemps fréquent de voir des non-commerçants poser des actes commerciaux, ce fait est d'ores et déjà admis par tous et chacun⁽⁷⁾. Dès lors, l'insuffisance du critère "professionnel" dans la qualification de l'acte juridique nous devient apparente. Tout de suite, il nous semble inévitable qu'on doive aller plus loin, et trouver ailleurs la qualité de son auteur, variable selon les cas. Ainsi, la conception du droit commercial qui nous apparaît alors la meilleure,

- (6) Bravard-Vevrières, *Droit commercial*, édit. 1862, Tome I, p. 52.
 Jean Hémard, *Traité théorique et pratique de droit commercial par Escarra & Rault, Les contrats commerciaux*, no 15.
 Jean Escarra, *Cours de droit commercial*, no 91, page 60.
 Georges Ripert, *op. cit.*, no 6.
 Jean Van Ryn, *Principes de droit commercial*, nos 11 et 12.
 Le projet de revision du code de commerce français (art. 1) suggère l'adoption du critère "droit professionnel" et l'abandon de la conception objective du droit commercial.
 Voir:
 Roger Houin, *Travaux de la commission de Réforme du code de commerce et du droit des sociétés*, (1951) 4, *Revue trimestr. de droit commercial*, p. 243, à la page 244.
 D'autre part, le code de commerce allemand a déjà adopté ce point de vue. Cf. Jean Escarra, *Principes de droit commercial*, no 89, page 105.
 Enfin, en 1935, les Pays-Bas ont retenu pour leur part comme critère, celui de l'exploitation d'une entreprise.
 Voir:
 Offerhaus, J., *L'évolution du droit commercial spécialement aux Pays-Bas*, 1955 *Revue Internat. de droit comparé*, page 296, à la page 300.
 Enfin, récemment, René Savatier aborde le problème sous un angle qui nous apparaît fort intéressant, en traitant de cette matière comme du droit des affaires. Cf. R. Savatier, *Droit des Affaires*, Paris (1964).
- (7) Perrault, Antonio, *Traité de droit commercial*, Tome I, Montréal (1936), no 349, p. 372.
 Ripert, Georges, *op. cit.*, no 10.
 Lyon-Caen & Renault, *Manuel de droit commercial*, Paris (1906) no. 16, p. 20.

est la conception objective, nantie du critère que nous allons maintenant suggérer.

Au cours de nos études sur ce sujet, il nous a semblé que les auteurs subjectivistes, dans leur rejet de la conception objective, s'étaient laissés adhérer par le caractère énumératif des articles 632 et 633 du code de commerce français. Nous avons cru percevoir que ces auteurs nourrissaient à l'état latent, l'idée que tout droit commercial de conception objective, sous-entendait nécessairement la désignation positive d'une série d'actes automatiquement qualifiés de commerciaux selon le principe des articles 632 et 633. De là, un chorus de critiques, parfois acerbes, mais souvent justes.

En effet, l'individualisation de certains actes entraîne nécessairement l'oubli d'autres opérations, et cette méthode empirique conduit fatalement à l'imprécision. "L'énumération des actes de commerce (selon les articles 632 et 633) est arbitraire et incohérente, rapporte amèrement Jean Escarra" (8). Le choix arbitraire de certains actes déclarés commerciaux est aussi à notre avis irrationnel et sujet aux plus vives critiques. Nous croyons cependant qu'il existe à ce problème une solution d'une abstraction telle qu'on puisse éviter l'inconvénient des énumérations limitatives, tout en demeurant quand même au *niveau stable* de l'opération juridique. Cette notion-clé, c'est l'acte de commerce par nature, défini par ses éléments traditionnels de la circulation, de l'entremise et, surtout de la spéculation.

ÉVOLUTION DE L'OPÉRATION COMMERCIALE QUÉBÉCOISE

Notre droit québécois présente jusqu'ici une image assez embrouillée quant à la conception qui l'inspire. Tout d'abord, contrairement à ce qui se passe en France et dans quelques autres pays, nous ne possédons pas ici de code de commerce, une partie de nos lois commerciales étant contenues au code civil de Québec, les autres se retrouvant énoncées dans diverses lois statutaires provinciales ou fédérales. Notre code civil, pour un, insérant les règles commerciales au défilé des lois civiles, parle indistinctement de "*commerçants*" (9), de "*matières commerciales*" (10) ou de

(8) Escarra, Jean, A propos de la revision du code de commerce, op. cit., page 7.

(9) Le code civil traite de la femme commerçante et du mineur commerçant aux articles 182 et 323 CC. On parle aussi de "Commerçants" à l'article 421 du code de procédure civile.

(10) Cf: Articles 1206, 1233, 1939, 1978, 2260 (4) et 1864 CC.

“contrats d'une nature commerciale”⁽¹¹⁾ sans autrement préciser le sens de ces expressions. Il devient alors difficile d'en établir le véritable caractère sans se livrer à une compilation dont les résultats sont à la fois imprécis et peu convaincants. Ensuite, notre jurisprudence, de son côté, ne se révèle pas non plus un guide très sûr, quoiqu'elle nous semble pencher définitivement vers une étude subjective des problèmes qui lui ont été soumis, qu'on se place antérieurement ou postérieurement à la promulgation du code civil.

Ainsi, en ce qui concerne les décisions rendues dans la période pré-1866, il nous semble que l'arrêt central sur ce sujet, soit celui de *Pozer against Miklejohn*⁽¹²⁾ rendu à Québec par la Cour du Banc du Roi le 14 avril 1809. Dans cette affaire, monsieur le juge-en-chef Sewell, après avoir établi que le droit commercial en vigueur au Bas-Canada à cette époque était la Common Law canadienne, formée principalement de dispositions de droit français provenant surtout du Vicomté de Paris, cette règle connaissant l'exception de l'article 10 de l'Ordonnance 25 George III, c. 3 introduisant la preuve testimoniale dans les matières commerciales, s'interroge précisément sur le contenu de cette dernière expression. Il en vient à la conclusion que son champ d'action est déterminé par l'étendue de la juridiction des Juges Consuls français, elle-même établie par les édits royaux de 1563 et 1673. (Il nous faut noter cependant que l'édit de Colbert n'est ici applicable qu'à titre explicatif, étant donné qu'il ne fut jamais enregistré au Canada par le Conseil Souverain).

Or, le critère qui détermine la juridiction des Juges Consuls est purement subjectif, tel que l'illustre l'édit de 1673, par exemple, au titre XII, article 4: “Les Juges Consuls, y apprend-on connaîtront des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métiers, afin de revendre, ou travailler à leur profession; comme tailleurs d'habits pour étoffes, passements et autres fournitures; boulangers et pâtisseries pour bled et farine; maçons . . . , charpentiers, me-

(11) Article 1069 CC.

Le code civil parle aussi “d'affaires de commerce” aux articles 1105, 1488 et 2268.

Le chapitre de la vente à tempérament (art. 1561a et s.) nous apparaît de conception objective (voir entre autres l'article 1561j CC).

Il nous semble en être de même pour celui de la vente en bloc (art. 1569a et s.), si ce n'est de l'article 1569e CC.

Si on ajoute à cet inventaire de textes, les articles 2470 et 2471 CC, le décompte nous paraît pencher en faveur de la conception objective, en autant que le code civil de la province de Québec est concerné !

(12) *Pozer against Miklejohn*, 1809 *Pyke's Report*, 11.

nusiers, charrons, etc . . ." (13). Comme le nouveau code n'a fait que reproduire les règles du droit déjà existant (14), vu qu'il n'y a pas eu bris, mais continuité des lois avant et après la codification, il faut donc en conclure que, le droit étant resté le même, la conception subjective du droit commercial est demeurée dans notre législation jusqu'à nos jours.

Pragmatique, le juge Sewell ajoute même un argument de commodité à ses conclusions, en rapportant que : "But, even admitting that, before the conquest, what, by the law of France, was a commercial matter, or affaire de commerce, was not to be so considered in Canada, because, in the peculiar law of Canada, there was no such distinction, still, as such a distinction is now introduced, the wisdom and experience of France, in the designation of her commercial matters, by her Edits, Déclarations and Arrêts of her Courts of law, are the best and safest guides of the true construction of an Ordinance, by which this distinction has been made, by way of exception to the ordinary rules of evidence, which are derived from the law of France" (15). Mardi, le 13 février 1810, la décision rendue dans *Hunt against Bruce* (16) entérinait les solutions posées dans l'affaire précédente, et engageait à sa suite une bonne partie de la jurisprudence subséquente, à l'exception peut-être de *Wishaw vs Gilmour* (17), décision rendue par le même tribunal cinquante-cinq ans plus tard, à la veille de la promulgation du code civil.

Comme on le sait déjà, la parution de ce code ne clarifia point les conceptions de notre législateur sur la nature du droit commercial. Notre jurisprudence, conséquemment, demeura elle aussi sur ses positions. En premier lieu, une lueur d'espoir jaillit de la décision rendue par la Cour Suprême en 1877 dans l'affaire *Darling vs Brown* (18). Les rapports judiciaires officiels nous laissent prendre alors connaissance des notes admirables du juge Fournier, aux pages 391 et s., qui dispose de la question en qualifiant l'acte juridique donnant lieu au litige, d'acte civil parce que dénué du caractère essentiel de l'acte commercial, la spéculation. "Isabelle Darling, nous dit-il, n'a jamais fait aucun acte de commerce et rien ne fait voir qu'en plaçant ses fonds dans la société *William Darling & Cie*, elle l'ait fait dans un but de trafic et de spéculation . . . C'est un

(13) *Ibidem* page 14.

(14) Acte concernant la codification des Lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, 20, Vict., s. 43, arts 4 et 6.

(15) *Pozer against Micklejohn*, Cité à la note 12.

(16) *Hunt against Bruce*, 1810 *Pyke's Report*.

(17) *Wishaw vs Gilmour*; (1865) 18 L.C.R. 177.

(18) *Darling vs Brown*, (1877) 1 S.C.R. 360.

contrat civil pour le placement de ses fonds auquel la spéculation est tout à fait étrangère et qui reste soumis, quant à la preuve et à la prescription, aux règles qui concernent le prêt." Pour définir la nature de la matière discutée, monsieur le juge Fournier passe donc par celle de l'acte qui se trouve à sa base.

En dépit de si heureux augures, cet arrêt semble toutefois avoir été mis en oubli, ou mal interprété, par la suite, et nos tribunaux continuèrent à juger d'après une conception subjective les problèmes touchant le commerce qui leur étaient soumis. Mentionnons à titre d'exemples, les affaires Métivier vs Livinson (1898)⁽¹⁹⁾, Pellerin vs Vincent (1908)⁽²⁰⁾, Lortie vs Marien (1915)⁽²¹⁾, Panneton vs Brunet (1924)⁽²²⁾, Baril vs Read Motors Ltd. (1929)⁽²³⁾ et Blais vs Paradis (1933)⁽²⁴⁾.

On pourrait donner encore une longue liste d'arrêts où nos magistrats se sont creusé les méninges pour déterminer la qualité des parties en cause, et qualifier l'opération juridique donnant lieu au litige qui leur était proposé. Nous nous sommes cependant attardés sur ces dernières parce qu'elles possèdent un point commun les unissant. En effet, toutes ces décisions sont celles qui fondent l'admission dans notre droit d'une conséquence malheureuse de l'utilisation d'un système de personnalité des lois chez nous par l'entremise de la conception subjective du droit commercial, soit la fameuse théorie des actes mixtes, que les plus grands auteurs ont jugé bon de corriger en raison de son incohérence et de son illogisme⁽²⁵⁾.

Nous pensons qu'une conception objective bien comprise du droit commercial aurait empêché l'éclosion de cette théorie dans notre droit. En effet, l'être juridique émanant de la volonté des deux parties en cause, l'acte dont il s'agit, jugé de sa nature civil ou commercial, serait alors nanti d'une nature unique, et non ambivalente, ce qui nous apparaît beaucoup plus normal que la situation à laquelle la solution présente nous entraîne.

(19) Métivier vs Livinson, (1898) 13 C.S. 39.

(20) Pellerin vs Vincent, (1908) 33 C.S. 51.

(21) Lortie vs Marien, (1915) 47 C.S. 255.

(22) Panneton vs Brunet, (1924) 36 B.R. 290.

(23) Baril vs Read Motors Ltd., (1929) 46 B.R. 174.

(24) Blais vs Paradis, (1933) 54 B.R. 495.

(25) Escarra & Rault, Principes de droit commercial no 97.

Ripert, Georges, Traité élémentaire de droit commercial, no 312, page 157.

Mais ce n'est pas là le seul avantage pratique que la conception objective du droit commercial nous apporte. En effet, si on l'avait adoptée depuis un certain temps déjà, on aurait certes corrigé à l'heure actuelle la situation inacceptable qui existe présentement à l'égard de la commercialité des opérations juridiques dont l'objet est immobilier, problème expressément étudié par l'arrêt *Colonia Development*, décision à la base de ces quelques commentaires.

On sait que, de tous temps, ces opérations ont toujours été considérées comme donnant obligatoirement naissance à des contrats de nature civile⁽²⁶⁾. L'explication de cette solution est probablement plus historique comme telle, que proprement juridique. En effet, par la force des choses, le commerce pratiqué au douzième siècle, ne pouvait porter nécessairement que sur des objets mobiliers; de là, a peut-être originé un usage traditionnel associant automatiquement "commerce" à "biens meubles". De plus, à cette époque, les biens immobiliers ne changeaient pas souvent de mains; on tenait même à les conserver le plus possible au sein des familles, de sorte que la circulation de ces biens devenait chose très exceptionnelle. Comme autre conséquence d'ailleurs, l'idée de spéculation était presque impensable; on pouvait revendre avec profit, certes, mais profit ne signifie pas nécessairement spéculation. Quoi qu'il en soit cependant, peu importent les raisons qui nous ont amenés à la solution traditionnelle dans ce domaine, on doit constater que les actes juridiques portant sur des opérations immobilières, étaient toujours civiles, même si une spéculation était en fait à la base des transactions qui impliquaient des transferts d'immeubles.

Ces dernières années toutefois, plusieurs juristes se sont émus face à la réalité économique de la vie moderne, et ont suggéré que de telles opérations, lorsqu'elles étaient basées sur la spéculation, soient envisagées sous leur vraie identité d'opération commerciale⁽²⁷⁾. Depuis quelques mois, l'idée a même été concrètement adoptée par notre jurisprudence

-
- (26) Bravard-Vevrières, *Droit commercial*, Tome I, p. 47.
Escarra, Jean, *Principes de droit commercial*, no 118, page 134.
Perrault, Antonio, *op. cit.*, Tome I, no 316, p. 327.
Thaller, E., *Traité élémentaire de droit commercial* no 23, page 20.
Lyon-Caen & Renault, *Traité de droit commercial*, Tome I, Paris (1889) no 109 p. 93.
- (27) Escarra, Jean, *A propos de la revision du code de commerce*, (1948) 1 RTDC Comm. p. 3.
Escarra, Jean, *Cours de droit commercial*, no 111, page 172.
La Commission de revision du code de commerce a répondu aux critiques des juristes vis-à-vis le régime spécial accordé à l'opération immobilière en droit commercial, puisqu'elle a suggéré leur assimilation, à l'exclusion de

grâce à l'excellent arrêt de la Cour d'appel dans *Colonia Development vs Belliveau* (28), où le juge Tremblay, appuyé par ses collègues Bissonnette, Taschereau et Badeaux, a encore basé son raisonnement, à ce qu'il nous semble, sur une conception subjective du droit commercial. Quant à l'opinion de Monsieur le juge Owen, elle ne peut que faire sourire, tant sa candeur et sa sincérité sont apparentes. Le distingué *magistrat* en effet, après avoir soigneusement rapporté une longue énumération d'arrêts classiques contredisant son opinion, nous livre sa pensée sans détour en déclarant carrément qu'à son avis : "... it should no longer be held that if a contract is with respect to an immoveable then such contract is *per se* a civil matter. At one time it may have been the accepted view that gentlemen dealt with land and that such transactions were on a higher level and distinct from those entered into by persons lower in the social scale who were engaged in trade and dealt in moveables. Today, however, there is no justification for such a distinction. A person who buys and sells or otherwise deals with immoveables for the purpose of private gain or profit is just as much a trader or a *commerçant* as the person who does the same thing with respect to moveables" (29).

Soulignons enfin que, dans le paragraphe suivant, le même juge fait remarquer que, dans l'espèce, la transaction faisant l'objet de l'arrêt présentement commenté était évidemment marquée par le but de spéculation de la partie demanderesse.

Au cours des quelques pages qui ont précédé, nous n'avons pas tenté de rejeter comme telle la conception subjective du droit commercial. La voix de nos traditions historiques et jurisprudentielles clame son existence en notre droit sur un ton d'autorité trop indiscutable pour la faire taire de notre simple opinion personnelle. Notre seul but se dé-

certaines contrats de louage, aux opérations mobilières.

Voir:

Houin, Roger, *Travaux de la Commission de Réforme du code de commerce et du droit des sociétés*, (1951) 4 *Revue trimestr. de droit commercial*, page 243 (244).

Disons enfin que ces critiques ne sont pas limitées aux seuls juristes français, mais qu'elles s'étendent à d'autres hommes de lois qui connaissent des systèmes juridiques qui s'y apparentent.

Ainsi, monsieur René de Sola, distingué commercialiste vénézuélien, publiait aux éditions Cujas de Paris, en 1953, une thèse en ce sens intitulée: "De la commercialité des opérations immobilières en droit vénézuélien". Monsieur Roberto Goldschmidt en donne un résumé et une critique intéressante à la *Revue Internationale de droit comparé*, en 1955, en page 186.

(28) Voir note 1.

(29) *Colonia Development Corporation vs Belliveau*, déjà cité, note de monsieur le juge Owen, en page 166.

finit dans un essai de redorer le blason de la conception objective de ce droit, parce qu'il semble qu'elle possède des avantages précieux tant au point de vue de l'application pratique des règles de droit commercial, qu'au niveau de la qualification des actes juridiques eux-mêmes.

Au palier des avantages pratiques, nous avons déjà souligné que cette conception permettait la *qualification unitaire* des opérations juridiques, et faisait ainsi disparaître la dualité de nature illogique de ces mêmes actes, à laquelle nous conduisait la théorie des actes mixtes; et c'est un résultat que nous approuvons sans réserve. De plus, elle permet de faire passer les transactions immobilières assorties de spéculation au rang d'actes commerciaux, solution qui nous plaît beaucoup également, et que nous aurions aimé voir adoptée, dans cette optique, par la Cour d'appel dans l'arrêt *Colonia Development*.

Au surplus, en sus de ces avantages pratiques, l'acte de commerce par nature recèle de façon inhérente, des qualités essentielles qui le rendent susceptibles de constituer la pierre de base de la qualification des actes juridiques comme civils ou commerciaux. La première en est la *stabilité*.

En effet, l'acte de commerce par nature, pris comme critère de qualification des actes juridiques, est stable parce que ses éléments-composants sont suffisamment *précis* et toujours *constants*. Leur détermination, tout d'abord, ne laisse pas de doute puisque ce sont les idées d'entremise, de circulation, et, surtout, de spéculation, notions qui offrent peu de champ libre aux interprétations fantaisistes de chacun. De plus, elles ne varient pas, ce sont toujours les mêmes. On peut être tantôt commerçant, tantôt partie civile, mais l'acte dont il s'agit, est, lui, commercial ou civil une fois pour toutes.

De plus, l'acte de commerce par nature est stable, parce que, basé sur les *données modernes de l'économique*, il demeure suffisamment réaliste, tout en se révélant d'une conception assez abstraite pour englober dans sa compréhension une foule d'actes particuliers différents (opérations mobilières ou immobilières) susceptibles de satisfaire ses normes, et d'être déclarées commerciales hors certaines données irrationnelles de la tradition. En revanche, sa portée est suffisamment restreinte pour ne pas comprendre certains actes naturellement civils, mais déclarés commerciaux grâce à la théorie des actes commerciaux en raison de leur forme, par exemple.

Mais, la grande supériorité de la conception objective du droit commercial sur sa conception subjective, réside dans le fait que la première est *plus complète et plus exacte* que la seconde. Nous avons vu en effet, qu'il n'était pas toujours vrai aujourd'hui que les actes commerciaux restent l'apanage exclusif des commerçants, les parties civiles en posant elles-mêmes fréquemment. Une connaissance préalable de la nature de l'acte posé par son auteur, est donc nécessaire et préférable à celle de la qualité de ce dernier, qui peut nous conduire, dans des cas précis, à une conclusion erronée.

En définitive, il semble donc que le droit commercial soit cet ensemble de règles exceptionnelles au droit civil ordinaire, qui gouvernent l'état et la situation de ceux qui *posent des actes de nature commerciale* de façon habituelle ou isolée. La nature de ces actes sera indiquée par la présence ou l'absence chez eux des notions d'entremise, de circulation et de spéculation, et c'est elle qui indiquera au magistrat ou au juriste, s'il doit qualifier l'opération de civile ou commerciale.

JEAN GOULET (*)

(*) LIL, D.E.S.D.