

## The Legal News.

VOL. IV. FEBRUARY 26, 1881. No. 9.

### HINTS FOR STUDENTS.

The inaugural address delivered by Mr. Justice Ramsay at the opening of the Law Faculty of Lennoxville University (noticed in the Legal News, p. 346 of Vol. 3), has been issued in pamphlet form, from the press of the Gazette Printing Company, and will no doubt be of interest to students in general as well as to those for whom it was more immediately intended. After a graceful allusion to the founder of the University, the late Bishop Mountain, the learned judge proceeded to offer some practical suggestions to students about to enter upon a course of legal study. They were reminded of the importance of wise selection among the enormous number of books published, in order that their reading may be profitable. On this head Judge Ramsay related his own experience:—

"In my days of studentship, over thirty years ago, there was no regular teaching. Anything we learned was picked up by the practice we saw in an office and the books we chanced to read. I was dismayed at the endless rows of dingy books, then rarely enlivened by the gay morocco backs of the *nouveau droit*. I had, however, the advantage of being the pupil of the present learned Chief Justice of the Superior Court, and to him I applied for advice as to what I should read. He told me of "Pothier's Obligations." From the moment I opened it, the dread of the dryness of law disappeared as by enchantment, and starting from one word rolled forth a perfectly clear explanation of the whole scheme of legal rights and liabilities."

In addition to the works of Pothier, Judge Ramsay advised that attention should be given to the Roman law, and proceeded to urge upon students the necessity of cultivating a good style of pleading, oral as well as written. "Don't leave it to chance, whether the judge shall understand you or not, but so put your case that whatever difficulties may beset him in coming to a conclusion, he can have none as to what your pretensions are."

The learned judge combated the pretension that a lawyer must be satisfied of the innocence of his client before he gives him professional aid.

"It is a result of experience that the administration of justice must be carried on upon exact principles, consequently with great technicality. To do this, skilled persons, to represent the parties, are required. The advocate, therefore, becomes a part of the organization for the discovery of truth, and if he were to take upon himself to refuse his assistance to the accused, because he believed him to be guilty, he would be depriving him of the protection the law accords, without authority. For the chance of doing what he thought was substantial justice in a particular case, he would aid in the destruction of a useful system. It is not, however, to be supposed that the lawyer is justified in every act that might perchance be beneficial to his client. He must not transgress the limits of truth. While he may fairly put on facts proved the interpretation most favorable to his client, honor forbids him to misstate."

In conclusion the speaker urged his hearers who were about to enter on the study of the law, not to lose an instant of the valuable time at their disposal, but from the first diligently to turn to account the great advantages now offered to them.

### THE SUPREME COURT.

At a meeting of the bar of the Montreal section on the 18th instant, Mr. Girouard's bill, referred to in our last issue, found only 24 supporters in a total vote of 66. The discussion placed the weak features of the proposed enactment in a strong light. Perhaps if the promoter of the bill had been present, he might have adduced some reason more weighty than anything that was advanced in favor of the limitation of jurisdiction; but the feeling of the majority of the profession is evidently to preserve the Supreme Court, to extend its usefulness, and promote its efficiency, rather than to abolish the tribunal, or restrict its jurisdiction.

This is in accordance with the view which we ventured to express nearly a year ago (page 145 of vol. 3), and it is unnecessary to occupy space with the subject at present. There is no complaint from the Maritime Provinces or the North West. Quebec, which perhaps derives less immediate advantage from the Supreme Court than any other Province, has pronounced, through its most influential body, in favor of the tribunal, and Ontario, we are confident, will be no less reluctant to see it interfered with.

*COURT OF QUEEN'S BENCH, 1880.*

The following is a list of the civil cases in which the judgment of the Court below was confirmed by the Court of Queen's Bench sitting in appeal at Montreal, during the year 1880 :—

Angers & Murray, S. C. Ottawa.  
 Banque Ville Marie & Primeau, S. C. Richelieu.  
 Bowker & Date, S. C. M.  
 Burland & Roberts, S. C. M.  
 Canada M. B. Society & O'Brien, S. C. M.  
 Canadian Rubber Co. & City of Montreal, S. C. M.  
 Caya & Trust & Loan Co., S. C. M.  
 Champoux & Lapierre, S. C. M.  
 Christin & Valois, S. C. M.  
 Citizens Ins. Co. & Grand Trunk, S. C. M.  
 Cie d'Assurance & Duhaime, S. C. M.  
 Cie de Chemin de Fer & Guevremont, S. C. Richelieu.  
 Coté & La Banque de St. Hyacinthe, S. C. Iberville.  
 Cottenoir & Parenteau, C. C. Richelieu.  
 Cushing & Ducondu, S. C. Joliette.  
 Deignan & Kennedy, S. C. M.  
 Dillon & Borthwick, S. C. M.  
 Dobie & Board of Temporalities, S. C. M.  
 Donaldson & Charles, S. C. M.  
 Erickson & Cuvillier, S. C. M.  
 Foster & Doutré, S. C. M.  
 Gareau & Desève, S. C. M.  
 Gareau & Prudhomme, S. C. M.  
 Gill & Marion, S. C. Richelieu.  
 Girouard & Germain, S. C. Richelieu.  
 Goff & G. T. R. & Perkins, S. C. M.  
 Guy & La Cité de Montreal, S. C. M.  
 Hamilton Powder Co. & McArthur, S. C. M.  
 Hodgson & Evans, S. C. M.  
 Homier & Morin, S. C. M.  
 Hus & Brunet, S. C. Richelieu.  
 Hus Lemoine Capistran & Nadeau, S. C. Richelieu.  
 Kilgour & Logan, C. C. St. Francis.  
 Landa & Pouleur, S. C. M.  
 Larue & Molsons Bank, S. C. M.  
 Leduo & Western Assurance Co., S. C. M.  
 Leveille & Daigle, S. C. M.  
 Levy & Levy, S. C. M.  
 Limoges & Labelle, S. C. M.  
 Longpré & Valade, S. C. M.  
 Loverin & City of Montreal, S. C. M.  
 Macdonald & Mackay, S. C. M.  
 McClanaghan & St. Ann's M. B. Society, S. C. M.  
 McLachlan & Court, S. C. M.  
 Maher & Aylmer, S. C. M.  
 Marchand & Wilkes, S. C. Iberville.  
 Massé & Granger, S. C. M.  
 May & L'Heureux, S. C. M.  
 Mayor et al. of Iberville & Jones, S. C. Iberville.  
 Meloche & Merchants Bank, S. C. Beauharnois.  
 Moat & Moisan, S. C. M.  
 Molsen & Carter, S. C. M.  
 Moncion & Ford, S. C. Ottawa.  
 Montreal Warehousing Co. & Royal Ins. Co., S. C. M.  
 Morrison & Mayor et al. of Montreal, S. C. M.  
 Morrison & Mayor et al. of Montreal, S. C. M.  
 Muir & Jamieson, S. C. M.

Murphy & Merchants Bank, S. C. M.  
 O'Brien & Bigras, S. C. M.  
 O'Brien & Hadley, S. C. M.  
 O'Brien & Weaver, S. C. M.  
 Ouimet & Desjardins, S. C. M.  
 Owens & Union Bank, S. C. M.  
 Pell & Accident Ins. Co., S. C. M.  
 Pepin & Desmarteau, S. C. M.  
 Pollock & De Bellefeuille, S. C. Terrebonne.  
 Potvin & Ford, S. C. Ottawa.  
 Riopel & City of Montreal, S. C. M.  
 Robert & Société de Construction J. C., S. C. M.  
 Ryder & Vaughan, S. C. Iberville.  
 Sauvé & Veronneau, S. C. M.  
 Serrurier Lallemand & Mercier, S. C. M.  
 Serrurier Lallemand & Mercier, S. C. M.  
 Shaw & Mackenzie, S. C. M.  
 Smith & Cassils, S. C. M.  
 Snowden & Nelson, S. C. M.  
 Société de Construction & La Banque Ville Marie, S. C. M.  
 Soc. de Construction & La Banque Nationale, S. C. M.  
 Société de Construction & Robinson, S. C. M.  
 Soc. de Construction Montarville & Cousineau, S. C. M.  
 S. E. Railway Co. & O'Halloran, S. C. M.  
 Swords & Miller, S. C. M.  
 Thomson & Watson, S. C. M.  
 Union Bank of L. C. & Ontario Bank, S. C. M.  
 Vezina & N. Y. Life Ins. Co., S. C. M.  
 Wanless & Montreal Building Society, S. C. M.  
 Wilson & City of Montreal, S. C. M.

In the following cases, the decision of the Court below was reversed :—

Beaudry & Curé & al. of Montreal, S. C. M.  
 Boyer & Barthe, S. C. Richelieu.  
 Bruneau & Barnes, S. C. M.  
 Carreau & McGinnis, C. C. Iberville.  
 City of Montreal & Dugdale, S. C. M.  
 Clark & Exchange Bank, S. C. M.  
 Darling & Barsalou, S. C. M.  
 Dixon & Perkins, S. C. M.  
 Duhaime & Ayotte, S. C. M.  
 Grenier & City of Montreal, S. C. M.  
 Holmes & Mutual Fire Ins. Co., S. C. St. Francis.  
 Hood & Bank of Toronto, S. C. M.  
 Kane & Racine, S. C. M.  
 Kane & Wright, S. C. M.  
 Larue & Loranger, S. C. M.  
 Lussier & Corp. of Hochelaga, S. C. M.  
 McCaffrey & Claxton, S. C. Bedford.  
 McGauvran & Stewart, S. C. M.  
 Martin & Poulin, S. C. M.  
 Mattinson & Cadieux, S. C. M.  
 Montreal Cotton Co. & Corporation of Valleyfield, C. C. Beauharnois.  
 Morgan & Coté, S. C. M.  
 Provost & Bourdon, S. C. M.  
 Rolfe & Corporation of Stoke, C. C. St. Francis.  
 St. Louis & Shaw, S. C. M.  
 Thibaudeau & Beaudoin, S. C. M.  
 Trust & Loan Co. & Dupras, S. C. Terrebonne.  
 Valois & School Commissioners of Hochelaga, S. C. M.  
 Villeneuve & Graham, S. C. M.

## SUMMARY.

Confirmed.....	87
Reversed.....	29
	—
	116

It appears from the above that in exactly three-fourths of the cases judgment was confirmed, and in one-fourth the judgment was reversed.

## NOTES OF CASES.

## COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, Feb. 9, 1881.

DORION, C. J., MONK, RAMSAY, BABY, CARON, JJ.

LAW (deft. below), Appellant, and FROTHINGHAM (plff. below), Respondent.

*Sale of Real Estate—Incumbrance—Clause of "franc et quitte."*

*Satisfaction of the clause of "franc et quitte" by the vendor of real estate, where the deed contains such clause, is a condition precedent to bringing an action for the purchase money, or for any portion thereof.*

The appeal was from a judgment of the Superior Court, Montreal, Sicotte, J., July 8, 1878, by which the respondent's action was maintained.

The action was brought to recover the sum of \$3,582.87, amount of instalment and accrued interest, due Feb. 15, 1876, under a deed of sale of real estate from G. H. Frothingham and co-heirs (now represented by the respondent), to the appellant. The price was 60 cents per foot, at which rate the purchase money amounted to \$20,185.20, payable in instalments. The appellant had paid two of the instalments, but objected to pay the third.

The defence was that by the deed of sale referred to, the vendors had sold the property in question "free and clear of all incumbrances whatsoever, save and except a vendor's privilege for \$5,250 in favor of the heirs McKenzie," which the vendors undertook to pay, and have a discharge duly registered; that the purchase money was only payable subject to the fulfilment by the vendors of their covenant to remove the incumbrance, and that they had failed to do so. By another plea the appellant

alleged that he had suffered damage to the extent of over \$4,000, by not being able to carry out a sale which he had made to John Lewis at an advance of 35 cents per foot, and that the instalment sued for was compensated by the larger amount of damage.

The Court below sustained the action for the reasons which follow:—

"Considérant que les vendeurs ont, par l'acte même, dénoncé à l'acheteur les hypothèques et charges qui grévaient le terrain vendu au défendeur, et se sont chargés de les acquitter;

"Considérant qu'il est constant que le défendeur doit, outre et en sus du paiement réclamé par l'action, une somme excédant \$10,000, productive d'intérêt à sept pour cent, et que l'hypothèque qu'il dénonce n'est que de \$5,250;

"Considérant que cette hypothèque est une substitution au profit des héritiers McKenzie, dénoncée par la vente, et que l'acheteur connaissait le caractère et la nature de cette dette, qu'il n'est pas dans la puissance des vendeurs de payer et acquitter à volonté;

"Considérant que le défendeur est mal fondé à demander à garder son prix entre ses mains, tant que les vendeurs n'auront pas acquitté cette dette et purgé cette substitution;

"Considérant que le défendeur est aussi mal fondé dans sa réclamation pour dommages résultant du profit qu'il aurait fait en revendant partie du terrain acheté, et qu'il n'a pu réaliser faute de pouvoir obtenir le consentement de l'acheteur qu'il indique, tant que cette hypothèque et substitution ne serait pas purgée;

"Considérant que le défendeur ne peut que demander à différer le paiement du prix à raison du péril d'éviction, et qu'attendu la dénonciation de la dette et hypothèque par le contrat de vente, il a suivi la foi et la solvabilité des vendeurs;

"Considérant que le défendeur doit encore sur le prix au-delà de \$10,000, payables annuellement avec intérêts de sept par cent, et qu'il a entre ses mains une somme plus que suffisante pour le garantir contre les périls d'éviction;

"Considérant d'ailleurs que le défendeur ne demande pas la caution contre les périls d'éviction, mais purement le débouté de l'action, et que sa dette soit compensée par les dommages sus-mentionnés, déclare le défendeur mal fondé dans ses défenses;

" Condamne le défendeur à payer au demandeur la dite somme de \$3,582.87, avec intérêt," etc.

In appeal, CARON, J. *ad hoc*, (*diss.*) was of opinion to confirm the judgment, on the grounds stated therein. His Honour referred to the case of *McDonnell & Goundry*, 22 L. C. J. 221, in support of his view.

The majority of the Court were for reversing the judgment. The following opinion was by RAMSAY, J. This case appeared to me at first to be one of extreme simplicity, but now with elaborate reasoning, questions of practice, precedents of this Court said to be contradictory of the decision rendered in this case, and citations from codes, it assumes another aspect.

The action was brought to recover one instalment of purchase money due on a deed of sale by respondent to appellant, with interest. The defence to the action was that the deed of sale contained the clause of *franc et quitte* save one incumbrance which respondent bound and obliged himself to remove and to have the discharge enregistered. This has not been done. Respondent says that this clause meant "that the vendors should pay off the said mortgage as soon as it was practicable or possible so to do;" and that it was not practicable so to do because by a deed which appellant knew the existence of, the incumbrance—a constituted rent—was substituted and that the substitution was not yet open.

Of course every deed that stipulates a condition means that the condition must be possible, that is, not physically impossible, or contrary to law and good morals. But the undertaking to pay off a *bailleur de fonds* claim is not impossible. By itself it is perfectly possible, although the person undertaking may be unable from some act of his own to perform the obligation. Frothingham *s'est fait fort* to pay off the claim and he was bound to do it. If however it were otherwise, I think the repayment of the *rente constituée* is not rendered impossible even for Mr. Frothingham—that is, there is not even a relative impossibility. The authority of Pothier is clear and precise. See *Const. de Rente*, No. 51, cited at the bar, and No. 91, where the doctrine is repeated. It is true the object of the law, to prevent the loan of money at interest, was the cause of this strict doctrine, and the usury laws being done away with, it may

perhaps be said that the cause of the law having disappeared, the law also has ceased. But I don't think the *brocard* can be so applied, as to create an embarrassment of this kind. It might perhaps have been argued that the deed from MacKenzie to Frothingham constituted a *rente viagère*, but both parties seem to agree that it created the substitution of a *rente constituée*, and they are probably right. For my part I don't think it would affect the case as it comes before the Court.

There was another point made at the argument, and as it seems to have been the one on which the judgment of the Court below turned, it is right to notice it. It was said that appellant had plenty of security in his hands even after he paid this instalment. It is not a question of security but of contract. Respondent promised to remove the encumbrance, he cannot now tell appellant that he wanted something else, with which he ought to be satisfied. I therefore think the judgment must be reversed in so far as it maintains the action for the instalment.

By the second plea there is a claim by appellant for damages for failure on the part of respondent to fulfil his bargain, which, it is prayed, may be set off against the balance of purchase money due. That is rather a contradictory conclusion. Defendant says he won't pay the instalment because it is not due owing to the omission of plaintiff, in one plea, and in another he says he will pay it provided he may do so by offering damages to be paid as a set off. There is another objection, I don't think the liability is proved. Respondent had a certain thing to do, he was only pressed to do it when Lewis refused to take the deed, and then the damage was done. I would, therefore, reject the demand of damages by the plea.

It has been said by the learned Judge who dissents, that the first plea of the appellant should have been pleaded as a preliminary plea, and he quotes article 120, 2ndly, C. C. P. That article only says that such a plea may be pleaded as a dilatory exception,—a disposition we are not likely to interpret by turning "may" into "must."

Allusion has been made to two cases of *Goundry & MacDonnell*, and it is contended that we there held that where there was the clause of *franc et quitte* the vendor could re-

cover the price of the purchase money. That is not what was held. I remember the case very well. The first instalments were sued for in the District of Beauharnois. The cases came before me and I dismissed one of the actions because there was no certificate of the Registrar filed according to the terms of the deed, and I maintained the other as it did not appear there was any incumbrance. It is not easy to give a more complete effect to the stipulation of a deed than this. Two other cases then came before us, which had been managed with more care, and the sole question was as to whether there was an incumbrance within the meaning of the clause of the deed. Two of the Judges were of opinion that there was. The majority of the Court held that there was only a right of way, which could be localised, and that only gave right to an action *quanto minoris* and a reduction of the price, and that plenty of money remained to satisfy such reduction. The whole Court, therefore, affirmed the same principle that we are applying now, namely, that satisfaction of the clause of *franc et quitte* was a condition precedent to bringing an action for the purchase money.

**NOTE.**—It has been suggested to me since delivering the above opinion, that we had perhaps omitted to allude to a point in the case, namely, interest. I cannot plead guilty to having made any omission. At the argument there was no question of interest urged on our attention, other than interest after demand in justice for money due. As we declared the money was not due, we had no question of interest before us. Had there been such an argument, it would not probably have modified the judgment. By our law, interest is only due by stipulation or from the time of a judicial demand, with a few exceptions, none of which covers the *failure to do* of the creditor. In this case there was no stipulation that interest should run on the purchase money while respondent delayed to fulfil his obligation, and certainly interest could not be deemed to run from the demand of money which is not due. Arts. 449 and 1077. I do not mean to say that the purchaser does not owe anything to the vendor on a special action, but certainly he does not specially owe interest. Interest on the purchase money may in some cases be a fair equivalent for the use of the property; but it would be to make a practical

blunder to assume that it was so in a case like the present, when it appears that the property was purchased at a large price for speculative purposes, for which it could not be used owing to this encumbrance. This is the true meaning of Art. 1534 2ndly, when interest runs, but it has no application whatever to sales with the clause of *franc et quitte*, or where there is a condition of a similar character. The appellant only failed to recover damages for the delay, because he had not put the respondent *en demeure* before the Lewis transaction arose, and he showed no other damage. [Note by Mr. Justice Ramsay.]

The judgment in appeal is recorded as follows:—

“Considering that by the deed of sale of the 20th February, 1874, the respondent and his co-heirs declared that the immoveable property sold by them to the respondent, and described in the said deed, ‘was free and clear of all incumbrances whatsoever, save and except a vendor’s privilege for \$5,250 in favor of the heirs McKenzie,’ which the vendors undertook to pay and have a discharge thereof duly registered;

“And considering that long before the institution of the present action, the respondent and his co-heirs have been requested to remove the said incumbrance in favor of the heirs McKenzie, but have failed to do so;

“And considering that under the stipulation contained in the said deed of sale, the respondent as representing the vendors cannot recover from the appellant any portion of the price of sale until he shall have removed the said incumbrance according to the terms of the said sale;

“And considering that there is error in the judgment rendered by the Superior Court at Montreal, on the 8th of July, 1878;

“But considering that the appellant has not proved that he had suffered any damages by the non-removal of the said incumbrance;

“This Court doth reverse the judgment of the said Superior Court of the 8th of July, 1878, and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss the action of the respondent *quant à présent*, and doth condemn the said respondent to pay to the appellant the costs incurred as

well in the Court below as on the present appeal. (Hon. Mr. Justice Caron dissenting.)"

Judgment reversed.

*Lunn & Cramp* for the Appellant.

*Abbott, Tail, Wotherspoon & Abbott* for the Respondent.

## COURT OF REVIEW.

MONTREAL, NOV. 30, 1880.

TORRANCE, RAINVILLE, LAFRANBOISE, J.J.

[From S. C., Montreal.

ROBIDOUX v. LÉPINE dit LEGRIS.

*Succession — C. C. 2613 — Retroactive effect — Acquired Right.*

The judgment inscribed in Review was rendered by the Superior Court, Montreal, Jetté, J., July 8, 1880, maintaining the plaintiff's action.

RAINVILLE, J. Les faits de cette cause sont bien simples et ne sont pas contestés par les parties; mais la question de droit qu'on y soulève est de la plus haute importance; il s'agit de la rétroactivité de la loi: question d'autant plus importante que nous ne faisons que commencer à faire l'application de ce grand principe consacré par toutes les législations et reproduit si laconiquement, mais avec tant de précision par le C. N.: "la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif."

Le 25 Février 1862, le fils du défendeur contracta mariage avec Dlle Bourdon, et par le contrat de mariage le défendeur fit don au futur époux d'une somme de \$200 et d'une propriété, avec stipulation que les dits biens seraient propres au dit futur et aux siens de son côté, estoc et ligne.

De ce mariage est née une fille, Hosanna: le père est mort en 1863, et la mère s'est remariée et a eu plusieurs enfants frères et sœurs utérins de la fille Hosanna Lépine dit Legris. Cette dernière est morte en 1878, laissant son grand père, le défendeur, et sa mère et ses dits frères et sœurs.

Si la mort de cette jeune fille était arrivée avant la mise en force de notre Code, le défendeur aurait recueilli les biens par lui donnés non pas en vertu du droit de retour légal (lequel ne peut être exercé dans la succession des enfants du donataire, décédés sans postérité, Chabot, art. 747, No. 12); mais en vertu de la dite sti-

pulation de propres, et l'action devrait être renvoyée.

Si cette succession, ouverte depuis notre Code, doit être réglée par les principes de l'ancien droit le défendeur devrait encore être absous.

Si au contraire cette succession doit être réglée par les dispositions de notre Code, le défendeur n'a aucun droit à ces biens. C'est la mère et les frères et sœurs de la défunte Hosanna Lépine qui doivent recueillir sa succession, et le demandeur qui est aux droits de la mère devra réussir.

La question est donc de savoir si cette succession doit être réglée suivant les règles de notre ancien droit ou d'après les dispositions nouvelles de notre Code: pour résoudre cette question il s'agit d'interpréter l'art. 2613.

Les lois en force, dit cet article, lors de la mise en force de ce Code, sont abrogées dans les cas: (et on énumère les cas.) "Sauf tous jours qu'en ce qui concerne les transactions, matières et choses antérieures à la mise en force de ce Code, et auxquelles on ne pourrait en appliquer les dispositions sans leur donner un effet rétroactif, les dispositions de la loi qui, sans ce Code, s'appliqueraient à ces transactions... restent en force et s'y appliquent..."

Donc on reste sous la loi ancienne si en appliquant les dispositions du Code "on leur donne un effet rétroactif. Mais par contre, et la conséquence est d'une logique mathématique, on tombe sous l'empire du Code si en appliquant les dispositions on ne leur donne pas un effet rétroactif."

En d'autres termes, mais d'une manière moins claire et moins concise, notre art. 2613, n'est que la reproduction de l'art. 2 du C. N. "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif."

Quand donc y a-t-il rétroactivité?

Lorsqu'on ne pourrait appliquer une loi qu'en enlevant à un citoyen un droit qui est dans son domaine. C'est là ce que la doctrine appelle un droit acquis.

1 Laurent No. 163.

Qu'est-ce donc qu'un droit acquis?

C'est ici que s'ouvre la discussion que commencent les divergences d'opinion: "Les droits acquis, dit Merlin, (Rep. Vo. Eff. rétroact. s. 5, §1 No. 5) sont donc ceux qui sont entrés dans

notre domaine, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons."

"Ajoutez, dit Mailher de Chassat p. 158, No. 12, que ces choses ne sont réellement entrées dans notre domaine, que lorsqu'elles peuvent devenir l'objet de transactions civiles."

"Un droit acquis, dit Meyer, Q. transit. p. 17, suppose que ce droit est devenu la propriété de celui qui l'exerce."

On entend par *droit acquis*, dit Chabot, ceux qui étaient irrévocablement conférés et définitivement acquis avant le fait, l'acte ou la loi que l'on veut opposer pour empêcher la pleine et entière jouissance de ces droits. Chabot de l'Allier, Q. Trans. Vo. Dr. acquis, vol. 2 p. 88.

Le principe qui domine en cette matière de la rétroactivité est que le droit acquis ne peut jamais prendre naissance par l'effet seul de la loi; il faut un fait de l'homme :

"Les avantages concédés par la loi seule, disent Aubry et Rau (Vol. 1 § 30 p. 68), "ne forment que simples expectatives, tant que l'événement ou le fait auquel elle en subordonne l'acquisition ne s'est point réalisé, et sont "jusqu'à susceptibles d'être enlevés par une "loi postérieure."

Les droits qui prennent naissance dans un fait de l'homme constituent des droits acquis. Tels sont les droits naissant des contrats, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits.

Par contrats, on doit entendre ici, non seulement les conventions expressément formées entre les parties : mais encore les dispositions légales que dans telles circonstances données, elles sont légalement présumées avoir adoptées. C'est ce qui a lieu notamment lorsque les époux n'ont pas réglés d'une manière formelle leurs conventions matrimoniales. C. N. art. 1387, C.C.B.C. art. 1270. Chabot, Vo. Dr. acquis, vol. 2, p. 90. 1 Aubry & Rau l. cit. p. 70. 1 Laurent, No. 210.

Mais il faut remarquer, pour l'exacte application de ce principe, que c'est toujours à la question de savoir si la loi s'applique comme loi ou comme contrat qu'il faut s'attacher.

1 Mailher de Chassat, p. 165, No. 3. Mais pour qu'il y ait convention tacite basée sur l'intention probable des parties qui contractent, il faut des personnes existantes capables de contracter, ou de recevoir par donation, ou par testament ou par succession.

Ainsi, le douaire ou les gains de survie établis en faveur de la veuve ou du survivant des époux, par la coutume ou par la loi en vigueur lors de leur mariage, continueraient de subsister, malgré la survenance d'une loi nouvelle qui ne contiendrait plus de dispositions de cette nature, parce qu'il y a eu convention tacite entre les époux, laquelle a constitué un droit acquis. 1 Aubry & Rau, §30 p. 71. Merl. Vo. gains de survie § 2. 1 Laurent, No. 212.

C'est donc en nous assurant constamment, dit Mailher de Chassat, (vol. 1 p. 173 No. 7) que les dispositions de la loi sont converties en contrat tacite par les parties, que nous sommes sûrs de trouver les droits acquis auxquels ne peut porter atteinte la loi postérieure; et c'est ce principe qui nous aidera à résoudre la question de savoir si le "raisonnement qui vient d'être employé relativement au douaire ou aux autres gains de survie de l'un des époux, dans l'hypothèse précédente, est applicable au douaire des enfants. Il est évident que non; et quelle en est la principale raison? C'est qu'il n'existe pas, et ne peut pas même exister de droits acquis à leur égard : le contrat tacite ne pouvant pas être supposé de la part d'enfants qui n'existent pas. Telle est l'opinion de Merlin rapportée ainsi en forme de résumé par Chabot, Q. trans. Vo. Douaire Coutum. vol. 2 p. "Les deux arrêts invoqués par les défendeurs, disait Mr. Merlin, dans ses conclusions, ont bien décidé que, pour les époux entre eux, les dons statutaires avaient la même force que les dons conventionnels, mais ce principe n'est pas applicable aux enfants, parce qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu, relativement à eux, lors du mariage du père et de la mère, convention tacite, puisqu'ils n'existaient pas." V. Chabot, Vo. Douaire des enfants.

C'est d'après les mêmes principes que l'on a décidé sous le C. Nap. la question de savoir si les droits de masculinité et de primogéniture et les droits de retour successif devaient être réglés par la loi ancienne ou la nouvelle. C'est une maxime certaine en législation que toute succession *ab intestat* doit être régie par la loi existante au moment où elle s'est ouverte. Il en résulte que les mâles et les aînés qui avaient autrefois certains droits de primogéniture et de masculinité ne peuvent plus les réclamer si la succession s'est ouverte sous l'empire du Code, puisque la loi (C. N. art. 732 et C.C.B.C. art.

599) ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. Cependant si antérieurement au Code, il y avait eu des contrats qui eussent *légalement* conféré à des mâles ou à des aînés le droit irrévocable de recueillir certaines espèces de biens dans des successions à échoir, ces contrats devraient produire leurs effets, lors même que ces successions ne s'ouvriraient que sous l'empire du Code, *pourvu néanmoins que les mâles et les aînés qui auraient été avantagés, eussent stipulé personnellement ou par fondés de pouvoir, dans les actes, pour accepter les avantages à eux conférés.* Chabot, Vo. Droits de Masculin. et de primogéniture, 2 p. 94. Ce qui aurait lieu dans les cas où les parties avantagées n'acceptant pas personnellement pourraient être représentées par leurs pères ou ascendants, suivant les arts. 303 et 889 de notre Code.

Mais si le droit avait été conféré généralement à tous les mâles ou à tous les aînés, nés ou à naître, pour être transmis héréditairement de mâles en mâles ou d'aînés en aînés, ce qui serait une véritable substitution fidéi-commissaire qui a été annulée par les lois nouvelles (il en serait autrement sous notre Code s'il y avait substitution, car elle est permise, mais dans la présente cause on ne saurait prétendre et on n'a pas prétendu qu'il y a substitution); ou si les mâles ou les aînés au profit desquels le droit aurait été constitué *n'avaient pas stipulé dans le contrat, pour en accepter valablement la donation; dans tous les cas enfin où il n'y aurait pas eu convention expresse et irrévocable avec les donataires eux-mêmes, comme le droit ne pourrait être réputé conventionnel, et ne serait exigible qu'en vertu de la disposition de la coutume, il est certain qu'il n'y aurait pas lieu de l'exercer dans une succession ouverte sous l'empire du Code.* Chabot, loc. cit. p. 95. Et il cite un arrêt de cour de cassation qui a consacré cette doctrine. Cet arrêt a été rendu sur le réquisitoire de Merlin, alors proc.-général. Il s'agissait de la stipulation de transmission des droits à un bail emphytéotique aux héritiers mâles du preneur et du droit de retour au bailleur.

Il y a, dit Merlin, une grande différence entre le droit du bailleur au retour des biens, et le droit des descendants mâles du preneur à la succession de ces mêmes biens.

Le droit du bailleur au retour de ces biens est fondé sur un contrat dans lequel il a été partie, et ce contrat ne peut être violé ni altéré à son préjudice.

Le droit des descendants mâles du preneur à

la succession de ces mêmes biens, n'est qu'une expectative, qu'une espérance, qui se sont anéanties lors de la promulgation du Code; en d'autres termes, ils n'avaient pas de *droits acquis*. Car ni les descendants mâles ni leur auteur n'ont été parties dans le contrat de bail emphytéotique: ce contrat n'a été passé qu'entre le bailleur et le preneur; il n'a donc pas donné *plus de droits aux descendants mâles que n'en a donné aux parents collatéraux d'une femme mariée sous l'empire des anciennes lois, la clause par laquelle en se mariant, celle-ci a stipulé une somme d'argent, propre aux siens de son côté et ligne; et de même que, nonobstant cette clause, la somme ainsi stipulée propre, serait dans une succession qui s'ouvrirait aujourd'hui, déferée à l'héritier désigné par le Code Civil, de même aussi c'est à tous les héritiers en général du preneur décédé depuis le Code que doivent appartenir les biens concédés en emphytéose à leur aïeul commun.*

Chabot, loc. cit. p. 102 et 103. Et le même Chabot, Vo. Propres, § 2, pose carrément la question qui nous est soumise en cette cause: "Les propres *conventionnels*, c'est-à-dire les biens meubles, auxquels on avait attribué la qualité de propres, par des conventions particulières, ont-ils conservé cette nature dans les successions ouvertes sous l'empire du Code, ou doivent-ils être également partagés, comme tous les autres biens, entre les héritiers appelés par les dispositions du Code?"

Et il répond négativement à la première partie de la question, et comme conséquence affirmativement à la seconde.

C'est d'après les mêmes principes que l'on a décidé la question du droit de retour, et l'on distinguait entre le retour légal et le retour conventionnel: dans le premier cas, le droit de retour était réglé d'après la loi existante lors de son ouverture; dans le second cas, savoir dans le cas de stipulation de retour, c'était d'après la loi existante lors de sa constitution.

En effet, d'après notre droit coutumier, le retour légal n'était qu'un droit successif, et si ce droit s'ouvrait sous l'empire du C. N. il n'avait plus d'effet, et les héritiers indiqués par ce Code recueillaient les biens donnés et non le donateur.

Il en était autrement dans les pays de droit écrit dans lesquels le retour légal ne constituait pas un droit successif, mais un droit de réversion, et avait le même effet que le retour conventionnel. Et dans ce dernier cas, c'est la loi du temps où la stipulation a eu lieu qui en règle les effets parce qu'elle constitue alors un *droit acquis*. 3 Chabot, Vo. Retour, § 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 et 10. Merlin, Rep. Vo. Retour, s. 2, § 2, art. 3, No. 8. 1 Mailher de Chassat, p. 403 et 404.

Le jugement, qui a donné gain de cause au demandeur, doit donc être confirmé.

Judgment confirmed.

Robidoux for plaintiff.

Doutre & Co. for defendant.