

## Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of scanning are checked below.

L'Institut a essayé d'obtenir la meilleure copie originale. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de numérisation sont indiqués ci-dessous.

- |                                     |   |                                     |   |
|-------------------------------------|---|-------------------------------------|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Coloured covers /<br>Couverture de couleur  | <input type="checkbox"/>            | Coloured pages / Pages de couleur   |
| <input type="checkbox"/>            | Covers damaged /<br>Couverture endommagée   | <input type="checkbox"/>            | Pages damaged / Pages endommagées   |
| <input type="checkbox"/>            | Covers restored and/or laminated /<br>Couverture restaurée et/ou pelliculée   | <input type="checkbox"/>            | Pages restored and/or laminated /<br>Pages restaurées et/ou pelliculées   |
| <input type="checkbox"/>            | Cover title missing /<br>Le titre de couverture manque  | <input checked="" type="checkbox"/> | Pages discoloured, stained or foxed/<br>Pages décolorées, tachetées ou piquées  |
| <input type="checkbox"/>            | Coloured maps /<br>Cartes géographiques en couleur  | <input type="checkbox"/>            | Pages detached / Pages détachées  |
| <input type="checkbox"/>            | Coloured ink (i.e. other than blue or black) /<br>Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)  | <input checked="" type="checkbox"/> | Showthrough / Transparence  |
| <input type="checkbox"/>            | Coloured plates and/or illustrations /<br>Planches et/ou illustrations en couleur   | <input checked="" type="checkbox"/> | Quality of print varies /<br>Qualité inégale de l'impression  |
| <input type="checkbox"/>            | Bound with other material /<br>Relié avec d'autres documents  | <input type="checkbox"/>            | Includes supplementary materials /<br>Comprend du matériel supplémentaire   |
| <input type="checkbox"/>            | Only edition available /<br>Seule édition disponible  | <input type="checkbox"/>            | Blank leaves added during restorations may<br>appear within the text. Whenever possible, these<br>have been omitted from scanning / Il se peut que<br>certaines pages blanches ajoutées lors d'une<br>restauration apparaissent dans le texte, mais,<br>lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas<br>été numérisées. |
| <input type="checkbox"/>            | Tight binding may cause shadows or distortion<br>along interior margin / La reliure serrée peut<br>causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la<br>marge intérieure. |                                     |   |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Additional comments /<br>Commentaires supplémentaires:  |                                     | Comprend du texte en anglais.<br>Pagination continue.   |

# REVUE

DE

## LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

---

VOL. I.

MONTREAL, DECEMBRE, 1845.

No. 3.

---

PRÉCIS HISTORIQUE *des divers systèmes de Judicature établis dans le Bas-Canada depuis la colonisation du pays jusqu'à nos jours.*

(*Suite et fin.*)

Le Système de Judicature organisé en 1764 continua d'exister sans altération ou changement jusqu'en 1774 ; cette année fut passé ce qu'on appelle vulgairement " l'Acte de Québec," qui confirma les dispositions contenues dans l'ordonnance du 17 septembre 1764, au sujet de l'administration de la justice ; dans toutes les affaires en litige, qui concerneraient à l'avenir les propriétés et les droits des citoyens Canadiens on devait avoir recours aux lois du Canada, comme aux maximes d'après lesquelles elles doivent être décidées, et les procès intentés devant les tribunaux devaient être jugés en conformité à ces lois et coutumes Canadiennes. On continuait aussi en force par cet acte les lois criminelles d'Angleterre, qui ont toujours été administrées depuis dans le Bas-Canada.

En 1777, la 17e Geo. III, chap. 1, établit 10. Une Cour du Banc du Roi pour les causes criminelles seulement, et où le Juge en Chef pouvait seul présider. 20. Une Cour des Plaidoyers Communs, pour chacun des Districts de Québec et de Montréal, où trois juges devaient siéger, mais où la présence de deux était suffisante. 30. Une Cour des Prérrogatives, ou de vérification (probates) pour les affaires testamentaires ou de succession. 40. Une Cour d'Appel que devaient former le gouverneur, le lieutenant-gouverneur, le juge-en-chef de la Province et des Conseillers Exécutifs au nombre de cinq au moins.

Ces tribunaux durèrent jusqu'en 1793, avec les modifications apportées toutefois dans les formes des procédures, dans les cours de juridiction civile en 1785 par la 25e Geo. III, chap. 2, qui établit les procès par jurés dans les actions d'une nature commerciale et de dommages pour des injures personnelles, régla les formes de procéder en appel et introduisit en même temps dans notre droit les règles (seulement) de témoignage établies par les lois anglaises dans les affaires commerciales.

L'acte de Judicature de 1793 divisa la Province en trois districts, ceux de Québec, Montréal et des Trois-Rivières, et établit des cours du Banc du Roi dans les deux premiers.

Celle de Québec se composait d'un juge-en-chef de la Province et de trois juges puisnés, et celle de Montréal, d'un juge-en-chef de la dite cour et de trois juges puisnés. La juridiction de cette cour embrassait toutes les matières tant civiles que criminelles, en exceptant toutefois celles de juridiction purement d'amirauté.

Il se tenait à Québec et à Montréal deux termes criminels par année, et quatre termes pour la décision des causes civiles d'au moins £10 stg. et un terme inférieur se tenait aussi quatre fois l'année pour la décision des matières civiles au-dessous de dix livres sterling.

Les juges du Banc du Roi avaient encore reçu par la 3<sup>e</sup> Geo. III., chap. 6, des pouvoirs spéciaux et extraordinaires, tels que d'accorder l'émancipation des mineurs et la décision d'actes suivant les anciens usages du pays avant la conquête, comme aussi le droit de décider de toutes causes et demandes de toute nature, qui pouvaient être décidées dans les cours de *Prévôté, Justice Royale, de l'Intendant et du Conseil Supérieur*, sous l'ancien gouvernement avant l'année 1759, et qui avaient rapport à des droits et actions d'une nature civile, qui n'étaient pas déjà pourvus par les lois de la Province depuis la cession, et encore le droit de faire exécuter leurs jugemens et de faire un seul d'entr'eux certains actes qui requièrent de l'expédition.

On avait encore investi les juges du Banc du Roi des pouvoirs d'émaner des writs d'habeas-corpus, de déléguer et nommer des personnes, notaires ou autres, afin de prendre les conseils de parens et amis pour la nomination des Tuteurs, etc.

Pour le district des Trois-Rivières deux juges du Banc du Roi des districts de Québec et de Montréal et le juge provincial nommé pour le district des Trois-Rivières tenaient deux termes supérieurs du Banc du Roi pour la décision des causes civiles et criminelles. La Cour ainsi composée fut investie des mêmes pouvoirs et autorités accordés par cet acte aux cours du Banc du Roi des autres districts et aux juges des dites cours ou à chacun d'eux pendant la cour ou après et hors des termes.

Ce statut organisa de nouveau la cour provinciale d'appel ou un tribunal supérieur de juridiction civile, qui fut composé du gouverneur, du lieutenant-gouverneur ou de la personne administrant le gouvernement, des membres du conseil exécutif, du juge-en-chef de la Province et du juge-en-chef du district de Montréal, ou cinq d'entr'eux (en exceptant toutefois les juges du district où le jugement dont il était appel avait été rendu). Cette cour d'appel prenait connaissance de toutes affaires ou matières dont il pouvait y avoir appel, de toutes les cours de juridiction civile, où la chose en litige excédait vingt livres sterling, et sa juridiction était finale dans les affaires au-dessous de cinq cents

louis. Dans les affaires excédant cette somme, il y avait appel à sa Majesté en conseil.

A part ces dispositions, il fut encore établi, par cet acte, des cours de circuits tenues deux fois l'année dans certaines localités des trois districts de Québec, Montréal et des Trois-Rivières par un juge du Banc du Roi ; ces cours de circuits avaient une juridiction concurrente avec les termes inférieurs établis dans les villes pour la décision des matières civiles au-dessous de dix livres sterling.

L'on établit en même tems les sessions hebdomadaires et générales de la paix qui devaient se tenir et ont depuis toujours été tenues quatre fois par an.

Ce fut donc à proprement parler, l'acte de 1793, qui constitua notre système judiciaire. Il y fut apporté, il est vrai, de temps à autre quelques changemens et modifications, mais le fonds resta le même. Quant aux districts de St-François et de Gaspé, ils furent à certaines époques l'objet d'une législation spéciale.

D'abord dans celui de Gaspé il fut établi par la 34<sup>e</sup> Geo. III, chap. 6, une cour provinciale ayant juridiction jusqu'à vingt livres sterling, sans les pouvoirs d'émaner des writs d'exécution *de terris* ou contre le corps. Mais plus tard cette juridiction fut étendue à cent livres sterling.

Le district de St François fut constitué en district inférieur en 1823 par la 3<sup>e</sup> Geo. IV. chap. 17<sup>e</sup> avec une cour provinciale dont la juridiction fut d'abord de vingt livres sterling. Mais, en 1830, par la 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> Geo. IV, chap. 16, il y fut établi une cour du Banc du Roi que devaient composer le juge provincial et le juge résident des Trois-Rivières et un juge de Québec ou de Montréal. Cette cour ainsi organisée avait et a encore aujourd'hui les mêmes pouvoirs que les cours du Banc du Roi des autres districts. Il y fut établi en même temps deux sessions générales de la paix.

En 1821, la législature passa un acte pour la décision sommaire des petites causes. Cet acte établissait des cours de commissaires ayant juridiction jusqu'à vingt-cinq piastres et qui décidaient d'une manière sommaire sans appel. Suspendues et renouvelées plusieurs fois, ces cours furent, par la 2<sup>e</sup> Vict. chap. 58, en 1839, remplacées par des cours de Requêtes qui avaient juridiction dans les campagnes jusqu'à dix livres sterling, comme et concurremment avec les cours de circuit, mais qui se tenaient à des époques plus rapprochées les unes des autres. Elles étaient présidées par un commissaire nommé par le gouverneur, dans les districts de Québec, Montréal et Trois-Rivières, ce système ne s'étendant qu'à ces trois districts.

Au cour de requêtes succédèrent des cours de district et de division qui furent créées par un acte du Parlement du Canada, 4 & 5 Vict. chap. 20, dans le but de " pourvoir efficacement à l'administration de la justice dans les causes et autres matières civiles d'un intérêt et d'une

valeur pécuniaire modique, en établissant des juridictions locales limitées," dans tout le Bas-Canada, à l'exception du district inférieur de Gaspé. Le gouverneur était autorisé à diviser la Province en tel nombre de districts inférieurs, qu'il jugerait convenable et expédient, fixer les lieux pour la tenue des cours et nommer des juges. En conséquence, le 5 décembre 1841, il émana une proclamation, établissant vingt-deux districts inférieurs, fixant les chefs-lieux, et les époques de la tenue des cours et il fut nommé quatre juges de circuit pour le district de Montréal et trois pour le district de Québec ; les juges des districts des Trois-Rivières et St-François, agissant *ex officio* comme juges des Districts.

La juridiction des cours de district élevait pour toutes espèces d'affaires, sauf celles purement de la juridiction de la cour de Vice-Amirauté, à £20 sterling, et celle des cours de divisions, à £6 5s. courant. Il se tenait par an dans les deux grands districts, quatre termes de cours de district et autant de cours de division, dans chaque district inférieur. Dans toutes actions et poursuites où la somme de deniers ou la valeur de la chose demandée excédait £15 sterling, il y avait droit d'appel à la cour du Banc du Roi. Les termes inférieurs du Banc du Roi étaient abolis, ainsi que l'acte des cours des commissaires et l'ordonnance du conseil spécial établissant des cours de circuit de Requêtes. Enfin l'on donnait aux juges de district, quant à certaines matières requérant expédition, des pouvoirs à peu près analogues à ceux des juges du Banc du Roi.

Par l'Acte 4 Vict. c. 26, il avait été pourvu à "faciliter l'expédition des affaires durant la Cour du Banc du Roi, pour le District de Montréal ;" le Gouverneur était autorisé, de nommer un Commissaire du Terme Inférieur, qui devait aussi présider aux Enquêtes du Terme Supérieur, tenir la Cour de District et de Division dans le District Inférieur de Montréal, et exercer quant aux matières requérant célérité, certains pouvoirs. Il fut en conséquence nommé un Commissaire qui mit à effet cette Ordonnance.

Cet état de choses dura jusqu'à ce que par les nouveaux Bills de Judicature introduits par M. Lafontaine (7 Vict. c. 16, 18 et 19) devenus lois le 9 Décembre 1843, mais ne devant avoir effet qu'au 21 avril 1844, un nouveau système judiciaire ait été établi.

Par le chap. 16, les Cours de District et de Division sont abolies. Les Cours du Banc du Roi, sont appelées Cours du Banc de la Reine, lorsque le Souverain est une Reine ; les pouvoirs des Juges Puînés et des Juges en Chef, sont égalisés, et il est pourvu à la tenue de 6 Termes Supérieurs de Jurisdiction Civile, et autant de Jurisdiction Inférieure, pour les Districts de Québec et de Montréal ; deux termes de Jurisdiction Criminelle pour les mêmes Districts ; trois de Jurisdiction Supérieure dont deux civils et criminels, et un exclusivement civil, pour le District des Trois-Rivières et six termes Inférieurs pour le même, et

deux termes Supérieurs Civils et Criminels dans le District Inférieur de St. François, ainsi que six termes Inférieurs.

Les termes Inférieurs ont Jurisdiction jusqu'à £20 courant inclusivement et ont les mêmes pouvoirs que les ci-devant Cours Inférieures du Banc du Roi.

Des Cours de Circuit sont établies, huit dans le District de Québec, onze dans celui de Montréal, deux dans le District des Trois-Rivières, et deux dans celui de St. François, ayant une Jurisdiction concurrente avec les termes Inférieurs du Banc de la Reine.

Ces Cours de Circuit sont composées du Juge en Chef, des Juges Puisnés du Banc de la Reine, et des Juges de Circuit. Ces Cours de Circuit présidées par le Juge en Chef, ou aucun des Juges Puisnés, auront connaissance de procès par Jurés, lorsque des listes de Jurés auront été faites, etc.

Le Gouverneur est autorisé à nommer des Juges de Circuit. Quatre ont été nommés pour Montréal, 3 pour Québec (il n'y en a que deux actuellement), et dans les Districts des Trois-Rivières et de St. François, les Juges Résident et Provincial, sont *ex-officio* Juges de Circuit.

Les Juges de Circuit sont *ex-officio* Commissaires des Banqueroutes, Commissaires pour la décision des affaires sommaires à Québec et à Montréal, présidents des Sessions de Quartier à Montréal et à Québec, et revêtus de tous les pouvoirs des Juges du Banc de la Reine, lorsque ceux-ci vaquent à leurs fonctions de Juges en Appel.

Des Cours de Circuit, il y a appel, dans les affaires au-dessus de £10 courant, au Banc de la Reine.

Les Juges de Circuit ont d'ailleurs, pour les affaires requérant célérité, les mêmes pouvoirs que les Juges du Banc de la Reine.

Les Juges du Banc de la Reine, aux Termes Supérieurs sont tenus de motiver leurs jugemens.

Nous n'avons fait que signaler les changemens apportés à l'Acte de 1793 dont, sous nombre de rapports, l'on a conservé les dispositions, que nous avons évité de répéter.

Par le chap. 18, l'on établit une Cour d'Appel qui se compose de tous les Juges des Cours du Banc de la Reine dans le Bas-Canada. Elle possède les mêmes pouvoirs que la ci-devant Cour d'Appel ; elle siège trois fois par an, à Québec et à Montréal, alternativement. Les Juges de la Cour, des jugemens desquels appel est interjetté, ne siègent pas, l'appel se forme par une simple Requête ; elle doit faire des Règles de Pratique et un tarif pour les Cours du Banc de la Reine, et pour la Cour d'Appel. Les jugemens doivent être motivés. Si les Juges sont également partagés, le jugement dont est appel, est affirmé. Il y a appel, et de la Cour du Banc de la Reine, et au Conseil Privé de Sa Majesté, comme par le passé.

Le chap. 17 n'a rapport qu'au District de Gaspé où il était nommé

deux Juges de District, l'on y établit des Cours de Circuit, un droit d'appel en certains cas, une Cour du Banc de la Reine de Jurisdiction civile et criminelle, à Gaspé.

Enfin le chap. 19 établit dans le Bas-Canada, des Cours pour la décision sommaire des petites causes, dont la Jurisdiction s'élève à £6 5s.

Comme nous l'avons dit plus haut, les Juges de Circuit sont *ex-officio*, Commissaires en Cour de Banqueroute qui est réglée par l'Acte 7 Vict. c. 10.

Aux Trois-Rivières et à Sherbrooke, cette Cour est tenue par un Commissaire.

L'on sait que la Cour de Vice-Amirauté se tient à Québec, et est présidée par un juge qui n'exerce aucunes autres fonctions judiciaires.

---

## SUR LA NÉCESSITÉ QUE LES ÉTUDIANS, LES AVOCATS ET LES JUGES CONNAISSENT L'HISTOIRE DU DROIT.

---

Au Bas-Canada, où la singulière complication de la jurisprudence, rend l'étude des lois, aussi difficile pour les jeunes gens, qu'elle offre d'obstacles sérieux à franchir, au jurisconsulte, et par suite nécessaire, de questions épineuses à décider, par celui qui est appelé à administrer la justice, la connaissance éclairée de l'histoire, et surtout de l'histoire du droit, est d'une haute importance. Sans qu'il soit besoin de remonter aux premiers temps de l'existence de Rome, pour descendre jusqu'à nos jours, après avoir parcouru toutes les phases aussi variées qu'incompréhensibles à celui qui n'en connaît que la lettre, qu'ont subies les lois et des maîtres du monde, et de ceux à qui la puissance des conquêtes, les avaient imposées, arrivons, sans plus de détour, à celles que nous devons regarder comme le corps du droit qui nous régit.

Avant la cession de la Nouvelle France, aux armes victorieuses de l'Angleterre, le pays que nous habitons, avait ses lois, sa jurisprudence, comme toute autre société organisée. Les tribunaux, s'ils étaient constitués différemment des nôtres, n'en étaient pas moins ceux du pays; et là, souvent d'une manière bien sommaire quelquefois, et souvent bien sage, l'on rendait des arrêts que l'on invoque aujourd'hui, comme règle de droit, dans les espèces auxquelles ils sont applicables.

Lorsque l'Angleterre étendit sa domination sur le territoire que méritait bien de perdre une nation dont la cour affreusement corrompue, fivrait à la merci d'agens aussi éhontés qu'ils étaient certains de l'impunité, les habitans de ces contrées, elle n'établit pas, à la vérité, et elle ne le pouvait guère, la société dans un état bien stable. Rien en cela de surprenant, tout changeait, et ce qu'il ne faut pas perdre de vue, dans tous les départemens, et là où il y a plus d'importance que partout ailleurs, l'administration de la justice, il s'opérait une transition inattendue, difficile par consé-

quent. Ainsi, avouons le, il s'écoula quelque temps, avant que la main du législateur eût imprimé quelque caractère à l'ordre judiciaire.

Mais, lorsqu'à la tyrannie du gouvernement français succéda un état de choses qui, tout imparfait qu'il fût, était de nature à préparer les voies pour l'introduction du régime bienfaisant de la constitution, l'on ressentit l'influence de cette politique de l'Angleterre, qui, bien que marquée plus d'une fois, du sceau de l'impéritie aussi bien que d'une grande injustice, a néanmoins un caractère qui lui est tout particulier; elle nous *imposa* des lois, mais aussi, elle nous en *conserva* d'autres bien précieuses, bien nécessaires à notre bonheur.

Si nous disons que l'Angleterre nous *imposa* des lois, qu'on nous comprenne bien, nous le disons sans reproche; ce furent les lois criminelles "dont la douceur avait été ressentie par une expérience de plus de neuf années." Et certes, toutes susceptibles qu'elles fussent d'être perfectionnées, il faut avouer qu'elles offraient "tant dans l'explication et qualité du crime, que dans la manière de l'instruire et de le juger," elles offraient, disons-nous, un contraste qui n'était pas propre à faire paraître sous un jour bien favorable, les lois criminelles "qui avaient prévalu ou pu prévaloir avant l'année mil sept cent soixante-quatre."

Si des lois que nous imposa l'Angleterre, nous passons à celles qu'elle nous *conserva*, nous trouvons la garantie la plus formelle quant au droit français, les usages et coutumes qui les concernent, et tous les autres droits de citoyens, aussi bien que de la continuation des lois du Canada, "comme les maximes sur lesquelles les affaires concernant les propriétés et les droits de citoyens, seraient décidées." Les exceptions, tout en statuant relativement aux terres concédées ou qui le seraient à l'avenir, en franc et commun soccage, confirment la règle quant aux autres parties du Bas-Canada. Rien donc de plus formel que ce statut Impérial, 14 George III., chap. 83.

Plus tard, l'Ordonnance Provinciale de la 25<sup>e</sup> George III., chap. 2, sec. 10, introduisit les règles (*seulement*) de témoignage établies par les lois anglaises, dans les affaires de commerce.

Reprenons : les lois du pays, avant l'acte de 1774, étaient, "les lois et ordonnances du Royaume de France, et en particulier, ce qui se pratiquait dans le ressort du Parlement de Paris," avant la création du conseil supérieur, en avril 1663; les ordonnances, édits, etc., des rois de France, depuis 1663, enrégistrés au conseil supérieur; et les lois, édits, ordonnances, arrêts, en un mot, la jurisprudence du pays, avant 1774; les lois criminelles anglaises, promulguées avant 1764, et les règles de témoignage établies par les lois d'Angleterre, dans les affaires de commerce.

Ce simple aperçu suffit pour nous faire comprendre, sans difficulté, combien il importe de connaître l'histoire du droit civil, criminel et commercial, et d'avoir des notions bien certaines, bien claires sur cet objet; car autrement, l'étudiant, l'avocat et le juge, seraient, à chaque instant,



exposés à tomber dans les erreurs les plus graves, les plus nuisibles, et en même temps, les plus ridicules.

Jetons la vue sur le passé : mesurons d'un coup d'œil, l'espace depuis l'origine des lois de la France, jusqu'à la création du conseil supérieur à Québec ; embrassons de même, la succession des statuts criminels, et de la jurisprudence de l'Angleterre, qui s'y rattache, jusqu'à 1764, et portons notre attention sur les règles de témoignage établies par les lois anglaises, avant notre ordonnance provinciale de 1785 ; ajoutons à cela, que des lois très sages, des modifications appelées hautement par les circonstances, et des transitions frappantes entre l'ancien et le nouveau droit, ont depuis la révolution de '89, donné une physionomie tellement nouvelle au droit français, que, souvent, si l'on ne connaissait la durée de son existence, l'on serait, en Canada, captivé par ses formes séduisantes, et exposé, souvent, à la prendre pour la réalité de notre droit. Et pourquoi ? Tout simplement, parceque confondant les dates et les époques, ignorant l'histoire de ce droit, nous substituerions à ce qui est loi, ce qui ne l'est pas pour nous.

Mais là où est le plus grand danger, c'est de confondre, dans l'ancien droit, ce qui, pour le Canada, est loi, d'avec ce qui ne l'est pas. Ainsi prenons pour point de départ, l'ordonnance de Louis XII., en 1510, restreignant à cinq années, les rentes constituées exigibles, et déroulons rapidement, les principales ordonnances qui l'ont suivie. Nous voyons passer devant nous, celle de François I., en 1539, pour la réformation et abréviation des procès, l'édit des criées, de Henri II., en 1551, l'ordonnance d'Orléans, de Charles IX., en 1560, "dont plusieurs articles sont pour le cours et règle de l'exercice de la justice," l'ordonnance du même Roi, en la même année, concernant les arbitrages, l'ordonnance de Roussillon, du même Roi, établissant la juridiction consulaire, faite à Paris, en 1563, et confirmée à Roussillon en 1564, l'ordonnance de Moulins, en 1566, du même souverain, "faite pour la réformation de la justice," l'édit du même roi, à Amboise, en 1572, dont l'article 2 pose la base des principes sur la rébellion à justice, l'édit de Henri III., de la création des Notaires, en 1575, l'ordonnance de Blois, du même Roi, en 1579, dont les articles depuis le 90e, jusqu'au 210e, renferment des "formes, réglemens et préceptes à la justice," le règlement de la cour, sous Henri IV., en 1598, à l'égard des criées, l'édit du même Roi, en 1606, permettant aux femmes de s'obliger, celui du même roi en 1609, touchant les subrogations ; nous arrivons à l'édit du mois de décembre 1665, portant réduction des rentes.

Nous avons cru devoir rappeler au souvenir du lecteur, différentes ordonnances depuis 1510, jusqu'à cette dernière époque 1665, afin de nous bien faire comprendre. Aussi, l'on saisit immédiatement, ce qui en est, car de toutes les ordonnances qui suivent, celle de Louis XIV., du mois d'avril 1667, et quelques autres, sont les seules qui

alent été enrégistrées au conseil supérieur de Québec, et les seules qui, avec les modifications qu'elles y ont subies, aient force de loi en Canada. C'est pour cette raison, que l'ordonnance du commerce, de 1673, (1) celle des subrogations en 1731, celle des testaments en 1735, celle des inscriptions de faux en 1737, celle des substitutions, de 1747, ne sont pas loi en ce pays. Cela est bien important; car non seulement l'on commettrait, en citant ces dernières ordonnances, ou en les appliquant, des erreurs graves, mais, si l'on n'est pas bien éclairé sur cette partie du droit français, l'on est exposé à donner tête baissée, dans les méprises les plus lourdes et les plus dangereuses, en adoptant des opinions de jurisconsultes, ou des arrêts de cours, basés sur des lois alors en force en France, mais sans application aucune au Canada.

Ces observations rapportées au droit criminel, et aux règles de témoignage, établies par les lois anglaises, pour les affaires de commerce, nous conduisent aux mêmes résultats. Ce qui précède 1764, quant aux premières, et 1785 quant aux autres, doit être connu, marqué, suivi, sous peine des erreurs les plus sérieuses. Disons, en passant, que cette observation importante ne doit pas être perdue, quant à ce qui regarde notre présente loi de banqueroutes, 7 Vict. ch. 10.; les dispositions de la clause 75 en sont une preuve. L'histoire du droit anglais, doit donc être également familière à ceux qui se destinent au Palais.

Ainsi, les jeunes gens qui se livrent à l'étude du droit, les patrons qui les dirigent, les avocats consultant et pratiquant, les juges rendant la justice, ne sauraient trop s'appliquer à se rendre maîtres de la partie historique du droit. Les étudiants, en suivant cette règle, prendraient, dès leur départ, la route, la seule route qui les puisse conduire au but qu'ils veulent atteindre; les patrons, en les dirigeant dans cette route, ne feraient pas, comme il arrive quelquefois, de la tête des étudiants, un cahos indébrouillable, ou un labyrinthe dont eux-mêmes ne peuvent pas plus sortir que leurs élèves; les avocats consultant égèreraient moins, ceux qui s'en remettent à eux sur ce qui, souvent, doit décider de leur fortune et de leur honneur; les avocats plaidant marcheraient d'un pas plus ferme dans la voie dont il leur importe beaucoup, surtout pour leurs liens, de ne pas sortir, et citeraient moins de lois, d'ordonnances, etc., d'opinions d'auteurs, sans application au Canada; et ce qui est d'une plus grande importance pour toute la société, l'on verrait toujours les juges décourager les citations hors d'œuvre, donner eux-mêmes, l'exemple du respect pour ce qui est loi, s'éclairer par les opinions de jurisconsultes savans, et ne pas confondre ce qui n'est pas

(1) Quelques personnes prétendent que l'Ordonnance de Commerce, de 1673, avait été enrégistrée à Québec, mais qu'ensuite, la feuille qui portait l'entrée de l'enrégistrement, fut déchirée ou arrachée par des intéressés. Il serait à désirer que l'on fit à ce sujet, des recherches dans les archives, à Paris.

loi, d'avec ce qui l'est. Le résultat inévitable d'une marche éclairée par une connaissance approfondie du droit, et par conséquent de l'histoire qui s'y rattache, et en est comme la base, serait la stabilité de notre jurisprudence, le respect pour les tribunaux, la justice bien rendue, et les droits de tous, maintenus.

Nous eussions pu donner plus de développement à une matière aussi grave, mais nous pensons que le peu que nous en avons dit, suffira pour faire naître plus d'une réflexion utile.

M.

Montréal, Avril, 1845.

---

*Is a WITNESS bound to answer any question which has a tendency to expose him to the loss of character, public or private estimation, or to any kind of punishment, or to a criminal charge, or to infamy?*

Whatever preconceived or even well digested opinions are, or may be prevalent on the subject which it is here intended to investigate, it cannot be denied that, whether in a philosophical, social, legal or practical point of view, the question is of some moment. An inquiring and reflecting mind, before approving or condemning a course, which, although it has not been uniform, is more or less stamped with a certain degree of authority, will naturally attempt to test the soundness of a principle which, from its having been acted upon, for years, by the Courts in England and here, is, we apprehend, revered as sacred, and not to be, in the least, disturbed. We are free to admit, that unless a strong case is made out to shew, that justice, and a due regard for the interests of individuals, as well as of the community at large, require that Courts of Judicature should alter their course, it is hardly to be expected that such a result will be obtained. We therefore, request an attentive perusal of the present article; and should there be any thing in this investigation, that is not altogether in accordance with doctrines sanctioned by usage, the reader will perhaps, on reflection, be induced to trace to a higher authority than mere precedents, we mean philosophy, justice and reason, what he, at first, may consider as a legal heresy.

Before entering upon the discussion itself, we shall briefly advert to the Jurisprudence in England on the subject.

The latest authority on this question, is that of Cundell *vs.* Pratt, in which C. J. Best said: "Until I am told by the House of Lords that I am wrong, the rule I shall always act on is, to protect witnesses from questions, the answers to which may expose them to punishment; if they are protected beyond this, from questions that tend to degrade

them, many an innocent man would unjustly suffer." (2 Russel, p. 628.)

In Note (s), it is stated as follows :

" See also 1 Arch. Pract. 193—Arch. Cr. Pl. 102, where a MS. case of *Rex vs. Helling and Wade* is cited, in which Bayley J. held that all questions must be answered except those the answer to which may subject the witness to punishment."

It is somewhat singular, that the authors have not explained what is to be understood by the words "which may subject the witness to punishment," for it is difficult to view as "possibly subjecting to punishment" the affirmative answer of a witness: he cannot, or rather he ought not to be convicted on his mere acknowledgement as a *witness*, of an offence which he has *subsequently* to be indicted for, prosecuted, and whereon the regular ordeal of a trial, has to be gone through. How then, can that answer "subject him to punishment." ?

It would, perhaps, have been a better way of laying down the principle, had the authors said, and the Courts ruled, that "a witness is not bound to answer, if by so doing, he exposes himself to a revelation which may cause him to be prosecuted or punished."

Such a (more) liberal construction is yet, in our opinion, illogical and unphilosophical, inasmuch as character, reputation, private or public esteem, are more important, and worthier of being preserved, than punishment to be avoided; and secondly, there is very little philosophy in protecting a guilty person from punishment, or rather from a question the answer to which, may possibly induce a prosecution, and thereby, and for the avowed purpose of obtaining the conviction of the accused, or wresting therefrom, a person who should be punished.

The case may be thus put: An innocent man stands charged with murder. A witness, *the only one*, whose evidence is sufficient to convict, is asked a question, the answer to which *may* expose him, or rather induce a prosecution, the result whereof *may* be punishment, but *must* discredit altogether the witness in the opinion of the Court and the Jury, and save the prisoner who is innocently accused. Shall the Court protect the witness ?

Unquestionably, say the advocates of the principle of protection to the witness. And why ? because no one is bound to reveal his own infamy, and also, because it would be cruel thus to expose a witness to punishment. It is moreover strenuously insisted that such has always been the practice in England, and in this country.

As to the first reason, we think it may be met by quoting Chief Justice Best's words, in giving judgment in the case of *Cundell vs. Pratt*, (Russell *loco citato*), which shew that the practice in England has not *always* been in favor of extending to witnesses, a *limited* protection. As to witnesses being in danger of a prosecution, or even of punishment, whose fault is it ?

This last observation leads us naturally, or rather necessarily, to investigate the most important part of the subject, as well in a theoretical, as in a practical point of view.

If it is urged, on the one hand, that it would be cruel to force a witness to reveal his own infamy, may we not ask whether it would be very humane to bring to the block, an innocent man, in order to save a witness from the revelation of an offence for which he alone is to be blamed? Is it very philosophical, very Christian like, to hang an innocent man, to save the reputation of a scoundrel?

And now, for the practical view of the case. If the question be answered affirmatively, the Jury *must* disbelieve all the witness has stated, and the innocent man *must* be acquitted. In that case, can a Court hesitate for a moment?

If it should be objected that the Jurisprudence both in England and here, will thereby be subverted, a very plain, just and sound observation will, we trust, be sufficient to set at rest the conscientious scruples of the more timid: an unlimited subserviency to the principle of protection to the witness, may be, and, no doubt, has oftentimes, been, the means of obtaining the conviction of innocent men; whereas the contrary course may bring to light, the infamy of miscreants, and thereby, oftentimes, save the life of many an injured and persecuted man.

It only requires a little moral courage for a Judge to raise his voice against a course which it suffices to point out, to enlist against it, all men who value the lives of their fellow beings, and who have sufficient respect for themselves, to reflect on the meanness of one slavishly following in a tract, at the risk of lending himself to (sometimes) the commission of murder, judicial murder.

It is scarcely necessary to observe, that in civil cases, the same principles should be acted upon.

It will be said that the evil which it is intended to guard against, will be of very rare occurrence, and that it is out of the question to make rules that will apply to all cases. Without admitting that "the evil" will be "of rare occurrence," it will suffice for our purpose, that it has happened and still may occur. Is it not more than sadly sufficient, that an innocent man is hanged who would have been acquitted, had the witness deposing against him, been forced to answer a question, the answer to which would have discredited him in the opinion of the Court and the Jury? Unquestionably.

## COLLECTION DE DÉCISIONS

DES DIVERS TRIBUNAUX DU BAS-CANADA.

---

 IN THE PROVINCIAL COURT OF APPEALS, QUEBEC—  
1842.
CUVILLIER & AL.—*Appellants,*

AND

BUTEAU—*Respondent.*

A Deed of Composition between a firm and the creditors of that firm, in which it is stipulated that all the creditors shall sign, is not valid or binding upon any of the creditors, unless they all sign.

This was an action of *assumpsit* brought for the recovery of the sum of £900, amount of four several promissory notes mentioned in the Declaration of the Plaintiffs, alleged to have been made by the Defendant and one Martin Malherbes, at the time of the making of which notes, the said Defendant and the said Martin Malherbes were co-partners.

To this action, the Defendant pleaded by perpetual exception, *péremptoire en droit*, that by Deed executed at Quebec, before Prevost and another, Notaries, the 26th day of October, 1839, the co-partnership between the said Defendant and the said Martin Malherbes, was dissolved and discontinued; that the said Defendant, to enable him, the said Malherbes, to settle the affairs of the said co-partnership, authorised him to that effect, and, agreed that the said Malherbes should use, and dispose of the stock-in-trade of the said co-partnership, upon the condition, that upon such disposal of the said stock-in-trade, Malherbes should obtain for the Defendant, a full and entire discharge from the creditors of the said co-partnership.

That on the 30th October, 1839, by Act, before Doucet and another, Notaries, between Malherbes of the one part, and the Plaintiffs and divers other creditors of the co-partnership, before existing between the said Malherbes, and the said Buteau of the other part, the said Plaintiffs had released and discharged the said Buteau from all claims and demands whatsoever, in relation to the said co-partnership.

By special answer to this exception, it was alleged, that by the Deed of the 30th of October, 1839, Malherbes had undertaken to pay the creditors of the said co-partnership the amount of their respective claims, that Malherbes had failed in this undertaking: that it was covenanted by the Deed, that all the creditors of the co-partnership should sign the same within one month; that certain of the creditors named in the said Deed had refused to sign the same; that the release pleaded was conditional; that the condition not having been fulfilled, the debt claimed by the Plaintiffs was still due.

Upon the hearing of the cause, the main question raised, was, as to the validity of the Deed of the 30th of October, 1839, in binding those creditors of the co-partnership who had signed the same; a number of the creditors named therein, and who were to have become parties thereto, having subsequently refused their assent.

It was contended on the part of the Plaintiffs, that by the Deed of October, 1839, the covenants contained in the same, were not binding on any of the subscribing parties thereto, until all the creditors of Buteau and Malherbes had signed it; that several of the creditors having refused to sign, the Deed was null and void as to all;\* no other agreement could be entered into, because the Deed contained an assignment to Malherbes of all the stock-in-trade of the partnership, and how could a few of the creditors assign the stock, without the consent of all the creditors? That the refusal of *one* creditor to sign the Deed, put it out of the power of the contracting parties to perform the covenants contained in the same; that the authority given by Buteau to Malherbes to dispose of the stock, was upon condition that Malherbes should obtain a release from all the creditors.

On behalf of the Defendant, it was urged, that the discharge was unconditional with respect to himself; that the condition could only be applied to Malherbes; that this interpretation of the Deed was borne out by the powers which he, the Defendant, had intrusted to Malherbes, by the Deed dissolving the co-partnership; that the assignment of the copartnership's effects made by the creditors to Malherbes, had had the effect of putting Malherbes in possession of the said effects; that this act of the creditors, who were aware of the powers intrusted to Malherbes by the Defendant, and of the condition which the Defendant had attached to Malherbes making an assignment to the creditors, namely, his obtaining a discharge at their hands, was sufficient to entitle the Defendant to a release; that the Plaintiff and others, the creditors of the copartnership, having accepted Malherbes alone as their debtor, in the place and stead of the co-partners, this was the substitution of one debtor to another, which had the effect of discharging the co-partnership debt of Buteau and Malherbes, and consequently of releasing the Defendant.

By the Judgment rendered in the Court of King's Bench, the action of the Plaintiffs was dismissed, upon which the Plaintiffs having taken their case before the Court of Appeals, that tribunal reversed the Judgment of the Court of King's Bench, and awarded to the Plaintiffs the amount of their demand.

---

QUÉBEC, }  
BANC DE LA REINE. } No. 314.

ATKINSON vs. NESBITT.

Le terme de paiement, fixé par un acte d'attribution, est une condition résolutoire, qui annule l'acte de plein droit, sans qu'il soit besoin d'en faire prononcer la résolution en justice, et qui donne au créancier le droit de poursuivre *de plano*, le recouvrement de la créance originaire, si le débiteur laisse expirer le terme.

JUGEMENT LE 31 MARS 1845.

Dans cette action, les Demandeurs poursuivaient pour le recouvrement de certains billets promissaires consentis par le Défendeur en

---

\* Pothier, Obligations, No. 11. 6 Term Reports—Cooling vs. Noyes, p. 263. 2 Bell's Commentaries on the Law of Scotland, p. 472—p. 72 note, and p. 473 note. 6 Toullier, p. 625, n. 586—p. 643, n. 606.

leur faveur. On leur opposa par exception que, par un acte d'attribution, ils avaient, conjointement avec les autres créanciers du Défendeur, consenti à recevoir du Défendeur, en paiement de leur dette, une somme de dix chelins dans le louis, payable à certaines époques fixées par l'art. 8: et le Défendeur, en accomplissement de cet acte, offrait de payer l'instalment échu, et en fit le dépôt en Cour. Les Demandeurs prétendaient que le Défendeur, ayant fait défaut de payer l'instalment au terme fixé, il n'était plus en droit de se prévaloir de cet acte, qui devait être regardé comme non-advenu, et que leur droit d'action pour le recouvrement de leur créance originaire renaissait de plein droit.

La preuve ayant établi ce défaut, nonobstant les offres faites, (après le terme expiré,) par le Défendeur, et quoique les Demandeurs n'eussent jamais mis le Défendeur en demeure de payer, par le jugement rendu en cette instance la Cour a débouté le Défendeur de son exception, déclaré ses offres insuffisantes, et a maintenu l'action des Demandeurs sur leur créance originaire.

The Court of our Lady the Queen now here, having seen and examined the pleadings fyled, the evidence adduced, and the proceedings had and of record in this cause, and having heard the parties by their counsel respectively, considering that the said Anthony Atkinson, William Atkinson, and George William Osborne, the Plaintiffs, have proved and established the several facts alleged in their Declaration and on which their said action is grounded, and considering also that the said release pleaded and set up by the said John James Nesbitt, the Defendant, in bar of the said action of the said Plaintiffs, was conditioned and made to depend on a condition precedent, which was not fulfilled by the said Defendant, and that the temporary and perpetual exceptions in this cause fyled by the said Defendant are without legal foundation; It is by the said Court now here adjudged that the said temporary and perpetual exceptions of the said Defendant be and the same are hereby overruled and dismissed, and it is further by the said Court now here adjudged that the said Plaintiffs, for the causes, matters and things set forth in the said Declaration, do recover from the said John James Nesbitt, the Defendant, the sum of five hundred and six pounds eleven shillings and two pence, current money of the Province of Canada, with interest on the sum of two hundred and twelve pounds one shilling and four pence, parcel of the said sum, from the fifth of October of the year one thousand eight hundred and forty three, and on the sum of one hundred and nine pounds and ten pence, other parcel of the said first mentioned sum, from the twenty fourth day of October, in the year of our Lord one thousand eight hundred and forty three, till paid, and on the sum of one hundred and eighty four pounds nine shillings, residue of the first mentioned sum, from the thirteenth day of December, in the year one thousand eight hundred and forty, till paid, and costs of suit.

J. Duval, Procureur des Demandeurs.

Lelièvre et Angers, Procureurs du Défendeur.

Cette cause a été portée en appel par le Défendeur, mais a été réglée par les parties avant d'avoir été jugée.

Cette décision est rapportée, en autant qu'elle établit sur ce point uniformité de jurisprudence dans le District de Québec et dans le District de Montréal, ainsi que le constate le jugement rendu dans la cause de Baudry et Al. vs. Bearcille rapportée *suprà*, page 33. Il est



bon d'observer que, dans l'affaire *Beaudry et Al. vs. Bareille*, on avait allégué l'acte d'atemoiement et on en avait demandé la nullité, tandis que, dans la présente instance, on avait poursuivi sur la créance originale, de même que si l'acte d'atemoiement n'eut jamais été consenti et que le Défendeur fit, de ce défaut de demande de nullité, un de ses moyens de défense.

BANC DU ROI, }  
 QUÉBEC. }

No. 178 de 1843.

LA CORPORATION DU COLLÈGE DE SAINTE-ANNE,

vs.

A. C. TASCHEREAU.

L'action des précepteurs des institutions publiques se prescrit par un an.

JUGEMENT RENDU LE 29 JANVIER 1845.

Par cette action, les demandeurs reclamaient du défendeur £43 comme balance à eux due par le défendeur pour la pension de son fils au Collège de Sainte-Anne, pendant les années 1835, — 1836, — Le défendeur prétendait avoir payé d'avance à messire Painchaud, fondateur du Collège Sainte-Anne, alors dans de grands embarras pécuniaires causés par les dépenses considérables qu'il avait encourues dans l'érection de son collège, une somme plus que suffisante pour couvrir la réclamation des demandeurs. A l'époque de l'institution de cette action, messire Painchaud était mort ; l'administration du Collège avait passé en d'autres mains, les entrées, dans les livres de l'institution, étaient rien moins que suffisantes pour donner des renseignemens certains sur les prétendus paiemens allégués par le défendeur. Tous les paiemens avaient été faits sans qu'il eût été donné de reçus, plusieurs hors de la présence de témoins, quelques-uns par l'entremise d'agens illettrés, incapables de constater les sommes exactes. Toutefois le défendeur opposa à cette action deux exceptions : 1° l'exception de paiement ; 2° l'exception de prescription, savoir la prescription annuelle, offrant de se libérer par serment.

Les parties procédèrent à la preuve sur ces deux exceptions. Quant au paiement, les demandeurs s'en tinrent à la dénégation : toutefois ils avaient admis que certains paiemens avaient eu lieu, ils avaient déclaré en ignorer la somme, mais ils paraissaient croire qu'ils n'excédaient pas une somme minime. Le défendeur réussit à établir plusieurs de ses paiemens. Mais les détails de cette preuve sont sans intérêt et nous ne nous y arrêterons pas, d'autant plus que le jugement de la Cour, statuant seulement sur l'exception de prescription, l'a admise et a débouté les demandeurs de leur action.

Cette prescription n'est pas formellement prononcée par notre Coutume (de Paris) : elle est empruntée à l'article 265 de la Coutume d'Orléans, à propos duquel Pothier, en son *Traité des Obligations* No. 709, dit : *et c'est aussi un droit commun*. Deux autres Coutumes avaient aussi des dispositions expresses sur le sujet, celle de Bourbonnais, art. 13, et celle de Bar-le-Duc, art. 114.

Cette prescription, d'ailleurs, n'est qu'une présomption de paiement, et celui qui l'allègue doit toujours offrir de se purger par serment.

PROVINCE DU CANADA, }  
 DISTRICT DE QUÉBEC. } BANC DE LA REINE.

WILLIAM DILL, ÉCUYER, Demandeur.

vs.

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE DE QUÉBEC.

Une partie, qui succombe dans un procès civil devant un Jury, n'a pas droit de demander un nouveau procès, à moins de faire voir "évidemment" que leur rapport ou verdict est contre la preuve offerte ou en contradiction directe avec cette preuve, "*clearly against the evidence.*"

Le délai porté dans les règlements d'une Compagnie d'Assurance, de notifier et déclarer l'incendie et ses circonstances, à la Compagnie, n'est pas dans toutes les circonstances, un terme fatal et tellement de rigueur, que faute de remplir "à la minute" cette condition, l'assuré doive perdre pour toujours tout recours.

Sur motion pour un nouveau procès faite par l'Assurance de Québec entendue le 16 d'avril 1844, devant leurs honneurs Sir James Stuart, juge en chef, et les juges Panet, Bedard.

Le trente mai 1844, la Cour a rejeté la motion pour un nouveau procès avec dépens, le juge en chef différant d'opinion d'avec la majorité de la cour.

Nous devons à l'obligeance de l'un des honorables juges, les notes suivantes à l'appui de la décision de la cour.

L'application faite à cette cour est une demande de la part de l'Assurance condamnée par le rapport du jury à payer au demandeur la somme de £387 16s. 1½d. pour un nouveau procès. Cette demande est fondée sur deux motifs principaux, sur chacun desquels nous offrirons quelques observations à l'appui du jugement qui rejette cette application.

Comme premier moyen l'Assurance allègue que le demandeur Dill ne pouvait obtenir contre elle une condamnation, parcequ'à défaut de s'être conformé à la 15<sup>e</sup> condition de sa police, qui ne lui donnait qu'un délai de 14 jours pour faire sa réclamation en détail, ce qui est admis, il n'a pas prouvé une extension du terme voulu par cette 15<sup>e</sup> condition jusqu'au 28 octobre, jour où il a fourni son compte en détail; extension ajoute-elle, accordée au demandeur par des personnes n'ayant pas le droit de lier la Compagnie. Comme second moyen l'Assurance allègue de son côté la preuve de ses chefs d'Exception (déjà jugés en loi suffisants pour faire renvoyer l'action du demandeur) et insiste sur un nouveau procès, sur le principe que le *verdict* du jury est contraire au témoignage rendu, et que ce rapport du jury est par lui-même une preuve évidente "*d'une fausse déclaration*" de la part du demandeur, circonstance qui par elle-même était suffisante pour le faire déclarer déchu de tout droit de recouvrer aucune indemnité.

Examinons ce dernier moyen.—Nous reviendrons sur le premier dans l'instant, savoir sur le droit du demandeur de recouvrer.

Nous posons en principe que c'est à celui qui excipe, et qui en excipant devient demandeur à prouver ses allégations. C'était donc à l'Assurance qu'incombait l'obligation de prouver les *faits* nécessaires à sa défense et par elle avancés comme moyens d'exception savoir, "*que le feu n'était pas accidentel,*" "*que le demandeur en était la cause soit par méfait ou négligence grossière, qu'il avait fait une fausse déclaration en matière essentielle dans l'intention de tromper l'assurance.*" Il n'est pas dans la bouche de l'Assurance de dire, que le demandeur ne prouve pas que le feu est l'effet d'un accident, "et d'en conclure que c'est le demandeur qui en est la cause, ou que du moins on doit le présumer." L'in-

verse doctrine est la seule reconnue par la loi. Rien ne se présume de ce qui peut entacher l'honneur d'autrui, ou porter atteinte à ses jours.

Il n'y a point d'exception en faveur des Assurances aux règles générales posées dans le droit Romain.

Ei incumbit probatio qui dicit. Actori incumbit onus probandi. In exceptionibus dicendum est *Reum* partibus *Actoris* fungi oportere: ipsumque exceptionem velut intentionem implere (Pand. lib. 22 tit. III de probationibus.)

Toullier (S vol. p. 22. no. 18) ne fait presque que la traduction de ces textes quand il dit: "Celui qui fonde sa prétention sur une négative, soit en demandant soit en *défendant*" doit être chargé du fardeau de la preuve sans distinguer si c'est une négative de droit, de fait, ou de qualité. Bannissons donc de l'école et pour toujours la subtile et inutile doctrine des Glossateurs; bannissons du barreau la fausse et triviale maxime qu'on ne prouve pas une négative. Restons invariablement attaché à ce principe fondamental dicté par la saine raison: que c'est à celui qui, soit par action soit par "*exception*" fonde sa prétention sur une affirmative ou sur une négative qu'incombe le fardeau de la preuve sans exception."

Merlin, rept. p. 406 v. Police et cont. d'Assurance.

"Quant un négociant a fait assurer ses effets pour une somme qui excède leur valeur on présume dans le doute qu'il l'a fait "*de bonne foi et par ignorance*;" c'est pourquoi lorsque les assureurs allèguent qu'il y a de la fraude de sa part et qu'en conséquence ils demandent la nullité de l'assurance, ils sont tenus de prouver cette fraude."

Aussi la compagnie a-t-elle senti la nécessité d'offrir la preuve des méfaits dont elle accuse le demandeur?—Mais à qui appartenait de juger de la suffisance de cette preuve? au jury, comme l'a très bien observé le savant juge en chef en son adresse aux jurés. Toutes les questions de fait étaient de leur ressort, et ils les ont décidées dans un sens contraire aux intérêts pécuniaires de la compagnie. Ils avaient ce droit, et à moins que l'assurance ne puisse faire voir "*évidemment*" que leur rapport est *contre* la preuve offerte, ou en contradiction directe avec cette preuve, elle n'a pas droit à un nouveau procès. Il ne suffit pas à l'Assurance de pouvoir dire, qu'il appert par la preuve de circonstances propres à faire planer des soupçons sur le demandeur et difficiles à expliquer, qu'une partie du témoignage est détruite par l'autre, qu'il y a contrariété, que la prépondérance de la preuve est en faveur de la compagnie, ou que le jury sans erreur étrange aurait pu rapporter un jugement différent: tout cela ne suffit pas, l'Assurance doit aller un pas plus loin et montrer *évidemment*" que le rapport du jury est "*clearly against the evidence*," en contradiction avec la preuve offerte.

Dans la cause *Swain vs. Hall* 3d. Wils. p. 45. "A new trial was refused though the chief justice reported that the strength of evidence was against the verdict."

Dans 1 Will. p. 22, l'on trouve cette décision:

"Where there was evidence on both sides a new trial was refused although the verdict was against the opinion of the judge who tried the cause." Mais la décision anglaise la plus analogue au cas actuel se trouve dans la cause de *Deacle vs. Hancock* 13 Price, 226.

"Where from the testimony before the court upon the report, it *does not clearly appear* that the finding of the jury was against the weight of evidence, or that it is necessary to the justice of the case that there should be a new trial, or that the result would, or ought to be different, the court will not disturb a verdict."

Cette doctrine est la même chez nos voisins. *Douglas vs. Jousey* 2d Wen 352.

“Where the evidence is contradictory making it the duty of the jury to decide upon the credibility of the witnesses, the court will not set aside a verdict “as against the weight of evidence” although it seems to preponderate against the finding of the jury.”

Et dans *Jackson vs. Loomis* 12 Wen 27, “a verdict will not be set aside, unless it be “*decidedly*” against the weight of testimony submitted to the jury.”

D'après le rapport qui nous est fait; (et nous n'avons d'autre moyen de juger de la preuve offerte), nous ne voyons pas que le “verdict” du jury soit clairement contre la preuve. Si nous étions convaincus de cela, tout en nous rappelant que trois sentences antérieures ont déjà acquitté le demandeur des soupçons qui pouvaient peser sur lui; nous serions, dans une poursuite criminelle, avec la même preuve sous les yeux, obligés de dire aux jurés qu'il y a preuve évidente pour condamner le demandeur comme incendiaire, meurtrier et parjure, et nous devrions être prêts à le condamner nous-mêmes, si la chose était de notre ressort personnel, malgré l'opinion du jury. Cette conviction est loin de nous. Le jury, juge en matière de fait, ne l'a pas condamné, nous ne pouvons le faire parce que nous n'avons pas la preuve évidente de l'erreur du jury. Nous ne voyons pas “*that the justice of the case*” exige un nouveau procès. Trois enquêtes ont déjà eu lieu—*Interest reipublicæ ut sit finis, licium* et le résultat d'un nouveau procès pourrait être une condamnation plus forte contre l'Assurance; — et que deviendrait alors, l'imputation de “*false swearing*”? Ces observations s'appliquent à tout le “*verdict*” y compris cette dernière imputation “*de fausse déclaration*” (*false swearing*). Après une exposition claire et lumineuse des faits et du droit sur ce point de la part du savant juge en chef qui présidait à ce procès, cette question de “fausse déclaration” comme toutes les autres questions de fait a été soumise au jugement du jury. Les jurés ont décidé en faveur du demandeur, nous ne pouvons dire que cette décision soit évidemment contre le témoignage. Le demandeur constate une perte sur ses meubles, hardes, linges, livres, médecines, instrumens de chirurgie, en un mot sur tous les lots assurés; Il réclame une somme quelconque, le rapport du jury est général et ne fait pas voir sur quels objets doit être imputée la diminution, ce qui serait nécessaire pour établir l'objet sur lequel l'on pourrait prétendre qu'il y a eu fausse déclaration en matière essentielle et dans le dessein de frauder l'assurance. En pareil cas dit Merlin “l'on suppose l'ignorance et la bonne foi.” Telle fut la direction donnée au jury; et il a décidé qu'il n'y avait pas lieu de faire cette imputation au demandeur. De ce que le jury a trouvé que le demandeur n'avait pas prouvé toute sa demande, il n'en faut pas nécessairement conclure qu'il a dit “*faux*,” en disant qu'il possédait tous les objets dont il réclame la valeur.

La possession d'une chose et la preuve de cette possession, sont deux choses bien différentes. Le jury a bien eu raison de n'allouer que le montant prouvé à sa satisfaction: mais il ne faut pas conclure de cette circonstance que le demandeur ne possédait pas d'autres articles dont il n'a pu offrir la preuve. Il a lui subi la peine de son défaut de preuve, par la diminution de sa créance; l'assurance ne pouvait “elle,” exiger la peine pour fausse déclaration, qu'en offrant à la satisfaction du jury la preuve complète du défaut de possession de ces objets. La fausse déclaration ne se présume pas plus que le meurtre.

La décision, dans la cause Levi et Baillie semble, comme le dit Ellis, indiquer que *la seule réduction de moitié* d'une réclamation faite sous serment par un assuré, est *prima facie* preuve d'une fausse déclaration puisque la cour dans cette cause a accordé un nouveau procès. Il faut avouer que si la raison donnée par les conseils de la corporation dans cette cause, savoir, que le fait isolé de ne prouver qu'une partie de sa demande fait preuve d'une fausse déclaration quant à la possession d'autres articles, eut été adoptée par la cour, quelque mauvaise que soit cette raison, elle militerait en faveur de l'assurance de Québec. Mais cette raison n'a pas été donnée par la cour qui a accordé le nouveau procès. Aucun des rapporteurs ne donne le motif de la cour. Observons que dans cette cause l'assurance avait fait preuve de l'impossibilité de la perte alléguée par l'assuré, et que quelque autre motif meilleur que celui tiré de la différence "entre le montant demandé et celui accordé" a dû exister. C'est ce que l'on peut inférer d'Ellis quand il ajoute. "A remark may be made upon another singular feature in this case, that the claim in general was made, not in respect of goods "lost or damaged by fire" but in respect of goods abstracted in consequence of the opportunity which the fire afforded. It does not appear whether the learned Judge directed the jury upon the point, though it might be supposed that a jury would not have found damages to such an extent without a direction to that effect." D'où l'on peut présumer que la police ne s'appliquant pas (comme en France, elle ne s'applique pas au cas de vol ou de soustraction) le juge n'aurait pas dû conseiller un verdict en faveur du demandeur dans une circonstance non prévue par la police. Delà sans doute le nouveau procès, et non de la mauvaise raison donnée par les conseils de l'assurance.

L'assurance, dans la présente cause, ne peut donc pas obtenir ce qu'elle demande sur le principe que ce verdict est contre le témoignage, quoique la preuve lui paraisse vacillante. En donnant une attention sérieuse à la preuve qui nous a été rapportée, il n'est presque aucune circonstance de ce malheureux incendie qui ne soit susceptible d'une explication, et nous devons ajouter que quand même il serait difficile ou impossible de répondre à tous les faits, une culpabilité certaine ne devrait pas pour cela peser sur le demandeur.

Passons au 2<sup>o</sup> moyen de l'assurance.

L'assurance comme deuxième moyen allègue, que le demandeur ne justifie pas de son droit de recouvrer aucune indemnité.

Pour réussir, le demandeur, il est vrai, devait prouver son contrat, la perte de ses effets à un montant quelconque, causée par un incendie, et l'accomplissement des obligations contenues en sa police d'assurance. La difficulté entre les parties en cette cause n'est relative qu'à l'extension du délai de 14 jours porté dans la 15<sup>e</sup> condition de la police. Il est admis de part et d'autre que le demandeur (quoi qu'il ait donné l'avis du feu immédiatement) n'a pas fourni le compte détaillé de ses pertes dans les quatorze jours. Le demandeur invoque une extension de ce délai à celui donné par le Président et le secrétaire de la compagnie, et qui lui permettait d'attendre jusqu'au 28 octobre pour fournir son compte détaillé.

L'assurance au contraire, regardant comme un terme fatal et de rigueur, le délai de 14 jours prescrit dans la 15<sup>e</sup> condition, répudie l'acte du président et du secrétaire, comme ne pouvant en loi lier la compagnie en donnant un délai ultérieur et admettant par hypothèse ce droit dans le Président et le secrétaire, elle insiste sur ce que le demandeur n'a pas

fourni son compte détaillé dans le temps ultérieurement accordé, savoir immédiatement après la fin d'une enquête alors commencée, savoir le 18 octobre, qu'elle considère comme terme fatal.

Les faits constatés à cet égard sont en petit nombre. Le feu eut lieu le 1er octobre. Le 2 octobre, le demandeur notifie l'Assurance et le secrétaire se déclare satisfait de cette notification. Le 4 octobre une enquête relative aux causes de ce feu est commencée devant un magistrat. Le résultat de cette enquête pouvait affecter la liberté et la vie même du demandeur si ce résultat lui était défavorable. Avant l'expiration des 14 jours le demandeur fait application au bureau de la compagnie pour un délai, pour fournir son compte en détail jusqu'à ce que l'enquête commencée soit terminée. Le président de la compagnie et le secrétaire acquiescent à cette demande. L'enquête se termina le 18. Le 28 octobre, c'est-à-dire dans moins de 14 jours après la fin de l'enquête, le demandeur remet au bureau de la compagnie, au secrétaire, son compte en détail. Aucune objection n'est alors faite quant au retard. Le lendemain le demandeur retourne, au lieu d'objecter au retard, l'on demande de plus amples informations et d'autres pièces justificatives. Elles sont fournies. Il retourne au bureau et le secrétaire rédige lui-même une déclaration des faits, qui doit recevoir la sanction du serment du demandeur; cette déclaration rédigée par le secrétaire, est affirmée sous serment, et celui qui fait prêter ce serment est le Président de la compagnie. Ce n'est qu'en décembre suivant que les directeurs informent le demandeur qu'ils le regardent comme déchu de son droit et ils le réfèrent à la 15<sup>e</sup> condition de sa police.

Quant à la question de droit, nous ne pouvons regarder comme invariablement vraie la doctrine, que le délai de 14 jours porté dans la 15<sup>e</sup> condition de fournir un compte en détail est un terme fatal et tellement de rigueur que faute de remplir à la minute cette condition l'assuré doit perdre pour toujours tout recours et ce dans toutes les circonstances.

Observons qu'il n'en est pas du laps de temps comme de l'accomplissement "d'un fait antérieur" exigé par la compagnie, tel que la production d'un certificat d'un magistrat. L'accomplissement d'un fait est une condition précédente, et absolue comme le prouvent les autorités citées; il faut que le fait s'accomplisse. Il n'en est pas de même du simple laps de temps, il est comminatoire suivant les circonstances. Écoutons les auteurs.

L'Ord. de marine, 1681, prescrit par son 24<sup>e</sup> article à l'assuré de signifier "incontinent" la perte survenue. Notons que cette disposition de la loi est très salutaire, et qu'elle devrait être "de rigueur" parce que l'Assurance a le plus grand intérêt à être immédiatement avertie de l'accident, parce qu'alors il lui est plus facile de découvrir les causes de la perte, — les fraudes, etc. etc. Les lieux parlent pour eux-mêmes, etc. etc. "Néanmoins dit Poth, "(Des Assurances no. 124) l'assuré n'est sujet à aucune peine faute d'avoir fait cette signification *incontinent*, si les assureurs n'ont rien souffert; et il lui suffit de la faire par son exploit de demande."

Dans notre droit ces restrictions à un temps donné sont regardées comme comminatoires. Ainsi une faculté de rachat à une époque fixe dure trente ans après le temps fixé, s'il n'y a pas eu demande en déchéance de ce droit et condamnation.

Les efforts faits en France par les rédacteurs du code pour laisser aux tribunaux le moins de discrétion possible et les obliger à suivre la lettre de la loi plutôt que de s'en rapporter à leur propre conscience ont rendu plusieurs jurisconsultes plus sévères, et il s'en trouve qui ne veulent presque plus reconnaître, comme comminatoire, aucune

clause d'un contrat. Ils invoquent le "commum jus," mais comme bien souvent le "sumum jus" est "summa injuria," ils sont forcés de dire avec le célèbre président Favre cité par Troplong en parlant du devoir des magistrats : "Il n'en est pas un qui ne compose et qui ne doit même composer avec les faits et tempérer le droit par les circonstances de la cause."

Voyons les auteurs modernes qui traitent des contrats d'Assurance et des conditions à remplir par l'assuré. Les premiers à citer, Grün et Joliat, *Traité des Assurances Terrestres*, page 280, no. 237, chap. 4, sect. III, s'expriment ainsi : "Dans quel délai doivent être faites ces dénonciations et déclarations de l'Assuré? Le code de commerce (loi positive) porte, art. 374, que dans le cas de tous accidens aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier dans les trois jours à l'assureur les avis qu'il a reçus."

"Plusieurs des compagnies d'Assurances Terrestres ont fixé des délais y attachant la *peine de la déchéance*. Ainsi la Compagnie d'Assurance mutuelle, ainsi l'article 13, de la police de la compagnie d'Assurances Générales, porte que si dans les 30 jours à compter de l'incendie, l'assuré n'a pas rempli les formalités de la déclaration et de la transmission à la compagnie ou à son agent (en France on admet que l'agent lie le principal, le mandataire le mandant) il est déchu de ses droits à moins d'impossibilité constatée."

"La police de la compagnie du Phénix veut que l'assuré dénonce l'incendie *immédiatement* et fasse sa déclaration au juge de paix *sans délai*, afin qu'elle ne prononce aucune forclusion. Ainsi un simple retard dans l'accomplissement de déclarer et de notifier à l'assureur l'incendie et ses circonstances ne soumettrait l'assuré à aucune peine. C'est ce que décidaient Valin et Pothier sous l'empire de l'Ordonnance de 1681 qui ordonnait à l'assuré de signifier *"incontinent."*

"Cependant on méconnaîtrait et les termes et l'esprit des polices, on favoriserait la négligence et peut-être la fraude si l'on ne donnait pas quelque effet à la clause de *dénoncer immédiatement*. Le mot *immédiatement* indique qu'il est indispensable que la déclaration soit remise aussitôt que le désordre inévitable de l'incendie permet à un propriétaire de satisfaire à cette obligation dans un temps le plus rapproché de l'événement, et qui puisse laisser aux experts des traces propres à faire connaître la véritable situation des choses, d'apprécier en conséquence le dégât et d'en estimer la valeur, à cet égard c'est aux Juges et aux arbitres à prononcer *sur la cause du retard*, l'on sent que les circonstances pourront seules décider leur jugement et leur faire rejeter ou admettre la demande d'indemnité selon que l'assuré *aura été négligent ou qu'il aura été dans l'impossibilité d'agir*. Une absence forcée peut être, suivant les circonstances, considérée comme une cause d'empêchement à moins qu'une stipulation expresse n'ordonne à l'assuré de se faire remplacer, pour la déclaration du sinistre, par une tierce personne."

Boudisquie, au No. 240, p. 285, est plus rigoureux, il pose en principe que la peine de déchéance est la loi des parties et qu'elle doit être exécutée. C'est le "sumum jus" qu'il adopte en ce passage ; cependant cette opinion est modifiée dans une autre partie de son ouvrage, No. 189, p. 229 : voici ce qu'il dit en parlant de la stipulation d'un délai emportant déchéance.

"L'assureur, qui impose à l'assuré l'obligation de dénoncer l'incen-

“ die dans un délai fatal, est forcé de lui accorder un délai assez long, sans quoi cette disposition trop sévère serait considérée comme *purement comminatoire* et les juges chercheraient à l'é luder.—Il ne serait pas juste en effet que l'assuré de bonne foi qui se trouve momentanément absent au moment de l'incendie pût être victime d'un retard qui ne suppose ni *fraude* ni *négligence* de sa part : il faut lui donner le tems nécessaire pour être averti, pour se transporter sur les lieux et remplir ses obligations ou envoyer des ordres à cet effet s'il est retenu ailleurs.”

(Persil, des assurances, p. 212, 213.) “ La police de la compagnie du Phénix impose à l'assuré une déclaration immédiate. L'article 13 est ainsi conçu : “ L'incendie doit être annoncé *immédiatement*, et par écrit au directeur de la compagnie, si l'événement est arrivé dans le département de la Seine ; et à “ l'agent ” d'arrondissement s'il a eu lieu dans un autre département. Nous ne dirons pas avec Pothier et Valin, commentateurs de l'ordonnance de 1681, que l'absence de toute forclusion ne soumet l'assuré à aucune peine. Nous croyons, avec MM. Grün et Jolliat, comme nous venons de le soutenir pour la compagnie d'assurances mutuelles que “ *la mauvaise foi évidente* ” de l'assuré doit entraîner la résolution du contrat, quant à sa personne, c'est à dire la perte de tout droit à l'indemnité. MM. Grün et Jolliat citent, à l'appui de leur opinion, une sentence arbitrale qui prononce la décharge des assureurs *pour cause* de retard dans la *notification régulière* du sinistre.” “ La sentence arbitrale nous paraît un peu sévère. Priver un propriétaire assuré de l'indemnité qui doit lui revenir en cas de sinistre, c'est, croyons-nous, user d'une rigueur extraordinaire. S'il y avait eu “ *intention évidente* ” de ne pas accomplir les obligations imposées par les statuts, alors il y aurait, sans aucun doute, lieu à la déchéance du droit d'indemnité. Mais, pour n'avoir pas fait “ *les premiers actes tendant à constater la réalité du sinistre* ” pour n'avoir pas, en s'absentant “ *pour une cause quelconque,* ” nommé des tiers chargés d'accomplir en cas de sinistre ses obligations envers la compagnie, c'est entendre un peu trop strictement les dispositions de la police. Car avec ce système, on en viendrait à l'exclusion de toutes les explications. Le cas fortuit même ne serait plus une excuse. Car toujours on pourrait dire, il fallait faire avertir la compagnie par des tiers. Pourtant *fortuitus casus est cui non potest resisti, et cui præcaveri non potest*. Cujas sur la rubrique du code, de locato, est quoque quod fato contingit, et cuius patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere.”

Boulay-Paty, Droit Commercial, vol. 4, après avoir dit que le délai de vingt-quatre heures est de rigueur, et que la *fin de non recevoir* a lieu, ajoute : “ Si des propositions d'accommodement avaient eu lieu entre les parties, et qu'en conséquence on eut différé de faire ses réclamations dans les vingt-quatre heures, la fin de non recevoir ne serait pas acquise.”

D'après l'avis de ces jurisconsultes, la peine de déchéance, quoique stipulée, n'est donc pas absolue et de stricte rigueur. S'il en était ainsi, le cas d'absolue nécessité ne formerait pas même exception, ainsi les héritiers d'un homme enseveli dans les ruines de sa propre maison ne pourraient rien recouvrer, parce que ses héritiers, demeurant à Londres, n'auraient pas pu fournir à Québec leur compte détaillé dans les 14 jours. Ainsi, si le demandeur eût été jeté dans une prison le jour du feu, sur une accusation de meurtre par l'Assurance,



et qu'il y eût été détenu 15 jours faute de pouvoir trouver caution, et que, sorti après ce délai, il eût présenté son compte et ses pièces justificatives, on lui eût dit que le délai était expiré. En pareil cas, comme en cas de mort, l'Assurance pourrait dire : le terme est un terme fatal et de rigueur, et il est expiré. Tel était notre contrat—vous y avez acquiescé, c'était à vous à tout prévoir et à nommer un exécuteur testamentaire, un agent en cas de mort, etc. etc. Nous ne pouvons souscrire à une pareille doctrine, et l'opinion des jurisconsultes cités nous paraît seule conforme aux principes de la justice. L'on ne peut imputer au demandeur aucune négligence—et l'on peut dire qu'il y avait pour lui impossibilité de fournir ce compte plus tôt. Il n'y a pas de négligence—il va demander cette extension avant que le délai soit expiré. Et peut-on exiger que le demandeur, sur la tête duquel l'on faisait peser des soupçons de meurtre, eut l'esprit assez libre, au milieu d'une enquête dont le résultat pouvait affecter ses jours, pour s'occuper des détails d'un compte ? Il devait être dans l'impossibilité morale de préparer cet état en détail : et le président et le secrétaire, en accordant au demandeur sous ces circonstances un délai ultérieur, ont agi comme ils devaient le faire. Mais, disent les conseils de la compagnie, ce délai n'a été donné que jusqu'à la fin de l'enquête, et il ne peut être étendu au delà de ce terme, savoir : le 18 d'octobre. Nous pensons que les observations précédentes relatives à un terme fixe et positif, porté nommément dans la 15<sup>ème</sup> condition de la police, sont applicables à l'extension de temps donné par l'Assurance durant l'enquête, et que cette nouvelle convention doit recevoir une interprétation raisonnable d'après les circonstances, et non une interprétation de rigueur, et en cas de doute cette convention doit s'interpréter contre la Compagnie, comme le disent les auteurs, parce qu'elle est la partie contractante. Remarquons que cette convention n'est pas, de la part de l'Assurance, une renonciation à un droit acquis, car à l'époque où le demandeur a obtenu ce nouveau délai il n'était pas en retard, il avait encore plusieurs jours devant lui, et la compagnie n'avait acquis aucun droit de déchéance contre lui.

Le président et le secrétaire, en accordant cette extension, ne pouvaient avoir d'autre motif que celui de donner au demandeur le loisir de veiller librement à cette enquête, qui menaçait ses jours. C'eût été une moquerie de lui dire, qu'il avait jusqu'à la fin de l'enquête pour fournir son état détaillé, mais cependant que, durant et pendant cette enquête, il devait s'occuper de ce soin, faire la recherche des pièces justificatives pour produire le tout "à la minute," l'enquête finie. L'autre de cette explication, ce délai doit être censé avoir été un délai raisonnable "après l'enquête finie." Et qui dira qu'un délai de dix jours dans ces circonstances est exorbitant. Ce ne peut être cette Cour, parce que la compagnie elle-même ne l'a pas regardé comme tel ; parce que la compagnie a accepté le compte du demandeur, sans aucune objection à cet égard, parce que la compagnie, loin d'objecter alors, n'a demandé que de nouvelles pièces justificatives, parce qu'après avoir reçu ces nouvelles pièces justificatives, le secrétaire n'a plus exigé du demandeur qu'une déclaration par écrit rédigée par le secrétaire lui-même et affirmée en présence du Président de la compagnie, agissant alors en sa double capacité de Président et de juge de paix ; parce qu'en donnant eux-mêmes à cette convention la même interprétation que celle donnée par le demandeur, ils sont censés y avoir acquiescé et l'avoir sanctionné de nouveau. Reste une autre question de droit soulevée par la compa-

gnie. Le Président et le secrétaire n'avaient pas le droit de changer ou altérer les conditions de la police, d'accorder un nouveau délai ; il ne paraît pas qu'ils fussent autorisés à le faire, par conséquent la compagnie ne peut être liée par une convention faite sans leur participation, disons même, contre les ordres privés donnés aux Président et secrétaire.

Cette difficulté est facile à résoudre par l'axiôme "*qui facit per alium facit per se.*" Il n'en est pas de la compagnie d'assurance de Québec, comme de certaines autres assurances dont les *agents sont nommés* par l'acte qui les incorpore. Les seuls agents que peuvent avoir ces compagnies par la loi, sont les Directeurs nommés par la loi, eux seuls peuvent lier la compagnie. La loi qui gouverne ces compagnies le veut expressément et voilà la raison des décisions citées. Il n'en est pas de même de l'assurance de Québec. Elle n'est aux yeux du public qu'une association de commerce dont les membres ne sont pas connus, et qui agit au moyen d'*agents ou mandataires* nommés et reconnus publiquement par la compagnie. Le public ne connaît rien des règles privées de l'association, il ne connaît, et ne peut connaître que les agents. La police d'assurance porte en termes formels que le *Président et Secrétaire sont dûment autorisés à l'exécuter*, elle porte qu'aucune altération de la police ne peut avoir lieu excepté *au bureau de la société* (et c'est le vrai domicile légal de la société) avec l'approbation non pas des directeurs, mais l'approbation et consentement *du secrétaire ou agent* de la compagnie : elle reconnaît même à défaut de secrétaire "un député." L'assurance ne pourrait pas répudier une police que ses agents, président et secrétaire, auraient accordée sans insérer la 15<sup>e</sup> condition, et à *fortiori* si les agents de l'assurance ont le droit de lier l'assurance en omettant en entier la 15<sup>e</sup> condition, ils avaient droit de la modifier et de donner à leur modification une interprétation raisonnable.

Si le président et secrétaire ou les agents de la compagnie vont au delà de leurs instructions, la compagnie a son recours contre eux ; mais le public n'a rien à faire avec les règles secrètes de l'association, il n'est pas obligé de les connaître, et lorsqu'il contracte avec les agents de l'assurance, si les agents en contractant, (notons le mot) *paraissent* se renfermer dans les bornes de leur mandat, les marchands (la compagnie) sont liés.

Quelques citations suffiront pour prouver cette doctrine. Dalloz. vo. Mandat p. 329 No. 460. "Pour que le mandataire oblige le mandant envers celui avec qui il contracte, il suffit que le contrat qu'il a fait avec lui *paraisse* renfermé dans la procuration, quoique le mandataire, par des raisons inconnues à ce contractant, aient excédé les bornes du mandant : ainsi si mon mandataire chargé d'emprunter pour moi £1000 emprunte cette somme d'un premier prêteur, puis pareille somme d'un second prêteur, il m'oblige envers ce dernier qui ne savait pas que le second emprunt excédait les pouvoirs de mon mandataire." (Arrêt de 1589.) Mornac in *L. fin D. de exercitoria act* : Poth. No. 89. Toullier, tom, 8. Nos. 266, 461. "A plus forte raison le commettant serait lié par le contrat que son mandataire aurait fait avec un tiers en vertu d'une procuration qui lui donnait un pouvoir indéfini ; mais que restreignaient des instructions secrètes dont il n'est pas prouvé que le tiers ait eu connaissance en contractant." Poth Oblig : No 79. Merlin 9. v. Transcription 8. 3. No 2. Il a même été jugé que les tiers ne sont pas tenus de s'enquérir des modifications ou restrictions qui auraient pu être apportées par le mandant à l'exercice des pou-

“voirs d'un mandataire (les Président et Secrétaire de la Compagnie) agissant en cette qualité d'après *la notoriété publique.*”

De plus à moins de présumer que le Président et le Secrétaire en donnant un délai ultérieur aient agi à l'insu des directeurs et contre leur instruction (la chose paraît impossible d'après les circonstances), il était du devoir de la compagnie de s'opposer à toute modification des conditions et à toute extension de délai, sans attendre au milieu de décembre pour faire une objection tardive. L'autorité de Poth. cité par Dalloz No 467. s'applique en pareil cas.

“La ratification est tacite lorsqu'elle résulte de la *conduite* du mandant. On doit supposer qu'il a voulu ce qu'il n'a pas empêché.”

D'après ces considérations l'assurance ne doit pas dans l'opinion de la cour obtenir le nouveau procès qu'elle demande.

QUÉBEC, }  
BANC DE LA REINE. }

No. 1066.

M. L. MERCIER, *Demanderesse,*

vs.

J. B. BLANCHET, *Défendeur.*

No. 1797.

E. BIGNELL, *Demunderesse,*

vs.

ALEXANDER HENDERSON, *Défendeur.*

DOUAIRE. — Le prédécès seul du mari donne lieu à l'ouverture du douaire de la femme, à moins d'une stipulation très formelle, et d'une renonciation très expresse aux dispositions de la Coutume de Paris.

Dans ces deux actions, toutes deux en séparation de biens, il s'agissait de liquider le montant des reprises de la femme. Il avait été procédé par des praticiens à la confection d'un inventaire ou état des reprises auxquelles la femme avait droit en vertu de son contrat de mariage. Dans l'un et dans l'autre cas, le rapport du praticien accordait à la femme son douaire comme l'un des items de reprises devant lui être allouées de suite, aux termes de son contrat de mariage. Ce rapport ayant été soumis à l'homologation de la Cour, les quatre Juges siégeant déclarèrent, le 20 mai 1844, être également divisés d'opinion. Cette différence portait sur ce que deux des Juges refusaient d'accorder la jouissance immédiate du douaire à la femme, parce que de sa nature et de droit commun, le douaire est un gain de survie exigible qu'après la mort du mari; et sur ce que les deux autres Juges prétendaient trouver, dans le contrat de mariage, une dérogation à la loi commune et une stipulation expresse donnant ouverture au douaire, dans tous les cas de dissolution de la communauté par mort ou autrement. Les termes de ces contrats cités ci-après feront voir sur quoi portait la difficulté. Les honorables Juges Stuart et Bowen entretenaient la première opinion, les honorables Juges Panet et Bedard la seconde. L'honorable Juge Rolland ayant été nommé spécialement pour départager le tribunal dans cette différence d'opinion, après audition, advint, le 24 juillet 1844, un jugement, à la majorité de trois contre deux, refusant à la femme le douaire du vivant du mari.

Il suffira de citer les termes de l'un des jugemens, celui rendu dans l'affaire Mercier vs. Blanchet, l'autre n'en différant en rien sur le point en difficulté.

24th July, 1844.

*Per curiam.*

The Court having seen and examined the declaration of the said Marie Louise Mercier, the Plaintiff, in this cause filed, and the evidence thereon by her adduced and of record, and also the report of Amable Morin, Public Notary, made in pursuance of the Interlocutory Judgment in this cause rendered, on the twentieth day of February, in the year of our Lord one thousand eight hundred and forty four, and filed and of record in this cause, and having heard the said Plaintiff by her Counsel, *ex parte*, the said Jean Baptiste Blanchet the Defendant, having made default to file a plea or defence to this action; — Considering that, under and in pursuance of the contract of marriage, made and executed by and between the said Marie Louise Mercier and the said Jean Baptiste Blanchet, before Fraser and another Public Notaries, and bearing date the second day of February in the year of our Lord one thousand eight hundred and twenty three, the said Marie Louise Mercier cannot, by law demand, and have the Dower or *Preciput* in the said contract of marriage stipulated and mentioned, or either of them, till after the natural death of the said Jean Baptiste Blanchet, her husband: It is adjudged that so much of the said Report of the said Amable Morin, as relates to the said Dower and *Preciput*, and awards to the said Plaintiff certain sums of money as and for Dower and *Preciput*, be and the same is hereby disallowed and quashed; And it is further adjudged, that the said Marie Louise Mercier, the Plaintiff, for the causes set forth in her said declaration, do recover from the said Jean Baptiste Blanchet as and for the demands in her said declaration contained, other than those for Dower and *Preciput*, the sum of two hundred and thirteen pounds and ten pence halfpenny, current money of the Province of Canada, with interest for the same from the twentieth day of February in the year of our Lord one thousand eight hundred and forty four, with costs of suit.

From this Judgment the Honorable Justices Panet and Bedard dissented.

L'honorable Juge-en-chef Stuart, en prononçant ce jugement, l'accompagna d'une argumentation vigoureuse qu'il n'est pas en notre pouvoir de reproduire, et dont nous ne pouvons donner qu'un résumé très incomplet.

Le Douaire, de sa nature et par la loi, est un gain de survie qui n'échet à la femme qu'après la mort du mari; un secours, un moyen de subsistance qui lui est assuré pour un cas particulier, celui où elle tombe en viduité. Telle est la volonté expresse de la loi; la disposition de la Coutume de Paris, l'expression de la jurisprudence de tous les temps, la doctrine et l'opinion de tous les juges et de tous les légistes. Mais ce n'est pas là où l'on prétend que git la difficulté. Oui, le douaire, dit-on, est un gain de survie; mais n'a-t-on pas pu déroger à la loi? n'a-t-on pas pu, sous le nom de douaire, stipuler un avantage exigible avant le prédécès du mari, dans tous les cas possibles de dissolution de communauté? n'a-t-on pas pu se faire à soi-même des conditions différentes de celles voulues par la loi, si elles n'ont rien qui répugne aux bonnes mœurs? L'a-t-on fait? voilà la question. Que trouve-t-on dans les deux contrats de mariage? Premièrement,

une stipulation établissant entre le mari et la femme communauté de biens, suivant la Coutume de Paris ; secondement, constitution d'un douaire par le mari en faveur de la femme suivant la Coutume de Paris, donc d'un douaire qui n'écherra à la femme qu'après le décès du mari ; et finalement, la clause ordinaire de reprise, en cas de dissolution de communauté, avec l'addition de quelques mots (de style) relatifs au douaire, dans laquelle on prétend trouver dérogation à la loi et stipulation d'un droit exceptionnel et particulier.

Voici, dans le contrat Bignell et Henderson, la clause du douaire et celle de la reprise :

“ And the said Alexander Henderson, in consideration of the said marriage, doth endow the said Eliza Bignell, his intended spouse, with a *douaire* prefix of the sum of £700, the same to be HAD and POSSESSED agreeable to the laws of the Province ;

And at the time of the dissolution of the said future community or *communauté*, (whether such dissolution happens by death or otherwise), if the said Eliza Bignell shall renounce thereto, it shall and will be lawful for her to retake, *de reprendre franchement et quittement*, out of the said communauté, whatsoever *effects and property moveable and immoveable*, she shall or may have brought in the same, &c., also the aforesaid sum of £700 for her douaire and all her other matrimonial advantages, without being held to pay any of the debts of the said communauté.”

Par ce contrat, les parties n'ont-elles pas stipulé, par la clause relative au douaire, un douaire suivant la Coutume de Paris ? doit-on chercher ailleurs que dans cette clause la volonté des parties et la nature du droit stipulé ? Ce droit n'y est-il pas clairement défini et exprimé ? Là finit le dispositif du contrat par rapport à l'objet du douaire. Il y est stipulé, et la loi règle et régit le mode de réaliser et d'exercer cet avantage, l'époque et la circonstance où il a lieu : et les parties ont dit formellement d'après quelle loi elles voulaient que leur contrat fut interprété. Voilà donc un gain de survie.

La clause qui suit a un tout autre objet en vue : elle statue pour un cas différent, celui où la dissolution de la communauté ayant lieu, et la femme renonçant à la communauté, il devient nécessaire de régler de quelle manière et par quel mode elle reprendra et distraira de la communauté ce qu'elle y a apporté. Le douaire est étranger à cette clause : le douaire n'est pas la reprise d'un bien apporté à la communauté. Cependant le notaire, qui a rédigé cet acte, a exprimé par l'addition des mots, *and also her dower*, que la femme avec ces reprises reprendrait aussi son douaire. L'on ne reprend que ce que l'on a apporté : or, le douaire n'a pas été apporté à la communauté. Ces termes vagues ne sauraient comporter une nouvelle stipulation, la stipulation d'un douaire différent de celui constitué par la clause précédente qui a pour objet spécial le douaire, une dérogation à la coutume par laquelle on a déclaré d'abord vouloir être régie. Il y aurait conflit entre les deux clauses. Ces termes, s'ils signifient quelque chose, et s'ils ne sont pas de fait qu'une redondance et un vice de style de tabellion, expriment qu'avec des reprises la femme aura aussi son douaire ; mais quand ? lorsque, par la loi, le douaire aura lieu. Mais il était inutile de le dire, puisque la loi le disait. On ne saurait faire rapporter les expressions (*whether such dissolution happens by death or otherwise*,) à autre chose qu'à la reprise : en étendre le sens et l'application à cette phrase incidente et si improprement cousue à la clause de reprise, c'est

commettre à la fois une erreur d'interprétation légale et grammaticale. Quand on veut déroger à une loi positive, quand l'on veut déroger à une stipulation précédente et faire un cas exceptionnel, il faut des termes plus formels que ceux contenus dans une phrase incidente comme celle dont il est question. Ce vice de langage, qui donne lieu à la difficulté en ce cas, est évidemment ce qu'on appelle une clause de style, et se retrouve dans les plus anciens contrats passés en Canada, et se trouvait probablement dans les contrats passés en France d'après lesquels l'on a refusé le douaire à la femme. L'honorable Juge introduisit ici l'histoire de la jurisprudence française sur la question du douaire, et compulsa une foule d'arrêts et de citations à l'appui de sa proposition.

..... Il n'y aurait rien de contraire aux bonnes mœurs de stipuler un douaire exigible du vivant du mari ; mais encore faudrait-il une stipulation expresse et clairement formulée ; et, en l'absence d'une pareille stipulation, la volonté de la loi doit s'accomplir.

L'honorable Juge Bowen concourut dans le jugement et s'exprima dans le même sens.

L'honorable Juge Rolland s'exprima aussi dans le même sens et comme suit :

Son Honneur le Juge Rolland, après avoir remarqué que, sur ce point, la jurisprudence avait varié dans le District de Québec jusqu'en 1837, et que, depuis lors, on avait jugé en faveur de la femme, tandis que, dans le District de Montréal, la jurisprudence y avait été uniformément contraire, observa que, pour la demande de ces douaires, on se fondait sur la convention des parties, la loi autorisant, dans les contrats de mariage, toute convention qui n'est pas contraire aux bonnes mœurs, et pour prouver que la stipulation de prendre le douaire du vivant du mari n'était pas contre les bonnes mœurs, il fut, dit-il, cité un arrêt rapporté dans Toullier, tome 13, No. 398, mais dans cet arrêt il n'est question que du préciput ; du préciput au douaire la différence est grande. Le préciput est un prélèvement sur la communauté et qui peut se faire en tout temps, dès qu'on en convient. Il en est bien différemment du douaire. Il se prend seulement sur les biens du mari. Il s'agirait de le prendre avant le temps voulu *et stipulé* et de changer la nature de ce droit accordé par la loi à défaut de stipulation. Par exemple : au cas de douaire coutumier, d'ôter au mari la moitié de ses propres, *et cela parcequ'il est dans de mauvaises affaires* ; ce ne sera pas assez que la femme reprenne sa dot, il faut encore qu'elle s'empare de la moitié des biens de son mari, de ce mari dont les biens sont à peine suffisans pour assurer sa dot, car le motif de la séparation est que les droits de la femme sont en danger ; et cette demande est faite quand la clause qui crée le douaire veut qu'il ne soit exigible qu'en cas de mort naturelle ou civile. Pour donner lieu à ce droit de demander le douaire du vivant du mari, il faudrait une clause bien expresse qui ne serait pas, néanmoins, ce semble, exempte du reproche d'être contraire aux bonnes mœurs.

Le douaire, n'étant exigible qu'au décès du mari, peut ne pas l'être en certain cas. L'adultère de la femme, son abandon de son mari seraient des causes pour le lui refuser. C'est donc dans l'intérêt des bonnes mœurs que la loi l'a voulu ainsi. Mais cette loi deviendrait inefficace si la femme pouvait prendre son douaire en vertu d'une convention qu'on peut donc considérer sous ce point comme contraire à la loi. De plus, quand la femme, au décès de son mari, touche son douaire,

c'est à sa caution juratoire; dans bien des cas, ce n'est qu'un usufruit; les enfans ont un tuteur qui veille à leurs intérêts. En accordant le douaire du vivant du mari, toutes les sûretés des enfans sont détruites. Les enfans sont peut-être encore à naître, mais toujours ils sont sans tuteur. Tout le bien pourra disparaître avant la mort du père et pourtant, par la création du douaire, ils ont acquis un droit qui leur a été assuré. La facilité avec laquelle s'obtiennent les séparations par collusion entre mari et femme, en soustrayant aux créanciers du mari les biens de ce dernier, pour les donner comme douaire à la femme, les ferait bientôt retomber au pouvoir du mari qui, au nom de sa femme, qui est toujours sous sa puissance, pourrait les dissiper. Dans le cas actuel, c'est un droit acquis aux enfans par la première stipulation et qu'il s'agit de détruire par la seconde. Inutilement les père et mère des époux auront fait insérer, dans le contrat de mariage, cette stipulation du douaire. Ils seront déçus de leur espérance. Il n'y a plus de douaire des enfans : car ce serait là l'effet de la clause que l'on veut faire considérer comme n'étant pas contraire aux bonnes mœurs. Le douaire, s'il continue d'exister, est une hypothèque sur les immeubles du mari ou une partie de ses immeubles ; le droit des enfans ne peut se perdre par prescription ; il n'est pas même purgé par le décret : tous ces avantages vont disparaître au gré des époux au moyen d'une séparation presque toujours volontaire, poursuivie plutôt par le mari que par la femme qui lui est soumise.

L'anomalie de cette convention est évidente si l'on suppose le cas d'un douaire coutumier. La femme jouira alors de la moitié du propre du mari conjointement avec lui, (si les créanciers ne font pas vendre l'autre moitié). La femme précède son mari ; ce douaire, ouvert pour la femme, le sera-t-il pour les enfans ? ou le bien qui sera échu à la femme, pour son douaire, retournera-t-il au mari ? Ce sont des questions qui n'ont pas encore été traitées par les jurisconsultes.

Pour le douaire préfix, il y aurait même inconvénient. La succession de la femme devra rendre le capital et à qui ? Sera-ce aux enfans ou au père ? L'idée du douaire ouvert pour un temps est quelque chose d'inconcevable et ne fait que fortifier cette maxime que *jamais mari ne payât douaire*.

Pour prouver que rien ne répugne à ce que l'on accorde le douaire à la femme séparée, l'on a cité Chenu, Bacquet, Brillon, Tronçon, Papon, et aussi Coquille sur la coutume du Nivernois. On eût pu citer également Basnage sur la coutume de Normandie. Ces deux coutumes ont des dispositions expresses et ne font pas autorité ici. Quant aux autres auteurs, tout ce qu'on peut en conclure c'est qu'au seizième siècle, les tribunaux accordaient aux femmes séparées des douaires, demi-douaires, pensions, enfin des alimens, mais tout cela n'était *qu'en forme d'alimens* et même *sans convention* ; c'est à dire qu'une femme pauvre obtenait, de son mari dans l'aisance, de quoi subsister, non pas comme douaire, mais comme moyen de subsistance. Mais cela ne se faisait plus dans la coutume de Paris au temps où nous avons été dotés de sa jurisprudence, et tous les auteurs du dix-huitième siècle, Pothier et autres, nous disent que la maxime de Loysel doit prévaloir "que jamais mari ne payât douaire."

Pothier, Douaire No. 153.

Répertoire de Guyot. V. Séparation de biens, p. 221.

Auzanet sur l'art. 237, aux notes p. 237.

Actes de notoriété de Denizart, p. 20. Ibid, p. 144.

Bourjon, vol. 1, p. 716, No. 5.

Merlin, Douaire p. 297.

Ibid. Séparation de biens.

Son Honneur le Juge Rolland, passant ensuite à la clause de reprise, fit observer qu'il devait paraître surprenant qu'en France une question semblable à celle qui se présentait ici ne se soit jamais élevée; que ce n'est que dans les commentateurs du code Napoléon que l'on trouve quelque chose d'approchant, et encore quelle analogie entre le cas de Toullier cité plus haut et le douaire? Ce préciput n'est pas un gain de survie, mais seulement une donation, un avantage matrimonial, puis examinant la clause de reprise, il fait voir que, dans le contrat de la femme Mercier, il n'y a pas de convention expresse pour le paiement du douaire dans le cas de séparation. Il n'y a que la simple clause de reprise. Or, qu'est-ce qu'une reprise? C'est, disent les auteurs, le droit de reprendre ce qu'on a apporté en mariage, et cette clause est de droit étroit parcequ'il est contre la nature des sociétés de reprendre sa mise. La femme, ici, ayant stipulé la reprise, elle reprendra ce qu'elle a apporté; il est ajouté *avec ensemble ses douaire et préciput tels que ci-dessus stipulés*; mais ces derniers mots ne forment pas partie de la clause de reprise, et ne peuvent donner à la femme le droit d'exiger comme reprise ce qu'un instant avant elle a stipulé comme droit de survie. En vain l'on dira qu'il était inutile de parler de ces droits si on ne voulait pas les rendre exigibles.

(1) Quant au préciput, il était nécessaire d'en parler pour le cas de renonciation où il n'est pas dû, sans une clause expresse. Mais on n'en parle que comme devant être dus à la femme *tel que ci-dessus stipulé*, et l'on ne trouve rien, dans cette clause, qui change la première stipulation. Au Parfait Notaire, 1 vol. ch. XXI, p. 323, on trouve une formule pour la clause de reprise; elle est dans les mêmes termes que celle au contrat de la femme Mercier. Après avoir stipulé qu'il sera permis à la femme de reprendre, etc. il est dit: "et même la dite épouse *si elle survit*, ses douaire et préciput tel que ci-dessus."

Ici l'on ne change en rien la nature du douaire non plus que celle du préciput. La stipulation n'était utile que pour le préciput en cas de renonciation, et cependant l'on y fait mention du douaire, ce qui fait voir que c'était plutôt de style qu'autrement. Dans notre cas, le notaire a omis les mots *si elle survit*, mais par tout le contexte de la phrase, cela paraît être une pure omission et ces mots sont sous-entendus puisqu'on réfère à la stipulation première par ces autres mots *tels que ci-dessus stipulés*.

(1) Lebrun, en son traité sur la communauté, s. 11, Dist. 5, p. 493, No. 42: "La clause de reprise n'est pas relative à celle d'établissement de préciput et il n'est pas même naturel qu'elle s'y rapporte, car le préciput est réciproque et la reprise est particulière à la femme."

Voici ce qu'on trouve dans Merlin, Contrat de Mariage, § ii, No. xox, p. 677 :

"On fait ensuite mention dans le Contrat de Mariage de la reprise qu'une femme peut exercer en renonçant à la communauté. La clause relative à cet objet peut être rédigée en ces termes: "il sera permis à la future épouse, au cas de séparation de biens ou autres actes emportant dissolution de communauté expresse ou tacite, comme aussi aux enfans qui naîtront du futur mariage, d'accepter la communauté ou d'y renoncer, et en cas de renonciation, de reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle aura apporté au dit mariage, et ce qui lui sera venu et échu par succession directe ou collatérale, etc., outre son douaire, préciput et équipage de deuil, (s'il en est stipulé)."

En adjugeant suivant les prétentions des Demandereses en cette cause, on donnerait le deuil à la femme du vivant de son mari.



Le moins qu'on en peut dire, c'est que l'intention des parties n'est pas clairement exprimée. Or, dans l'interprétation des clauses obscures, il y a certaines règles suivant la faveur ou la défaveur de la convention que l'on veut y trouver.

On ne peut mettre en doute que la clause de reprise est de droit étroit. Aux arrêts de Bardet, ch. XI. du livre. II. p 113, il est dit que la reprise est odieuse et n'est pas susceptible d'extension.

Bourjon, tome I. p 649, XXIV. "L'interprétation des termes équivoques doit être favorable à l'intention présumée des parties et conforme à la raison.

Nouveau Denizart Vo. convention matrimoniale § III. p 550. L'auteur après avoir dit, que l'on suit les règles ordinaires d'interprétation ajoute "lorsqu'il s'agit d'exclure l'un des conjoints d'un droit qui devrait naturellement lui appartenir (ici c'est celui de jouir de son propre bien) les conventions de mariage se retrécissent à ce qui est clairement exprimé et les clauses obscures s'interprètent en faveur du conjoint qu'on voudrait exclure."

Domat. Interprétation des conventions liv. 1. sect. 11. no. 12. p 22. "Si les termes ont double sens, il faut prendre celui qui se rapporte plus au sujet de la convention."

L'interprétation doit être en faveur de l'obligé.

L'interprétation doit être contre celui qui a dû s'expliquer. Ici c'était la femme.

Dans le contrat de la femme Mercier, il y a stipulation de reprise pour le cas de dissolution de la communauté généralement. En admettant que cela dût s'entendre de la séparation judiciaire, ce qui n'était probablement pas dans l'idée des contractans, cette stipulation ne pourrait s'appliquer qu'à la reprise. La partie doit montrer une clause expresse que le douaire serait exigible ainsi que le préciput lors de la dissolution de la communauté, n'importe comment, du vivant du mari.

On prétend établir ce fait par des termes au contrat qui ne comportent point une telle convention. Il faut une interprétation à cette clause qui est au moins obscure et équivoque, et lorsqu'il s'agit de détruire l'effet d'une première clause, de changer la nature du douaire et du préciput tels que formellement stipulés c. a. d. comme gains de survie et d'en faire une dette exigible avant l'époque de l'échéance naturelle, quand il s'agit de donner à la femme le bien du mari sous prétexte qu'il sera nécessaire à sa subsistance sans qu'il soit requis qu'elle prouve qu'elle est dans le besoin, mais comme un droit acquis par la convention, l'on ne doit pas hésiter à repousser la demande de la femme Mercier.

Quant au contrat de la femme Bignell, l'honorable juge n'y découvre pas davantage l'intention des parties. Le douaire stipulé est de £700 0 0, il n'y a pas de préciput, mais il y a une clause de reprise dans le cas de mort ou autrement, ce qui peut s'appliquer à la séparation judiciaire, mais les termes du premier contrat sont à peu près équivalents. La clause de reprise dans le second contrat est comme suit: "the wife shall retake out of the communauté all that she shall have brought in the same." (La femme se borne à la reprise de son apport sur les biens de la communauté; elle eut pu se venger sur les propres du mari, mais elle ne l'a pas stipulé.) "And also the aforesaid sum of £700 0 0 for her douaire." Voilà bien autre chose: c'est sur les biens de la communauté qu'elle veut être payée de son douaire, si la clause veut dire quelque chose. Ce serait bien là dénaturer le douaire et c'est là peut-être ce qu'il y a de plus fort en faveur de la femme.

Pour obtenir cette somme de £700 0 0 il faudra encore que la femme Bignell prétende que le mot *retake* s'applique à cette somme, ce qui est absolument un contresens.

La question ici est encore de savoir s'il y a stipulation formelle que la somme de £700 0 0 est exigible lors de la séparation, en vertu d'une convention claire expresse. Si c'est le cas, le douaire est converti en un avantage matrimonial qui ne participe plus de la nature du douaire. La première convention qui a créé ce douaire pour les enfans est anéantie; cependant elle doit recevoir les £700 0 0 *for her douaire*. Et si elle la reçoit comme une somme stipulée payable lors d'un événement prévu, elle en acquiert la propriété, puisque la clause veut qu'elle fasse de cette somme une espèce de reprise; les reprises de la femme sont pour elle, les enfans n'ont rien à y prétendre. Avec cette convention mal exprimée il ne s'agit pas moins que de détruire le droit des enfans établi un instant auparavant. Était-ce bien là l'intention des époux? L'effet d'une semblable convention serait de mettre la femme en possession de ce que la succession du mari eût dû leur payer au cas de survie, et cela pour sa subsistance lorsqu'elle demeurerait veuve. Quel motif y a-t-il d'accorder à la femme séparée un tel avantage. Elle a encore son mari; elle vit avec lui, elle jouit de son propre bien. Est-il raisonnable qu'elle partage encore le sien? Dans le cas d'un douaire considérable il absorberait peut-être la fortune entière du mari. D'ailleurs la femme n'a pas toujours besoin de ce moyen de subsistance. Celle qui a du bien n'en a pas besoin. Son mari qui est en faillite en a plus besoin qu'elle et cependant dans tous les cas il faudra le dépouiller pour enrichir la femme. Les créanciers pour leur part ont bien intérêt que le mari reste en possession de la totalité de ses biens et il ne leur est pas indifférent que ce douaire se paye aujourd'hui ou dans vingt ans, surtout ayant l'espoir qu'il pourrait n'être jamais exigible. Si la femme est pauvre elle vit avec son mari qui est obligé de pourvoir à sa subsistance. Et si c'est le cas d'une séparation de corps, ne sera-t-il pas tenu de lui faire une pension, sans qu'il soit besoin d'une clause à cet effet dans le contrat de mariage?

Quant à la seconde clause du contrat de mariage, l'on peut dire avec quelque plausibilité que l'intention des parties est fortement exprimée, jusqu'à un certain point. Mais comme il y est dit que la femme, lors de la dissolution de la communauté par mort ou autrement, reprendra, *shall retake* (il n'y a pas d'autre verbe qui gouverne la phrase) la somme de £700 0 0 pour son douaire, et que ce douaire vient d'être stipulé payable comme les douaires le sont suivant la loi du pays, on doit comprendre que les parties n'ont pas entendu qu'il fut payé autrement, et non pas qu'après avoir stipulé un douaire pour les enfans ils ont entendu de suite détruire cette stipulation.

Cette clause obscure doit s'interpréter par les mêmes règles suivies pour le premier contrat de mariage. L'honorable juge dit qu'il ne pouvait supposer une intention contraire à la nature du douaire. Si la femme voulait stipuler l'exigibilité d'une somme à une époque prévue, elle ne devait pas dire qu'elle recevrait cette somme comme douaire, puisque ce n'en serait plus un. Ayant dit que la somme de £700 0 0 conserverait ce caractère de douaire, elle a entendu qu'elle la recevrait quand douaire a lieu suivant la coutume; celui qui a stipulé un douaire a voulu un avantage réglé par les loix. Convenir qu'un douaire comme douaire sera payé du vivant du mari, c'est faire une convention contraire à la loi, et conséquemment nulle. Car l'on ne peut nier que malgré

la liberté des conventions matrimoniales, il y en a de réprochées par les loix.

L'honorable juge ajoute que sur une convention telle que celle contenue dans les contrats de mariage qu'on voit tous les jours, il n'a aucun doute qu'il n'y a pas lieu à réclamer le douaire et le préciput du vivant du mari ; que l'idée en est nouvelle et qu'en France on ne l'eût pas accordé ; et qu'il sera temps de prononcer sur une semblable réclamation de la femme quand elle se présentera avec une convention expresse par laquelle il paraîtra que le mari est convenu de payer douaire au cas de séparation, non pas en parlant de dissolution de communauté en général ni par ces termes " par mort ou autrement " mais bien par un langage exprimant clairement qu'au cas de séparation le douaire sera exigible ou quelque chose d'équivalent.

L'honorable juge Panet ne concourut pas dans ce jugement.

L'honorable juge Bedard exprima son dissentiment comme suit :— Si le jugement de cette cour ne devait pas affecter presque tous les contrats de mariage existans dans ce pays, je devrais peut-être m'abstenir d'exprimer les motifs, qui ne me permettent pas d'acquiescer, je le dis avec regret, à l'opinion de la majorité des membres de cette cour.

La question élevée par la demanderesse en cette cause, (No. 1797, Bignell et Henderson,) est relative à l'étendue des droits que peut exercer contre son mari vivant une femme séparée en justice, et l'étendue de ces droits dépend nécessairement de l'interprétation à donner aux clauses suivantes de son contrat de mariage.

Il contient, 10. Stipulation de communauté, suivant la coutume de Paris.

20. Constitution de douaire, dans les termes suivans.—*And the said Alexander Henderson in consideration of the said marriage, doth endow the said Eliza Bignell, his intended spouse, with a douaire prefix of the sum of seven hundred pounds currency, the same to be had and possessed agreeable to the laws of the Province.*

30. La clause de reprises, sur laquelle se fonde principalement la demanderesse, est conçue en ces termes:—*“ And at the time of the dissolution of the said future community or communauté, (whether such dissolution happens by death or otherwise,) if the said Eliza Bignell shall renounce thereto, it shall and will be lawful for her to retake, de reprendre franchement et quittement, out of the said communauté, all and whatsoever effects and property moveable and immovable she shall or may have brought in the same, &c., also, the aforesaid sum of seven hundred pounds currency for her douaire and all her other matrimonial advantages without being held to pay any of the debts of the said future communauté ”*

La demanderesse, en vertu de cette dernière clause, (*“ shall re-take also the aforesaid sum of £700 for her douaire, ”*) réclame cette somme, sur le principe que la condition stipulée en sa faveur, savoir la dissolution de sa communauté autrement que par mort, étant accomplie, elle a droit d'exiger de son mari l'accomplissement de ce contrat, par conséquent le paiement de cette somme : réclamation qui ne rencontre aucune objection ni de la part de tiers créanciers, ni de celle de son mari, auquel sa femme ne fait que demander l'exécution d'un contrat voulu et signé par lui-même. S'il s'agissait d'un tout autre contrat que d'un contrat de mariage, d'un contrat de société ordinaire, par exemple, le fait de l'accomplissement de la condition rendrait ce contrat exécutoire contre la partie contractante, et rien n'empêcherait un associé, avenant

la dissolution de la société, de demander une part particulière dans les fonds de la société, si la convention était telle.

Admettant, comme nous l'admettons avec Pothier, 3 vol. p. 490, l'inviolabilité de toutes les clauses d'un contrat de mariage qui ne contient rien de contraire aux bonnes mœurs ou à quelque loi prohibitive, si au lieu de trouver dans ce contrat une stipulation de douaire, il y avait exclusion de ce droit, et que le mari eut stipulé en faveur de sa femme, au lieu de douaire, une rente annuelle et viagère de £42. au cas de dissolution de communauté *par mort ou autrement*, nous n'hésiterions pas à condamner le mari au paiement de cette rente. C'est du moins ce que tous les membres de ce tribunal ont unanimement jugé, en octobre 1841 en faveur de la femme contre son mari vivant, dans la cause No. 589.—*Defoy vs. Hamel*. Le contrat de mariage dans ce cas n'accordait pas de douaire, *eo nomine*, mais donnait à la femme droit à une rente viagère de £60, au cas de dissolution de communauté *par mort ou autrement*. Ce n'est que parce que le contrat de mariage qui nous est soumis contient une "stipulation de douaire," que l'on peut regarder la femme comme non recevable à exiger, du vivant de son mari, l'accomplissement de la 3ème clause précitée de son contrat de mariage. En effet, dit-on, le douaire est par le droit commun et de sa nature un GAIN DE SURVIE, qui ne s'acquiert que par le prédécès du mari : de là la maxime : *Jamais mari ne paye le douaire*.

Il est inutile de rapporter les nombreuses citations qui établissent que, nonobstant cet adage, les cours en France ont toujours accordé le douaire à la femme, même le douaire coutumier, dans le cas de séparation, pour causes de sévices ou d'indigence: il suffit d'y référer. (A.) Plus tard, les cours n'accordèrent que le mi-douaire en forme de pension. Ce qui paraît certain, au dire de Lebrun, c'est que cette ancienne jurisprudence avait changé dès 1660, et que depuis l'arrêt du 20 mars de cette année, l'on ne trouve pas, (dit Lebrun p. 331, de la communauté) "que l'on se soit départi de la règle que la mort seule du mari donne ouverture au douaire. Observons cependant que cette règle, "*jamais mari ne paye le douaire*," n'a d'application qu'au douaire soumis aux règles de la coutume de Paris, qui suppose toujours le prédécès du mari et n'accorde le douaire à la femme que comme gain de survie, de même que son préciput. Mais cette règle du droit coutumier n'est-elle pas elle-même assujétie et subordonnée à cette autre règle invariable, qui, consacre l'inviolabilité des contrats de mariage. Si les époux ont voulu s'astreindre au régime de la coutume de Paris, l'adage de Loysel leur est applicable ; mais si au contraire les époux ont voulu se faire des conditions différentes de celles voulues par la Coutume comme de l'aveu de tous ils en avaient le droit, alors il faut suivre et exécuter leur volonté, sans égard aux dispositions d'une coutume, à laquelle ils n'ont ni voulu ni été tenu de s'astreindre. Alors, le contrat des parties devient la loi des parties, de même que celle du tribunal. Nous ne pouvons ni

(A) Papon, p. 892, liv. XV, chap. 4. de Dots et Douaires, No VIII.

Arrêts Mémoires par Chenu, p. 206, 2de partie, 1 vol. question 13.

1 Brodeur sur Louet, lettre C. chap. 26, page 233.

Bacquet, Droit de Justice, ch. XV, No. 61, page 99, de l'édition de 1688, et page 132, de l'édition de 1774.

Carondas sur l'art. 249, Cte. des Douaires, p. 85.

Tronion, Cte. de P. p. 531. 532.

2 Brillouin v. Douaire, p. 864.

2 Coquille, Dec. 150, 151. p. 224, 225.

Merlin, Répertoire v Séparation, p. 393, édition de 1823—30.

l'altérer ni le modifier et notre devoir est de lui donner tout l'effet que les parties ont voulu lui donner, et d'en concilier les clauses en apparence contradictoires, de manière à lui assurer sa pleine exécution.

Voyons quelle a été l'intention des parties en cette cause ? N'entrevoiant en premier lieu dans leur union qu'un avenir heureux, et comptant sur leur industrie et leurs ressources mutuelles pour leur subsistance commune pendant la durée du mariage, ils n'ont dû songer d'abord qu'au cas de prédécès de l'un d'eux, comme étant le terme inévitable de leur société, et à ce point de vue ils ont stipulé un douaire en faveur de la femme, pour lui assurer des moyens de subsistance ; et c'est le cas d'appliquer l'adage, *jamais mari ne paye le douaire*, et de ne voir dans cette première stipulation qu'un gain de survie, exigible que par l'accomplissement de la condition voulue, le prédécès du mari.

Mais prévoyant d'autres vicissitudes, et le cas, où leur communauté pourrait ne pas prospérer, et serait dissoute *autrement que par mort*, et où la femme se trouverait pendant la durée du mariage sans aucun moyen de subsistance, les parties contractantes ont voulu stipuler un autre avantage pour un cas prévu ; et qu'à cet effet elles aient, dans une clause subséquente ainsi qu'elles l'ont fait, stipulé le même douaire quant au montant, mais payable de suite, avenant la dissolution de communauté *par mort ou autrement*, dira-t-on alors qu'il n'y a pas l'intention expresse de déroger à la clause précédente ; et la volonté de stipuler dans le cas prévu le paiement immédiat d'une somme, (égale si l'on veut au douaire,) due et exigible indépendamment du prédécès du mari, par le fait seul de la dissolution de la communauté ? Je ne saurais le croire. Quoique cette seconde clause ne porte pas, *totidem verbis*, renonciation à la Coutume de Paris, elle comporte comme dans bien d'autres cas analogues, une renonciation suffisante, en ce qu'elle est directement contraire aux dispositions de cette coutume qui fait du douaire un gain de survie, tandis qu'elle crée un avantage exigible à la dissolution de la communauté, le mari mort ou non. Les parties n'en ont pas pour cela stipulé des clauses contradictoires et irréconciliables, mais bien deux clauses différentes, dépendant de deux conditions différentes, pourvoyant à deux cas distincts, donnant lieu à deux avantages différens, savoir dans un cas un gain de survie dépendant du prédécès du mari, dans l'autre l'exigibilité, lors de la dissolution de la communauté, de la même somme de deniers accordée d'abord comme gain de survie. Il y a moins de contradiction apparente, moins de déviation à la nature du contrat passé, dans ces deux stipulations, qu'il n'y en a dans les clauses de reprises que sanctionnent toutes les décisions et les autorités. Ne semble-t-il pas qu'il soit contre la nature du droit de communauté qui suppose des droits communs et égaux, de stipuler en faveur de la femme le droit de reprendre ce qui ayant été une fois donné eut dû rester commun pour toujours ?—c'est donner et retenir apparemment ; et pourtant la chose se pratique tous les jours, et l'on n'en fait pas une question. D'ailleurs le douaire de la demanderesse n'est pas simplement le douaire reconnu par la coutume ; il est encore un douaire conventionnel qui a pour base deux titres, la coutume et le contrat de mariage. Ce douaire n'est pas pour elle un gain de survie, un droit éventuel, une simple expectative ; c'est sa propriété, il est devenu sa chose propre, il a été sa propriété certaine, fixe, incommutable, du jour des épousailles.

Il serait superflu de faire voir qu'un pareil contrat n'a rien qui répugne aux bonnes mœurs. N'est-il pas expressément autorisé par

nombre de coutumes en France ? celles de Normandie, Maine et autres ? Le douaire, dans son principe, ayant pour objet la subsistance de la femme et de ses enfans, le temps où la femme pouvait requérir ce secours importait peu au législateur, qui n'avait en vue que de protéger la femme contre l'imprévoyance du mari : aussi l'esprit de la loi ne saurait être blessé, en accordant à la femme ou plutôt ou plus tard ce gain que la loi lui assure.

Les argumens *ab inconveniente* n'ont rien ou peu de chose à faire avec les principes, d'ailleurs il serait facile d'y répondre et l'on sait que la cour aurait droit de veiller au placement de la somme réclamée pour la conserver aux enfans. A tous ces argumens l'on doit répondre : les parties l'ont voulu, elles avaient droit de le vouloir ainsi ; leur volonté est pour nous une loi inviolable.

Les auteurs en général, tel que Rénusson, Bourjon et autres disent bien : " que ni la séparation ni la mort civile ne donne ouverture aux gains de survie ;" mais tous ces auteurs parlent de la communauté *légale* telle que régie par la coutume de Paris, et non de la communauté *conventionnelle* ; c'est ce qui fait dire à Bourjon I vol. p. 609. " La mort naturelle est la condition *tacite* dont l'accomplissement seul peut faire ouverture à ces gains ; autrement ce serait ajouter au contrat de mariage et à la nature de ces droits."

Les parties en cette cause ont ajouté à la première clause de leur contrat de mariage, et changé par une clause subséquente la nature du douaire stipulé en premier lieu en disant que ce douaire serait payé du vivant du mari avenant telle condition, maintenant accomplie.

Pothier, dans son traité de communauté No. 381, fait voir, en parlant des reprises, qu'on supplée en faveur de la femme à des conditions omises par les époux, et dans son No. 74 Introduction au titre X de la communauté, p. 298, il dit : " c'est la dissolution de la communauté qui donne ouverture au droit de reprise, soit qu'elle arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation quand même la clause serait conçue dans ces mots : la femme *survivante* pourra etc : car l'intention des parties par ces termes survivante n'a été que de signifier que le droit de reprise n'était accordé qu'à la future et non à ses héritiers."

Lebrun, Communauté p. 484. No. 21, atteste que " la femme qui se fait séparer a droit à ses reprises, même lorsque cette reprise est stipulée précisément en cas de survie, parcequ'on *présume* qu'on a plus dit et entendu qu'on a écrit et que si on s'est abstenu de parler de séparation, de crainte de mauvais augure, on a entendu néanmoins que quand la communauté sera dissoute et qu'il sera permis à la femme de renoncer soit à l'occasion de la mort du mari, soit d'une séparation de biens, il lui sera aussi permis de reprendre ce qu'elle aura apporté : ainsi le cas de la reprise étant une fois arrivé soit par mort ou par séparation, on ne considère point ce qui arrive après, *il suffit que le cas compris dans la clause soit arrivé*, ce qui survient ne révoque pas le passé."

De cette citation, applicable si l'on veut, au cas de reprise particulièrement, n'est-on pas en droit de dire que si dans une clause portant condition de prédécès, l'on doit présumer " qu'on a plus dit et entendu qu'on a écrit," pour s'autoriser en faveur de la femme à passer par dessus cette convention, à plus forte raison l'interprétation doit se faire d'une manière favorable encore plus à la femme, lorsqu'au lieu de rencontrer une clause prohibitive, elle exprime sa volonté nommément d'avoir sa reprise, y compris son douaire, quelque soit

la manière dont sa communauté soit dissoute par mort ou autrement. Je ne vois pas même pourquoi les mots *also the aforesaid sum of £700* seraient séparés du reste de la sentence. Ils me paraissent faire partie de la reprise. Il est vrai que le mot *repandre* veut dire prendre une seconde fois ce que l'on avait déjà, mais c'est le mot usité dans toutes les formules quant au douaire. Le notaire aurait pu, il est vrai, dire *repandre* ce qu'elle a apporté et ajouter prendre aussi son douaire, mais la phrase eut été rien moins qu'élégante.

Pourquoi dans cette cause ne dirait-on pas avec Lebrun. "Il suffit que le cas compris dans la clause du mariage soit arrivé" pour s'y conformer et lui donner effet. Ce serait rencontrer l'opinion de Renusson, des Propres p. 208, No. 11, quand il dit : "CETTE CLAUSE (celle de reprise) N'EST POINT LIMITÉE AU CAS DE SURVIE COMME LA CLAUSE PRÉCÉDENTE (celle qui établit le douaire) ET DONNE LA REPRISE (le contrat devant vous accorder la reprise avec ensemble le douaire et préciput) EN TERMES GÉNÉRAUX ARRIVANT LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ : ET COMME LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ PEUT ARRIVER PAR LA SÉPARATION DE BIENS DE MEME QUE PAR LE PRÉDÈS DU MARI, IL N'Y A PAS DE DOUTE QUE LA FEMME PEUT DEMANDER LA REPRISE EN L'UN ET L'AUTRE CAS.

Dictionnaire de Droit, V. Reprise p. 766.

L'ancien Répertoire p. 221, pose la question "*La femme séparée de bien peut-elle demander son douaire, son préciput et ses autres droits de survie, comme si le mariage était toujours dissous par la mort?*" L'auteur décide avec raison que non, parcequ'il n'y a pas entre "la séparation de biens" et le cas de mort une identité assez marquée pour croire que l'intention du législateur ou des contractants a été de les comprendre tous deux "savoir le cas de mort et le cas de séparation" dans leurs dispositions. La raison de cette décision est qu'il s'agit de l'exercice de droits stipulés expressément en "*cas de survie*" la condition est la "*mort*" du conjoint et non "*la dissolution de communauté*;" mais si, comme dans le cas actuel, les contractans ont expressément stipulé qu'avenant "*LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ, PAR MORT OU AUTREMENT,*" la femme prendrait ses douaire et préciput; on trouvera alors que l'intention des parties a été de comprendre ces deux cas dans leurs dispositions, et alors la raison de l'auteur dans le cas posé par lui limitera en faveur de la demanderesse en cette cause. Cette observation répond à la citation tirée des Actes de Notoriété p. 20, tel Acte de Notoriété réfère lui aussi à une clause de reprise, comprenant le douaire et le préciput stipulés dans les termes ordinaires comme gains de survie, et par conséquent exigibles seulement en cas de prédècs de l'un des conjoints, mais ne décide rien par rapport à une clause particulière comme celle du contrat qui nous occupe.

Auzanet p. 170, Pothier, No. 153, Lebrun p. 330 et tous les autres auteurs que l'on pourrait citer, parlent du douaire coutumier, tel que réglé par la coutume ou la loi. Voilà le douaire qui n'est dû qu'en cas de prédècs du mari. Mais lorsque les parties ont stipulé un douaire différent de celui établi par la Coutume de Paris ou l'ont modifié de telle manière, ce n'est plus la Coutume de Paris qui régit de pareilles conventions, mais la volonté des parties. Appliquer à ces conventions des parties, les lois applicables au Douaire Coutumier dont les parties n'ont pas voulu, c'est faire ce que défend Merlin. "Étendre à un cas des lois et stipulations faites pour un autre."

Envisageons maintenant cette cause sous un autre point de vue.

Le principe de l'inviolabilité des contrats de mariage et la légalité de la clause stipulant le paiement du douaire, ne paraissent pas souffrir de difficultés, mais l'on insiste sur ce que les mots ("avenant la dissolution de la communauté par mort ou autrement, la femme reprendra la susdite somme de £700 pour son douaire,") ne prouvent pas une volonté précise et formelle des parties de déroger à la nature du douaire stipulé plus haut comme devant être réglé par la Coutume de Paris. La question se réduit alors à une question d'interprétation des termes. Quelle autre interprétation peut-on leur donner que celle que je leur ai attribuée? Si les parties n'entendaient pas faire dépendre le paiement de ce douaire de la dissolution de la communauté par mort ou autrement, mais bien de la dissolution du mariage, quel serait l'objet de cette dernière clause, la première étant déjà suffisante pour assurer à la femme son douaire en cas de prédécès! C'est biffer cette clause entièrement que de ne pas lui donner l'interprétation que lui donne la demanderesse; et où est le droit de la Cour de supprimer un seul mot de ce contrat? Je pense au contraire, que nous devons concilier ces deux clauses de manière à leur donner effet. En fait d'interprétation des lois ou des contrats, il y a trois sources d'interprétation. Il y a la voie d'usage ou de jurisprudence; celle de doctrine, et celle d'autorité par la législature. Efforçons-nous d'appliquer à cette cause ces deux premiers moyens d'interprétation, jusqu'à ce que la législature ait été appelée à en juger elle-même.

J'admets comme vrai en général, et c'est peut-être sanctionner la perpétuité de l'erreur, que lorsqu'une loi ou une coutume a reçu pendant une longue suite de tems une interprétation constante, cette interprétation fait elle-même partie de la loi. Mais par qui doit être donné cette interprétation? Par les tribunaux compétents. Comment cette interprétation se prouve-t-elle? Par des décisions constantes et invariables sur un même point. L'on me concèdera, j'espère, que l'erreur ou la doctrine populaire, fussent-elles même contraires, ne peuvent jamais être pour des tribunaux, une voie légitime d'interprétation d'usage ou de jurisprudence. L'artisan, le cultivateur, le notaire même prendrait alors la place du magistrat. L'abandon même fondé sur l'erreur par des parties situées comme la demanderesse en cette cause, de droits acquis, mais qu'elles ne croyaient pas avoir, ne serait pas suffisant pour établir une interprétation d'usage ou de jurisprudence. Il faudrait des décisions constantes sur le même point données contradictoirement. Sans cela la question n'est pas censée s'être élevée.

D'après le témoignage de l'Honorable Juge du District de Montréal, la question n'a pas été jugée contradictoirement dans ce district, quoique l'on y ait entretenu jusqu'à présent l'idée que pareille clause ne donnait point ouverture au douaire. Faut-il excepter cependant une décision rendue par le tribunal de Montréal contradictoirement, où la femme séparée a obtenu de son mari vivant, son douaire et préciput en 1835, cause de Chaput et Guillon. Je reviendrai sur cette cause.

Dans ce district, la question s'est élevée contradictoirement en 1818 dans la cause No. 424 Dénéchau et Hanna. Par sentence du 20 avril, la Cour a adjugé à la femme du vivant de son mari, son douaire de £2000 et préciput de £200. En 1835, la Cour a homologué, pour valoir ce que de raison, le rapport du notaire accordant à la femme son douaire, la clause du contrat portant qu'elle le prendrait de quelque manière qu'arrivât la dissolution de communauté. En 1836 la décision donnée par la Cour de Montréal dans la cause que je viens de mentionner,



Chaput et Guillon, et le jugement de la Cour de Montréal en autant qu'il accordait à la femme son douaire et préciput du vivant du mari furent infirmés par le juge en chef Sewell qui, dans la Cour d'Appel telle que constituée à cette époque, décidait seul des questions de loi. Cette décision fut invoquée subséquemment auprès du même juge en chef Sewell en 1837, cause de Maltès et Gagnon. La question fut de nouveau agitée et discutée, et le juge en chef Sewell, après un examen sérieux des nouvelles autorités qui lui furent soumises, reconnut l'erreur de sa décision en Appel, et signa, avec connaissance de cause, et à ma connaissance personnelle, le jugement dans la cause de Maltès et Gagnon, accordant à la femme ses gains de survie contre son mari encore vivant en vertu d'une stipulation énoncée dans les mêmes termes que celle qu'invoque la demanderesse. La jurisprudence n'a point alors varié sur ce point dans notre tribunal jusqu'à l'époque de la résignation de ce savant jurisconsulte. Quand on citerait des décisions précises dans des cas analogues, et je n'en connais aucune, toujours serait-il vrai de dire que la question doit être considérée comme une question ouverte à discussion ; parcequ'il n'y a pas ce que l'on appelle une interprétation d'usage ou de jurisprudence constante. Il y a tout au plus diversité d'opinions.

Passons maintenant à la seconde voie d'interprétation, la voie de doctrine, celle tirée des décisions des magistrats et des docteurs de la loi. Admettant par hypothèse que les parties ne se soient pas suffisamment expliquées, en adoptant ces mots : "*avenant la dissolution de la communauté par mort ou autrement reprendra etc. etc., aussi son douaire,*" et supposant que les termes ne soient pas assez clairs pour écarter toute idée d'une interprétation différente de celle qu'invoque la demanderesse ; l'opinion des tribunaux et des docteurs se prononçant sous un même code de loi sur le même point et sur les mêmes mots, me paraît comme voie de doctrine la seule source d'interprétation en cas de doute.

La seule raison que l'on ait de refuser à la femme son douaire, c'est parce qu'il est stipulé en première instance comme "gain de survie." Il en serait de même du "préciput" dans cette autre cause plaidée devant nous No 1066, Mercier et Blanchette, considéré comme gain de survie ; le douaire et le préciput sont corrélatifs. L'on refusait en France sous le régime coutumier le douaire du vivant du mari, parceque l'on refusait le préciput. "Il y avait, dit Lebrun, communauté p. 330. parité de raison de ne pas accorder plutôt le douaire que le préciput : l'un et l'autre n'ont lieu qu'après le décès, et puisqu'on refusait celui-ci, je ne vois pas qu'il y ait lieu d'accorder celui-là.

Le terme de gain de survie, dit Guyot, s'applique à tous les avantages qui se stipulent entre toutes sortes de particuliers, en faveur du survivant," et le nouveau répertoire de Merlin ajoute : mais les "gains nuptiaux et de survie" s'entendent des avantages qui ont lieu entre époux au profit du survivant. Tels sont le douaire, le préciput, l'augmentation, etc." Le douaire coutumier n'existant plus sous le nouveau code, et le conventionnel ne subsistant plus que comme donation, l'on ne peut s'attendre à trouver des décisions relatives au douaire, si ce n'est que les autorités relatives au préciput comme *gain de survie* sont applicables au douaire considéré sous ce point de vue.

Quel est sous l'empire du code actuel, le droit français relativement aux gains nuptiaux et de survie ? le même que l'ancien droit, avec cette différence pourtant que le divorce même qui permettait aux parties de convoler à d'autres noces ne donnait pas ouverture aux gains de

survie. " Lorsque la dissolution de la communauté, porte l'article 1518 du Code Napoléon," s'opère par le *divorce* ou la " séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, mais l'époux conserve ses droits au préciput au cas de survie."

Le Code ne pouvait parler du douaire puisqu'il était aboli. Il y a donc analogie parfaite entre notre ancien droit, et le nouveau code français ; et cet art. 1518 nous semble tout aussi positif que l'adage de Loisel " jamais mari ne paya douaire," contredit pourtant par les décisions des anciennes Cours de France. Voyons maintenant l'interprétation donnée par les tribunaux et les auteurs modernes dans un cas parfaitement analogue à la présente cause, celui de la stipulation d'un gain de survie mais limitée par ces mots " arrivant la dissolution de la communauté."

Nouveau Répertoire de Merlin, verbo gains nuptiaux, édition 8, p. 485.

" Lorsque les gains nuptiaux et de survie sont réglés par le contrat de mariage, il faut se conformer au contrat.

S'il n'y a point de contrat de mariage ou qu'il ne parle pas des gains nuptiaux, on doit suivre à cet égard la loi ou l'usage du lieu dans lequel les conjoints ont d'abord établi leur domicile." Le même auteur au mot " séparation," après avoir dit que les gains de survie ne sont ouverts que par la mort du mari, ajoute p. 394, édition 8vo. " Remarquez cependant que, si par le contrat de mariage, il avait été stipulé que les gains de survie avaient lieu dans *tous les cas de dissolution de communauté*, la femme pourrait les exiger en vertu du jugement de séparation.

Le même auteur, au mot *Préciput conventionnel*, page 41, cite l'article 1518, qui consacre la doctrine que " lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput." " Mais, ajoute-t-il, " la disposition de cet article est-elle applicable au cas où les époux par leur contrat de mariage ont stipulé que le *Préciput* aurait lieu dans tous les cas de dissolution de communauté ? Une pareille clause est-elle valable en tant qu'elle autorise la femme à demander son préciput en cas de séparation de biens ? Ces questions se sont présentées dans l'espèce suivante : Le Sieur et la Dame Dhaveluy conviennent par leur contrat de mariage, qu'il y aura entre eux communauté de meubles et de conquêts, que le *survivant* des époux aura droit à un préciput qu'ils déterminent et que ce préciput *aura lieu en faveur de la future épouse, dans tous les cas de dissolution de la communauté, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce.*"

" Peu de tems après, la Dame Dhaveluy obtient un jugement qui la sépare de biens d'avec son mari."

" En vertu de ce jugement, elle demande la délivrance de son préciput. Le mari répond que le préciput est un gain de survie, et qu'il ne peut y avoir ouverture à un pareil droit que par le décès de l'un des époux."

" La Dame Dhaveluy reconnaît ce principe, mais elle se retranché dans l'exception qui résulte de son contrat de mariage."

" Le Tribunal de première instance d'Amiens prononce en faveur de la Dame Dhaveluy, attendu que les clauses des contrats de mariage doivent être exécutées, lorsqu'elles ne sont contraïres ni aux lois ni aux mœurs, et que la clause du contrat de mariage des parties, sur laquelle est fondée la demande de la Dame Dhaveluy, est de cette catégorie."

“ Sur l'Appel, arrêt de la Cour d'Amiens, qui confirme ce jugement.”

“ Le Sieur Dhaveluy se pourvoit en cassation, et soutient, 1°. que la clause dont il s'agit, ne peut pas être entendue dans le sens que lui ont prêté les juges de première instance et d'Appel; 2°. qu'entendue dans ce sens, cette clause serait contraire aux bonnes mœurs, et qu'elle est notamment proscrite par l'article 1452 du Code Civil, suivant lequel la dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.” “ Par arrêt du 26 Janvier 1808, au rapport de M. Liger-Verdigny.”

“ Attendu que le contrat de mariage énonçant que le préciput stipulé au profit de la femme Dhaveluy aurait lieu *dans tous les cas de dissolution de communauté*, la Cour d'Appel a pu, sans violer aucune loi, autoriser la femme Dhaveluy à prélever son préciput; que cette interprétation donnée à la clause du contrat n'est point réprochée par l'article 1452 du Code Civil, dont la disposition n'est ni limitative ni restrictive.”

“ La Cour rejette le pourvoi.”

Toullier, Contrat de mariage, tit. V, ch. II. No. 505, du 13 vol. rapporte cet arrêt fondé sur les mots du contrat de mariage que le *préciput aura lieu en faveur de la future épouse, en cas de dissolution de communauté*, en conforme le bien jugé en disant “ Il faut remarquer que la suspension de la délivrance actuelle du préciput n'a lieu que lorsqu'il est stipulé seulement en cas de survie, ce qui est le cas le plus ordinaire. Il en serait autrement s'il était stipulé dans le contrat de mariage qu'il aurait lieu *en tous les cas de dissolution de communauté*, le jugement de séparation y donnerait alors ouverture et si la communauté était acceptée, la délivrance actuelle s'en ferait avant le partage comme l'a décidée la Cour Suprême dans l'espèce de la femme Dhaveluy, cet arrêt, (continue Toullier,) décide clairement deux points; l'un que la clause qui donne ouverture au préciput dans le cas de dissolution de communauté par la séparation de biens n'a rien de contraire aux bonnes mœurs; l'autre que dans ce cas la délivrance naturelle de ce préciput n'est pas suspendue comme dans les cas ordinaires.”

15 Duranton, p. 212, No. 181. “ Il n'y a même pas nécessité de mettre la condition de survie. Ainsi l'on peut convenir que, le cas de la dissolution de la *communauté arrivant par quelque cause que ce soit*, le mari aura la faculté de prendre, avant tout partage, ses effets à son usage, ses livres, ses outils, etc., suivant sa profession; ou que la femme pourra prendre par préciput ses linges et hardes, et quoique la communauté soit venue à se dissoudre par la séparation de corps, le préciput n'y s'exercera pas moins au profit de l'époux qui l'a stipulé, si ce n'est pas contre lui que la séparation a été prononcée.”

Et page 220, No. 191: “ Suivant l'article 1517, le préciput s'ouvre par la mort naturelle ou civile.

“ On décide ici dans la supposition de ce qui a lieu ordinairement, que le préciput a été convenu au profit du survivant indistinctement, ou du mari survivant, ou de la femme survivante; mais nous avons vu qu'il a pu être convenu aussi pour le cas de dissolution de la communauté par toute autre cause,” (nous pensons que les mots “ *avenant la dissolution de la communauté, par mort ou autrement,*” signifient

*tous les cas de dissolution,*) “ et si cela a eu lieu, le préciput sera effectivement ouvert, quelle que soit la cause qui ait amené la dissolution de la communauté, mais nous allons revenir sur ce point qui exige quelques distinctions.”

Dalloz, Communauté, p. 473, vol. 1, No. 974 :

La séparation de biens donne ouverture au préciput, quand les époux ont stipulé, dans leur contrat de mariage, qu'il aurait lieu “ *dans tous les cas de dissolution de la communauté,*” cette clause n'étant pas illicite.

Dalloz dit, au No. 975, en commentant un arrêt plus haut cité :

“ Cet arrêt décide deux points, l'un que la clause qui donne ouverture au préciput dans le cas de dissolution de communauté par la séparation de biens n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ; l'autre que, dans ce cas, la délivrance naturelle de ce préciput n'est pas suspendue comme dans les cas ordinaires.”

Voir aussi les Nos. 953 où il rapporte l'opinion de Duranton, et No. 954 la décision de la Cour d'Amiens.

M. D'Aubenton, dans son *Traité du Droit des Epoux*, p. 142, s'exprime ainsi :

“ Par contrat de mariage deux époux avaient stipulé, en faveur du “ *survivant*” d'entre eux, un préciput, et une clause particulière à la femme le lui assurait *dans le cas de dissolution de communauté*, soit qu'elle acceptât, soit qu'elle y renonçât. L'épouse obtint sa séparation de biens et demanda son préciput. Le mari s'y refusa, s'appuyant sur l'art. 1442, qui autorise la femme séparée de corps ou de bien à réclamer *ses droits de survie* qu'après la mort naturelle ou civile de son mari, et sur les art. 1517, 1518, qui fixent l'ouverture du préciput pour la femme, c'est à dire, l'époque à laquelle elle peut réclamer, *non au moment de la dissolution de la communauté,*” mais au moment de la dissolution du mariage.”

“ Attendu la clause portée au contrat de mariage, jugement est intervenu en *première instance*, et sur *appel* en faveur de la femme. Sur *pourvoi en cassation* dit à part du mari, arrêt est intervenu en faveur de sa femme.”

Il faut avouer que si l'ancienne jurisprudence, qui, jusqu'en 1660, accordait à la femme en certains cas, du vivant de son mari, ses douaire, préciput et autres gains de survie, sans stipulation à cet effet, a subi quelque modification depuis cette dernière époque, les auteurs et les tribunaux actuels en France consacrent pleinement le principe de l'inviolabilité des contrats de mariage, en en faisant exécuter toutes les stipulations, et s'il est des cas où il est permis de dire : *Ubi eadem ratio idem jus statuendum est*, c'est assurément dans le cas actuel. La seule raison de douter dans le cas du préciput, c'est qu'il est de sa nature “ un gain de survie.” C'est aussi la seule raison qui milite contre les prétentions de la demanderesse, mais la doctrine des tribunaux et des docteurs en France est en sa faveur ; elle a droit d'invoquer l'interprétation donnée par ces auteurs, suivie par les tribunaux comme interprétation de doctrine établissant ses réclamations.

L'autre cause paraîtrait devoir souffrir plus de difficulté, les mots de la clause de reprise sont simplement : “ Avenant la dissolution de communauté.”

La femme Mercier a pourtant en sa faveur les décisions récentes que je viens de citer et le poids de leur raison. La question, telle que

élevée dans cette autre cause de Mercier et Blanchet, n'a jamais été, à ma connaissance, discutée ni jugée, et comme la majorité du tribunal déboute la femme de ses prétentions dans la cause qui me paraît la plus favorable, il serait superflu de m'occuper de l'autre moins favorable qui doit avoir le même sort.

Caron et Delbois, Procureurs de la Demanderesse Mercier.  
D. Ross, Procureur de la Demanderesse Bignell.

## BANC DE LA REINE, DISTRICT DE MONTRÉAL.

No. 1792.

Septembre, 1845.

ALEXIS BENOIT dit MARQUET, ET UXOR, *Demandeurs.*

vs.

JOSEPH MARCILE, *Défendeur.*

Une femme, commune en biens, lègue tous ses biens à son mari, "pour cependant n'en pouvoir disposer en pleine propriété qu'en faveur de leurs deux enfants, lui laissant néanmoins le pouvoir de les avantager très inégalement et de la manière qu'il croira et jugera convenable;" et l'institue son "légataire universel."

Après la mort de sa femme, le mari fait à son fils, le Défendeur, une donation entrevifs de trois immeubles, dont deux avaient été conquêts, et aussi de quelques effets mobiliers; puis par son testament, il confirme cette donation, et lègue au même tous les autres biens "qui se trouveront lui appartenir et qu'il délaissera au jour de son décès."

Cette donation et ce testament sont-ils censés comprendre, dans leurs dispositions, les biens de la mère prédécédée, bien qu'il n'y en soit fait aucune mention? Et, dans l'espèce, le legs fait par la femme au mari doit-il être regardé comme un legs de propriété, ou seulement comme un legs d'usufruit?

Le 14 Février 1814, mariage de Louis Marcile avec Marie Françoise Lemonde.

Aux termes de leur contrat de mariage, 1<sup>o</sup>. communauté de biens entre eux, avec clause d'ameublissement de deux immeubles appartenant au mari et désignés au contrat, 2<sup>o</sup>. douaire coutumier, ou douaire préfix de mille francs.

Le 28 Avril 1836, testament solennel de la dite Marie Françoise Lemonde, avec la clause suivante:

"Je donne et lègue au dit Louis Marcile mon époux tous généralement les biens meubles et immeubles, même les sommes de deniers, de quelque nature et qualité qu'ils soient et puissent être, qui se trouveront m'appartenir et que je délaisserais à mon décès, pour cependant n'en pouvoir disposer en pleine propriété qu'en faveur de nos deux enfants, lui laissant néanmoins le pouvoir de les avantager très inégalement et de la manière qu'il croira et jugera convenable, et le dispensant de faire inventaire des biens de notre communauté; lequel dit Louis Marcile mon époux j'institue mon légataire universel. Je nomme mon dit époux exécuteur de mon présent testament, me démettant entre ses mains de tous mes biens suivant la coutume."

"Le 15 Mai 1836, décès de la dite Françoise Lemonde, laissant vivants les deux enfants indiqués dans son testament, savoir la demanderesse et le défendeur. Après sa mort, et en vertu de son testament, son mari demeure en possession des biens qui composaient sa succession.

Le 27 Juillet 1841, donation entrevifs faite par le dit Louis Marcile au Défendeur, son fils, de trois immeubles dont deux étaient les mêmes

que ceux qui avaient été ameublés par le contrat de mariage du dit Louis Marcile. Cette donation entrevifs comprenait aussi plusieurs meubles et effets mobiliers énumérés en l'Acte.

L'une des charges imposées au Défendeur par cet acte de donation, était "de payer à Françoise Marcile sa sœur (la Demanderesse) aussitôt après le décès du dit donateur, la somme de 500 livres, ancien cours, qui lui tiendra lieu du douaire qu'elle pourra prétendre en les biens du dit donateur son père, en renonçant à sa succession."

Le même jour, 27 Juillet 1841, testament solennel du dit Louis Marcile, contenant la disposition suivante :

"J'approuve, confirme et ratifie par le présent, l'acte de donation entrevifs que j'ai consenti à Joseph Marcile, mon fils mineur, demeurant avec moi, devant maître C. Tétu, Notaire soussigné, et son confrère, en date d'aujourd'hui ; et d'abondant, je donne et lègue au dit Joseph Marcile et à ses hoirs et ayant cause, tous les biens, meubles et immeubles que je lui ai déjà donnés par le dit acte de donation susdaté, lequel je le prie de remplir et exécuter dans les termes qu'il est conçu ; et quant à tous les autres biens, meubles et immeubles, sommes de deniers, et autres de quelque nature et qualité qu'ils soient et puissent être, qui se trouveront m'appartenir et que je délaisserai au jour de mon décès, je les donne et lègue au dit Joseph Marcile, mon fils, que j'institue mon légataire universel."

Le dit Louis Marcile est décédé le 23 Avril 1844. Le Défendeur, son fils a appréhendé sa succession, comme son légataire universel, et en cette qualité il a été depuis ce tems-là en possession tant des biens qui composaient la succession de son père que de ceux qui composaient la succession de sa mère, dont son père était lui-même resté en possession.

Le 18 Juillet 1844, acte devant Notaires, par lequel la Demanderesse, sous l'autorisation de son mari, reconnaît avoir reçu du Défendeur à ce présent, "la somme de 500 livres ancien cours qu'il était obligé de payer en sa qualité de légataire universel de feu Louis Marcile son père, suivant le testament solennel de ce dernier, reçu devant maître C. Tétu, Notaire et témoins, en date du 27 Juillet 1841, et la donation aussi de ce dernier au dit Joseph Marcile, de même date, et à laquelle le dit testament réfère, à la dite Françoise Marcile, sa sœur, et qui doit lui tenir lieu du douaire qu'elle pourrait prétendre en les biens du dit feu Louis Marcile son père, à la succession duquel elle renonce par ces présentes au moyen de laquelle somme ; sans préjudice à ses droits dans la succession de feu Françoise Lemonde sa mère."

Cet acte du 18 Juillet 1844, portant renonciation, a été dûment insinué.

Tous ces faits étaient énoncés dans la déclaration des Demandeurs, dans laquelle ils ajoutaient :

1°. Que la Demanderesse n'avait reçu de son frère la somme de 500 francs que comme étant sa part du douaire préfix constitué par son père au profit de sa mère ;

2°. Que les trois immeubles mentionnés plus haut comme faisant partie du susdit acte de donation entrevifs, ainsi que tous les meubles et effets mobiliers énumérés au dit acte de donation, faisaient partie des biens qui composaient la communauté du dit feu Louis Marcile et de son épouse, lors du décès de cette dernière, et que par conséquent la moitié de ces immeubles et de ces meubles et effets mobiliers appartenait à la succession de la dite Marie Françoise Lemonde, dont la demanderesse était héritière légitime pour une moitié ;

3°. Que le dit Louis Marcile était décédé sans avoir fait inventaire des biens de sa dite communauté ;

4°. Que le dit Louis Marcile était aussi décédé sans avoir, conformément à la faculté qui lui en était donnée par le testament de son épouse, disposé en aucune manière quelconque, en faveur de ses dits deux enfants, de la propriété des biens de sa dite épouse, que celle-ci lui avait légués, à la charge de n'en pouvoir cependant disposer en propriété qu'en faveur de leurs dits deux enfants ; que le dit acte de donation entre-vifs et le dit testament de Louis Marcile ne renfermaient aucune disposition, pas même aucune mention des biens de son épouse, ni de sa succession ; et que le dit Louis Marcile était ainsi décédé sans avoir usé du pouvoir qui lui était également donné par son épouse d'avantager ses dits enfants inégalement dans les biens de la succession de sa dite épouse ; que dans ce cas, tous les biens qui composaient la succession de la dite Françoise Lemonde, et dont son mari, comme en ayant la jouissance et l'usufruit, était resté en possession jusqu'à sa mort, appartenaient en pleine propriété, d'après le testament de la dite Françoise Lemonde, à la Demanderesse et au Défendeur, chacun pour une moitié, comme étant les deux seuls héritiers et représentants légaux de leur mère, et auxquels elle a voulu que les biens qu'elle délaissait à son décès appartenissent en pleine propriété, en l'absence des dispositions de son mari à cet égard, conformément à la volonté et à l'intention de la dite testatrice ;

5°. Que des trois immeubles ci-dessus indiqués faisant partie des biens de la dite communauté, les trois quarts en appartenaient au Défendeur tant du chef de son père que du chef de sa mère, et l'autre quart à la dite Demanderesse du chef de sa dite mère : qu'il en était de même des meubles et effets mobiliers.

Enfin la Demanderesse concluait contre le Défendeur 1°. à une reddition de compte de la succession mobilière de Françoise Lemonde, ou au paiement d'une somme de £300 courant pour en tenir lieu ; 2°. à être déclarée propriétaire d'un quart des dits trois immeubles, et à la restitution des fruits et revenus de ce quart depuis la mort de son père, etc. etc.

Le Défendeur fit à cette action deux Exceptions Pérémpatoires.

Dans la première, il invoque le contrat de mariage des Demandeurs, qui est en date du 24 Septembre 1837, et auquel est présent le dit Louis Marcile, y stipulant pour sa fille mineure. Dans ce contrat est la clause suivante :

“ Les biens que la future épouse apporte au présent mariage consistent en les biens meubles et objets mobiliers que son dit père lui donne en pur don et libéralité sans qu'elle soit tenue de rien rapporter à la succession future de son dit père, advenant le partage définitif d'icelle, savoir . . . (suit la mention des choses données) . . . lesquels meubles, animaux et objets mobiliers ont été estimés entre les parties à une somme de 756 livres cours ancien ; en outre en les hardes et linges de corps de sa défunte mère que son dit père lui donne ; et lesquels biens le père de la dite future épouse a ameublis à l'effet d'entrer en la dite future communauté.”

Le Défendeur allègue que “ ces meubles et effets mobiliers faisaient partie de la communauté qui avait existé entre le dit Louis Marcile et la dite Marie Françoise Lemonde à laquelle ils appartenaient pour partie, en outre des linges et hardes de corps qui appartenaient à la dite Françoise Lemonde.”

“ Que d'après les termes du testament de la dite Françoise Lemonde, aussi bien que d'après l'esprit de ses dispositions, le dit Louis Marcile, son

époux et légataire universel, pouvait disposer de la totalité des biens par elle délaissés, en faveur du Défendeur seul, et à l'exclusion de la Demanderesse qui en conséquence n'est aucunement fondée à rien demander ou prétendre en iceux ;”

“ Qu'au surplus, et en supposant que le dit Louis Marcile fût tenu, en vertu du dit testament, de disposer en faveur de la Demanderesse d'aucune partie des biens à lui légués par sa dite épouse, la dite Marie Françoise Lemonde, et composant le legs universel susmentionné, ce que le Défendeur n'admet pas, néanmoins le dit Louis Marcile a satisfait à cette obligation en disposant des meubles et effets mobiliers susmentionnés en faveur de la Demanderesse, et en lui cédant, donnant et abandonnant, comme il l'a fait par son contrat de mariage avec le Demandeur, les dits meubles et objets mobiliers ci-dessus énumérés, et notamment les hardes et linges de la dite Françoise Lemonde : que l'abandon seul, fait à la Demanderesse, des hardes et linges de sa dite mère, suffit pour exclure la Demanderesse du droit d'exiger aucune autre partie des biens délaissés par la testatrice sa mère, et de maintenir la présente action.”

Dans sa seconde Exception Péremptoire, le Défendeur a prétendu, et avec raison, que l'un des trois immeubles ci-dessus indiqués était un propre en la personne du dit Louis Marcile, lui ayant été donné par sa mère par acte de donation du 3 Juin 1834, et que par conséquent cet immeuble n'avait point fait partie de sa communauté de biens avec la dite Françoise Lemonde. Aussi la demande a-t-elle été écartée quant à cet immeuble. La dernière partie de cette seconde Exception est une réclamation du Défendeur pour remboursement d'impenses et améliorations qu'il prétendait avoir été faites tant par lui que par son père sur l'un des immeubles ameublis, et pour des fournitures et avances aussi faites par eux à la Demanderesse.

Au moyen d'une preuve testimoniale, résultant de l'examen de trois témoins, le Défendeur avait constaté que plusieurs des effets mobiliers donnés à la Demanderesse par son père, par son contrat de mariage, avaient appartenu à la communauté de biens du dit Louis Marcile avec la dite Françoise Lemonde, comme ayant été en leur possession jusqu'à la mort de cette dernière.

Le 26 Septembre 1845, la Cour, à la majorité de deux Juges contre un, (M. Rolland différant d'opinion), rendit son jugement en faveur des prétentions de la Demanderesse. En voici le considérant et la substance :

“ LA COUR . . . considérant que la Demanderesse et le Défendeur sont seuls légataires universels de sene Françoise Lemonde, leur mère, et que Louis Marcile leur père, étant décédé avant d'avoir distribué entre eux les dits biens maternels, suivant le testament de la dite Marie Françoise Lemonde, le partage des dits biens doit se faire conformément aux lois et coutumes du Bas-Canada,” condamne le Défendeur à rendre compte de la succession de leur mère, et déclare la Demanderesse propriétaire d'un quart de tous les biens meubles et immeubles qui avaient composé la communauté ci-devant existant entre la dite Marie Françoise Lemonde et son mari.

Le Président de la Cour, M. Vallières de St. Réal, en prononçant le jugement, dit en substance :

“ Il est vrai que la testatrice, mère des parties, a légué tous ses biens à leur père comme légataire universel. Mais l'ayant chargé de n'en pouvoir disposer qu'en faveur de leurs deux enfans, elle a réduit ce legs universel à un simple usufruit. La dispense de faire inventaire eut été très



inutile, si le legs eût été en propriété ; car nul n'est tenu faire inventaire de ce qui lui appartient.

“ Le legs en propriété est au profit des enfans de la testatrice, avec faculté à leur défunt père de partager les biens maternels inégalement entre eux ? mais le père des parties n'a pas usé de cette faculté, et les parts ne pouvant plus être faites par le père, la loi a repris son empire, et le partage doit se faire suivant la loi.

“ Le père n'a donné à son fils, il ne lui a légué et n'a pu lui léguer ou lui donner que ce qui appartenait au père et non les biens maternels légués par la mère à ses enfans.

“ Le père n'a donné à la Demanderesse aucune portion des biens maternels. Il lui a donné 500 francs pour lui tenir lieu du douaire qui est une dette de la succession paternelle.

“ Les autres menus objets, il les lui a donnés de son chef, et nullement comme sa portion héréditaire maternelle.

“ Je pense qu'il faut condamner le Défendeur suivant les conclusions des Demandeurs.

Son Honneur le Juge Rolland, en exprimant son dissentiment, l'accompagna de quelques observations que nous tâchons de rendre, autant que possible. Après avoir exposé les faits sur lesquels roulaient la contestation, l'honorable Juge cherche quelle est la nature et l'effet du legs contenu au testament de la mère. Est-ce une substitution fidéicommissaire ?

V. Ricard, *verbo* Substitution, No. 329 et suivans, p. 322 et suivantes.

Le mari légataire universel a acquis la propriété, car l'héritier grevé de substitution est propriétaire et usufruitier. Les biens ne sont donc plus de la succession de la mère, mais les appelés à la substitution n'ont d'autre titre que la substitution.

Pour connaître s'il y a substitution fidéicommissaire, il faut saisir l'intention sans trop s'attacher aux mots. Il me paraît, ajoutait l'honorable Juge, que l'intention de la mère était de transmettre sa succession à ses enfans. Il y a quelque chose, dans la disposition, qui comporte qu'elle entendait que les enfans tinssent de leur père, (1) et non pas d'elle, plus qu'il n'est d'ordinaire dans les substitutions, lui laissant le pouvoir de les avantager très inégalement. Elle semble charger son légataire (son mari) de donner ou léguer les biens ; mais toujours est-il chargé de les remettre et c'est ce qui constitue la substitution fidéicommissaire.

Il y a, dans Thevenot, un chapitre où il est parlé de l'élection laissée au grevé, entre les appelés, c'est le 68e chapitre, p. 334, au s. 4, No. 1015, où il dit : “ Si le grevé ne choisit personne, ils viennent tous au fidéicommiss. L. 24, S. de legat. 2. *Si neminem eligat, etc.*

Ce n'est pas précisément le cas ici, mais il y a deux appelés, et quoique le grevé n'ait pas formellement le choix, il a le droit d'avantager l'un plus que l'autre, cela ne change pas la nature de la disposition. C'est donc une substitution fidéicommissaire.

Maintenant vient la question de savoir si le père s'est conformé au testament et à la volonté de la testatrice telle qu'on doit l'interpréter.

Il a, dit-on, obligé son fils, le Défendeur, à donner £500 à sa sœur,

---

(1) Vide Thévenot, des Substitutions, p. 7, No. 11, ch. 1 et aussi le No. 7 : “ Il faut, pour que le fidéicommiss ait lieu, que le second donataire reçoive de la main du premier donataire et non de celle de l'auteur du fidéicommiss.”

en faisant au Défendeur donation de tous ses biens, et puis il a ensuite fait un legs universel qui comprend le même avantage à sa fille. Si ces £500 étaient partie des biens de la succession de la mère, il y aurait plausibilité dans la prétention du Défendeur ; mais cette somme est donnée à la fille pour lui tenir lieu de douaire ; et comme elle ne peut réclamer l'un et l'autre, il s'ensuit que le père ne lui a donné que ce qui lui appartenait et que le douaire étant pris sur les biens du père, cette donation de £500 n'étant d'aucune partie des biens de la succession de la mère, le père ne faisait qu'acquitter une dette dont ses propres biens étaient chargés.

La prétention du Défendeur que son père a pu ne rien laisser à sa fille, sans contrevenir au testament de son épouse, offre une difficulté plus grande.

Ricard, Substitution, traité III, ch. XI, part. 2, p. 450, No. 63 établit que, dans le cas où un père est chargé de laisser les biens à ses enfans, il peut choisir entre les enfans et satisfait à la volonté du testateur, et cela dans tous les cas où la disposition est dirigée à la personne du grevé.

Elle l'est très fortement au cas actuel puisque la testatrice lui laisse le pouvoir de les avantager très inégalement.

En supposant le cas qu'elle n'eût rien dit de cela et se fut contenté de dire que son mari ne pourrait disposer de ses biens qu'en faveur de leurs enfans, alors on pourrait prétendre que le mari avait le choix. En disant qu'il pourrait les avantager inégalement, il semble qu'elle ne change pas la disposition de la loi, mais lui donne plus de force puisqu'elle veut qu'ils ne soient pas appelés pour une part aliquote des biens, mais pour ce qu'il plaira à son mari de donner à chacun ; et quoiqu'il soit plausible de dire qu'elle semble vouloir que chacun de ses deux enfans participe pour quelque chose au legs, comme cette part est des plus minimes, il semblerait plutôt qu'elle a voulu laisser au père ce qu'un père peut faire de sa propre succession, donner à qui bon lui semble de ses enfans.

Ricard, aux additions sur le même chapitre. p. 460, cite l'opinion de M. D'Olive, liv. 5, ch. 14, qu'un mari institué par sa femme et chargé de rendre l'hérédité à leurs enfans, peut élire qui bon lui semble, si les substitués sont nommés en général sous le nom d'enfans, mais qu'il n'en serait pas de même s'ils étaient particulièrement exprimés chacun par leurs noms propres. En effet, ajoute Ricard, il n'y a pas d'inconvénient qu'encore que la liberté de choisir n'ait pas été expressément donnée par le testateur, l'on ne la puisse présumer par les conjectures tirées de la disposition. Plus loin, p. 463, Ricard établit que l'institution d'héritier tient lieu d'élection et s'étend aux biens sujets à restitution.

Pour adopter une décision en faveur du Défendeur, il ne resterait plus qu'un doute, savoir si, ayant parlé de ses deux enfans, ce n'est pas la même chose que si elle les eût nommés par leurs noms. Il semble que non ; elle ne fait que mentionner le nombre de ses enfans, et ce nombre aurait pu être de huit ou dix comme de deux.

Si l'on doit présumer, par des conjectures, de l'intention de la testatrice de laisser à son mari le choix entre ses enfans, certainement qu'il y a lieu ici de le faire, bien plus que si elle n'eût rien dit d'un partage inégal entre ses enfans.

Pour ces raisons, l'honorable Juge serait porté à juger en faveur du Défendeur sans prendre connaissance de l'informalité des actes pro-

duits et qu'invoquent également les deux parties. La Demanderesse poursuit le Défendeur en qualité de légataire universel du père commun et produit un testament passé devant un notaire de la Province du Canada. Le Défendeur ne nie pas cette qualité et produit le même acte. La Cour ne pouvant déclarer nul cet acte dont les parties reconnaissent la validité ; et même dans cela elles reconnaissent qu'il y a un legs universel du père au fils et c'est sur cet aveu qu'on doit adjuger.

De la part des Demandeurs, les autorités suivantes ont été citées : RICARD, t. 2, *des subst.*, p. 457 et suiv. :

HENRYS, t. 3, liv. 5, ch. 3, Quest. 16, p. 76.

POTUIER, *des subst. ed* : in 40. p. 416.

## CIRCUIT DE TERREBONNE.

8 SEPTEMBRE 1845.

M. LE JUGE C. MONDELET.

MARIE M. LAUSON ET AL. *Demandeurs.*

*vs.*

CATHERINE BELANGER, *Défenderesse.*

Action hypothécaire pour le recouvrement de £12 10s. montant du douaire préfixé constitué en faveur de la mère de la Demanderesse.

Un tiers, qui a acquis un héritage, avant, et non *subséquentement* au 1er novembre 1844, ne peut opposer à l'action du créancier hypothécaire, une *fin de non-recevoir*, fondée sur ce que le titre n'a pas été inscrit avant le 1er novembre 1844, terme fixé pour l'inscription, par l'Ord. 4 Vict. c. 30, sec. 4.

La Défenderesse a acquis l'héritage dont il est question, avant le 1er novembre 1844.

La Défenderesse a plaidé que le contrat de mariage par lequel le douaire est constitué, n'a pas été enregistré (inscrit) avant le 1er novembre 1844, et qu'en conséquence, l'héritage que tenait le mari de la mère de la Demanderesse, lors du mariage, est maintenant libre de l'hypothèque que veulent faire valoir les Demandeurs contre la Défenderesse qui le possède.

M. Loranger, avocat de la Défenderesse, a prétendu que le mot *subséquent*, que l'on trouve dans la 4e sec. de l'Ord. 4 Vict. c. 30, doit s'appliquer à l'acquéreur subséquent au titre.

M. Turgeon, occupant pour les Demandeurs, a soutenu, au contraire, qu'il n'est question, dans cette clause, que de l'acquéreur subséquent au terme fixé pour l'enregistrement.

Les parties furent entendues en mai dernier, et la Cour prit la cause en délibéré.

## LA COUR.

La loi (4 Vict. c. 30, sec. 4,) a eu pour but de faire connaître à ceux qui, *par la suite*, achèteraient, les hypothèques dont seraient alors grevés les héritages ; car, quant à ceux qui avaient déjà acquis, ils avaient fait leur condition. Ainsi, celle qui, dans l'espèce actuelle, a acquis avant le temps fixé par l'Ordonnance pour l'inscription d'actes faits, comme à faire, n'a pas à se plaindre, il ne lui a été porté aucun préjudice.

Il faut se rappeler, en interprétant cette clause, que la loi que l'on cite est assez en dehors des principes, c'est à dire ayant un effet rétroactif dans certains cas, sans qu'il faille l'étendre d'une espèce à une autre ; il faut prendre les termes tels qu'ils sont, et ne les appliquer qu'aux choses dont il y est question.

Grammaticalement, le mot subséquent doit être rapporté aux mots qui, dans la même phrase, expriment une idée qui le précède le plus prochainement. Or, en prescrivant l'inscription, voici ce que renferme cette 4<sup>e</sup> section :

“ And every such notarial obligation, contract, instrument in writing, judgment, recognizance, judicial act or proceeding, privilege or hypothecary right or claim, whereof a memorial shall not be registered within the period last mentioned, shall from and after the lapse of the said period, be inoperative, void and of no effect whatever, against any subsequent *bonâ fide* purchaser, grantee, mortgagee, hypothecary or privileged creditor or incumbrancer, for or upon valuable considerations.”

Or, il est assez apparent que les mots “ *subsequent bonâ fide purchaser* ” se rapportent à “ *from and after the lapse of the said period.* ” Car nous trouvons ce qui touche l'*acquéreur subséquent*, immédiatement à la suite de l'expression d'une idée ou plutôt d'une volonté, celle de la Législature, *que, dans un temps dit, il y ait inscription.*

Quant à l'interprétation légale ou, plutôt, quant à l'application du principe d'interprétation, il faut dire que, puisqu'il s'agit de rétroactivité, les termes doivent être reçus tels qu'ils sont, et interprétés, non pas par extension, par analogie, mais dans leur sens naturel.

Il est d'ailleurs facile de s'apercevoir que le mot *subsequent* ne doit pas nécessairement se rapporter au titre, car supposons l'espèce qui suit : une obligation est consentie il y a six ans ; la loi en exige l'inscription, disons sous trois ans. Avant l'inscription, celui qui a consenti l'obligation vend la terre hypothéquée. Après la vente, et même après le temps prescrit pour l'inscription, le créancier fait inscrire son obligation, il conserve son hypothèque, car le défaut d'inscription ne rend pas l'obligation absolument sans effet, *void*, mais seulement *relativement*, c'est à dire quant à l'acquéreur subséquent. Donc, pour affranchir l'héritage de l'hypothèque, il ne suffit pas que l'acquisition par le tiers soit subséquente au titre, mais il faut qu'elle le soit au terme fixé pour l'inscription.

La Cour est, par conséquent, d'avis que l'exception est mal fondée, et l'action bien intentée.

Le Jugement a été entré comme suit :

La Cour, ayant entendu les parties en droit sur l'Exception du 9 mai dernier, examiné la procédure et délibéré :

Considérant qu'aux termes de l'Ordonnance du Conseil Spécial de la ci-devant province du Bas-Canada, de la 4<sup>e</sup> année du règne de Sa Majesté, c. 30, sec. 4, dont les dispositions, quant au terme prescrit pour l'inscription des titres et autres documens y mentionnés, ont été étendues et continuées jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1844, la Défenderesse n'a acquis aucun droit, ni *fin de non-recevoir*, à l'encontre de l'hypothèque des Demandeurs, sur l'héritage que la dite Défenderesse prétend être libre de la dite hypothèque, faute d'inscription avant le 1<sup>er</sup> novembre 1844, du contrat de mariage mentionné en la déclaration des Demandeurs, lequel est du 21 janvier 1809, attendu que la dite Défenderesse avait acquis le dit héritage avant le dit 1<sup>er</sup> novembre 1844,

et non subséquemment au temps prescrit pour l'inscription susdite, renvoie, avec dépens, la dite Exception, et ordonne qu'il soit procédé à la preuve.

L'on verra, par ce rapport que nous publions d'une décision du Juge C. Mendelet, en Cour de Circuit, que la rétroactivité de l'ordonnance 4 Vict. c. 30, sec. 4, n'est aucunement mise en question; mais l'espèce dont il s'agissait était toute particulière, et la difficulté surgissait de l'application du mot *subséquent* qui se rencontre dans la sec. 4. Ce Jugement n'est tout au plus qu'une exception à la règle générale de rétroactivité établie par la sec. 4, et que personne ne révoque en doute.

## QUEBEC—COUR DES COMMISSAIRES.

ANDREWS, *Demandeur*,

vs.

BIRCH, *Défendeur*.

Les honoraires des Avocats et Procureurs ne se prescrivent pas par deux ans.

JUGEMENT RENDU PAR M. LE JUGE McCORD, EN 1845.

Le demandeur qui est avocat et procureur, poursuit le défendeur pour la somme de £4. 6s. 1d., balance du montant de plusieurs mémoires de frais dans certaines causes où le demandeur avait agi comme avocat et procureur pour le défendeur, depuis le mois de novembre 1835 jusqu'au mois de mars 1845; mais la poursuite dont il s'agit a été intentée en mars 1845, c'est-à-dire, 7 ans après leur dernière transaction comme susdit.

Le défendeur a plaidé:

1—Prescription de 6 ans d'après les lois françaises et offre son serment.

2—Arrangement et paiement dans les causes de Delany et Barret.

3—Que le demandeur n'a jamais été autorisé à émaner un writ d'exécution (saisie-arrêt) dans l'affaire de Barret.

4—L'issue générale.

Le demandeur répliqua généralement.

Le demandeur examiné sur faits et articles nie le prétendu arrangement ou paiement dans les affaires de Delany et Barret, et tout autre paiement que ceux reconnus dans son compte.

Quant au plaidoyer du défendeur qui dit n'avoir jamais autorisé le demandeur comme son avocat et procureur d'émaner exécution dans la cause de Barret, la cour le met de côté en autant que ces moyens de défense comportant un désaveu ne sont point revêtus des formalités requises par la loi. Ce qui reste à décider à la cour est de savoir si la prescription de six ans que l'on invoque, est applicable à la profession en ce pays où elle réunit celles d'avocat et de procureur, ou si elle n'est applicable qu'aux procureurs tels qu'ils existaient anciennement en France, quoiqu'ils n'aient aucuns représentants proprement dit en ce pays.

Ferrière dans son commentaire sur l'article 125 de la coutume de Paris (in folio) après avoir cité plusieurs arrêts déclarant que la présomption est contre les procureurs, dit: on demande si ces arrêts pour le *salaires* des procureurs doivent être étendus à l'*honoraires* des avocats, de sorte qu'ils puissent intenter action contre leurs clients pour en être payé?

Brodeau sur l'art. 125 traite cette question où il fait voir que par l'ancien droit les avocats n'avaient point d'action pour cet effet, que la loi

*Cenia de donis et muneribus* leur défendait expressément de prendre de l'argent ou autres présens pour plaider.

Cette sage loi, dit cet auteur, ne voulait pas qu'il y eût rien de mercenaire mêlé dans l'exercice de cette profession noble et pleine d'honneur et de dignité, dans laquelle à l'exemple des anciens patronages et clientelles, l'avocat reçoit les parties plaidantes sous sa foi et sa protection, pour les garantir de l'oppression des personnes puissantes et d'autorité : mais que la rigueur et la sévérité de cette loi ayant fait quitter à plusieurs avocats la défense des causes et rendant les autres négligens et peu soigneux de s'acquitter de leur ministère, les empereurs Sévère et Antonin firent un prescrit dont il est fait mention dans la loi 1<sup>ère</sup> qui permit aux avocats à l'entrée de la cause, de prendre caution et assurance par écrit d'une somme certaine pour leur honoraire, payable après la cause plaidée, ou de prendre une somme d'argent ou autre récompense par avance.

D'où il s'en suit que les avocats avaient droit de demander leurs honoraires, dont ils n'avaient pas été satisfaits au commencement de la cause.

C'est aussi l'avis de M. Cujas sur la loi *première* et sur la loi *salarium* au même titre.

Cette action est aussi reçue en France par l'ancien style du parlement titre 15 § 1. L'honoraire des avocats pour chaque cause est taxé à dix livres ; et par un règlement du parlement de 1463, il fut arrêté que les avocats ne pourraient recevoir plus de trente livres pour la conduite d'une cause. Brodeau page 297 dit : " Cette action a lieu pour tout le temps du travail et emploi de l'avocat sans limitation du temps, quoi qu'il n'y ait point eu de demande, ni de mémoires donnés, ni parties arrêtées, sans que l'on puisse lui opposer aucune *prescription*, soit de l'ordonnance et de la coutume, ou en conséquence des arrêts donnés contre les procureurs et à l'appui de cette opinion le même auteur cite deux décisions. — *Arrêts.*

Le premier a été donné en la Chambre de l'Édit au mois de Septembre 1612 au profit de maître de la Caille, avocat.

Le second du 15 Septembre 1629 donné en la troisième chambre des Enquêtes, au rapport de monsieur Scarron, au profit de maître Arragon, avocat en la cour, entre Messire Louis Pothier et le Marquis de Gèvres, par lequel arrêt il a été condamné à lui payer la somme de huit mille livres pour ses peines et vacations d'avoir, *pendant* 15 années et demie, dressé des mémoires, plaidé et fait les écritures nécessaires et toutes autres fonctions de sa profession d'Avocat aux affaires du dit Sieur de Gèvres.

Troplong, prescription 2 vol. p. 490, No. 982 en parlant des remarques de Brodeau sur ce sujet dit :

La prescription de deux ans n'a pas lieu à l'égard des avocats.

Pour établir cette proposition, Brodeau vol. 2, a mis à contribution l'antiquité tout entière. Aristophane et Luccain, Juvenal et Cicéron, Fonton et Martial, etc. Notre tâche sera plus simple, et le silence de l'article 2273 nous suffira pour dire que leur action n'est prescriptible que par *trente ans*.

Dictionnaire de Dalloz. vo. prescription, article 8 § 3, Nos. 972, 973.

Cause No. 398 d'Huot vs. Parent, jugement rendu à la Cour du Banc du Roi, en 1840. (A.) [ Voir le rapport de cette cause à la page suivante. ]

Bourjon, p. 589.

Pothier, No. 724.

n'entretiens aucun doute que la prescription ne s'applique qu'aux salaires des Procureurs, et non pas aux honoraires de l'avocat.

Ces deux branches de la profession étaient séparées en France. L'avocat qui prenait des honoraires et quelque rémunération pour ses services était considéré comme dérogeant à l'honneur, mais non le Procureur qui remplissait la seconde place au barreau. Mais comme ici les devoirs de l'une et l'autre branches sont réunis dans l'avocat, les avantages de la plus haute branche de la profession la sauvent des restrictions imposées sur la moins noble. Je crois donc que l'action d'un avocat et procureur ne peut se prescrire ici que par 30 ans.—Jugement en faveur du Demandeur.

BRADLEY, pour le *Demandeur*,  
CANNON, pour le *Défendeur*.

(A.)

DISTRICT DE QUEBEC }  
BANC DU ROI, } No. 398 de 1840.

H. S. HROU, Demandeur,

vs.

J. F. PARENT ET AL. Défendeurs.

La prescription de deux ans, établie contre les salaires des procureurs, ne s'applique pas aux honoraires des avocats et procureurs en Canada, en raison de la faveur accordée à la plus noble de ces deux professions, celle de l'avocat.

JUGEMENT DE 1840.

Par cette action, le demandeur réclamait des défendeurs la somme de £162 3s. 7d. courant, montant de divers mémoires de frais dans diverses instances ou poursuites, dans lesquelles le demandeur avait agi comme l'avocat et procureur des défendeurs, depuis le 14 avril 1828 au 19 février 1831.

A cette action, entre autres défenses, le défendeur, J. F. Parent, plaida que, depuis la dernière action finie, dans laquelle le demandeur avait agi comme son procureur, il s'était écoulé plus de six ans, et que par conséquent, il y avait prescription contre sa demande.

Sur cette exception, trois questions principales s'élevèrent :

1<sup>o</sup> L'action des procureurs est-elle prescriptible par deux ans? Les anciennes ordonnances, établissant cette prescription, n'étaient-elles pas tombées en désuétude, et la jurisprudence n'avait-elle pas tellement varié sur ce point, en France, jusqu'à l'arrêt de règlement du 28 mars 1692, établissant d'une manière positive cette prescription, que la question n'était rien moins qu'incertaine et indéterminée?

2<sup>o</sup> L'arrêt de règlement du 28 mars 1692, seule base certaine sur laquelle repose cette prescription, n'ayant pas été enregistré en Canada au désir de l'ordonnance de 1672, ne devait-il pas être considéré comme sans application en Canada? et, par conséquent, cette prescription ne devait-elle pas être considérée que comme reposant sur d'anciennes ordonnances, tombées en désuétude, au dire de tous?

3<sup>o</sup> La prescription opposée à la demande n'étant établie que par rapport aux salaires des procureurs, et les hommes de loi, en Canada, réunissant la double qualité d'avocat et de procureur, ne devaient-ils pas être exempts de cette prescription, en raison de la faveur accordée à la plus noble des deux professions, celle d'avocat?

Ci-suivent les citations établissant que les salaires des procureurs sont sujets à la prescription de deux ans.

*Ordonnances relatives à cette prescription :*

1<sup>o</sup> Ord. 1446. Charles VII, art. 44, — citée par Guénois, Conférences des Ord. vol. 1, page 442 et 444.

2<sup>o</sup> Ord. 1453. Charles VII, art. 44, — citée par Néron, vol. 1, page 33.

3<sup>o</sup> Ord. 1510. Louis XII, — citée par Néron, vol 1, page 84.

4<sup>o</sup> Ord. 1535. François I, art. 32, — citée par Néron, vol. 1, page 115.

5<sup>o</sup> Arrêt de règlement du 28 mars 1692.

Conférence des Ordonnances, par Guénois. 1er vol. p. 442, Titre des Procureurs Ord. de Néron, 1er vol. p. 33, 84, 115.

Chopin, 3 vols. p. 317. Cout. de Paris, L. 2, T. 8, No. 12.

Arrêts de le Prestre, p. 45.

Lemaitre, p. 168.

Rép. de jurisprudence, V. Prescription No. 7.

Praticien Français (Lange) 1 vol. p. 512.

Jousse. T. de l'administration de la justice. 2 vols. p. 523.

Arrêts de Louet. 2 vol. p. 667, No. 8. Arrêt de 1631 et p. 668. Règlement de 1692.

Pigeau. 1 vol. p. 880.

Pothier, T. des obl. No. 724, 725, et T. du Mandat, No. 138 à 143.

Ferrière, Grand Coutumier, vol. 2, Titre 6, No. 24 et 25, page 292, 294, 295, 296.

« La seizième (prescription) est de six ans, pour les salaires et frais des procureurs ; pour laquelle il faut observer que la Cour a jugé, par plusieurs arrêts, que l'action des procureurs, pour leurs frais, salaires et vacations, se prescrivait par deux ans.....

Mais sur ce que l'on prétendait que les deux ans ne couraient que du jour de la dernière assistance et procédure, ou du décès de la partie, ou de la révocation du procureur, et non pendant qu'il continue d'occuper pour la partie, de quelque temps que ce soit, comme il a été jugé à l'égard des médecins, chirurgiens, la Cour en a fait un règlement avec connaissance de cause... le 7 septembre 1634.

..... Par cet arrêt, il est dit que les procureurs feront à l'avenir arrêter leurs frais, salaires et vacations par leurs parties dans les 6 ans, du jour qu'ils auront commencé d'occuper, ou qu'ils auront fait arrêter les comptes de leurs frais et salaires, ou du jour qu'ils auront intenté action à cet effet, nonobstant qu'ils eussent continué d'occuper pour les mêmes parties ; autrement et faute de ce faire, ils ne seraient point recevables à prétendre aucun remboursement ; ordonné en outre que les arrêts de règlement de délai de deux ans, en cas de décès des parties, revocation des procureurs, ou discontinuation d'occuper, seront gardés et observés, etc.

..... La même question a été jugée de même par arrêt du 19 juin 1674. Journal des audiences.

Depuis, un Procureur, successeur de celui qui avait occupé longtemps pour M. LeLièvre, sans avoir fait arrêter ses frais, ayant demandé à Mme la présidente LeLièvre le payement de ce qui pouvait lui être dû tant pour déboursés que pour salaires, Mme la Présidente lui opposa la fin de non-recevoir ; M. l'avocat-général Talon conclut que le Procureur serait payé de six années précédentes le décès de M. LeLièvre et débouté du surplus, faute d'avoir fait arrêter les comptes tous les six ans.

Les citations suivantes furent employées pour établir qu'en France la jurisprudence variait sur la prescription contre les salaires des procureurs.

Bourjon, vol. 2, p. 580, admet que les ordonnances n'étaient pas suivies à la rigueur.

Duplessis, vol. 1, L. 2, p. 519, note 9, fait cette prescription de 5 ans, et Luzanet, p. 66, de 3 ans.

Troplong, de la prescription No. 977 et suivans, admet que la jurisprudence variait, en France, sur ce point.

Dénizart, voir frais, p. 390, 391, constate qu'à Rennes et à Poitiers on ne suivait pas l'ord. de 1510.

Au parlement de Toulouse, on n'admettait pas cette prescription de deux ans : il est vrai que l'arrêt de règlement du 23 mars 1692 n'y avait pas été enregistré ; mais il est curieux d'observer que les hommes de loi y remplissaient comme ici les doubles fonctions d'avocat et de procureur, ce qui avait probablement rendu inutile l'enregistrement du règlement, vu qu'il n'aurait pu recevoir d'application : ce qui nous conduit à donner les autorités sur la troisième question : *Les salaires des avocats ne se prescrivent que par trente ans.*

Troplong, de la Prescription, II vol, page 575, No. 982.

« La prescription de deux ans n'a pas lieu à l'égard des avocats. Pour établir cette proposition, Brodeau a mis à contribution l'antiquité toute entière. Notre tâche sera plus simple et le silence de l'article 2275 nous suffira pour dire que leur action n'est prescriptible que par 30 ans.

Brodeau sur Paris, article 225 No. 4 et suivans.

Ferrière, G. C. vol. 2, p. 295.

« On demande si ces arrêts pour le salaire des Procureurs doivent être étendus à l'honoraire des avocats, de sorte qu'ils puissent intenter action contre leurs clients pour en être payés ?



..... No. 25. L'empereur Justinien en la *loy properandum* oblige l'avocat qui s'est chargé d'une cause d'en poursuivre la défense et de la plaider, s'il n'a excuse juste et légitime, à la charge de lui payer son honoraire.....

D'où il s'en suit que les avocats avaient droit de demander leurs honoraires, dont ils n'avaient pas été satisfaits..... Vide un arrêt du 15 septembre 1629, cité par Brodeau, deux arrêts du Parlement de Grenoble du 7 septembre 1666 et du 13 juin 1668, rapportés par Basset, jugeant que l'honoraire des avocats ne se prescrit que par trente ans.

Vide l'ord. de Charles VII, de l'an 1453, art. 54.

Lacombe. Voir Avocat, p. 55. No. 19.

La question paraît avoir été jugée en faveur de l'Avocat par la Cour d'Appel, en 1828. Lagueux vs. Painchaud; et par la Cour du Banc du Roi, Québec, avril 1836, No. 2088, Welling vs. Mailhot.

Les Honorables Juges Bowen, Panet et Belard, composant alors la Cour, furent unanimement d'opinion de rejeter l'exception de prescription et donnèrent jugement en faveur du demandeur. L'Honorable Juge-en-chef de la Province se trouva disqualifié, ayant occupé originairement pour le défendeur.

F. R. Angers, Procureur du demandeur.

T. C. Aylwin, Conseil pour le demandeur.

G. O. Stuart, Procureur du défendeur.

## EN APPEL. — QUEBEC.

McKILLIP ET AL. Appts.

vs.

KAUNTZ ET AL. Respts.

JUGEMENT RENDU LE 10 NOV. 1845.

Présens :— L'honble. Juge-en-chef, SIR JAMES STUART,  
Les Honorables . . . . .

La Cour d'Appel peut ordonner et recevoir une enquête sur les faits contenus en une requête en reprise d'instance.

Dans cette instance, l'un des Appelés est décédé depuis l'Appel. Les représentants du défunt ayant filed une requête en reprise d'instance, l'intimé n'avait ni admis ni contesté les allégués y contenus. Le conseil de la part des reprenans l'instance fait motion que les pièces du procès soient renvoyées à la Cour Inférieure, afin d'y faire la preuve des faits contenus en la requête. A l'appui de cette motion, il fut dit que l'on ne croyait pas la Cour d'Appel autorisée à faire procéder à une enquête, et que l'unique voie était de renvoyer les parties devant le tribunal inférieur.

*Per curiam.*

La Cour d'Appel entretient l'opinion qu'elle peut faire procéder à une enquête sur une reprise d'instance et sur des matières analogues de procédure; et que ce pouvoir est inhérent à sa constitution, sans quoi il ne serait pas possible d'effectuer les fins de la justice. Si l'expédience le requérait, elle pourrait aussi renvoyer les parties devant le tribunal inférieur, pour faire procéder à l'enquête; ce qui fut fait, il y a quelques années, dans une question de désaveu. Mais, dans le cas actuel, la preuve peut se faire facilement au moyen de pièces authentiques, par quelques extraits et un testament. D'ailleurs, la partie adverse n'a pas contesté les faits de la requête en reprise d'instance: elle devrait être mise en demeure de le faire. En conséquence, la motion des reprenans l'instance est renvoyée.

L. T. Drummond, Conseil pour les reprenans l'instance.