

VOL. XVIII

AOUT 1912

No 8

601/B/397/1-4

LA
REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE

DE

JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRÊTS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council*", du "*Répertoire de la Revue Légale*"
et du "*Code civil annoté*".

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y
voient, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est
à-dire le respect pour les droits de chacun.

(MARBACH, *Étude du droit*, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

"When one party to an exchange has performed his part of the contract by signing the requisite deed to effect a conveyance of the property given by him; and notifies the other to do the same, as to his part, within a delay after which his failure to do so will be taken as a rescission of the contract, and the latter party first refuses to carry out his undertaking and afterwards pretends his refusal was due to error, and takes steps to carry out the contract, but without putting himself in a position to do so effectually, such conduct will amount to an implied concurrence in the notice of rescission given by the first party." *C. S. Doherty, J. 1906. Blanchard vs. Walker, Q. J. R., 30 S. C. 171.*

"L'acheteur avec garantie légale d'un immeuble, lorsque son vendeur n'en était pas propriétaire lors de la vente, peut, sans attendre que le véritable propriétaire revendique l'immeuble vendu, poursuivre son vendeur pour demander, soit la résolution de la vente, soit, quand la chose est possible, que le vendeur lui fournisse un titre parfait." *C. R. 1903, Trudeau vs. Molleur. R. J. Q. 24 C. S. 27.*

L'art. 1487 qui prononce la nullité de la vente de la chose d'autrui, est applicable à l'échange comme à la vente proprement dite: 2 *Duergier, n. 413; Marcadé, sur les arts. 1704, 1705, n. 1; 1 Troplong, n. 23; 24 Laurent, n. 619, 620; 2 Guillouard, n. 922; 3 Baudry-Lacantinerie, n. 654.*

Voir quant à la nullité de la vente de la chose d'autrui, ainsi qu'à sa confirmation lorsque le vendeur devient subséquemment propriétaire de la chose vendue, les autorités citées dans Beauchamp, C. C., sous le titre "Doctrine française." Nos 1 et 2.

"On admet parfois que la nullité de la vente de la chose d'autrui n'est pas couverte lorsque c'est postérieurement à l'action en nullité que le vendeur est devenue propriétaire de la chose: 4 *Aubry et Rau, 355, §351; 3 Baudry-Lacantinerie, 505; 1 Duergier, 219; 3 Delvincourt, 361. Contra: 1 Troplong, n. 236; 10 Duranton, n. 437; t. 16, n. 178; Marcadé, sur l'art. 1599, n. 16; 6 Taulier 60; 4 Massé et Vergé, sur Zachariae, 283, note 12, §680; Larombière, sur l'art. 1128; n. 33; 1 Guillouard, n. 186; 24 Laurent, n. 121.*

COUR SUPERIEURE.

Testament. — Signature. — Erreur. — Nullité.

MONTREAL, 13 avril 1912.

BRUNEAU, J.

DAME AZELIE LAMOUREUX vs. ISAIE CRAIG.

JUGE.—1o. Qu'une signature d'un testament quelqu'imparfaite, mal formée ou illisible qu'elle soit n'entraîne pas la nullité du testament.

2o. Que si un testateur signe un second testament d'une croix sous la représentation de son aviseur légal que le premier testament qui contient évidemment ses volontés est nul, parce que sa signature est illisible, le second testament est nul comme signé par erreur de droit.

Code civil, article 922.

Les faits de la cause sont les suivants:

L'épouse du défendeur est tombée malade le premier juillet 1911. Le cinq, dans le cours de l'avant-midi, le curé Charbonneau alla la confesser et considéra de son devoir de lui conseiller de régler ses affaires temporelles. Elle fit alors mander son mari, le défendeur, à sa chambre, par la garde-malade. Restée seule avec lui, elle lui donna instruction de faire préparer son testament. Fernand

Craig, avocat, le frère du défendeur, et qui demeurerait chez lui, rédigea, en conséquence, le testament suivant:

“Outremont, Montréal, 5 juillet 1911.

“Par mesure de prudence, et sans me croire dangereusement malade, je prends à tout événement les présentes dispositions: Je donne et lègue, sans restriction, à mon “époux, Isaïe Craig, tous mes biens, tant immeubles que “meubles, sauf les cadeaux qu’il jugera à propos de “faire à mes proches, comme souvenirs. Et je déclare ne pouvoir “signer.”

Ce testament fut lu par le défendeur à son épouse devant la garde-malade, vers les onze heures du matin.

Après le lui avoir lu, le défendeur déclare que sa femme lui a dit: “Si tu pouvais faire quelque chose pour ma “famille; mon père m’a toujours demandé de penser à “eux-autres en autant que la chose serait possible, en “autant que la chose serait de mon goût; alors, j’aimerais “que tu ferais la même chose si tu peux. Elle ne me demandait pas de rajouter cela, elle me demandait seulement de penser à la chose. Pour me mettre tranquille “sous le rapport de l’autre famille, j’ai pensé de faire “ajouter autre chose; j’ai vu mon frère Fernand et je lui “ai dit ce qui s’était passé, que la malade ne voulait pas “rien autre chose que ce qu’il y avait de mentionné sur le “papier, mais que par ses paroles elle me laissait le “pouvoir d’arranger cela, plus tard, à ma discrétion.”

Fernand Craig a alors préparé un deuxième testament, et dont voici la teneur:

“Outremont, Montréal, 5 juillet 1911.

“Par mesure de prudence et sans me croire dangereusement malade, je prends à tout événement les présentes disposition: Je donne et lègue à mon époux, “Isaïe Craig, tous mes biens tant immeubles que meubles, “sauf les cadeaux qu’il jugera à props de faire à mes “proches, comme souvenir. Suivant les recommanda-

tions de mon défunt père, je lui recommande de même de "ne donner ou léguer ces dits biens à nuls autres qu'aux "membres de ma famille. Et je signe."

Ce deuxième testament ne fut pas de suite signé ni attesté, parceque, d'après le défendeur, sa femme, qui avait pris un calmant dans le cours de l'avant-midi, reposait alors. Entre cinq et six heures de l'après-midi, après le départ de la demanderesse, qui était restée une partie de l'après-midi dans la chambre de sa sœur malade, le défendeur lut à sa femme le deuxième testament ci-dessus. Elle demanda ses lunettes, une plume et le signa. L'attestation suivante, préparée et écrite également de la main de Fernand Craig fut alors signée par les témoins:

"Nous attestons que la signature ci-dessus est celle de "Dame Flore Lamoureux, épouse séparée de biens de "Isaïe Craig, et nous signons comme témoins, de suite, "après elle, en sa présence et à sa réquisition.

"Dorila Amiot Lessard.

"Marie Louise Craig.

"Anna Maria Laporte."

Après avoir pris communication de la signature apposée par la testatrice, Fernand Craig déclara qu'elle ne valait rien parce qu'elle était *illisible* et suggéra de faire signer d'une croix le premier testament qu'il avait préparé, et ci-dessus désigné comme exhibit No.2 de la demanderesse. Sur cette représentation, que sa signature n'était pas bonne parce qu'elle était illisible, ce qui est constaté par plusieurs témoins, la femme du défendeur demanda qu'on lui apportât le *premier écrit* du matin. Le défendeur revint dans la chambre de sa femme avec le testament de la demanderesse; elle ne voulut pas en entendre de nouveau la lecture; elle demanda à son mari si c'était le même que celui qu'il lui avait lu le matin, et sur sa réponse affirmative, elle demanda ses lunettes, une plume,

et le signa d'une croix en présence des mêmes témoins qui attestèrent, dans les mêmes termes que l'autre l'authenticité de la signature.

La Cour a annulé le testament signé sous croix et déclare celui signé de sa signature bon et valable.

Bruneau, J.—“Il est certain, d'après la preuve, que le testament exhibit P. 2, celui considéré comme portant une signature illisible, contient et exprime exactement la volonté et l'intention de l'épouse du défendeur, dans la disposition de ses biens. Cette dernière avait, en effet, promis à son père et souvent répété à ses sœurs, que ses biens retourneraient à sa famille. Cette volonté est démontrée, d'ailleurs, par la recommandation qu'elle en a faite à son mari, que ce dernier reconnaît avoir reçue et qu'il a fait consigner, suivant son désir et ses déclarations dans le testament exhibit P 2. Le premier testament (exhibit No. 2) ne contenait pas évidemment cette volonté d'une manière assez précise puisque la testatrice a d'abord refusé de le signer, tel que rédigé. Ce testament n'a été substitué à celui que la testatrice avait signé de sa signature, que sur la fausse représentation légale que ce dernier ne valait rien parce que la signature était illisible. Une signature imparfaite, mal formée ou illisible n'entraîne pas, en effet, la nullité d'un testament. Une telle signature est, au contraire, valable en loi.

“Les signatures mal formées ou illisibles,” dit *Toullier*, “n'entraînent pas la nullité des actes (*voy. tem. v. no. 443*); autrefois même, il était assez d'usage de signer par “simples monogrammes; et aujourd'hui, plusieurs gens “d'affaires, des financiers surtout, affectant de signer “d'une manière illisible.” (*t. 8. no. 96. p. 153*).

“Le testateur malade,” dit à son tour *Laurent*, “sur “le point de mourir, essaye de signer, mais il ne parvient “qu'à tracer une signature illisible. Cela est constaté “par le notaire dans l'acte. Le testament sera-t-il

“valable ? Si le testateur a réellement signé, quoique la signature soit imparfaite, le testament sera valable. En effet, une signature incorrecte ou composée de caractères peu lisibles n'en est pas moins une signature; c'est une preuve de la présence dans l'acte de celui qui y est dénommé comme testateur et un témoignage de sa volonté et de son consentement. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où le testateur ayant essayé de signer n'a pu le faire; le notaire mentionne le fait: le testament sera nul. En effet, le testateur n'a point signé; il faut donc appliquer l'article 973, aux termes duquel il ne suffit point que le notaire constate l'impossibilité où le testateur se trouve de signer, il faut que le testateur lui-même déclare qu'il ne peut signer et que mention expresse de cette déclaration soit faite.”

“L'erreur est l'une des causes invoquées par la demanderesse pour faire annuler le testament que sa sœur a signé d'une croix. (*Art. 992. C.C.*) Or, l'erreur de droit est une cause de nullité aussi bien que l'erreur de fait, et dans les mêmes conditions; (*Merlin. Rep. vo. Testament. s. 2, par. 5; 6 Toullier, no. 60; 10 Duranton nos. 127 et suivants; 24 Demolombe, no. 129; 4 Aubry & Rau. p. 298 par. 344 bis; 15 Laurent nos. 505 et suivants; Solon, Nullité. no. 196; Larombière, art. 1110 no. 22; Beaudry-Lacantinerie no. 804.*)

“La cause principale et déterminante qui a poussé l'épouse du défendeur à signer de sa croix le testament exhibit no. 2, après avoir signé de sa signature celui produit comme exhibit P. 2, a été l'erreur de droit commise par Fernand Craig, le frère du défendeur, en représentant comme illégale, la signature illisible de sa belle-sœur. La cause qui a fait ainsi tester, de nouveau, l'épouse du défendeur, est fautive en loi. La testatrice n'eût certainement pas signé de sa croix, d'après la preuve, le testament exhibit no. 2, si elle eût connu que sa signature, sur le

deuxième testament (P. 2), bien qu'illisible était bonne et valable.

“Le seul et véritable testament de l'épouse du défendeur, celui qui contient réellement sa dernière volonté, et qui doit avoir effet, est, en conséquence, le testament qu'elle a signé de sa signature, vu qu'elle a signé par suite d'une erreur de droit, celui qui ne porte que sa croix.

“Pour ce motif unique, je suis d'avis que le testament fait pas l'épouse du défendeur, d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre, le 5 juillet 1911, signé de sa croix, et vérifié le 3 août 1911, doit être déclaré nul et annulé, avec dépens contre le défendeur.”

J. H. Hurteau, avocat de la demanderesse.

J. A. Décarie, C.R., Conseil.

Cinq-Mars et Cinq-Mars, avocats du défendeur.

Gustave Lamothe, C.R., Conseil,

COUR SUPERIEURE.

Droit Scolaire. — Commissaires d'école. — Emprunt. — Débentures. — Défaut d'autorisation. — Nullité.

MONTREAL, 21 décembre 1911.

FORTIN, J.

P. D. HAMEL vs. LES COMMISSAIRES D'ÉCOLES, POUR LA MUNICIPALITE DE ST-PIERRE-AUX-LIENS DANS LES COMTES D'HOCHELAGA ET JACQUES-CARTIER,
A. E. BRUNET, *mis-en-cause.*

JUGE.—Que tout emprunt contracté par une Municipalité Scolaire sur débentures, sans résolution ou à des conditions différentes de celles mentionnées dans une résolution passée sous l'article 2728 des S. R. Q., recommandée par le Surintendant de

l'Instruction Publique et approuvée par le Lieutenant-Gouverneur-en-Conseil est illégal et nul, même à l'encontre d'un prêteur de bonne foi.

S. R. Q. articles 2728, 5256, 5889, 5898, 5903.

L'action était en nullité d'une résolution passée par des Commissaires d'écoles et d'un emprunt contracté par eux. Le demandeur allègue: qu'il est contribuable de la Corporation Scolaire de Village de St-Pierre-aux-Liens, dans les comtés d'Hochelaga et Jacques-Cartier; et qu'en sa qualité de contribuable il est intéressé à la bonne administration des affaires de la dite Corporation Scolaire;

Le 30 avril, 1911, les dits Commissaires d'Ecoles à une assemblée tenue par eux, adoptèrent une résolution par laquelle ils décidèrent: (a) d'effectuer un emprunt de \$40,000.00 pour les fins indiquées dans la dite résolution; (b) de demander l'autorisation du Lieutenant-Gouverneur en Conseil sur la recommandation du Surintendant de l'Instruction Publique, d'emprunter la susdite somme, remboursable le 1er mai 1951, à un taux d'intérêt de 5½% par an, payable semi-annuellement, les premiers de mai et novembre de chaque année; qu'à la même assemblée les défendeurs adoptèrent une autre résolution par laquelle ils décidèrent de vendre au mis-en-cause, les débentures que la Commission émettrait et ce, aux conditions mentionnées dans une lettre ou soumission que le mis-en-cause avait adressée à la dite Commission Scolaire, en date du 25 avril 1911, par laquelle il offrait d'acheter au taux de 6% les débentures de la dite Commission Scolaire, au montant de \$35,000.00 ou \$40,000.00 faites remboursables dans 40 ans et portant 80 coupons pour le paiement semi-annuel des intérêts à 5½% par année; que subséquemment, savoir, le 1er juin 1911, l'honorable Surintendant de l'Instruction Publique approuva la demande d'autorisation à emprunter et que cette de-

mande des dits commissaires d'être autorisés à contracter le dit emprunt fut référée au Lieutenant-Gouverneur en Conseil; et par arrêté, en date du quinze juin 1911, les dits Commissaires d'Écoles furent autorisés par le Lieutenant-Gouverneur en Conseil à emprunter la dite somme de \$40,000.00 à un taux d'intérêt n'excédant pas 5½% par année remboursable dans 40 ans, du 1er mai 1911 et à cette fin émettre 40 débentures de \$1,000.00 chacune; que la résolution du 30 avril 1911 acceptant l'offre ou soumission du mis-en-cause pour l'achat des dites débentures, est illégale et *ultra-vires* des pouvoirs de la dite Commission Scolaire défenderesse et devrait être déclarée nulle; que lorsque la dite résolution a été passée, les dits Commissaires d'Écoles n'étaient pas autorisés à emprunter la dite somme de \$40,000.00 ou aucune autre somme d'argent; que la dite Commission Scolaire n'était pas alors autorisée à émettre les débentures pour aucun montant et par conséquent ne pouvait pas la vendre; que la soumission du dit mis-en-cause acceptée par les dits Commissaires n'est pas conforme à la résolution que les dits Commissaires ont passée aux fins d'effectuer le dit emprunt et elle n'est pas non plus conforme aux instructions contenues dans l'ordre en conseil qui les a autorisés subséquemment à emprunter la dite somme; que la communication de la dite offre du dit mis-en-cause a été faite sans qu'il ait été au préalable décidé, par les dits défendeurs, de demander des soumissions; il n'y a pas eu de demande de soumissions et c'est de connivence entre le dit mis-en-cause et une majorité des Commissaires que la dite offre a été faite soudainement à une assemblée des dits Commissaires et immédiatement acceptée par ces derniers; que les dits Commissaires défendeurs auraient pu et pourraient encore facilement faire leur emprunt et vendre leurs débentures aux termes de la dite résolution décrétant l'emprunt et aux termes du dit ordre en Conseil,

savoir: à un taux d'intérêt n'excédant pas 5½% par année, alors que l'offre ou la soumission du mis-en-cause comporte que le dit mis-en-cause achètera les dites débentures au taux de 6%.

Le demandeur conclut à ce que par le jugement à intervenir il soit dit et déclaré que la résolution des dits Commissaires d'Ecoles, défendeurs, en date du 30 avril 1911, acceptant la soumission du mis-en-cause pour l'achat des \$40,000.00 de débentures est illégale, injuste et *ultra-vires* des pouvoirs de ces derniers et qu'elle soit en conséquence déclarée nulle et annulée et mise à néant à toutes fins que de droit; à ce que le dit mis-en-cause soit assigné pour voir et entendre dire et déclarer la dite résolution nulle et annulée à toutes fins que de droit.

L'action fut contestée par le mis-en-cause qui plaida que l'offre que le mis-en-cause a faite d'acheter les débentures que les défendeurs devaient émettre a été acceptée par ces derniers par résolution passée unanimement, les cinq commissaires étant présents; et que le 30 juin 1911, le mis-en-cause a payé aux défendeurs le prix d'achat des dites débentures, tel que porté en son offre acceptée, à savoir, la somme de \$36, 976.00 et les défendeurs lui ont délivré les dites débentures; et qu'il a, de plus, payé le coût de la lithographie des dites débentures; que le mis-en-cause n'a jamais reçu, avant la livraison des dites débentures par les défendeurs, ni depuis, jusqu'à la signification de la présente action, du demandeur ou de qui que ce soit, aucun avis à l'effet que la vente des susdites débentures était entaché de nullité; que le 4 juillet, le mis-en-cause a transporté, pour valeur, les susdites débentures qu'il avait achetées des défendeurs, à la Banque Impériale du Canada, à Montréal, dit District; qu'en vertu de la loi, jusqu'à la date du susdit transport, pour valeur, à la Banque Impériale du Canada, le mis-en-cause a toujours été un possesseur de bonne foi,

pour valeur et ce, depuis la livraison des dites débentures par les défendeurs, le 30 juin 1911; que les défendeurs n'étaient pas tenus, par la loi, de demander des soumissions publiques pour vendre les débentures qu'ils ont vendues au mis-en-cause et pour vendre toutes autres débentures; que les défendeurs n'ont souffert aucun préjudice quelconque par la vente qu'ils ont faite de leurs débentures au mis-en-cause; et qu'ils les ont vendues au prix du marché à la date de la susdite vente; et qu'ils n'étaient pas tenus, par la loi, de vendre leurs dites débentures au pair, à 5½%, mais pouvaient les vendre à escompte, à 6%; et que de fait ils les ont vendues à un prix supérieur à 6%.

La Cour a maintenu l'action par les considérants suivants:

“Considérant que le demandeur a établi les allégations essentielles de sa déclaration, à savoir, qu'il est contribuable de la corporation défenderesse et qu'en cette qualité il a un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la dite résolution et que telle résolution est illégale et nulle et doit être annulée;

“Considérant qu'aux termes de l'art. 2728 des Statuts Refondus de Québec, 1909, il est décrété qu'une Corporation Scolaire peut, avec l'autorisation du lieutenant-Gouverneur en Conseil, sur la recommandation du surintendant, emprunter des deniers, et, à cette fin, émettre des obligations, mais seulement en vertu et sous l'empire d'une résolution indiquant:

“1.—Les fins pour lesquelles l'emprunt doit être contracté;

“2.—Le montant total de l'émission;

“3.—Le terme de l'emprunt;

“4.—Le taux de l'intérêt;

“5.—Tous les autres détails se rattachant à l'émission et à l'emprunt;

“Considérant qu’il résulte de ces dispositions que tout emprunt contracté à des conditions différentes de celles portées en la résolution l’autorisant, est illégal et nul, comme fait en dehors des pouvoirs conférés par la dite résolution et l’autorisation;

“Considérant qu’à la date du 30 avril 1911, les défendeurs n’étaient pas autorisés à faire le dit emprunt et que, partant, ils ne pouvaient le faire en acceptant la soumission du mis-en-cause pour les dites débentures;

“Considérant que l’autorisation subséquemment donnée à leur projet d’emprunt était d’emprunter à un intérêt de $5\frac{1}{2}\%$ par an et non de 6% ; et qu’en acceptant la soumission du mis en cause ils ont excédé les pouvoirs que leur résolution et leur autorisation leur conféraient;

“Considérant que le mis-en-cause n’a pas établi sa défense;

“Rejette la dite défense avec dépens à compter de la production d’icelle, et déclare la dite résolution du 30 avril 1911 acceptant la soumission du mis-en-cause pour l’achat des dites débentures, illégale et *ultra-vires* et annule la dite résolution à toutes fins que de droit et condamne les défendeurs aux dépens de l’action non contestée.”

Coderre et Coderre, avocats du demandeur.

Clovis Laporte, avocat du mis-en-cause.

* * *

NOTES.—Une débenture municipale émise légalement, est un titre au porteur qui est valide entre les mains d’un acheteur et porteur de bonne foi (holder in due course), quelle que soit la manière irrégulière ou illégale qu’elle aurait été vendue par la corporation municipale ou ses représentants;

Une corporation municipale peut, tout comme peuvent le faire les directeurs d’une compagnie incorporée, vendre les débentures qu’elle émet légalement au-dessous du pair, aux meilleures conditions possibles.”

C. S. Guérin, 1908. Viau vs. La Ville de Maisonneuve et Bastien, 14 R. L. n. s. 264.

COUR DE REVISION

Louage d'ouvrage. — Forfait. — Plan. — Livraison. — Ouvrage mal fait. — Indivisibilité.

MONTREAL, 18 novembre 1911.

SIR M. M. TAIT, J. C., GUERIN, BRUNEAU, J. J.

LYMBURNER (LIMITED) *vs.* LEON D'AMOUR.

JUGE.—10. Que lorsqu'un ouvrage commandé à forfait, dans l'espèce, douze essieux, ont été faits suivant plan fourni et instructions verbales, le locateur peut refuser de recevoir les travaux qui n'ont pas été faits conformément au contrat ou qui ont été livrés trop tard;

20. Que cette obligation est indivisible, et que le locataire ne peut faire accepter ses travaux en partie;

30. Que l'on peut poser, comme règle, que la responsabilité pour vices de construction ou malfaçons dans un ouvrage imparfait ou défectueux est de droit, dans tous les travaux par entreprise.

Code civil, articles 982, 1124.

La demanderesse réclame du défendeur la somme de \$167.64, représentant les prix et valeur de douze essieux qu'elle a fabriqués pour lui, à sa demande et réquisition.

Le défendeur a plaidé qu'il ne doit rien, parce que les

essieux en question n'ayant pas été faits conformément aux règles de l'art et aux instructions données à la demanderesse, il les lui a retournés et a été obligé de s'en procurer ailleurs, vu le retard inexplicable apporté par la demanderesse pour remédier à leurs défauts.

Après enquête la cour Supérieure a débouté l'action de la demanderesse. Ce jugement a été confirmé par la cour de Revision, pour les raisons suivantes:

Bruneau, J.—“Le 21 janvier 1909, le défendeur a commandé à la demanderesse trois services d'essieux de voitures, de son invention et récemment patentées. Le marché s'est fait verbalement avec Hally, surintendant mécanicien de la demanderesse. Le défendeur lui a remis un plan sur papier bleu (blue print) et un modèle en bois, mais il lui a expliqué et indiqué les changements qu'il désirait y faire. Hally s'est engagé à faire un ouvrage de premier ordre, en représentant au défendeur que la demanderesse était des mieux outillée pour exécuter un pareil ouvrage. Hally prit notes des instructions et des observations du défendeur ainsi que des changements désirés par ce dernier. Sous prétexte que la commande était d'un prix assez élevé, le président de la demanderesse demanda au défendeur d'avoir l'obligeance de la confirmer par écrit. De retour chez lui, le défendeur écrivit, en conséquence, à la demanderesse, en lui demandant de tenir compte des observations qu'il lui avait faites lors de son passage à Montréal. Le premier avril 1909, la demanderesse expédiait les essieux au défendeur, qui les lui retourna immédiatement, en lui expliquant, par lettre, en date du 12 avril 1909, qu'ils n'étaient pas faits conformément aux plan et modèle, qu'il lui avait laissés entre les mains et aux instructions verbales qu'il lui avait données. Cette lettre en énumérait les défauts, les vices et les malfaçons d'exécution. Ces défauts, vices et malfaçons, faciles de vérification, consistaient dans le fait

que la coulisse était mal placée, que la boîte n'était pas ajustée, qu'elle n'était pas faite pour y mettre le taraud nécessaire. Ces essieux, en un mot, incomplets et mal faits, ne pouvaient servir à l'usage auquel ils étaient destinés. Le 15 mai, le défendeur écrivit de nouveau à la demanderesse, lui demandant des nouvelles de ses essieux. Il n'eut une réponse à ses deux lettres, que le 10 juin suivant. La demanderesse y reconnaît le bien fondé de la plupart des vices et malfaçons que le défendeur lui avait indiqués, et elle déclare qu'elle s'empressera d'y remédier aussitôt qu'elle aura reçu une réponse du défendeur. Quelle réponse pouvait-elle donc exiger de ce dernier ? Que lui demandait-elle ? Le défendeur l'avait mise en demeure par sa lettre du 12 avril précédent. La demanderesse était alors obligée de refaire son ouvrage suivant les conditions de la convention. Au lieu d'en agir ainsi, elle écrivit au défendeur, le 15 juillet 1909, lui demandant le paiement du prix des essieux, sous prétexte qu'elle n'avait pas reçu la réponse qu'elle lui avait demandée par sa lettre du 10 juin précédent. Le défendeur lui répondit qu'elle avait trop retardé à s'occuper de ses essieux, qu'ils ne lui seraient plus maintenant d'aucune utilité, vu qu'il avait été obligé de s'en procurer ailleurs. Le 2 août, la demanderesse, répudiant l'aveu contenu dans sa lettre du 10 juin, écrivait au défendeur qu'elle avait fait l'ouvrage tel qu'il lui avait demandé. La Cour de première instance en a décidé autrement en renvoyant son action avec dépens.

“La demanderesse prétend maintenant que ce jugement a fait une appréciation erronée de la preuve. Nous sommes d'avis, au contraire, que le jugement est absolument conforme aux faits prouvés. La correspondance seule des parties suffit à le démontrer. L'ouvrage a été mal fait et partiellement exécuté, de l'aveu même de l'expert de la demanderesse. Ces raisons justifient-elles,

en loi, le défendeur, d'en refuser le paiement ? La demanderesse répond négativement à cette question, en disant, d'abord, que la confection de ces essieux était plutôt de la compétence de manufacturiers de voitures que de fabricants de machines; que, ne faisant pas une spécialité de la nature de l'ouvrage que le défendeur lui avait commandé, elle ne peut être tenue responsable, en loi, des vices de construction et des malfaçons reprochés.

“Au point de vue juridique, la proposition de la demanderesse est absolument insoutenable. Elle a assumé, sans en avoir la capacité, l'obligation de faire un ouvrage déterminé. La convention qu'elle a faite constituait un marché à forfait. Or, on peut poser, comme règle, que la responsabilité pour vices de construction ou malfaçons dans un ouvrage imparfait ou défectueux est, de droit, dans tous les travaux par entreprise. (*Troplong, Du Louage, No. 997*).

“Quelle était donc la nature de l'obligation de la demanderesse ? C'était de faire, pour le défendeur, moyennant le prix convenu, douze essieux complets, en parfait ordre, suivant les règles de l'art, propres à l'usage auquel ils étaient destinés et que la demanderesse connaissait parfaitement bien. Une semblable obligation est indivisible. Mais comme il y a trois espèces d'obligations indivisibles, il n'est pas sans intérêt de connaître le caractère de celle de la demanderesse, puisqu'elle se contracte tous les jours, dans le cours ordinaire des affaires industrielles et commerciales. La première espèce d'obligation indivisible est celle que Pothier, qui a servi de guide en ce point aux codificateurs de notre Code civil: *contractu*. Elle a lieu lorsque la convention porte sur une chose ou un fait absolument indivisible, c'est-à-dire, “qui n'est pas susceptible de division, soit matériel-“le, soit intellectuelle,” et que, par conséquent, on ne peut pas stipuler ou permettre pour partie. Les auteurs

donnent, comme exemple, un droit de passage. C'est à l'obligation indivisible *contractu* que le premier paragraphe de l'article 1124 de notre Code civil s'applique.

"L'obligation de la demanderesse ne tombe pas dans cette catégorie puisqu'un essieu peut se faire par parties. Ainsi, elle aurait pu contracter l'exécution seule de la coulisse, du taraud, etc.

"La seconde espèce d'indivisibilité est celle: *obligatione*. C'est précisément celle définie par le second paragraphe de l'article 1124. "S'agissant d'une œuvre spécifique—ment déterminée, dit Larombière, dans ses commentaires "sur les articles 1217 et 1218 du Code Napoléon, elle "consiste uniquement en ce que la forme, résultat définitif "et permanent de l'accomplissement de l'obligation, est "une chose indivisible, qui a l'indivisibilité de la forme "convenue expressément ou tacitement, *habet indivi-* " *duitatem formæ conventæ seu intentæ*. On peut dire "enfin avec la loi romaine que l'exécution d'une œuvre "ne peut se diviser, *operis effectus in partæ scindi non* " *potest.*" (L. 85, ff. *De verb. oblig.* L. 80 par. 1 f. f. *Ad leg. falcid;* Dumoulin, p. 3 n. 76; Pothier, *Oblig.* n. 292.)"

Cette dernière citation du Digeste démontre le caractère de cette indivisibilité en la faisant résulter de la volonté des parties. L'objet de l'obligation et par suite l'obligation elle-même parfaitement divisibles par leur nature, mais les parties ont voulu que l'obligation fut indivisible. (*Demolombe*, t. 3, n. 525; *Larombière*, loc. cit.; *Beaudry-Lacantinerie*, t. 2, n. 994). La question de savoir s'il y a indivisibilité *obligatione* est donc tout une question d'intention des parties contractantes. Ainsi, tel que je l'ai fait remarquer plus haut, la demanderesse aurait pu ne s'engager qu'à faire une partie des essieux. Bien que divisible par sa nature, ces essieux— se composent de plusieurs morceaux—l'obligation de la demanderesse, d'après sa convention, n'était pas suscep-

tible d'exécution partielle. Elle s'était engagée à faire douze essieux complets. Sa convention comportait, dès lors, une obligation indivisible; celle de faire une chose d'une forme déterminée.

“La convention est la loi des parties. Le paiement est subordonné à l'exécution de celle de la demanderesse. C'est ce qui résulte de l'intention des parties en cause. L'obligation de la demanderesse revêt ainsi le caractère de la troisième espèce d'obligation indivisible; celle *in solutione* c'est-à-dire celle relative au mode d'exécution et de paiement. L'obligation indivisible *obligatione* est aussi indivisible *in solutione*. De même que la demanderesse aurait pu refuser, de la part du défendeur, un paiement partiel des essieux, de même le défendeur peut refuser le paiement intégral qui lui en est demandé, parce que la demanderesse ne peut diviser son obligation en ne l'accomplissant que partiellement. De cette manière, les droits et les devoirs nés du contrat synallagmatique entre les parties sont corrélatifs. L'obligation de la demanderesse étant la cause de l'obligation du défendeur, il en résulte que si la demanderesse ne remplit pas son obligation, l'obligation du défendeur cesse par cela même d'avoir une cause. Or, la cause est de l'essence d'une obligation (Art. 982 C. C.) et dans les contrats synallagmatiques, elle se confond avec l'objet. (24 *Demolombe*, n. 346, 347, 15 *Laurent*, n. 110). Le défendeur répond donc avec raison à la demanderesse, que la cause de l'obligation qu'elle invoque à l'appui de sa réclamation contre lui n'existe pas. A l'appui du jugement de la Cour de première instance on peut citer la jurisprudence suivante: (*Saumure & Les Com. d'écoles de St-Jérôme*, 16 R. L. 214; *Crevier & Evans*, 21 R. O. C. S., 309-312; *Stanton & Canada Atlantic Ry.* 21 R. L., 168; *Kuppenheimer & Magonan & The Oriental Silk Co.*, 15 R. L. (n.s.) 35.

“Je suis d’avis, pour les motifs ci-dessus, de confirmer, avec dépens, le jugement frappé d’appel.”

McAvoy, Handfield et Handfield, avocats de la demanderesse.

Monty et Duranleau, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—“L’entrepreneur d’un chemin de fer ne peut exiger d’être payé de ses travaux avant d’avoir exécuté lui-même ses obligations, conformément à son contrat, et s’il néglige d’exécuter ses obligations dans le temps fixé par son contrat, la compagnie peut faire entreprendre le chemin par un autre, sans encourir aucune responsabilité vis-à-vis du premier entrepreneur.

“Lorsqu’il est convenu qu’une compagnie de chemin de fer émettra des débentures, et les déposera entre les mains d’un dépositaire nommé par l’entrepreneur, pour la garantie de ce dernier, il ne pourra se nommer lui-même le dépositaire.”

B. R. Montréal, 1891, Cross, J., Bossé, J., Doherty, J., Cimon, J., Stanton & al., et la Compagnie du Chemin de fer Atlantique Canadien. 21 R. L. p. 168.

“A party to a contract who has not performed his part of it has no acquired right of action against the other party to enforce performance;

“Although it is the duty of the Court to assess damages, as would a jury, even where the amount may be difficult to ascertain, the Court cannot be called upon to fix such damages when none is proved and no basis has been established.”

C. A. Montreal, 1908, Taschereau, J., Blanchet, Trenholme, Lavergne, Cross, J. J., Kuppenheimer vs. McGowan and The Oriental Silk Company, 15 R. L. n. s. 33.

“L’entrepreneur de réparations, suivant marché et devis, ne peut recouvrer le prix des travaux, qui, d’après le marché n’était payable qu’après leur confection, s’il n’a pas pleinement exécuté son obligation de faire, et un arrêt qui lui accorde une somme moindre que celle demandée, déduisant la valeur des travaux à faire pour remplir son obligation, viole la convention des parties et la loi.”

C. R., Montréal, 1888, Jetté, J., Gill, J., et Mathieu, J., Saumure vs. Les Commissaires d’école pour la municipalité de la paroisse de St. Jérôme, 16 R. L., 214.

“Si, dans un contrat d’entreprise, il est stipulé que l’entrepreneur sera payé au cours des travaux à raison de 75% de la valeur des

travaux exécutés, telle que certifiée par l'architecte, chargé de la surveillance des travaux, et la balance 30 jours après leur complet parachèvement, cet entrepreneur ne peut pas, sans les avoir terminés, poursuivre pour cette balance, alors même qu'il offrirait de déduire le coût de ceux restant à faire."

C. S., Montréal, 1902, Langelier, J., Crevier vs. Evans, 21 R. J. Q., p. 309.

"Un entrepreneur n'a pas d'action basée sur un contrat de louage d'ouvrage, si les travaux dont il s'est chargé de faire n'ont pas été complètement terminés d'une manière satisfaisante, ou acceptés par le propriétaire."

C. R., Montréal, 1910, DeLorimier, Charbonneau, Dunlop, J. J., Hinkell vs. Le Club Champêtre Canadien, 16 R. L. n. s. p. 204.

"Un entrepreneur ne peut réclamer le prix de son contrat avant que ses travaux soient complètement terminés."

C. S. Montréal, 1911, Bruneau, J., Dulac vs. Lauzon, 17 R. L. n. s. p. 369.

COUR D'APPEL

Contrat de Mariage. — Substitution. — Testament. — Publicité. — Pétition d'hérédité. — Compte et Partage.

QUEBEC, 6 février 1912.

ARCHAMBAULT, J. C., TRENHOLME, CROSS, GERVAIS, ROY, *ad hoc*, JJ.

JOSEPH HOUDE & AL vs. ELEUSIPPE MARCHAND.

JUGE.—10. Que la clause suivante dans un contrat de mariage, savoir: "Et pour la bonne amitié que les dits futurs époux disent se porter l'un et l'autre et pour s'en donner des preuves

“évidentes, ils se sont fait et se font par ces présentes donation mutuelle, entrevifs, égale, réciproque au survivant d'eux, ce “acceptant le dit survivant, pour par lui en jouir, sa vie durant en bon usufruitier et soigneux propriétaire, à sa caution “juratoire, afin que les dits biens meubles et immeubles, retournent en bon état *aux héritiers des deux familles*, après le “décès du survivant des dits futurs époux et ce *par juste moitié “entre les dites deux familles*. Pourvu toujours qu'au jour du “décès du dit premier mourant il n'y ait aucun enfant, ou enfants “vivants ou à naître du dit futur mariage auquel cas d'enfants “la présente donation demeurera nulle, mais reprendra sa “même force et vertu, si tous les dits enfants décédaient en “minorité et sans laisser d'hoirs légitimes de leur corps;”—constitue une substitution en faveur des héritiers de l'époux décédé sans enfants nés ou à naître;

2o. Que le legs universel fait par l'un de ces époux décédé sans enfants nés ou à naître en faveur de son conjoint est nul, vu qu'après le mariage, il ne peut être fait aucun changement aux conventions matrimoniales contenues sur contrat de mariage;

3o. Que les héritiers peuvent prendre une action en pétition d'hérédité pour faire déclarer qu'il existait une substitution en leur faveur; que la disposition du testament en faveur du conjoint était nulle, pour être mis en possession des biens substitués et pour faire rendre compte aux possesseurs de leur administration, sans être tenus de procéder d'abord par une action en compte et partage, lorsque les biens de la succession ne se composent que de créances, argent comptant et obligations, facilement divisibles.

Code civil, articles 757, 823, 925, 929, 930, 961, 1257, 1265.

Les appelants se prétendent propriétaires de certains biens meubles, créances, argent comptant et obligations en vertu du contrat de mariage de leur sœur. Ils demandent, par leur action; qu'il soit reconnu, déclaré et adjugé: 1.—Qu'une substitution fidéi-commissaire avait été créée par le contrat de mariage de leur sœur, dame Céлина Houde, en date du 6 juin 1880; 2.—Que les appelants étaient deux des appelés à cette substitution; 3.—Que dame Céлина Houde n'avait pas le droit de disposer, par son testament fait subséquemment à son con-

trat de mariage, des biens qu'elle avait ainsi donnés d'abord à son mari comme grevé, pour retourner, à son décès, à ses frères et sœurs comme appelés; que partant, le dit testament, quant à la partie qui dispose des biens déjà donnés en substitution par son contrat de mariage, est nul et illégal, et soit déclaré nul et illégal. L'action demande subsidiairement que l'intimé, qui est héritier personnel du grevé, mais non appelé à la substitution, et qui depuis trois ans a détenu illégalement les biens substitués, les a administrés, vendus et convertis en argent, rende compte aux demandeurs de son administration; ou qu'à défaut de ce faire, il leur paie comme leur part dans les biens substitués, une somme de deux cents piastres à chacun d'eux. Ainsi, l'action des appelants est en déclaration de substitution, en reconnaissance de leurs droits et de leurs qualités d'appelés, en annulation de testament, et en revendication de parts d'hérédité

L'Intimé a nié, par ses plaidoiries écrites, qu'il y eût substitution, et que les appelants fussent des appelés à telle substitution. Il nie également que cette partie du testament de Céline Houde, qui disposait des biens qu'elle avait déjà substitués par son contrat de mariage, fût nulle et illégale;

La cour Supérieure (McCorkill, J.) a maintenu l'action.

La cour de Revision a renversé ce jugement et a déclaré que l'action aurait dû être une action en compte et partage.

La cour d'Appel a renversé le jugement de la cour de Revision et a rétabli celui de la cour Supérieure.

Archambault, J. C.—“Les appelants en cette cause étaient demandeurs en cour de première instance.

“Un premier jugement a maintenu leur action. Mais ce jugement fut porté en cour de Revision, et renversé par cette Cour, sur division de deux juges contre un.

“Les appelants se prétendent appelés à une substitution créée par le contrat de mariage intervenu entre Céline Houde, leur sœur, et Rémi Marchand, le père de l'intimé; et ils demandent à être déclarés propriétaires chacun d'un dixième des biens substitués, et à ce que l'intimé soit condamné à leur rendre compte de ces biens; ou, sinon, à leur payer à chacun une somme de deux cents piastres, pour la valeur de leur part dans ces biens.

“Les faits de la cause ne sont pas compliqués.

“En 1880, Rémi Marchand et Céline Houde ont contracté mariage sous le régime de la communauté de biens conventionnelle.

“Le contrat de mariage renfermait la clause suivante:

“Et pour la bonne amitié que les dits futurs époux disent se porter l'un et l'autre, et pour s'en donner des preuves évidentes, ils se sont fait et se font par les présentes donation mutuelle entrevifs, égale, réciproque, au survivant d'eux, ce acceptant le dit survivant, pour par lui en jouir sa vie durant en bon usufruitier et soigneur propriétaire, à sa caution juratoire, afin que les dits biens, meubles et immeubles, retournent en bon état aux héritiers des deux familles après le décès du survivant des dits futurs époux et ce par juste moitié entre les dites deux familles. Pourvu toujours qu'au jour du décès du dit premier mourant il n'y ait aucun enfant ou enfants vivants nés ou à naître du dit futur mariage, auquel cas d'enfant la présente donation demeurera nulle, mais reprendra sa même force et vertu si tous les dits enfants décèdent en minorité et sans laisser d'hoirs légitimes de leurs corps.”

“Aucun enfant n'est né de ce mariage.

“Céline Houde est décédée le 2 septembre 1905, après avoir fait un testament par lequel elle légua tous ses biens, meubles et immeubles, propres, acquêts et conquêts, à son mari, Rémi Marchand, qu'elle institua son légataire universel.

“Après le décès de sa femme, Rémi Marchand se mit en possession de tous les biens de la communauté, et les posséda jusqu’à son décès, survenu le 7 novembre 1907.

“Il est ainsi décédé après avoir fait un testament par lequel il institua l’intimé, son fils né d’un précédent mariage, son légataire universel.

“Après le décès de Rémi Marchand, l’intimé se mit en possession de tous les biens délaissés par son père, parmi lesquels se trouvaient ceux qui avaient composé la communauté de biens qui avait existé entre ce dernier et Céline Houde.

“Il a toujours depuis refusé de rendre compte de ces biens s’en prétendant le propriétaire absolu, en vertu des deux testaments dont il vient d’être question.

“C’est alors que les appelants ont institué la présente action.

“Céline Houde a laissé, en mourant, six frères et quatre sœurs, qui seraient ses plus proches héritiers légitimes, en l’absence de testament.

“Les deux appelants, demandeurs en cour de première instance, sont au nombre de ces héritiers.

“Ils allèguent, dans leur action, les faits plus haut mentionnés, et ils ajoutent:

“Le contrat de mariage de Rémi Marchand et de Céline Houde créait une substitution en faveur de ses frères et sœurs, devant s’ouvrir à la mort de son mari, s’il lui survivait.

“Céline Houde ne pouvait plus, après son contrat de mariage, disposer des mêmes biens en faveur d’autres personnes que ses frères et sœurs.

“La partie de son testament par laquelle elle institue son mari légataire universel en propriété de ces biens, est ainsi nulle et sans effet.

“La succession de Céline Houde, à la mort de son mari, valait une somme de \$2000.00, et les appelants ont droit chacun à un dixième de cette somme, à savoir \$200.00.

“Puis, les appelants demandent que le jugement à intervenir déclare:

“1.—Que le contrat de mariage entre Céline Houde et Remi Marchand a créé une substitution, en faveur des héritiers de sa famille, de sa part de biens dans la communauté;

“2.—Que la disposition du testament de la dite Céline Houde, qui a légué les mêmes biens en pleine propriété à Rémi Marchand, son mari, est absolument nulle, illégale et de nul effet;

“3.—Que l'intimé s'est emparé des dits biens illégalement et injustement, et qu'il est tenu de leur délivrer et restituer, à eux, les appelants, leurs parts dans les dits biens.

“L'action conclut ensuite à ce que l'intimé soit condamné à rendre aux appelants un compte fidèle et exact des biens dont se composait la part de communauté de Céline Houde, à l'époque du décès de cette dernière, et de sa gestion et administration de ces biens depuis cette époque; et à ce qu'à défaut par lui de rendre ce compte dans les quinze jours du jugement, avec pièces justificatives à l'appui, il soit condamné à payer à chacun des dits appelants une somme de \$200.00, somme représentant un dixième de la valeur des dits biens.

L'intimé a plaidé à cette action en niant les principales allégations de la déclaration, et en disant que le contrat de mariage et le testament parlent par eux-mêmes.

“Ce plaidoyer de l'intimé revient à dire que le contrat de mariage de Céline Houde et de Remi Marchand n'a pas créé de substitution en faveur des frères et sœurs de Céline Houde, de sa part de biens dans la communauté; et que toutes les allégations de la déclaration sont fausses, sauf ce qui peut apparaître aux actes.

“Comme je l'ai dit plus haut, la Cour de première instance a maintenu l'action des appelants; mais la

majorité de la cour de Revision a renversé ce jugement, et rejeté la demande.

“Le motif invoqué par la cour de Revision pour rejeter la demande, c'est que les appelants auraient dû procéder par une action en compte et partage, tant contre les héritiers de Céline Houde que contre l'intimé, afin de constater quels étaient les biens de la communauté, établir les comptes respectifs entre les co-propriétaires, et opérer le partage des biens, s'il y avait lieu.

“Je suis d'opinion que ce jugement de la cour de Revision est erroné, et que le jugement de la cour de première instance était bien fondé, sauf sur le montant de la condamnation, ainsi que nous le verrons plus loin.

“L'action en partage suppose nécessairement qu'il y a des biens possédés en commun.

“Il y a lieu à l'action de partage entre les co-héritiers et “leurs successeurs,” dit Pothier, “tant que les biens de la “succession, ou partie d'iceux, se trouvent être par eux “possédés en commun.” (Traité des successions, 8 *Bugnet, Op.* 150.)

“Ici, il n'y a pas possession en commun. L'intimé se prétend propriétaire unique des biens, en vertu du testament de Céline Houde et de celui de son père.

“Aussi longtemps que le testament de Céline Houde subsistera, l'intimé a le droit de repousser toute demande de partage.

“Aussi, la première chose que les appelants devaient demander, c'était l'annulation de ce testament.

“C'est ce qu'ils font par la présente action, et je ne vois pas comment cette partie de leur demande a pu être rejetée.

“Quant à la question même de la valeur de la disposition testamentaire dont il s'agit, il ne saurait y avoir de doute qu'elle est nulle

“Après le mariage, il ne peut être fait aucun change-

ment aux conventions matrimoniales contenues au contrat.

“Le contrat de mariage de Céline Houde et de Remi Marchand accordait au survivant la jouissance de tous les biens de la communauté, et la propriété de ces biens, à la mort du survivant, aux héritiers des deux familles, par juste moitié. Il n'était plus au pouvoir des conjoints, après leur mariage, de priver ces héritiers de leurs droits.

“L'action des appelants est donc bien fondée, lorsqu'elle demande l'annulation de la clause du testament de Céline Houde qui accorde à son mari la pleine propriété de sa part des biens de la communauté.

“L'action demande, en deuxième lieu, que les appelants soient déclarés héritiers chacun pour un dixième de ces biens.

“L'intimé prétend que de semblables conclusions ne peuvent être accordées, parce qu'il faut qu'un jugement soit exécutoire, et que les appelants pouvaient bien demander le partage des biens, pour recevoir leur part dans ce partage, mais non être déclarés propriétaires indivis de ces biens

“Cette prétention ne me paraît pas admissible. Un propriétaire indivis, dont les droits sont contestés par celui qui est en possession des biens, peut demander que les tribunaux déclarent qu'il a droit à sa part indivise dans les biens. Personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision; mais personne n'est obligé, non plus, de demander le partage. Il peut y avoir un intérêt à ne pas procéder au partage, et un propriétaire indivis peut préférer rester dans l'indivision. Si on conteste son droit dans la propriété indivise, il doit avoir le moyen de faire reconnaître son droit en justice, sans être obligé de demander le partage.

“Cette doctrine a été sanctionnée dans la cause de *Annitage vs. Evans* 4 L. R., p. 300, et dans la cause de *Cannon vs. O'Neil*, 1 L. C. R. p. 160.

"C'est aussi ce qu'enseignent les auteurs.

"*Pothier—De la pétition d'hérédité*, 9 Bugnet, p. 234, s'exprime comme suit:

"No. 365.—L'action de revendication, dont nous avons traité au chapitre précédent, a lieu pour les choses particulières.

"*La pétition d'hérédité a lieu pour les successions;* l'héritier à qui la succession appartient, soit pour le total, soit pour partie, a cette action contre ceux qui la lui disputent, et qui refusent, sur ce prétexte, de lui rendre les choses qu'ils ont par devers eux, dépendant de la dite succession, ou qui en sont provenues; ou de lui payer ce qu'ils doivent à la dite succession. La question qui y est à juger, est de savoir si le demandeur a bien établi sa qualité d'héritier, et si en conséquence la succession lui appartient."

No. 371.—A l'égard des possesseurs qui prétendent que la succession dont ils possèdent les effets leur appartient, soit pour le total, soit pour partie, la pétition d'hérédité procède contre eux, soit qu'ils n'aient aucun droit dans cette succession, soit qu'ils y aient effectivement une part, lorsqu'ils disputent au demandeur la part qu'il y a et pour laquelle il a intenté contre eux la pétition d'hérédité."

No. 372—Dans nos usages, un héritier pour partie débute ordinairement par donner la demande à fin de partage contre les autres héritiers qui se sont emparés des effets de la succession. Mais si les héritiers assignés sur cette demande disputent au demandeur la part qu'il prétend dans la succession dont il demande le partage, le demandeur, en soutenant contre les défendeurs que la part qui lui est disputée lui appartient, est censé intenter contre eux la pétition d'hérédité pour cette part; et cette pétition doit être instruite et jugée préalablement à la demande à fin de partage."

"No. 414.—Lorsque le *demandeur en pétition d'hérédité* n'est héritier que pour partie, *puta*, pour un quart, "et qu'il n'a en conséquence revendiqué par cette action "que la partie de cette succession qui lui appartient, le "possesseur contre qui la demande a été donnée, ne doit, "en exécution de la sentence qui a fait droit sur la "demande, restituer au demandeur que la portion in- "divise dans les effets que ce possesseur possède qui ap- "partient à ce demandeur, *puta*, le quart par indivis, "s'il est héritier pour un quart; car le demandeur en péti- "tion d'hérédité, tant qu'il n'y a pas encore eu de partage "de la succession, n'a que la part indivise pour laquelle il "est héritier dans chacune de toutes les choses dont la "succession est composée; ce n'est que par l'action "*familiae erciscundæ*, qui doit suivre celle en pétition "d'hérédité, que cet héritier en partie obtiendra une part "certaine et déterminée dans les biens de la succession."

"Les appelants avaient donc le droit de conclure, comme ils l'ont fait, à être déclarés héritiers d'un dixième de la part de Céline Houde dans les biens de la communauté. Leur action est une *pétition d'hérédité* à cet égard, et ils avaient le droit de l'intenter sans demander le partage des biens.

"Enfin, les appelants demandent que l'intimé soit condamné à leur rendre compte, ou à leur payer à chacun une somme de deux cents piastres.

"C'est surtout cette partie des conclusions que la cour de Revision a repoussée, en déclarant que les appelants auraient dû procéder par voie d'action en partage, au lieu de demander ainsi une reddition de compte.

"Je dois dire ici qu'il y a divergence d'opinion entre la Cour de première instance et la cour de Revision quant à l'interprétation de la clause du contrat de mariage dont il s'agit.

"La première Cour a décidé que cette clause constitue

en faveur des héritiers de Céline Houde, une substitution de sa part des biens de la communauté.

“La cour de Revision, au contraire, est d’opinion que tous les biens de la communauté forment une seule masse, et que les appelants, leurs frères et sœurs, et l’intimé, sont co-proprétaires par indivis de ces biens, l’intimé pour une moitié et chacun des autres intéressés pour un vingtième.

“La Cour en tire la conclusion que l’intimé n’est pas dans la position d’un tiers qui s’est emparé de biens qui ne lui appartiennent pas, mais qu’il est un co-proprétaire indivis, contre lequel les autres co-proprétaires ne peuvent pas agir par une action en reddition de compte, mais seulement par une action en partage.

“J’avoue que j’aurais été disposé à adopter la manière de voir de la cour de Revision, si les biens possédés par l’intimé n’étaient pas des biens essentiellement divisibles. Mais il est en preuve que tous les biens de la communauté se composent de créances, à l’exception de meubles de ménage et de linge de maison ou de corps, dont la valeur n’est que de \$77.00.

“C’est le temps de dire, à propos de ces meubles et de ce linge: *De minimis non curat prætor*.

“Donc, il s’agit ici de créances, argents déposés en banques, ou obligations

“Il y avait bien un immeuble, lors du décès du père de l’intimé, mais celui-ci l’a vendu, et en a reçu le prix, moins une balance de \$400.00, qui est encore due.

“Dans les circonstances, je crois que les appelants ont droit de demander leur part de ces créances, à moins que l’intimé ne préfère rendre compte des biens dont il a été en possession comme propriétaire depuis la mort de son père, et dont il a même disposé en partie.

“L’intimé a lié contestation avec les appelants sur la demande de ces derniers. Il n’a pas objecté à la forme de

l'action. Il n'a pas demandé que les autres héritiers fussent mis en cause. Son objection est maintenant stérile.

"D'ailleurs, les co-héritiers de l'intimé n'ont aucun intérêt dans la demande. Il s'agit de créances qui se divisent de plein droit. Le montant qui sera payé aux appelants ne saurait affecter les droits de leurs frères et sœurs.

"De plus, il est de l'intérêt des parties dans la cause que tout soit réglé définitivement entre elles par le jugement que nous rendons.

"Il ne reste plus qu'à fixer le montant que l'intimé devra payer aux appelants à son défaut de rendre compte. Les appelants réclament chacun \$200.00.

"Que les appelants aient droit chacun à un dixième de la moitié des biens de la communauté, ou à un vingtième de tous les biens de la communauté, peu importe; c'est blanc bonnet et bonnet blanc. La part de chacun est la même dans l'un comme dans l'autre cas. Si les biens valent \$4000.00, un vingtième de ces biens vaut \$200.00 et un dixième de la moitié vaut également \$200.00.

"Seulement je ne trouve pas au dossier la preuve de la valeur de la communauté de biens qui a existé entre Céline Houde et le père de l'intimé.

"Il n'a jamais été fait d'inventaire de ces biens.

"Tout ce que nous savons, c'est que Céline Houde est décédée en 1905, et que le père de l'intimé est décédé en 1907.

"Après le décès de son père, l'intimé a fait une déclaration, au bureau du revenu provincial, de la valeur de la succession, et cette valeur serait de \$2231.10.

"Un immeuble, estimé dans cette déclaration à \$600.00, a été ensuite vendu \$800.00. La valeur de la propriété a pu augmenter dans l'intervalle.

"Il est également possible que le père de l'intimé ait

augmenté la valeur de la succession après le décès de sa femme.

"Dans les circonstances, pour mettre fin au litige entre les parties, je serais disposé à fixer la valeur des biens de la communauté à la somme de \$2000.00, et à accorder ainsi à chacun des appelants une somme de \$100.00, pour sa part dans ces biens.

"Si ce montant est exagéré, l'intimé n'aura qu'à rendre compte, et à établir ainsi lui-même la valeur des biens qu'il détient sans droit comme propriétaire, et au sujet desquels il refuse de reconnaître le droit des appelants dans la propriété indivise de ces biens."

McCorkill, J., in Superior Court.—Plaintiffs contend the disposition of her property made under the marriage contract was final and irrevocable, and that the subsequent disposal of the same by will was illegal.

"What does the law say? How does it view matrimonia covenants, contained in marriage contracts? Apparently with the most supreme respect. See Article 1265 C.C.

"The corresponding article of the French code is article 1398, which reads: "Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage."

"Under article 1257, the contracting parties had a right to make "all kinds of agreements" subject to the restrictions therein mentioned. Among the agreements which they had a right to make was the disposal of their property in contemplation of death.

"See Articles 757 and 929 C. C

"It was therefore competent for each of the consorts to make the other his or her "institute with substitution in favor of their legal heirs, and it was not necessary for them to have made use of the terms "institute" and "substitute." The use of the word "usufruitier" was even admissible (C. C. 928).

"Having thus disposed of her property, could Mde. Marchand subsequently change her mind with respect to her property and bequeath it to her husband as she did by her last will ?

"Gifts *inter vivos*, except those made by marriage contracts to become irrevocable must have been accepted by the donee.

"Art. 929 shows that a gift *inter vivos* made in a marriage contract, in contemplation of death, creating a substitution, as in this case, does not require acceptance. It acquired full force and effect by the marriage of the parties. This being so the law clearly prohibits any subsequent alteration in the dispositions.

"See articles 823 and 930 C. C., 21 Laurent, no. 67; Dalloz, Rép. vo. *Contrat de mariage*, no. 344; Guillouard, *Contrat de mariage*, no. 222, Article 13951.

"The reason why the dispositions made by a marriage contract are irrevocable, is because of the possibility of one of the consorts obtaining a masterly influence over the other, whereby a greater benefit would be devised after marriage than before marriage, at the expense of third parties; exactly what took place in this case.

"I must hold therefore that the will of the late dame Celina Houde, in so far as it disposed of her moveable and immoveable property, and conflicted with the dispositions made by her in her marriage contract, is null and void.

"The next question to be considered is as to the nature of the dispositions which was made.

"Was a substitution created in favor of the brothers and sisters, as is contended by plaintiffs, and are the principles of law to which I have referred, applicable in this case ?

"The marriage contract declares: "Ils se sont fait et se font par ces présentes "donation mutuelle entrevifs,

“égale, réciproque au survivant d’eux, ce acceptant le
“dit survivant pour par lui en jouir sa vie durante en bon
“usufruitier et soigneux propriétaire. . . . afin que les
“dits biens meubles et immeubles retournent en bon état
“aux héritiers.”

“Art. C. C. 925 describes the various kinds of substitution. Fiduciary substitution is described as “that in which the person receiving the thing is “charged to deliver “it over either at his death or at some other time.”

“If a donation may be made by a marriage contract, such donation may be pure and simple or it may be in trust for the lifetime of the first donee, to be for him, at his death, handed over to the second donee. In such case would not the marriage contract create a fiduciary substitution under which the first donee was to receive the property in trust even under the title of usufructuary? (C. C. 929).

“The marriage contract in question makes a “don mutuel” of all the property making the survivor “usufruitier et soigneux propriétaire,” but with the condition “afin que les dits biens meubles et immeubles retournent “en bon état aux héritiers des deux familles, après le décès“ du survivant des dits futurs époux.”

“I am of opinion that a substitution was created under the marriage contract, and that plaintiffs are two of the substitutes of the late Dame Céline Houde, and that it was opened by the death of the institute, Remi Marchand (C. C. 961).

“Plaintiffs ask, among other things, that the defendant, as universal legatee of Remi Marchand, be held to deliver and restore to the plaintiffs, their shares respectively of the said property, which he illegally possesses and detains against their wishes; that he be condemned to render an account of the moveable and immoveable property constituting the share or part of half the community

belonging to the estate of the said Dame Céline Houde at the time of her death, and of his administration thereof since the opening of the said substitution, to wit, since the death of said Remi Marchand.

"This conclusion seems naturally to follow the other conclusions asked for by the plaintiffs.

"The institute, Remi Marchand, should have made an inventory of the property of the community within three months after the death of his wife, so that the deceased wife's half might be known. It does not appear that he did so. (C. C. 946).

"If the defendant received, at the time of his father's death, intact, all the property belonging to the community of property, as it existed at the time of Madame Marchand's death, he certainly ought to be able to furnish a list of it, and a statement of his administration of it, since the death of his father, to the other interested parties.

"It is quite probable that a *partage* was never made of the community property at the time of Remi Marchand's death. He is presumed to have administered his own portion of the community, as owner, and his last wife's portion of the community, as fiduciary institute, under the marriage contract. He probably thought, however, that he owned the whole because of the last will and testament of his deceased wife. He no doubt handed over the whole property intact to the defendant, who has enjoyed and administered the same since that time. It ought not to be a difficult matter for him to render the account demanded. It will then be up to the parties to settle among themselves or to partition it according to law.

"The option is given to the defendant by their action either to account or to pay. If he is of opinion that the community is worth more than the value estimated by

the plaintiffs in their action, he need not account—he will merely pay the plaintiffs their estimated shares. If on the other hand he considers the estimate high, he will render the statement and account as demanded.

“The defendant objects, not in his plea or by an inscription in law, but at the argument, that plaintiffs cannot succeed in their action because their only recourse is an action *en partage*.

“If it was defendant’s intention to raise this point of law, he should have done so by an inscription in law, in which he would have stated his legal objections in express terms in his plea. It has been held over and over again that no other law points can be urged than those which are expressly urged in the pleadings, except in exceptional cases of which this is not one.

“There is nothing in our law to expressly prohibit an action such as the present one is; and defendant having relied exclusively upon a denial of plaintiff’s right of action, we must take a broader view of the proceedings, than we might have been compelled to do had it been specially pleaded, and had plaintiffs been specially warned by a plea questioning their right to call upon the defendant to account or to pay plaintiffs’ shares of the estimated value of the succession in question.

“I am of opinion that plaintiffs’ action is well founded. No injustice will be done to the defendant, in any particular, by any of the conclusions of plaintiffs’ declaration. The action is therefore maintained.”

Pouliot, J., dissident en Cour de Revision.—“L’acte de contrat de mariage du 6 juin 1880 contient la clause suivante : “Et pour la bonne amitié que les dits futurs “époux disent se porter l’un et l’autre et pour s’en donner “des preuves évidentes, ils se sont fait et se font par ces “présentes *donation mutuelle*, entrevifs, égale, réciproque “au survivant d’eux, ce acceptant le dit survivant pour

“par lui en jouir sa *vie durante*, en bon usufruitier et “*soigneux propriétaire* à sa *caution judiciaire*, afin que les “dits biens meubles et immeubles *retournent en bon état aux héritiers* des deux familles, après le décès du survivant “des dits futurs époux, et ce, par juste *moitié* entre les dites “deux familles.”

“La donation sera nulle au cas de survenance d'enfants.

“Cette convention est l'une de celles qui pouvaient parfaitement être stipulées dans le contrat de mariage. Elle constituait, je considère, une substitution fidéicommissaire permise et autorisée par les articles 929 et 930. Au décès du survivant des époux, la succession du survivant est chargée et sera tenue de rendre en bon état aux héritiers de Dame Céline Houde sa part de communauté, savoir la juste moitié de la communauté.

“Suivant une disposition expresse de la loi, l'appelé reçoit les biens directement du substituant et non du grevé. A la date du décès de Céline Houde, Remi Marchand a donc recueilli sa part de communauté, à charge de la rendre à son décès aux héritiers de son épouse, et à la mort de Remi Marchand le 7 novembre 1907, les héritiers de Céline Houde recevaient directement de Dame Céline Houde la moitié de communauté lui appartenant. Cette part de communauté était la propriété exclusive des héritiers de Dame Céline Houde, la succession de Remi Marchand, n'ayant plus à compter de la date du décès de Remi Marchand, aucun droit à cette part de communauté. Celui-ci ne pouvait par conséquent, le 29 août 1907, par son testament, léguer à son fils Eleusippe Marchand, le défendeur, comme faisant partie de sa succession, la moitié de communauté échéant uniquement aux héritiers de Dame Céline Houde, aux termes de leur contrat de mariage.

“Si donc les demandeurs peuvent réclamer cette moitié

de communauté comme leur propriété exclusive, comme la recevant des mains mêmes du substituant Dame Céline Houde, comme un bien distinct, non susceptible de confusion avec la succession de Remi Marchand, il ne saurait être question d'une action en partage.

"Céline Houde n'a laissé pour tous héritiers que des collatéraux, parmi lesquels les deux demandeurs.

"Il est en preuve au dossier que tous les biens de la communauté qui a ci-devant existé entre Céline Houde et Remi Marchand, consistent en argents, créances et dettes mobilières. Il ne saurait non plus par conséquent, de ce chef, y avoir lieu à l'action en partage, étant établi que la part de communauté afférent à Céline Houde, consiste en une somme de deniers d'environ \$2,000.00. Les demandeurs peuvent parfaitement réclamer divisément ou séparément chacun leur dixième dans ce montant, et ce, sans être obligés de mettre en cause leurs co-héritiers. C'est là, j'estime, le sens et la portée des décisions dans les causes de:

"McVey & McVey, 19 Rev. L., 136.

"Baxter & Robb, 19 Rev. L., 356.

"Gray & Québec Bank, 5 Q. L. R., 92."

"Toute autre serait la question s'il s'agissait du partage des biens d'une communauté qui, au moment de sa dissolution, serait restée la propriété commune et indivise de la communauté, et partant le bien commun et indivis de tous jusqu'au moment où la part respective dans la masse de cette communauté aurait été attribuée à chacun des héritiers, ce qui, on le conçoit eut nécessité un partage. Mais, dans le cas actuel, par le fait du décès de Remi Marchand, la moitié de la communauté afférent à Dame Céline Houde est devenue, comme nous l'avons dit toute-à-l'heure, la propriété personnelle, distincte et exclusive de ses propres héritiers, sans que cette part ait pu, par le fait de Remi Marchand, être plus longtemps confondue parmi les biens de sa succession.

“Si Eleusippe Marchand, le défendeur, s'autorisant du legs universel à lui fait par Remi Marchand, s'est emparé de biens qui appartenaient exclusivement aux héritiers de Céline Houde, qui sont des tiers à son égard, il y a lieu, pour eux, de revendiquer les biens dont il s'est ainsi illégalement mis en possession. C'est ce que l'action des demandeurs réclame.

“Les biens de la succession consistant en argent, créances, fruits civils, choses divisibles de plein droit, chacun des héritiers de Céline Houde est créancier pour sa part dans cet argent et dans chacune des créances, et il peut la réclamer, indépendamment des autres héritiers.

“Les demandeurs, par leur action, offrent au défendeur l'alternative, soit de rendre compte des forces de la moitié de communauté appartenant à Céline Houde, dont il s'est emparé, et qu'il doit connaître, ou de payer à chacun d'eux une somme de \$200.00, pour tenir lieu de leur quote-part. Le défendeur était à même de choisir l'une ou l'autre de ces alternatives. Même, il pouvait prétendre que le montant, revenant aux héritiers de Céline Houde, ne s'élevait pas à la somme de \$2000.00, tel qu'allégué par l'action; il aurait pu plaider en outre invoquant des dettes de la communauté à être déduites sur cette part. Au lieu de cela, pour toute défense, il produit un plaidoyer qui n'est, à vrai dire, qu'une dénégation générale des allégués de la déclaration, et notamment qu'il y ait, aux termes du contrat de mariage du 6 juin 1880, substitution en faveur des héritiers de Dame Céline Houde.

“Le défendeur aurait, à l'argument, devant la Cour de première instance, soulevé, à part l'objection à la preuve dont j'ai disposé, un moyen dont il n'est fait aucune mention dans ce plaidoyer, à savoir que l'action des demandeurs aurait dû être une action en *compte et partage*, et que tous les co-héritiers de Céline Houde auraient dû être mis en cause.

“Je ne crois pas, pour les raisons que je viens de mentionner, étant donné que la part de communauté appartenant à Céline Houde et substituée par contrat de mariage à ses héritiers, était un bien absolument distinct et séparé et dans lequel le défendeur, comme légataire universel de Remi Marchand, n’a pu avoir aucun droit, qu’il y ait lieu en l’espèce à une action en compte et partage. De plus, le défendeur aurait dû invoquer ce moyen par une inscription en droit ou un plaidoyer spécial. N’ayant pas jugé à propos de consigner ce plaidoyer au dossier, il est trop tard, j’estime, pour faire valoir ces moyens à l’argument au mérite.

“Sur le tout, je suis d’opinion: 1o.—qu’aux termes du contrat de mariage entre Remi Marchand et Céline Houde, il y a eu stipulation de communauté de biens, à compter du jour de la célébration du mariage; 2o.—que cette communauté de biens n’était pas subordonnée au partage des biens de la communauté qui avait existé entre Remi Marchand et Nathalie Royer, mais que ce partage n’était qu’une stipulation confirmative de la stipulation conventionnelle; 3o.—qu’il n’a pu y avoir de dissolution d’une continuation de communauté qui n’a pas existé; 4o.—que le contrat de mariage contient une substitution fidéi-commissaire en faveur des héritiers de Dame Céline Houde; et 5o.—qu’au décès de Remi Marchand les héritiers sont devenus les héritiers incommutables et sans qu’il faille recourir à un partage de la part des biens appartenant à Céline Houde; 6o.—que Eleusippe Marchand comme légataire universel de Remi Marchand avait l’obligation de rendre aux héritiers de Céline Houde les biens substitués donnés à son père, à charge de les rendre à son décès à leurs propriétaires.

“En conséquence, l’action dirigée contre le défendeur par les deux demandeurs pour leur part respective serait, dans mon humble opinion, bien fondée, et le jugement de

première instance devrait être maintenu avec dépens des deux cours. A tout événement, l'action des demandeurs attaquant l'illégalité du testament de Remi Marchand, était bien fondée à mon sens, sans qu'il fût nécessaire de mettre en cause tous les autres co-héritiers."

Bernier, Sevigny & Bernier, avocats des appelants.

L. P. Pelletier, C.R., conseil.

Belleau, Belleau & Belleau, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—*Autorités des appelants:*

Il n'est pas nécessaire d'avoir recours à l'action en partage quand les seuls biens de la succession sont de l'argent et des créances, choses divisibles de plein droit, et chaque héritier étant créancier pour sa part dans cet argent et dans chacune des créances. Il peut la réclamer indépendamment des autres héritiers.

Cimon, McVey vs. McVey & al., 19 Rev. Leg. p. 136.

Baxter vs. Robb & Stanly — 19 R. L., 357. Wurtele, J.: "Une créance qui échoit à plusieurs héritiers, par la mort du créancier, est divisible entre eux, et chacun peut, sans qu'il soit nécessaire de faire le partage de toute la succession, réclamer sa part de la créance."

C. R. Cray vs. The Quebec Bank. 5, Q. L. R., p. 92. A la page 95, il est dit: "... Mais la jouissance *par indivis* n'empêche pas les résultats nécessaires et inévitables de cette jouissance, qui sont que les fruits civils *se divisent de plein droit* entre les légataires usufruitiers dans la proportion de leurs parts respectives dans cette jouissance, et que chacun d'eux a droit de réclamer sa part et d'en faire l'objet d'une poursuite séparée et indépendante. La propriété comme l'usufruit n'en restent pas moins à l'état d'indivision, conformément aux volontés de la testatrice. Il semblerait que cette distinction est trop claire pour exiger plus ample démonstration."

Ex parte Desharnais, R. J. Q. 11 C. S. p. 484; Andrews, J.: "Each of the heirs of the creditor of a promissory note may sue and recover his share of it, without production of the note, and even before *partage of the succession.*"

Cass. Fuiet vs. Chaulin, Sirey, 1848, I. 289:—"Les créances d'une succession se divisent de plein droit entre les héritiers, de telle sorte qu'avant tout partage, chaque héritier a le droit de demander sa part et portion virile au débiteur, à la charge seulement de justifier de sa qualité et de la qualité de son droit. Et il en est ainsi, alors même que la

créance est garantie par une hypothèque et que l'héritier qui reçoit sa part de la créance, ne pouvant donner main-levée qu'en ce qui le regarde, l'hypothèque, à raison de son indivisibilité, continue à frapper pour le surplus tous les biens hypothéqués; l'indivisibilité de l'hypothèque ne produit pas l'indivisibilité de la créance."

C. R., Montréal. Armitage vs. Evans, 4 Q. L. R., 300.

15 *Demolombe, Succession, Nos. 460, 480, 481, 3 Dalloz, Code annoté, art 1220, Nos. 43, 44, 49 et c.;*

3 *Larombière, Obligations, art. 1220. No. 7.*

Autorités de l'intimé:—C. S. Latour vs. Latour, 1 R. P. Q., 380. C. R. McLanagham vs. Mitchell P. J. Q. 10 C. S. 203; C. S. Dupuis vs. Dupuis, C. L. C. R., 475.

Michaux, Des Partages, Nos. 1 à 12, 280, 2031, 2033; 15 Demolombe, No. 663.; 2 Langelier sur 696 et 699.; Mignault, p. 505; Massé & Massé, 8 R. de juris., p. 353.

COUR SUPERIEURE

Mari et femme. — Co-habitation des époux. — Devoirs de la femme. — Devoirs des parents.

MONTREAL, 6 avril 1912.

BRUNEAU, J.

J. C. LAFONTAINE vs. L. O. POULIN & AL.

JUGÉ.—1o. Que la femme est obligée, sous toutes circonstances, d'habiter avec son mari, pourvu que celui-ci lui fournisse une résidence convenable, et tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état;

2o. Que, néanmoins, dans des cas spéciaux qui le requierent, comme lorsque sa vie est en péril, le tribunal peut dispenser temporairement, quant à présent, la femme de résider avec son mari;

30. Que lorsqu'une femme refuse de vivre avec son mari et se retire chez ses parents qui la reçoivent et cherche à la retenir, le mari a une action contre ces derniers pour les faire condamner à ne plus garder, retirer et retenir sa femme et à la renvoyer de leur domicile.

Code civil, articles 93, 173, 175.

L'étude suivante de M. le juge Bruneau contient toutes les questions de droit et de fait soulevées en cette cause:

"Le demandeur conclut: 1.—à ce que défense soit faite aux défendeurs de garder, retirer et retenir son épouse; 2.—à ce qu'ils soient condamnés à la renvoyer de leur domicile; et 3.—à lui payer, conjointement et solidairement une somme de \$5,000, à titre de dommages-intérêts, pour lui avoir aliéné l'affection de sa dite épouse, qui est leur fille, en l'incitant à s'abstenir de l'assister dans sa maladie, en réussissant à le lui faire mépriser, en lui conseillant de ne pas le suivre à Montfort, et en la ramenant, de ce dernier endroit, à Montréal, où ils ont continué, depuis, à la garder, en dépit de ses protestations.

"Les défendeurs plaident: qu'ils n'ont jamais fait quoi que ce soit, en aucune circonstance, pour engager leur fille à quitter le domicile du demandeur; qu'ils ont traité ce dernier comme leur propre enfant, en le logeant et le nourrissant ainsi que sa femme, gratuitement, et en lui donnant tous les soins que nécessitait son état de santé; que l'épouse du demandeur est venue chez eux de son plein gré et temporairement, dans le but de se faire soigner: qu'ils n'ont rien fait et ne font rien pour l'empêcher de réintégrer le domicile conjugal, mais qu'ils ne peuvent fermer leur porte à leur fille; qu'ils ne peuvent la chasser de leur domicile, alors qu'elle se dit gravement malade, qu'elle suit un traitement à leur connaissance, et qu'elle leur déclare qu'elle se retirera ailleurs, pendant sa maladie, s'ils refusent de la recevoir.

"Le demandeur a épousé, à Montréal, le 18 octobre

1909, Maria Irène Herméline Poulin, fille alors mineure des défendeurs. Après leur mariage, les nouveaux époux sont allés résider chez ces derniers. En juillet 1910, le demandeur tomba malade et s'en alla passer quelques semaines à St-Hilaire, avec sa femme, dans l'intérêt de sa santé. En novembre suivant, le demandeur devint plus gravement malade, et sa femme, alors enceinte, lui donna néanmoins tous les soins possibles jusqu'à ce que, épuisée, à bout de forces, la mère et la sœur du demandeur vinrent tour à tour la remplacer auprès de son mari. En février 1911, le demandeur, sur les conseils de son médecin, s'en alla suivre à Montfort un traitement spécial, approprié à la tuberculose, maladie dont il était atteint; sa femme l'y suivit, contente et heureuse de son sort, tel qu'elle l'a déclaré à son amie, Ernestine Cloutier. Les défendeurs allèrent se promener chez le demandeur quelques semaines après son arrivée à Montfort, dans les premiers jours de mars 1911. Il n'y a aucun doute que l'épouse du demandeur, d'un tempérament excessivement nerveux, était alors quelque peu malade; elle manifesta à son mari le désir de venir à Montréal, avec ses parents, s'y faire traiter; le demandeur insista énergiquement pour la faire renoncer à son projet; il l'implora à genoux de rester auprès de lui, promettant de l'accompagner à Montréal quelques jours plus tard. La femme resta inflexible, abandonna son mari, le laissant absolument seul, et partit avec ses parents, les défendeurs, pour Montréal où elle suivit le traitement d'un médecin. En mai 1911, considérant sa santé rétablie, elle alla rejoindre son mari à Montfort, mais pour le quitter de nouveau, plus tard, à une date que la preuve ne précise pas, et revenir chez ses parents où elle réside depuis cette époque.

“La présente action, intentée le 17 mars 1911, paraît, de prime abord, sans objet, d'après l'exposé des faits ci-

dessus, puisque la fille des défendeurs est retournée au domicile conjugal en mai suivant, mais les défendeurs n'ont jamais invoqué et n'invoquent pas ce moyen. Ils ont laissé prouver, sans objection, le retour, chez eux, de l'épouse du demandeur, et ils prétendent justifier leur droit de la garder, sous prétexte qu'elle est actuellement enceinte.

“Il est admis, de la part des défendeurs, que le demandeur est en état de subvenir personnellement à tous les besoins de sa femme et de lui procurer, avec la modeste aisance qu'il possède, un domicile convenable; que de fait, il en possède un tel.

“La première question qui se pose est donc celle de savoir si le demandeur a une action en loi, pour faire condamner les défendeurs à renvoyer sa femme de leur domicile.

“Obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider, pourvu que celui-ci lui fournisse tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état, la femme ne peut se soustraire et personne n'a le droit de la soustraire à l'obligation de co-habitation qu'elle contracte par le fait du mariage. L'article 175 de notre Code civil consacre cette obligation d'une manière positive et tellement impérative que la femme ne peut, règle générale, sous aucun prétexte, refuser d'aller habiter avec son mari, si celui-ci lui offre un domicile convenable. Ni une instance en séparation de biens, ni la faillite du mari, ni le danger d'être emprisonné, ni la fureur, ni l'imbécilité, ni le refus du mari de faire consacrer et bénir par l'Eglise l'union prononcée par l'officier civil, ni l'offre de la femme de payer au mari une pension alimentaire, ne peuvent être considérés comme de justes motifs pour la femme de se soustraire à la co-habitation (S. 1807, 2. 28; S. 1853, 2. 215 *Jour. du Pal.* 1841, 1. p. 108; S. 1847, 2, 418. *Vide F. H.*

et. S. Code civil, annoté, Art. 214.) “Loin donc que les “revers de fortune, les infirmités morales ou physiques, “les maladies, même incurables ou contagieuses de l’un “des époux puissent autoriser l’autre à demander sa “séparation, c’est alors surtout, dans ces tristes épreuves “de la vie, dit Demolombe, que l’époux est appelé à “remplir la plus sainte et la plus noble des obligations du “mariage.” (*t. 4, no. 85, p. 102*). Mais le devoir de cohabitation de l’épouse ne peut être exigé par le mari que sous la condition de remplir à son tour le devoir corrélatif que la loi lui impose, *de la recevoir selon ses facultés et son état*. Il ne pourrait donc pas la rappeler près de lui, au moyen d’une action de la présente nature:

“1.—S’il n’avait lui-même nulle part d’habitation certaine et de résidence fixe.” *Mulier sequi debet maritum nisi vagabundus sit.* (*Ferrière vo. Femme mariée.*);

“2.—Si son logement n’est pas décent, en égard à sa position et à celle de sa femme;

“3.—Lors même qu’il aurait une demeure extérieurement convenable, s’il s’y passait des choses qu’une femme qui se respecte, ne puisse pas supporter; comme si, par exemple, le mari se livrait à quelque profession honteuse, ou s’il entretenait une concubine dans sa maison même;

“4.—Si le mari n’avait pas un domicile à lui et indépendant, s’il y avait une confusion de ménages, fut-ce même avec le père ou la mère du mari, et dans le cas où cette communauté d’habitation serait devenue pour la femme, une source de contrariétés et d’humiliations incontrôlables; (*Demolombe, t. 4, p. 111., no. 95*);

“5.—D’après les auteurs, elle ne serait pas obligée de suivre son mari en pays étranger si la loi prohibait l’émigration comme un crime contre l’Etat. La loi civile, en effet, ne peut ordonner ce que la loi politique défend, et les tribunaux ne condamneraient pas la femme

à se rendre complice d'une action que la loi politique déclarerait illicite (*Proudhon. t. 1, p. 260*).

“Du moment que le demandeur a un logement convenable pour sa femme et qu'il est prêt à lui fournir, comme le fait en est admis par les défendeurs, ce qui est nécessaire aux besoins matériels de la vie, selon ses facultés et son état, il est de doctrine générale et de jurisprudence constante que la séparation de corps est le seul moyen par lequel la femme peut être légalement dispensée de l'obligation d'habiter avec son mari. Tant que la femme ne demande pas la séparation, son obligation de cohabitation est, en principe, absolue. (*Pothier, Loc. cit.; Vazeille, t. 2, nos. 393 et suiv. Dutruc, nos. 313 et 319; Aubry et Rau, t. 5 p. 136, par. 417; Cass. 27 janvier 1874 s., 1874 1. 214*). Déjà, au titre du domicile, l'article 83 du Code civil avait déclaré ne reconnaître à la femme d'autre domicile que celui de son mari. L'article 175 lui fait un devoir de l'habiter, et lorsqu'elle refuse ou le quitte sans motifs légitimes, les tribunaux l'ont constamment condamnée à le réintégrer. Pourquoi? Parce que la cohabitation est l'une des conditions essentielles du mariage, et que “l'une de ses fins, comme le constate très bien Pigeau, est de s'aider respectivement “à supporter les misères et les malheurs de la condition “humaine; la société conjugale n'est pas seulement une “société de biens, mais une société de maux que les époux “doivent partager.” (*Proc. du châtelet, t. 11, p. 210*)

“Cette communauté de vie et d'habitation, si elle n'est pas tout le mariage, apparaît, néanmoins, à toutes les époques et dans tous les pays du monde, non seulement civilisés mais même sauvages et barbares, comme l'un de ses éléments essentiels. Mais c'est sous l'influence du christianisme que le devoir de secours réciproques et celui de cohabitation des époux, (*Arts. 173 et 175 C. C.*), ont revêtu une forme véritablement juridique, une organisa-

tion réellement légale, appliquée par la jurisprudence des parlements. Aussi, le principe de l'article 175 de notre Code civil puise-t-il son origine, non pas dans le droit romain, mais bien dans le droit canonique, adopté et sanctionné par l'ancien droit français.

“Le droit d'action du mari pour contraindre sa femme à la cohabitation, lui a été si souvent dénié; la sanction que les tribunaux lui ont cependant donnée, par les nombreux moyens coercitifs dont j'ai exposé sommairement les principaux dans la cause de *Robinson et Gore* (38 C. S. 97), a donné lieu à tant d'opinions respectables mais différentes, en doctrine et en jurisprudence; le silence de notre Code à ce sujet et le devoir du tribunal de recourir en pareil cas, à l'ancien droit français, sont autant de raisons qui me justifient d'exposer, aussi brièvement que possible, le principe du devoir de cohabitation des époux, d'abord, en droit canonique, et ensuite, dans l'ancien droit français.

“1.—*En droit canonique*, le mariage est regardé comme le type et l'image de l'union de Jésus-Christ avec son Eglise. (Pothier, Mariage, n. 11) Pour réaliser cette confusion de deux existences, la cohabitation doit être complète et constante entre le mari et la femme, comme le proclame la Genèse, confirmée par les paroles mêmes de Jésus-Christ: *Relinquet homo patrem suum et matrem suam et adhaerebit uxori suae et erunt duo in carne unâ*. De cette étroite cohabitation, la lèpre elle-même ne dispense pas les époux (C. 1, X. *De conjug. lep IV. 8 Alexandre III*). L'idéal de l'Eglise serait qu'elle continuât jusque dans la tombe, que la mort même ne séparât pas les corps dont les âmes furent confondues en Dieu. Mais la femme doit être soumise à son époux comme au Seigneur, vu que le mari est le chef de son Eglise; il s'en suit que le mari possède le privilège de choisir la demeure commune. La femme est tenue de le suivre sous peine

OUVRAGES REÇEMENT PARUS

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Par L'HON. F. LANGELIER, Docteur en Droit, Juge de la Cour Supérieure et
Professeur de Droit Civil à l'Université Laval.

*Ces volumes contiennent une introduction générale, un précis d'histoire du Droit
Canadien et l'explication des articles 1 à 2277 du Code Civil.*

L'ouvrage est maintenant complet en 6 volumes.

PRIX : Pour les souscripteurs seulement, chaque volume relié 1/2 chagrin ou
1/2 veau, \$ 6.00.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages.

Prix: broché, \$3.00, relié 1/2 chagrin, \$3.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques,

MONTREAL, Canada

JUST OUT !!

QUEBEC PRACTICE REPORTS

TEN YEARS INDEX

As only a very small number of complete sets of the Quebec Practice Reports remain in stock, Messrs. Wilson & Lafleur Limited, have considered that it will be useful to the Bar before re-printing the exhausted volumes to issue an index covering the first ten volumes of this publication.

In spite of the quantity of the matter to be printed, we have considered it advisable to make the book as compact as possible, and we have included all the holdings of the cases published in ten volumes, in one 8 vo. volume of 450 pages containing two columns to the page.

The Index has been prepared by MR. ALEXANDRE JODOIN, of the Montreal Bar and assistant-editor of the Quebec Practice Reports since 1906, under the supervision and with the assistance of MR. E. FABRE SURVEYER, K.C. chief editor of this publication since its foundation.

Price bound in ½ Calf - - \$7.50

WILSON & LAFLEUR, Limited

LAW BOOKSELLERS

Nos. 17 AND 19, ST. JAMES STREET
MONTREAL