

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.

- Coloured covers /
Couverture de couleur
- Covers damaged /
Couverture endommagée
- Covers restored and/or laminated /
Couverture restaurée et/ou pelliculée
- Cover title missing /
Le titre de couverture manque
- Coloured maps /
Cartes géographiques en couleur
- Coloured ink (i.e. other than blue or black) /
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)
- Coloured plates and/or illustrations /
Planches et/ou illustrations en couleur
- Bound with other material /
Relié avec d'autres documents
- Only edition available /
Seule édition disponible
- Tight binding may cause shadows or distortion
along interior margin / La reliure serrée peut
causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la
marge intérieure.

- Coloured pages / Pages de couleur
- Pages damaged / Pages endommagées
- Pages restored and/or laminated /
Pages restaurées et/ou pelliculées
- Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées
- Pages detached / Pages détachées
- Showthrough / Transparence
- Quality of print varies /
Qualité inégale de l'impression
- Includes supplementary materials /
Comprend du matériel supplémentaire
- Blank leaves added during restorations may
appear within the text. Whenever possible, these
have been omitted from scanning / Il se peut que
certaines pages blanches ajoutées lors d'une
restauration apparaissent dans le texte, mais,
lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas
été numérisées.

Additional comments /
Commentaires supplémentaires:

Comprend du texte en anglais.

Pagination continue.

REVUE

DE

*L*egislation et de *J*urisprudence.

REDACTEURS:

A Montréal—M. LOUIS O. LE TOURNEUX.

Rédacteurs-Correspondants :

A Québec.—MM. S. LELIEVRE et F. REAL ANGERS.

PREMIÈRE ANNÉE.

10ME et 11ME. LIVRAISON.

MONTREAL :

Imprimerie de la REVUE CANADIENNE, 15, Rue St. Vincent.

1846.

REVUE

DE

LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

Vol. 1. MONTRÉAL, JUILLET et AOUT, 1846. No. 10 et 11.

DE LA PUBLICITÉ DES JUGEMENS.

En matière de jurisprudence, il n'est rien de plus désirable que l'uniformité des jugemens, et pour atteindre ce résultat, rien de plus efficace que la publicité des débats judiciaires. Quel spectacle instructif et salutaire, que celui qui nous met sous les yeux, les passions et les préjugés des hommes dans toute la réalité de leur action, soumis à l'épreuve des principes du droit, d'une manière pratique et tangible. Le théâtre est une école de mœurs et d'expérience : mais le théâtre ne nous représente souvent que des événemens fictifs, que des passions exagérées, que des sentimens en dehors de la nature :— les tribunaux nous peignent les hommes tels qu'ils sont, pris sur le fait, au milieu des événemens de chaque jour ;—ils nous font voir des faits réels, qui se passent autour de nous, qui nous touchent, auxquels nous prenons part. Le théâtre nous montre la vertu opprimée : les tribunaux, à côté des études d'observation qu'ils nous offrent, ont placé, comme morale, la salutaire application des principes du juste et de l'injuste, qui sont d'une vérité éternelle ; et exposent à nos yeux la récompense du mérite et de l'intégrité, la punition de la fraude et de l'usurpation, la répression du fort, la protection du faible, partout le prix de la vertu et le mépris du vice. Au point de vue des intérêts matériels, la publicité des jugemens ne saurait être d'un enseignement moins avantageux.

Combien doit être instructive une étude toute pratique, toute populaire, accessible à tous, qui met sous nos yeux nos actions de chaque jour, et leurs conséquences, leur appréciation, leur résultat.

Est-il un moyen à la fois plus simple et plus sûr d'enseigner à l'homme ses devoirs, qui de lui rappelle sans cesse ce qu'il fait et ce qu'il devrait faire, en lui montrant en même temps que le succès, le bien-être, le bonheur dépendent du bien, tandis que les contrariétés, le malaise, l'infortune sont le résultat du mal.

Il n'existe d'ailleurs aucune garantie de l'intégrité de l'administration de la justice, si la science du droit, comme celle des prêtres Égyptiens, doit être une science sacrée, inconnue du vulgaire, dont les ténébreux mystères, monopole de quelques privilégiés, doivent rester ensevelis au fond du sanctuaire. Non, la science du droit est une science pratique, vraie, de principes et non d'expérience et de spéculation ; elle doit se montrer au grand jour, marcher la tête découverte et le front haut, se produire à tous, se plier à tous les besoins, à toutes les intelligences, enfin se faire peuple pour régir le peuple dans la voie de la justice.—Le charlatanisme ne saurait venir en aide à une science qui prend sa source dans les principes du droit naturel, qui sont au fond du cœur de tous les hommes, et dont l'application est de tous les jours. La médecine est une science secrète, incertaine et de tâtonnemens, le droit n'est que la codification des sentimens que font naître en nous nos sensations, nos besoins, nos passions. Le bon sens universel, l'opinion publique doit donc atteindre et surveiller l'administration de la justice.

Les jugemens doivent être une propriété commune et publique, où chacun de nous a droit de venir chercher des enseignemens, comme d'y exercer sa censure ou son approbation.

Nos statuts ont bien pourvu à la publicité des lois ; mais ce n'est pas assez : il n'est pas moins avantageux que le public sache comment ces lois sont observées, quelle application, quelle interprétation elles ont reçu, quels ont été leurs effets et leurs résultats. Nous sommes étonnés que la législature ne se soit pas occupé d'un objet aussi important, qui ne saurait charger le revenu public que d'une minime contribution. Une loi, au moyen de laquelle on prélèverait sur chaque plaideur une modique contribution, qui enjoindrait aux greffiers des cours de justice moyennant un salaire léger de donner des copies des *factums*, des procédures et des jugemens dans certains cas, qui pourvoit au traitement d'un ou de deux rapporteurs, atteindrait certainement le but désiré. La *Revue de Législation et de Jurisprudence* a été fondée pour tenir lieu pour le présent, d'une pareille loi : mais indépendamment de l'apathie du public et des membres de la profession, une pareille entreprise est bien au-delà des forces et des moyens d'un seul individu, qui ne peut pas même obtenir les renseignemens désirés, qui se voit refuser l'accès des procédures, et qui d'ailleurs ne saurait dévouer spécialement tout son temps et toute son intelligence à une tâche rude et ingrate. Espérons que le temps n'est pas loin où un objet si important et si longtemps négligé, recevra enfin l'attention qu'il mérite.

Quelques observations sur les règles de témoignage en général. — leur importance — difficultés qu'elles offrent souvent dans la pratique — l'étude qu'on en doit faire — comment les classer — un mot. en parlant aux Juges, au Barreau, aux Etudiens. —

C'est un sujet bien intéressant que celui de la preuve : rien de plus pratique, de plus usuel, que tout ce qui y a rapport, dans nos cours de justice. Et comme toutes les transactions et conventions, les faits dont la considération est, tous les jours, soumis à l'action des tribunaux, doivent être appréciés d'après certaines règles, lorsqu'il s'agit de les prouver, il est d'une importance bien grande que ceux qui ont à établir leurs droits respectifs, le fassent de manière à les obtenir, au lieu de les perdre. Cette matière a toujours paru digne des études des hommes les plus profonds ; et surtout, depuis 1566 jusqu'à nos jours, l'on a vu, tour à tour, depuis les commentateurs de l'ordonnance de Moulins, jusqu'à Toullier, nombre de juristes éminens, imprimer à ce sujet, le sceau de leur génie, de leur profond savoir, de leurs lumières étendues. Si, comme l'a dit Domat, et après lui, nombre d'écrivains distingués, une preuve "est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité;" si, comme le remarque Toullier, "c'est en général ce qui détermine un homme raisonnable à croire et à juger que le fait allégué a existé ou qu'il n'a pas existé, qu'il est vrai ou faux," l'on ne doit pas s'étonner que depuis le milieu du seizième siècle, tant d'hommes de science a de vrai mérite, se soient appliqués à jeter ou faire jeter les bases sur lesquelles doivent reposer les divers modes de preuve, que la nature des transactions, ou plutôt de ce qui a lieu d'homme à homme, ou entre nombre d'entre eux, nécessitent. Et, bien que souvent, presque toujours, le génie ait présidé à la promulgation des ordonnances, et ait donné ou fait donner le jour aux principales dispositions de l'ordonnance de Moulins, de l'Edit des Archiducs de Flandre, de l'ordonnance de 1667, et du code, il ne faut pas se dissimuler les difficultés qui surgissent à chaque pas, dans la marche, dans le progrès d'une enquête tant soit peu compliquée. — Dans ce pays surtout, où tant de lois anciennes souvent en conflit les unes avec les autres, et tant d'amendemens et de dispositions nouvelles, répandent autant de doutes qu'elles font naître de confusion, il faut à ceux qui sont chargés des intérêts des parties, et aux tribunaux auxquels on les livre pour être établis, jugés ou conciliés, une connaissance bien approfondie, bien étendue, bien éclairée, et des lois en forces, et des modifications qu'elles ont subies et des distinctions quelquefois si subtiles, auxquelles elles donnent lieu, pour se tenir à la hauteur des difficultés incessantes, et surmonter les obstacles toujours renaissans, et se reproduisant aussi sou-

vent que la différence, les nuances si variées, de la plupart des questions légales, offrent au jurisconsulte, à l'avocat pratiquant, et aux juges. Si, par exemple, il s'agit des quatre grandes règles, des principes fondamentaux, que l'homme instruit puise dans l'ordonnance de Moulins, et celle de 1667, ne semblerait-il pas, au premier coup d'œil, que l'on est en parfaite sûreté, et qu'en ne s'écartant pas de ces quatre principes, l'on ne peut errer—cependant, que d'exceptions, que de distinctions viennent nous assaillir, que d'embarras nouveaux n'éprouvons pas à la lecture seule des commentaires volumineux que les lois des quatre principales époques, affectant la preuve, ont fait, pour ainsi dire pulluler ! L'on a bien en principe, 1o. que celui qui a pu se procurer une preuve littérale n'est pas admis, non plus que ceux qui sont à ses droits, à faire preuve testimoniale, lorsque la chose excède cent francs—2o. que la preuve testimoniale n'est pas admise contre un écrit, ni outre ce qui y est contenu—3o. que celui qui n'a pas pu se procurer une preuve littérale, doit être admis à la preuve testimoniale—4o. que celui qui a perdu, par un cas fortuit, la preuve littérale, doit être admis à la preuve testimoniale ; l'on a généralement partout, des règles subordonnées qui font connaître les différentes matières qui rentrent dans chacun de ces quatre ordres ; mais les difficultés véritables surgissent des exceptions à ces quatre principes fondamentaux, et le commencement de preuve par écrit en tête, nous voyons passer et repasser, et souvent dépasser, exception sur exception, si bien que si les objections ou les prétentions des parties sont soumises au juge par des avocats exercés au raisonnement, et habiles à la discussion, il semblerait souvent que les exceptions font taire les règles. C'est donc éclairés du flambeau et des principes et des exceptions, que les juges doivent marcher, afin de ne pas s'égarer dans une route aussi obscure.

Au milieu de l'obscurité, l'avocat et le juge s'empressent de saisir certains fils qu'ils trouvent sur leur passage : mais, qu'arrive-t-il ? Les uns conduisent à une issue, les autres à une différente ; la première les menera là où ils doivent se rendre, la seconde les rejette tout-à-fait en dehors de la bonne voie ! Il faut, nous le voyons bien, il faut appeler à son secours, l'histoire de l'origine de ces routes, et de la cause du placement de ces fils, et discerner entre ceux auxquels il est permis de se tenir, et ceux auxquels il faut bien se garder de toucher. En d'autres mots, il faut être maître de l'historique et du dispositif des quatre grandes dispositions législatives qui ont marqué, comme elles ont illustré, les temps qui se sont écoulés depuis 1566, jusqu'à la promulgation du code, et savoir démêler à travers les mille et mille voies du labyrinthe, celles qui mènent à la principale, d'avec celles qui ne servent qu'à conduire là où il n'est pas encore permis de tendre.

Difficile, bien difficile est cette tâche ! Que d'études, que de veilles, que de méditations, que de présence d'esprits, que de pénétration pour bien saisir, que de discernement et de jugement pour bien juger, il faut à celui qui, dans le cours d'une enquête, est appelé si souvent à se prononcer !

Nous avons toujours pensé, et nous ne voyons aucune raison de revenir de notre opinion, nous avons toujours pensé que là où le juge a de véritables difficultés à vaincre, c'est aux enquêtes, et dans les cours sommaires surtout, où à chaque instant, il est appelé à appliquer les principes qui doivent régir la matière épineuse si importante des preuves. Un long délibéré le met à l'aise, mais la nécessité d'une décision immédiate, et elle est inévitable dans presque tous les cas, c'est là ce qui rend si difficile la partie du juge.

Elle eût été moins difficile, la partie du juge, si l'on avait respecté les lois, au lieu de se laisser écraser sous le poids massif des précédens et des décisions non raisonnées et si souvent déraisonnables des tribunaux qui jugent, dans un pays où l'on se prosterne presque, en présence du maître qui parle, et cela, parce qu'il a parlé, lors même qu'il avoue qu'il n'ose pas aller à l'encontre des *précédens*. Après tout, ceux des juges dont la tâche est devenue si ardue, et qui ont eu le courage d'opposer avec énergie, une barrière formidable à l'irruption dont tout notre système de lois, était menacé, doivent, aujourd'hui, s'en féliciter quant à eux-mêmes, mais bien d'avantage quant au pays—aujourd'hui, l'on comprend la portée de la Sec. 10 ch. 2 de l'Ordonnance Provinciale de 1785 ; et nombre d'avocats, qui, à l'appui de toutes sortes de réclamations nullement commerciales, citaient, naguère, force *précédens*, se sont arrêtés dans leur course d'erreur, sont revenus aux vrais principes ; et ce qu'il y a de vraiment satisfaisant, c'est qu'ils n'ont pas craint d'avouer hautement, que les décisions qui les contrecarrent, sont fondées sur la loi même. Encore de la fermeté éclairée, et tout rentrera dans l'ordre.

Ainsi donc, là où les principes des lois françaises doivent prévaloir, que les tribunaux y tiennent la main ferme, qu'ils fassent également respecter les *régles* qui régissent les affaires mercantiles, et la Sec. 10 du ch. 2 de l'Ordonnance Provinciale de 1785, et alors, les droits de tous, seront en sureté, au lieu d'être à la merci du caprice, du préjugé et de l'ignorance.

Aux membres du barreau, nous dirons, avec franchise et sans crainte de reproches, " respectez les lois, faites les respecter, vous y êtes obligés : il y va de votre caractère, de votre réputation, de votre importance, de votre existence, et ce qui est de première considération, il y va de l'intérêt de vos clients,"

Aux étudiants, il nous sera, sans doute, permis de conseiller une étude bien dirigée par leurs patrons, une persévérance à toute épreuve, une résolution ferme d'apprendre, et une volonté inébranlable de se tenir aux vrais principes.

C'est ainsi que tout se consolidera, et si les tribunaux sont fermes, le barreau solide, et les étudiants résolus, l'on verra s'élever une pyramide que rien ne pourra ébranler.

M.

Montréal, juillet 1846.

COLLECTION DE DÉCISIONS

DES DIVERS TRIBUNAUX DU BAS-CANADA.

COURT OF APPEALS.

In a Cause Between

MARIE ANNE JULIE HERTEL DE ROUVILLE, WIFE OF JOHN GLEN, ESQ.
AND OTHERS, *Appellants.*

AND

THE PRESIDENT, DIRECTORS, AND COMPANY, OF THE COMMERCIAL
BANK MIDLAND DISTRICT,

Respondents.

A married woman, although separated as to property and having the '*administration de ses biens*' cannot without the express authority of her husband, validly do any act tending to affect and hypothecate her real and immoveable property.

The action in which this appeal originates, was in the form of *indebitatus assumpsit* brought by the respondents against the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, wife of John Glen, of the Parish of St. Joseph de Chambly, esquire, duly separated from the said John Glen as to property, *séparée de biens* by contract of marriage, and the said John Glen her husband, and against others, upon a promissory note, dated at Montreal the 12th May 1842, made by Augustus Hatt, one of the defendants in the court below, payable to his own order, on the 1st March, 1844, for the sum of £46 1s. 6d. and alleged endorsements by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and others against whom the action was directed, it being averred that the endorsement was made by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville by her thereunto

duly authorized agent and attorney, the said John Glen her husband, and by and with her special consent by the name and addition of Marie Anne Glen, and by the other appellants against whom the action was directed, also by their duly authorized agent and attorney the said John Glen.

To this action Mrs. Glen pleaded :

Istly. A peremptory exception setting forth the following grounds— that in and by a certain instrument in writing, or deed of composition, made and executed before Guy and colleague, notaries public, at Montreal the 10th day of February, 1843, by and between Augustus Hatt of the one part, and John Drummond and others therein named (including the said respondents) creditors of him the said Augustus Hatt of the other part, and bearing date at Montreal aforesaid, the day and year aforesaid, and after reciting, that whereas the said Augustus Hatt was, on the day of the date of the said deed, well and truly indebted unto his said creditors in the several sums of money mentioned in the schedule thereof to the said Deed annexed, signed, and paraphed *ne varietur* by the said parties and notaries, part of which consisted of promissory notes, drawn by the said Augustus Hatt, and endorsed by the late Honorable Samuel Hatt, and that whereas the said creditors, considering the divers losses sustained by the said Augustus Hatt, and for other causes thereunto moving, did, in consequence, respectively agree to accept, in such manner and proportion as thereafter mentioned, the composition sum of fifteen shillings currency, for each and every pound same currency due and owing unto them by the said Augustus Hatt, on the day of the date thereof, which composition sum was to be in full payment, satisfaction and discharge of the amount of their respective claims against the said Augustus Hatt, and against the estate of the said late Honorable Samuel Hatt, as endorser on the said note, and also to all creditors of him the said Augustus Hatt, who might thereafter satisfy the said deed, and accept the said composition sum on the amount of their respective claims, the said Augustus Hatt did promise, bind and oblige himself to well and truly pay or cause to be well and truly paid unto his said creditors, and also to those that might satisfy the said deed, the said composition sum of fifteen shillings currency for each and every pound same currency by him due and owing to them respectively in the manner and proportion therein after mentioned, with interest on the said composition sum to be accounted from the 28th September then last, that is to say, the sum of £10,000 said currency as follows, £1250, on the 1st May then next, the like sum of £1250 on the 1st December then following, £2500 on the 1st November 1844, a similar sum of £2500 on the 1st November 1845,

and the remaining £2500 on the 1st November 1846, and the remainder of the amount of the said composition sum of fifteen shillings in the pound of the said creditors' respective claims by equal proportions, on the 1st November of the year 1843, 1844, 1845, 1846, with interest upon the whole amount of the said composition sum of fifteen shillings in the pound, to be accounted from the said 28th day of september then last:—and that after reciting, as in the said instrument or deed of composition is recited, it was further declared, that there were also present at the time of passing thereof, the said Dame Marie Anne Julie Hertel de Rouville, the appellant, heretofore Widow of the late colonel Charles de Salaberry, then the wife of John Glen, esquire, of Chambly aforesaid, Alphonse Melchior de Salaberry, Hermine de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles de Salaberry, and Charlotte Emilie de Salaberry, wife of the said Augustus Hatt, by him thereto present duly authorized for the effect of those presents, although separated from him as to property by *separation contractuelle*, which said Dame Marie Anne Julie Hertel de Rouville, Alphonse Melchior de Salaberry, Hermine de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles de Salaberry, and Charlotte Emilie de Salaberry, for certain good causes, reasons and matters to them reserved, did thereby promise, bind and oblige themselves jointly and severally, under the usual renunciations at law, to well and truly pay, or cause to be well and truly paid, unto the said creditors, and unto those that might thereafter satisfy the said deed of composition, for and *à l'acquit* of the said Augustus Hatt, such balance as might be accruing unto them (deduction being previously made of the said sum of £10,000 to be paid by Richard Brook Hatt, acting as in the said deed is therein before mentioned) on the amount of the composition sum of fifteen shillings in the pound, with interest thereon as aforesaid by equal proportions on the 1st november, 1843, 1844, 1845, 1846, as therein before mentioned. It being understood that the said Richard Brook Hatt, acting as therein aforesaid, should if required by the said creditors or any one of them, grant his promissory notes for the proportion accruing to each of them respectively in the said sum of £10,000, agreed to be paid by them in virtue of the said composition deed, and that the said Augustus Hatt, should also, if required, grant his own promissory notes for the balance of the said composition sum and interest guaranteed by the said heretofore widow and heirs and representatives of the late colonel Charles de Salaberry ;— that in pursuance of the said deed, and of the last mentioned clause therein contained, she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and the said Melchior Alphonse de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles René Léonide de Salaberry, Marie-Anne Hermine de Salaberry, widow of Jacob Glen, esquire,

Mrs. Charlotte Emilie de Salaberry, wife of Augustus Hatt, esquire, and by a certain power of attorney, made and executed before Bertrand and Colleague, notaries public, bearing date at Chambly aforesaid, the 11th may 1843, did make, ordain, constitute and appoint in their place and stead the said John Glen, esquire, of Chambly, their true and lawful attorney, for them and in their name, to endorse such note in favour of all whom it might concern for that part of the debts specified in the schedule which was guaranteed by the said constituents and in their names to execute and perform all and every other act, deed and thing needful and expedient, in and about the premises, as fully to all intents and purposes as the said constituents might or could do if personally present ;—that the said two deeds, to wit, the said deed of composition and power of Attorney thereinbefore severally mentioned and in part recited, was and each of them is, informal, illegal, invalid and of no effect, nor binding in Law, so far as she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville was concerned, in as much as she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville was not, in and by either of the said two deeds, or otherwise, duly authorised by her said husband, the said John Glen, either to make, do or sign the same, or to act in any other manner or way whatsoever, nor was the signature of him the said John Glen signed or affixed to the said two deeds, or to either of them, as authorizing his said wife the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, to make, do or sign the same, nor was he the said John Glen a party to the same or to any or either of them in any manner or way whatsoever ;—that the said promissory note filed in the said cause, and whereupon the said action was founded and based, was made by the said Augustus Hatt, in pursuance of the said deed of composition, and endorsed by the said John Glen in the names of the said Defendants in the Court below, under the said power of attorney, both of which said documents were informal, illegal, invalid, and of no effect, nor binding in law as aforesaid, so far as she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville was concerned, the amount of which said note formed part and parcel of the sum of £112 6s. 6d. contained in the Schedule or list of debts due by the said Augustus Hatt unto his creditors, and annexed and forming part of the said deed of composition ; which said last mentioned amount was therein set forth as being due by the said Augustus Hatt to the plaintiffs in the court below, and that the premises aforesaid did tend to affect and hypothecate the real and immoveable property of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and involved an alienation of her estate, to effect which she had no power without the express authority of the said John Glen, and that express authority in that behalf was never given by the said John Glen.

By reason whereof, the said supposed contract or debt or debts in the declaration of the plaintiffs mentioned, was and were by law wholly void and of no effect.

2ndly.—The general issue:—

The respondents made special answers to the said peremptory exceptions:

In the first answer, after admitting that true it is, that the certain instrument in writing, or deed of composition, made and executed before Guy and his colleague, notaries public, at Montreal, the 10th day of February, 1843, and the certain power of attorney, made and executed before Bertrand and his colleague, notaries public, at Chambly, the 11th day of May, 1843, respectively mentioned, and in part recited in the said exception, (and whereof authentic copies are with the said exceptions proffered and filed) were respectively made and executed, as in and by the said authentic copies they respectively appear to have been made and executed: that the said power of attorney was so made and executed, in pursuance of the said deed of composition, and the clause thereof in the said exceptions referred to:—and that the said promissory note filed in this cause, whereon the said action is founded, was made by the said Augustus Hatt, in pursuance of the said deed of composition, and was endorsed by the said John Glen, in the names of the defendants in this cause, under and by virtue of the said power of attorney, and that the amount of the said promissory note forms part of the sum of £112 6s. 6s. in the schedule or list of debts due by the said Augustus Hatt unto his creditors, and annexed to and forming part of the said deed of composition, specified as the amount due by the said Augustus Hatt, to the respondents, (of which said several allegations in the said exceptions contained, the said respondents prayed *acte*):—the respondents allege that the said deed of composition and the said power of attorney, in the said exceptions respectively mentioned, and in part recited, are not nor is either of them “informal, illegal, invalid and of no effect, nor binding in law, “in so far as she the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville is concerned,” for the reasons and causes alleged in the said exceptions;—but the said deed of composition and power of Attorney, are and each of them is, formal, legal, valid, and of full effect and binding in law upon the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville, and other parties thereto, and that to become a party thereto, and to make, sign and execute the same, the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville did not require any authority whatever, of and from the said John Glen, because the respondents say, that in and by the contract of marriage between the said

Marie Anne Julie Hertel DeRouville and the said John Glen, made and entered into before and in contemplation of their said marriage, and executed and passed before Boileau and his colleague, public notaries, on the 15th day of January, 1840, the said Marie Anne Julie Hertel De Rouville and John Glen, after stipulating and covenanting that there should be no community of property between them, dit stipulate and covenant to and with each other, as follows, to wit:— “ Les dit futurs époux jouiront séparément et à divis de tous leurs biens meubles et immeubles présents et à venir, à l’effet de pouvoir par la dite future avoir la libre et entière disposition de ses biens, recevoir ses revenus de quelque nature qu’ils soient, même les principaux, les vendre, engager, aliéner, ainsi que tous ses autres immeubles qui lui appartiennent et pourront lui appartenir ci-après, faire baux, passer contrats, traiter et transiger et généralement pour agir en toutes ses affaires, le dit futur époux l’a dès à présent irrévocablement autorisée par ces présentes, sans qu’il soit besoin d’autre ni plus particulière autorisation, et sans que le dit futur époux puisse être tenu en façon quelconque de tout ce qui pourrait être fait par la dite future épouse. Les futurs époux ne seront point tenus des dettes et hypothèques l’une de l’autre créées avant le présent mariage, ni même de celles qui pourraient être contractées pendant sa durée, lesquelles dettes et hypothèques, tant présentes que futures, s’il y en a, seront payées et acquittées par celui ou celle qui les aura fait et contracté, sans que l’autre ni ses biens en soient aucunement chargés.” That under and by virtue of the said stipulations and covenants, in the said contract of marriage contained, it was competent to, and lawful for the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville, notwithstanding her marriage and coverture, to become party to, and sign and execute the said deed of composition and power of attorney, respectively, without the intervention or authority of her said husband;— that neither the said deed of composition, nor the said power of attorney, nor any of the premises therein respectively contained, nor any of the premises in the said exceptions set forth or mentioned and referred to, could or did at the time of the passing and executing of the said deed of composition or power of attorney, or at any time since, by law, affect and hypothecate or tend to affect and hypothecate, or involve, or tend to involve, an alienation of the real and immovable estate and property of the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville, or any part thereof.

The special answer secondly pleaded was, that even if the said deed of composition mentioned in the said peremptory exception, and the obligations thereby assumed by her the said Dame Marie Anne Julie Hertel De Rouville without the express authority of her said husband,

and even supposing that the said authority was necessary, which they, the respondents, do not admit, but on the contrary deny, yet that he, the said John Glen, did fully and efficiently under the said deed of composition, valid and effectual in as much as he, the said John Glen, subsequently acted on the same as the agent of his said wife, in endorsing the note in this cause filed, in her name and on her behalf, in conformity with the clauses of the said deed of composition, and frequently made and executed and paid and retired other notes granted in pursuance of the said deed of composition, and endorsed in like manner by her the said dame Marie Anne Julie Hertel DeRouville, and she, the said dame Marie Anne Julie Hertel deRouville, could not, nor could her said husband, allege that the said deed was null and void, and executed without her consent.

The other appellants pleaded the general issue; the issues having been completed by general pleadings, the cause was fixed for proof, and besides the production of documents recited in the pleadings, admissions were settled as to the corporate capacity of the respondents, and the signatures on the promissory note, and acknowledging that the note was executed in part payment of the sum of £112 6s. 6d., mentioned in the said deed of composition, according to the terms of that deed, and that Mrs. Glen, the appellant, was possessed of valuable real estate, in the District of Montreal.

On the 17th september, 1845, the following judgment was rendered by the court below:—

“ La cour &c., et faisant droit sur les exceptions plaidées par la
 “ défenderesse Dame Marie-Anne-Julie-Hertel De Rouville, considé-
 “ rant que les dites exceptions sont mal fondées, et que les nullités
 “ qu’elle invoque ne peuvent être opposées par elle contre son propre
 “ acte nommément la procuration donnée à son mari, en vertu de la
 “ quelle son dit mari a contracté pour elle l’engagement dont il est
 “ question, et que d’ailleurs l’obligation n’ayant pas trait à l’aliénation
 “ de ses immeubles, et n’étant qu’un acte d’administration dont elle
 “ était capable comme femme séparée de biens, en vertu surtout de
 “ l’autorisation générale contenue en son contrat de mariage, a débouté
 “ et déboute les dites exceptions, et prononçant sur le mérite, con-
 “ damne les dits défendeurs, etc., solidairement à payer aux deman-
 “ deurs la somme de £47 2s., avec intérêt, etc.”

From that judgment the present appeal has been brought. The reasons of appeal and answers are general.

It is contended by the appellant, Mrs. Glen, that the action should, as to her, have been dismissed with costs.—Istly. Because in the deed of composition, between Augustus Hatt and his creditors, of the

10th February, 1843, which was the pretended consideration for the promissory note, upon which the said action was brought, there is not contained any express authority (*autorisation*) by her husband, enabling Mrs. Glen to contract the obligation thereby to be assumed, which was not an act of mere administration competent to a woman contractually separated as to property, but was a gratuitously onerous act, tending to the compulsory alienation of her property.

2ndly.—Because the power of attorney, under which the said John Glen appears to have acted in endorsing the said promissory note for his wife, was not executed by her with the express authority (*autorisation*) therein set forth of the said John Glen, and was, therefore ineffectual to her.

3dly.—The general authority contained in the contract of marriage between Mrs. Glen and her separate estates, did not nor could not legally confer upon her any powers beyond those of mere administration, without the right to contract with any other object, or to do acts consequentially involving forced alienation or expropriation of her estates.

4thly.—Because the promissory note, which was the cause of the said action not having been endorsed by the said John Glen, in the name of his wife, under sufficient and lawful authority, and such endorsement having been made in consideration of the obligation which Mrs. Glen was erroneously supposed to have contracted by the said deed of obligation, was void and not obligatory on her.

It is contended by the appellants Charlotte Emilie, Alphonse, Louis and Charles De Salabery that the action should, as to them, have been dismissed with costs.—1stly. Because no legal or valid endorsement or transfer and delivery of the said promissory note, by Marie Anne Julie Hertel De Rouville, the supposed first endorsee and second endorser thereof, to others the said appellants and to the said respondents were shewn and proved.

2ndly. Because the said respondents failed to establish any title to the said promissory note, by legal and sufficient endorsement and delivery and did not prove themselves to be the lawful holders thereof.

ON THE PART OF THE RESPONDENTS.

It is submitted that the Judgment was rightly rendered against all the appellants.

Firstly—Because the Contract of Marriage of Mrs. Glen, authorised her to enter into all contracts without the authority of her husband as and to the extent therein contemplated.

Secondly.—Because, even if such clause were inoperative as to the

alienation of her property, yet that, neither the signing of the deed of composition nor the subsequent execution of the notes had that effect. That it appears by the deed of agreement between Hatt and his creditors, that Mrs. Glen was also a creditor of Hatt, but no where does it appear that she accepted the composition. It is therefore submitted that the signing of the deed was for her own benefit, and secondly, that it and the execution of the notes were mere administrative acts, and did not alienate nor necessarily tend to the alienation or hypothecation of her property.

Thirdly.—That if it be considered that the becoming security under the deed of composition was other than a mere administrative act on the part of Mrs. Glen, and that it created no obligation on her part to fulfil it, then the endorsement of the notes, (on the obligation resulting from which alone she is sought to be made liable,) was an act totally distinct and separate from the signing of the deed of composition, and such endorsement cannot be considered other than a mere act of administration. That even if the deed of composition did not bind Mrs. Glen to endorse the notes, yet having once voluntarily endorsed them, she has created a new obligation, and is now bound to fulfil it.

Fourthly.—Because even if the various Instruments might *under other circumstances* be declared null from want of authority in Mrs. Glen to accede to them, such *moyens of nullité*, cannot be invoked by Mrs. Glen herself, but only by her husband or by some one else, who has been injured by the act complained of.

THE COURT OF APPEALS

In July last 1846, gave the following Judgment :

Present :—The Honorable Sir JAMES STUART, Baronet, Chief Justice,
President.

The Honorable M. Justice BOWEN,

“ M. Justice BEDARD,

“ M. Justice MONDELET,

“ M. Justice GAIRDNER,

The court of appeals of Our Lady the Queen now here, having seen and examined as well the record and proceedings in this cause, and the judgment therein rendered by the court below, as the matter by the

said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, one of the appellants, and by the said Charlotte Emelie de Salaberry, Alphonse de Salaberry, Louis de Salaberry, and Charles de Salaberry the other appellants in the said cause, assigned for error, and reasons of appeal and the same by the court now here being fully understood, and having heard the parties by their counsel respectively and mature deliberation on the whole being had ; considering that the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, wife of John Glen, one of the defendants in this cause, in the court below, without the special and express authority of her husband in this behalf was legally incompetent to make and enter into the stipulations, covenants, and agreements by her made and entered into, in and by the said deed of composition, made and executed on the tenth day of February, in the year of Our Lord, 1843, between Augustus Hatt of the one part, and John Drummond and others of the other part, in the peremptory exceptions of her the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville in this cause, in the court below, mentioned and in part recited, and that the said stipulations, covenants and agreements, in what respects her the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville were and are absolutely null and void in law ; considering also that the procurator or letter of attorney of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville to the said John Glen her husband, bearing date the eleventh day of May, in the year last aforesaid, in the said peremptory exceptions also mentioned and in part recited, whereby certain power and authority were by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville given and granted to her said husband in pursuance and in execution of the said deed of composition as well for the want of the special and express authority of her said husband in this behalf, as by reason of the absolute nullity of the stipulations, covenants and agreements aforesaid, in the said deed of composition contained, was and is, in what respects the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville absolutely null and void in law ; considering also that the promissory note declared upon by the said respondents in the court below was by the said John Glen endorsed, as the attorney of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville for the purpose of carrying into effect the stipulations, covenants and agreements aforesaid and was so endorsed without any legal authority in this behalf, and that the said endorsement by the said John Glen in what respect the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, was and is totally inoperative, null and void in law, and that by reason thereof no cause of action whatever accrued to the said respondents against the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville ; and considering also that the specified reasons in the judgment of the court below assigned for the said judgment are unfounded in

law, are moreover in direct contradiction to the 223d and 234th articles of the Custom of Paris making part of the law of the land, which taken together, establish the absolute incapacity of married women to bind themselves by any contract whatever, except in certain cases, in which they are permitted to bind themselves by such contract only as relate to and do not exceed the administration of their property; and considering also that the obligation, contracted by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, in and by the said deed of composition as surety, and by the procuration aforesaid in execution of the said deed were and are entirely foreign to the administration of her property, and that it was and is competent to the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville to plead in her defence and avail herself of the absolute nullity of the said two last mentioned instruments, altho' they were respectively her acts and deeds; and considering that for the reasons aforesaid, there is manifest error even in the rendering of the said judgement; It is by the said court now her adjudged that the judgement appealed from, namely the judgement of the court below made and rendered on the seventeenth day of september, in the year of our lord 1845, be and the same is hereby reversed, annulled and made void; and the said court now here proceeding to render just judgement in the premises, as by the court below ought to have been rendered, it is by the said court now here further adjudged that the said action of the said president, directors and company of the midland district bank, the respondents, be and the same is hereby dismissed; and it is further by the said court now here adjudged; that the said Marie Anne Julie Hertel DeRouville do receive her costs from and against the said respondents as well in the court below as in this court, and that the said Charlotte Emelie de Salabery, Alphonse de Salabery, Louis de Salabery and Charles de Salabery do receive their costs from and against the said respondents in this court.—

And it is ordered by the said court now here that the record in this cause be remitted to the court below.

By the Court.

Certified,

(Signed,) J. G. BARTHE,

C. C. A.

EN APPEL.

ÉDOUARD DESBARATS,

(Défendeur en Cour Inférieure.)

APPELLANT ;

ET

DAME MARIE JOS. ÉLIZABETH D. DE SALES LATERRIÈRE,

(Demanderesse en Cour Inférieure.)

INTIMÉE.

Jugement rendu en juillet 1846.

FACTUM DE L'APPELANT.

La question en cette instance était de savoir si une donation, faite par le mari, avait été ainsi faite en fraude des droits de sa femme, oui ou non.

L'action qui donne lieu au présent appel fut portée en Janvier 1843, devant la cour du banc du roi à Québec de la part de l'intimée contre l'appellant, dans la vue d'obtenir la résiliation d'une donation d'immeuble, faite entre vifs, par feu François Lehoullier, époux de l'intimée en faveur de l'appellant, en l'année 1841.

La demanderesse poursuit en cette action en qualité de commune en biens avec son défunt mari, et le défendeur, est assigné tant en son propre et privé nom, que comme curateur à la succession vacante du dit feu François Lehoullier,

Les allégués de la déclaration sont en substance comme suit :—

Contrat de mariage du 20 février 1800 contenant. 1o.—Stipulation de communauté entre les parties suivant la coutume. 2o.—Donation mutuelle en usufruit en faveur du survivant des deux conjoints.

Mariage célébré le 24 Février de la même année.

Acquisition faite par le dit Frs. Lehoullier pendant le mariage de divers immeubles devant faire partie de la communauté et notamment d'un certain emplacement et bâtisses sus érigées plus amplement décrits en la dite déclaration.

Donation de cet immeuble par le défunt au défendeur, suivant acte devant Mtre. Lelièvre et son confrère notaires à Québec ; le 30 janvier 1841.

Nullité de cette donation pour diverses causes, savoir, 1o.—Lors de sa confection le défendeur était l'avocat et le procureur légal du donateur, 2o.—A cette époque le donateur était âgé, de plus de

quatrevingt ans, faible de corps et d'esprit. 3o.—Cette donation fut faite en haine de la demanderesse et en fraude de ses droits, tant comme commune en biens que comme usufruitière d'après son contrat de mariage. 4o.—A la date du dit acte, le demandeur était atteint de la maladie dont il est mort, et partant la donation qualifiée de donation entre vifs, était au contraire une donation à cause de mort. 5o.— Les charges imposées par l'acte n'excédaient pas les revenus que rapportait l'immeuble donné, et que par cette raison la dite donation doit être regardée comme une donation gratuite, avec rétention d'usufruit de la part du donateur. 6o.— Cette donation était excessive, déraisonnable, injuste, et frauduleuse. 7o.— Cet acte a eu l'effet de rendre la succession du dit donateur insolvable et partant hors d'état de solder les justes réclamations de la dite demanderesse. 8o.— Le dit François Lehoullier est décédé peu de temps après la date de la donation. 9o.— Le donateur et le défendeur se sont concertés, et entendus ensemble pour frauder la demanderesse et la priver des moyens d'exercer ses justes droits, 10o.—De plus la dite demanderesse depuis le décès de son mari, a été poursuivie comme commune en biens, et a été condamnée au paiement de dettes dues par la communauté.

Pour toutes ces causes, la demanderesse conclut à ce que 1o.— La donation soit déclarée nulle et frauduleuse contre la dite demanderesse 2o.— Que l'acte qui la contient soit annulé, rejeté et mis de côté. 3o.— Que l'immeuble donné soit déclaré faire partie de et appartenir à la communauté. 4o.— Que le dit immeuble soit partagé en deux parts, dont l'une appartiendra à la demanderesse en toute propriété, et pour de l'autre jouir en usufruit sa vie durant seulement. 5o.—Enfin que le défendeur soit condamné à lui payer la somme de trois cent soixante louis pour les fruits et revenus du dit immeuble et les dépens.

Le défendeur outre l'issue générale a plaidé à l'action par deux exceptions peremptoires en droit, une perpétuelle, et l'autre temporaire.

Dans la première le défendeur alléguait que peu de temps après son mariage, la demanderesse avait, sans causes légitimes, par caprice et en haine de son mari, déserté le domicile conjugal, et avait toujours depuis jusqu'au décès du dit François Lehoullier refusé de retourner, vivre, et cohabiter avec lui ; qu'elle ne l'a nullement aidé dans la conduite des affaires de la communauté existante entr'eux et n'a co-opéré en rien aux acquisitions faites par le dit défunt, pendant son dit mariage, que par suite de cette désertion, et du défaut de collaboration de la part de la demanderesse, la société de biens contractée entre les parties a été dissoute de plein droit, et que partant la demanderesse n'a aucune part à prétendre dans les acquisitions faites par le dit Fran-

çois Lehoullier, depuis qu'elle l'a ainsi abandonné, et que l'immeuble dont il est question en cette cause ayant été acquis depuis la dite époque par le dit François Lehoullier, seul, lui appartient exclusivement, et que la demanderesse n'y ayant aucun droit, est sans intérêt à se plaindre de la donation qui en a été faite au dit défendeur ; l'exception contient aussi quant aux améliorations les mêmes allégués que ceux qui font le sujet de l'exception temporaire.

L'on a répondu spécialement à cette exception en disant que c'était le défunt qui avait chassé la demanderesse et l'avait forcé par ses mauvais traitements à vivre séparée de lui, que d'ailleurs il avait consenti à cette séparation par acte de transaction en date du 24 août 1805, dans lequel il avait été stipulé que la dite demanderesse serait gardée dans tous les droits et avantages lui résultant de son contrat de mariage.

L'exception temporaire du défendeur va à dire simplement que depuis qu'il est propriétaire de l'immeuble en question, il y a fait des améliorations au montant de la somme de mille livres courant, les quelles ont augmenté d'autant la valeur de la dite propriété, et qu'à tout évènement il a droit d'être remboursé de cette somme avant que d'être dépossédé.

La demanderesse a aussi répondu spécialement à ce plaidoyer en disant que l'acte en vertu duquel le défendeur possède étant frauduleux, sa possession a été de mauvaise foi et que pour cette cause il n'a pas droit au remboursement de ses dépenses pour améliorations.

Ces diverses prétentions ont été soumises préliminairement à la considération de la cour au moyen d'une audition en droit sur les plaidoyers, laquelle, a été suivie d'un jugement interlocutoire en date du 20 avril 1843, qui déboute en son entier l'exception perpétuelle et même la partie relative aux améliorations.

Ce jugement est un de ceux dont se plaint l'appellant pour la raison que les parties ont injustement et illégalement été privées de prouver leurs allégués respectifs, contenus quant au défendeur dans son exception et quant à la demanderesse dans sa réponse spéciale, dans laquelle elle admettait la validité des raisons invoquées contre son action dans le cas ou elles auraient été légalement prouvées. En effet l'on ne peut nier que la communauté de biens que la loi forme entre le mari et la femme, est fondée sur les conventions que renferme le mariage de vivre en commun pendant toute leur vie, ce qui fait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration.

La cour devait donc permettre au défendeur de prouver que la demanderesse avait refusé sans juste cause de remplir les fins du mariage

de vivre avec son mari, de l'aider par sa collaboration et son travail à soutenir les charges du ménage, et que pour ces raisons, elle ne pouvait ni d'après la loi ni d'après la justice et l'équité prétendre à partager dans un bien qu'elle n'avait pas contribué à acquérir et c'est pour cela que l'interlocutoire du 20 d'avril est erroné.

D'après cette décision, ce n'est que sur les issues soulevées par le reste des défenses, qu'il a été permis aux parties de faire leur preuve, qui consiste dans les dépositions de plusieurs témoins entendus de part et d'autre, et dans divers actes et papiers auxquels il sera fait référence suivant qu'ils sont applicables aux différents points qui s'élevaient dans la cause.

Sur le mérite de la contestation le défendeur prétend que l'acte, argué de nullité est valable et il fonde cette prétention sur la proposition suivante.—“ *Le mari comme chef de la communauté, est réputé seul maître des biens qui la composent, il a droit d'en disposer à son gré par acte entre vifs, sans le consentement de sa femme à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il le fasse en faveur de personne capable, et sans fraude.*”

Suivant cette doctrine prise de l'article 225 de la coutume, et appuyée sur les autorités les plus nombreuses et les plus respectables, doctrine applicable aussi bien aux donations entre vifs qu'à toute autre transaction, la cour devait maintenir la validité de celle faite au défendeur, et qui est en question en cette cause, à moins que la demanderesse n'eût justifié, qu'à l'époque où cet acte a été passé ou bien le donateur était incapable de donner, ou bien le donataire incapable de recevoir, ou que le tout avait été fait en fraude de la demanderesse. C'est bien en effet ce qui a été prétendu de la part de l'intimée puisque tous ses allégués contre la validité de la donation peuvent se réduire à ces trois propositions. 1o. Incapacité chez le donateur. 2o. Incapacité chez le donataire. 3o. Fraude envers la demanderesse. C'est ce qu'il fallait établir à la preuve et c'est ce que l'appelant soutient humblement n'avoir pas été fait.

D'abord, quant à l'incapacité du donateur, l'on a voulu faire croire, lorsque Mr. Lehoullier a consenti la donation en question, il ne jouissait plus de ses facultés intellectuelles de manière à être en état de bien connaître et apprécier la nature et les conséquences de l'acte qu'il faisait.

Cette assertion est contredite par les témoignages mêmes produits par la demanderesse et l'on peut en toute assurance référer aux dépositions des nommés Chassé, A. Fortier, Taschereau, Renny, Burke, du Curé Derome et de plusieurs autres, qui tous s'accordent à dire que lors de la donation, Mr. Lehoullier était parfaitement sain d'esprit, et

que jusqu'à son décès il a joui de l'usage complet de ses facultés mentales.

L'on a prétendu en second lieu que l'âge avancé où le donateur était parvenu lors de la passation de l'acte, était une raison qui le rendait incapable de disposer à titre de donations entre vifs.

En point de fait il est constaté dans la cause, qu'à la date de la donation, le donateur était âgé d'à peu près 78 ans, mais l'on a failli entièrement à établir qu'en loi cet âge ou même un âge plus avancé était une raison qui, sans aucunes autres circonstances suffisait seule, pour priver un individu du pouvoir de disposer de ses biens ou de partie de ses biens d'après le mode adopté par le défunt. Bien loin de là toutes les autorités auxquelles on peut référer établissent la proposition contraire.

Mais l'on a particulièrement insisté sur ce que lors de la donation Mr. Lehoullier était attaqué d'une maladie incurable, des suites de laquelle il est ensuite décédé, et que partant cette donation au lieu d'être un acte entre vifs doit être regardée comme une donation testamentaire au moyen de la quelle il ne lui était permis de disposer d'aucune partie des biens de la communauté au préjudice de sa femme.

Le témoignage fait voir que M. Lehoullier est mort des suites d'une attaque de paralysie, après une maladie de quinze jours ou trois semaines. Les docteurs Douglass et Couillard, qui décrivent la nature, et les causes de cette maladie, disent que le principe en existait depuis des années.

Mais le Dr. Douglas déclare en même temps qu'avec la maladie dont il était attaqué, il aurait pu vivre encore bien longtemps, malgré l'âge de quatre-vingts ans ; au reste, par tous les autres témoins il est prouvé que jusqu'à l'instant où cette paralysie s'est manifestée, Mr. Lehoullier avait continué à aller et venir dans la paroisse et à vaquer à ses affaires comme à l'ordinaire ; à l'époque de sa maladie, il y avait plusieurs années qu'il n'avait pas été arrêté et détenu dans sa maison. Messrs. Taschereau, Duchesnay, Derome, Renny, et autres disent que jusqu'à cette époque il faisait et recevait des visites ; acceptait les invitations qui lui étaient faites, prenait part aux diners, et divertissements de l'endroit, buvait et mangeait bien et paraissait se complaire beaucoup dans les réunions auxquelles il était convié ; en un mot, chacun paraissait envier la santé robuste dont il jouissait à l'âge avancé auquel il était parvenu.

Ces faits étant ainsi, faisons leur l'application de la loi, telle qu'elle existe, et voyons si la maladie dont était atteint le donateur lors de la donation, doit la vicier comme acte entre vifs.

L'article 277 de la Coutume s'explique en ces termes : " toutes dona-

“ tions encore qu'elles soient conçues entre vifs, faites par personnes gisant au lit malades, de la maladie dont ils décèdent, sont réputées faites à cause de mort et testamentaires, et non entre vifs.”

Mr. Pothier, dans son traité des donations entre vifs, commentant l'article ci-dessus de la Coutume dit : — “ Pour que cette disposition de la Coutume ait lieu, il faut que deux choses concourent touchant la maladie et le temps auquel la donation a été faite : 1o. Il faut que dans le temps auquel la donation a été faite, la maladie fût dès lors déclarée mortelle. 2o. Il ne suffit pas que la maladie fut, lors de la donation une maladie déclarée mortelle. *Il faut encore qu'elle ait trait à une mort “prochaine.”*.....

Dumoulin, commentant sur l'article 170 de la Coutume de Blois semblable sous ce rapport à celle de Paris, dit : “ infirmitatem non nocere nisi timeatur mors præsens aut vicina,” et Mr. Cochin, qui cite ce passage de Dumoulin, ajoute : “ *il faut donc que le malade voie, pour ainsi dire, la mort prête à lui porter le coup fatal.*”

L'acte dont il s'agit est passé le 30 janvier 1841 ; pour ce faire le donateur se transporte, malgré la difficulté des chemins et les dangers des traverses, à cette saison rigoureuse de l'année, de sa résidence à Ste. Marie de la Beauce, en la cité de Québec où l'acte est exécuté : il n'est pas plutôt achevé, qu'il se prépare à retourner à son domicile ; il est rencontré ce jour même à la Basse-Ville par Mr. Charles Tachereau, à qui il paraît gai et bien portant ; de retour chez lui, il continue à aller et venir, à vaquer à ses affaires comme par le passé, et les choses continuent ainsi, jusqu'au jour où il tombe sérieusement malade, savoir, deux ou trois semaines avant le 23 juin 1841, jour de son décès, arrivé par conséquent près de 5 mois après la date de la donation.

Après cela peut-on dire qu'en le faisant, le donateur, pour nous servir des termes de M. Cochin, “ voyait la mort prête à lui porter le coup fatal,” ou bien comme dit M. Pothier “ que la maladie, non seulement était alors déclarée mortelle, mais qu'elle avait trait à une mort prochaine.” La réponse à cette question paraît peu douteuse.

Pour toutes ces raisons l'appellant soumet que c'est à tort que l'on prétend que l'acte en question est nul à raison de l'incapacité du donateur de disposer par donation entre vifs.

Mais si le donateur était capable de donner, le donataire, était-il capable de recevoir ? C'est la question qu'il s'agit maintenant d'examiner. Cette objection est fondée sur l'allégué en premier lieu que le donataire était le procureur et l'avocat du donateur et en second lieu que le donateur avait été de tout temps grand ami de la famille du

donataire, pour lequel il avait beaucoup d'estime, et qui avait toujours exercé sur son esprit un grand ascendant.

D'abord il est contraire aux faits établis dans la cause de prétendre, que lors de la donation le Défendeur fut le procureur et l'avocat du donateur ; à cette époque il y avait plusieurs années déjà que l'Appellant avait cessé de pratiquer au barreau ; depuis longtemps il avait été nommé greffier de la Cour Provinciale d'Appel, et après sa nomination à cette charge, ayant porté de la part du nommé Fransworth vs. Heron une action en sa qualité de procureur, cette action fut renvoyée, sur une exception à la forme filée par le Défendeur en la cause, dans laquelle on lui niait le droit de pratiquer comme procureur tant qu'il serait greffier de la dite Cour ; depuis cette décision qui a eu lieu en Octobre 1834, et qui est établie en cette cause par le papier No. 91, le Défendeur n'a jamais pratiqué ni comme avocat, ni comme procureur, ni pour M. Lehoullier, ni pour aucune autre personne. Les obligations et autres papiers produits par l'Intimée, pour établir le contraire, prouvent à la vérité qu'antérieurement à sa nomination comme greffier en 1834, il avait agi comme le procureur de Lehoullier, mais rien ne constate qu'il fût encore employé comme tel à l'époque de la donation.

D'ailleurs il n'est pas vrai que la simple qualité de procureur et avocat d'une partie rende le procureur ou avocat incapable de recevoir les donations qui pourraient lui être faites par le client ; la validité ou la nullité de semblables actes dépendant de circonstances qui ne se rencontrent pas dans le cas du Défendeur et dans lesquelles il est inutile d'entrer, vû l'absence complète de preuve pour établir le fait.

Quand à l'intimité, qui est prouvée avoir régnée entre le donateur et la famille de l'Appellant, et l'Appellant lui-même, il seroit difficile de démontrer que ce soit une cause qui pourrait faire annuler l'acte fait en sa faveur. L'amitié, la reconnaissance et l'estime sont ordinairement les motifs qui engagent un individu à faire des libéralités à un autre ; il seroit bien autrement suspect de voir une donation faite à une personne connue pour être l'ennemi du donateur. Rien ne constate que l'Appellant ait usé de l'ascendant qu'il pouvoit avoir sur l'esprit du donateur, pour l'engager à lui faire le don qu'on lui reproche. La chose au contraire d'après la preuve, parait avoir été faite bien volontairement, sans sollicitation, dans le propre intérêt du donateur pour des motifs qui lui étoient personnels, et qu'il a expliqué à plusieurs témoins, auxquels après la donation il a déclaré, qu'il étoit satisfait des arrangemens qu'il avait faits avec l'Appellant, qu'il s'étoit par là assuré les moyens de vivre, sans trouble, sans inquiétude, sans fatigue et sans être obligé de s'exposer au danger des voyages qu'il avait été

jusque là obligé de faire pour surveiller ses propriétés de ville. Le testament fait par lui, Lehoullier, pendant sa dernière maladie, en Juin, dans lequel il nomme le Défendeur Desbarats, son exécuteur Testamentaire, quoiqu'il fut absent et qu'il ne l'eut pas vu depuis la donation, est une autre preuve de la confiance et de l'estime qu'il lui avait gardées, sentimens qu'il n'auraient pas eus à son égard, si par ses importunités, et ses sollicitations il l'avait, comme est prétendu, contraint presque malgré lui, à faire un acte dont il se serait ensuite repenti. Et en effet bien loin de solliciter la passation de la donation, il y a preuve dans la cause (voir le témoignage de M. Boisseau) que lorsque la proposition en fut faite à l'Appellant, il hésita à l'accepter; il craignait que le marché qu'on lui proposait, lui fut désavantageux, et que les charges ne fussent trop onéreuses. Quelque soit l'opinion que l'on puisse avoir sur ce sujet, toujours est il constant qu'avant d'accéder à l'offre qu'on lui fesait il a consulté une personne d'expérience; preuve qu'il n'était pas assez désireux de la chose pour faire de grands efforts pour l'obtenir; enfin, pour dire un mot sur la prétendue incapacité du Défendeur de recevoir, l'on ajoutera qu'il n'était ni l'héritier ni le fils de l'héritier présomptif (ni aucunement parent) du donateur et que ces cas sont les seuls exceptions à la règle, qui permet au mari de disposer des biens de la communauté en faveur de qui il lui plaît.

La dernière prétention de l'Intimée est que l'acte de donation dont elle demande la résiliation a été fait en fraude de ses droits.

L'on sait que la fraude ne se présume pas, que c'est à celui qui l'allègue à la prouver, et que cette preuve doit être fondée sur des faits positifs, et non sur des suppositions. La Demanderesse sachant que c'était à elle à établir ce fait saillant dans la cause, et ne trouvant dans les témoignages et les documents produits de sa part, rien de direct, d'où l'on pût déduire la fraude qu'elle alléguait, elle a prétendu que l'intention qu'elle suppose aux parties de la frauder, doit s'inférer de plusieurs circonstances qu'elle signale comme indices de cette fraude; par exemple elle dit. 1o. Que la donation dont elle se plaint est excessive, qu'elle équivaut à une donation universelle, et que le mari n'a pas le droit de faire une pareille donation des biens de la communauté. 2o. Que cette donation était dans l'intérêt seul du donateur et non dans l'intérêt commun des deux conjoints, qu'en cela il y avait fraude. 3o. Enfin que les charges imposées n'excédaient pas les fruits de l'immeuble donné, ce qui fesait que la donation devait être regardée comme faite avec rétention d'usufruit, et présumée frauduleuse.

Sur la première de ces propositions, l'on peut dire que la loi ne limite en aucune manière, le montant jusqu'auquel le mari peut disposer des biens de la communauté, elle lui donne, sous ce rapport, autorité plei-

ne et entière ; et quand même les libéralités qu'il ferait de ses biens, ou toutes autres transactions auraient pu résulter en la ruine de la communauté, ces actes sont valables pourvu qu'ils n'aient pas été faits dans cette intention. Dans le cas dont il s'agit, l'immeuble donné était certainement d'une valeur considérable, mais si l'aliénation qu'en a faite le mari, a causé l'insolvabilité de la communauté, cela est dû à des circonstances inattendues, qui sont survenues depuis la donation, et que le donateur ne prévoyait pas lorsqu'il la faisait. Car si la communauté est devenue insolvable après le décès de Mr. Lehoullier, c'est par suite de certains cautionnements qu'il avait contractés, et qu'il ne s'attendait pas d'être obligé de payer. Sans les cautionnements et quelques autres dettes, réclamées contre la succession après son décès, et que le défunt n'avait pas prévues, la communauté, malgré la donation, aurait été parfaitement solvable et en état de faire face à toutes les réclamations de la demanderesse, et à celles des autres créanciers ; ainsi quelqu'ait été l'effet de l'acte dont on se plaint, il suffit pour qu'il soit valable que lorsqu'il a été passé, les parties aient agi de bonne foi et que le donateur ait eu des motifs raisonnables de le faire. Les motifs qu'il avait, sont faciles à saisir ; les propriétés dont il se défaisait étaient situées en ville, à une distance considérable de l'endroit où il avait établi sa résidence depuis 25 ans ; pour cette raison il ne pouvait les surveiller ; ce défaut de surveillance avait été cause que l'établissement était tombé dans un état de dégradation, qui avait empêché que certaines parties des bâtisses pussent être louées. (voir le témoignage de Wm Bowles, Rae, Royer). Des réparations étaient requises, le donateur était hors d'état d'y veiller, la perception de loyers, la passations des baux, la surveillance, l'entretien et tous les autres détails dans lesquels il fallait entrer, lui causaient nécessairement plus de trouble, de fatigue et d'inquiétude, qu'il n'était convenable, à un homme de son âge, et dans sa position de se donner.

Il a voulu se soustraire à cet état de choses, en aliénant une propriété, qu'il avait acquise, par sa propre industrie, et sans le concours et la participation de la demanderesse qui lors de l'acquisition qu'il en a faite l'avait abandonné depuis près de 25 ans ; et voilà qu'on lui fait un reproche de ce qu'il n'a pas sacrifié, santé, peine et repos, dans son vieil âge, et cela simplement, pour conserver à la demanderesse, un bien auquel elle ne peut prétendre sans injustice.

Si par l'événement les autres biens, qui restaient au mari de la demanderesse, ont été absorbés par le paiement de ces dettes, qu'il n'avait pas prévues, l'immeuble donné au défendeur, n'est-il pas hypothéqué en faveur de la demanderesse, au paiement de son domaine, et de toutes autres justes réclamations, auxquelles elle peut avoir droit

d'après son contrat de mariage. Et d'ailleurs si la succession est insolvable, le défendeur comme détenteur de l'immeuble, qui lui a été donné sera tenu de payer toutes les autres créances hypothécaires existantes sur la propriété, qui peut être, de cette manière, absorbée en grande partie et même pour le tout.

Mais la demanderesse se plaint que non seulement la donation est excessive, mais même qu'elle a été faite dans l'intérêt seul de son mari, et que les siens y ont été tout à fait négligés. A ce grief on répond en disant que cette plainte dans la bouche de la demanderesse doit être accueillie avec peu de faveur, pour les raisons déjà mentionnées ; mais il n'est pas vrai que les intérêts de la demanderesse aient été négligés dans l'acte en question. Il semble que dans la position où se trouvaient les parties vis-à-vis l'une de l'autre, séparées comme elles l'avaient été depuis plus de 40 ans, tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger du mari, c'est qu'il pourvût aux besoins de sa femme, et lui fournit les moyens de subsister honnêtement ; or, dans l'acte en question le donataire est chargé de lui payer quarante cinq louis par an aussi longtems que vivra le donateur, cette somme lui étant suffisante jusqu'au décès de son mari ; après cette époque, elle avait pour subsister son douaire de quatre cents louis et son préciput de deux cents ainsi que sa part dans les autres biens mobiliers et immobiliers que le donateur s'attendait de laisser ; si la demanderesse fut décédée avant son mari, ses héritiers auraient partagé dans la rente viagère créée en faveur de ce dernier. C'est le seul recours qu'ils auraient eu droit d'exercer, car quant au pouvoir qu'avait le donateur de disposer valablement des biens de la communauté, en stipulant en sa faveur une rente viagère, il est incontestable.

Quant à la modicité des charges imposées au défendeur et qui d'après la demanderesse est telle qu'elle doit faire regarder la donation comme une donation faite avec rétention d'usufruit, rien de moins correct que cette assertion.

D'abord l'acte qui fait le sujet de la présente contestation, appelé donation du nom que lui ont donné les parties, est en réalité un acte équipolent à vente, puisque indépendamment des autres charges, le donataire est tenu de payer en argent, la somme de mille livres courant, savoir £800 au décès de De. Hanna, pour le capital de son douaire, et spécialement affecté sur la propriété donnée, et £200 au nommé Latouche pour le montant d'une obligation qui lui était due par Lehoul-lier ; à ce montant du moins, l'acte est bien une vente, et non une donation. En déduisant cette somme de mille louis, sur la valeur de la propriété, estimée, disons à £3,000, reste £2,000 seulement, en considération de quoi le défendeur s'oblige de payer une rente viagère de

cent quarante cinq livres courant (£145), savoir : £100 payables au donateur et £45 à la demanderesse.—Le revenu de la maison lors de la donation était de £163 ; (voir le témoignage de Christmas, Madame Todd, et Ann Hawkins, No. 37 du record) sur quoi il faut retrancher £50 pour l'intérêt sur les milles louis payables aux deux créanciers ci-dessus, et aussi au moins quarante livres courant pour les menues réparations, assurances et cotisations, ce qui formait la somme de £100 qui déduite de £163, montant total des revenus de la propriété lors de la donation, laissait une recette claire et nette de soixante et trois livres seulement, cette somme soustraite de la rente stipulée (145), laissait en faveur du donateur et des héritiers de la demanderesse, si elle fût dé-cédée avant lui, un profit annuel de quatrevingt deux livres.

Ces calculs que l'on peut vérifier en référant au record, sont une réponse suffisante à l'allégué que l'acte en question était une donation avec rétention d'usufruit.

Il est vrai que depuis cette propriété a rapporté des revenus plus considérables, mais cette augmentation est entièrement due aux améliorations considérables qu'y a faites le défendeur depuis qu'il l'a possédé et à sa vigilance active.

Par l'évènement du décès du donateur arrivé peu de tems après la donation, le marché fait par l'appellant s'est trouvé lui être avantageux ; mais s'il en eut été autrement et que le donateur eût vécu encore plusieurs années, ce qui était très possible (voir le témoignage du Dr. Douglass, cité plus haut.), l'appellant aurait pu payer bien cher la propriété que l'on prétendait lui avoir donnée.

Il ne manque pas d'exemples d'actes du genre de celui dont il s'agit, considérés dans le principe comme très avantageux à celui en faveur de qui ils étaient destinés, et qui cependant ont eu un résultat tout différent, et ont été dans certains cas, la cause de leur ruine.

L'intimée se plaint aussi, qu'elle a été poursuivie comme commune et condamnée à payer des dettes dûes par une communauté qu'elle dit insolvable ; si tel est le cas, pourquoi ne renonçait-elle pas à une pareille communauté ; c'est pour avoir négligé ce moyen que lui assurait la loi qu'elle a subi des condamnations qu'elle pouvait si bien éviter.

Pour toutes ces causes l'appellant croit avoir de justes raisons de se plaindre surtout du jugement rendu en cette cause le 28 Janvier dernier, qui déclare nul pour moitié l'acte de donation fait au défendeur, comme étant entaché de fraude.

Les raisons principales sur lesquelles, il fonde l'illégalité et l'injustice de ce jugement sont les suivantes, résumées des griefs d'appel produit par l'appellant savoir :

Parceque le dit acte n'est pas une donation purement gratuite, mais

est une donation onéreuse, équipolente à un acte de vente.

Parceque les principes d'après lesquels l'on devait décider cette cause étaient ceux applicables aux contrats de vente et non ceux applicables aux donations gratuites.

Parceque la demanderesse a donné au défendeur dans son action deux qualités, incompatibles et contradictoires, en le poursuivant et en son propre et privé nom, et aussi en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu François Lehoullier ; parceque la dite succession vacante n'est pas représentée en la dite cause.

Parceque le défendeur a payé à l'acquit de la communauté diverses dettes hypothécaires, dont était chargée la propriété en question, des quelles dettes il avait droit d'être remboursé avant que le dit acte fut annulé.

Parceque la cour inférieure ne devait pas renvoyer ainsi qu'elle l'a fait, l'exception péremptoire en droit perpétuelle filée dans la cause par le dit défendeur parceque le dit défendeur devait avoir occasion de faire preuve des faits qu'il alléguait en la dite exception.

Parceque la demanderesse a déserté la maison et domicile de son mari, et a vécu séparée de lui pendant un grand nombre d'années, et jusqu'à son décès ; et que n'ayant pas contribué à l'acquisition de la propriété en question, elle n'y a aucun droit soit équitable ou légal.

Parceque le défendeur a prouvé tous les faits contenus dans ses défenses tandisque la demanderesse a failli d'établir ceux qu'elle alléguait dans son action.

C'est pour ces raisons entre autres que l'appelant espère que le dit jugement sera renversé par cette honorable cour.

CARON & BAILLARGÉ,

Pour l'appelant.

Québec, 15^e Octobre, 1845.



EXTRAITS des autorités citées, et des témoignages invoqués par l'appelant, au soutien des diverses propositions de fait et de droit émises de sa part dans le présent appel.

1ere. *Proposition de droit*—“ Le mari comme chef de la communauté a droit de disposer sans le consentement de sa femme des biens qui la composent, en faveur de qui il lui plait, à quelque titre que ce soit, et même par donation entre vifs.”

AUTORITÉS.

Article 225 de la coutume de Paris.—“ Le mari est seigneur des meubles et conquets immeubles par lui faits durant et contenant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, ou hypothéquer, et en faire et disposer par donation ou autres dispositions faites entre vifs, à son plaisir et volonté sans le consentement de sa dite femme, à personne capable et sans fraude.”

3e. *vol. Pothier, communauté No. 467.*—“ Le droit du mari sur les biens de la communauté, est renfermé dans les deux axiomes suivants.”

“ *Premier axiome.*—Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré sans le consentement de sa femme.”

“ *Second axiome.*—Ces dispositions néanmoins ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraudes de la part que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir lors de la dissolution de la communauté : il ne peut surtout s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice de cette part.”

1. *Pothier, obligations No. 84.*—“ Une femme commune en biens avec son mari, est aussi censée contracter avec lui et par son ministère dans tous les contrats que son mari fait durant la communauté, et accéder à toutes les obligations qui en résultent, pour la part qu'elle a dans la communauté, à cette condition néanmoins qu'elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendera de la dite communauté.”

3e. *Pothier, communauté, No. 3.*—“ Cette communauté entre conjoints par mariage est exorbitante des sociétés ordinaires. Dans celle-ci, chaque associé a un droit égal : au contraire dans la communauté entre conjoints, la puissance que le mari a sur la personne et les biens de sa femme, le rend le chef de la communauté, et lui donne, en cette qualité, le droit de disposer à son gré, à tel titre que bon lui semble, même de donation entre vifs, de toutes les choses qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans

lé consentement de sa femme, laquelle, de son côté, n'a pas droit de disposer de rien. C'est pour cette raison que le mari, pendant que la communauté dure, est réputé en quelques façon comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée, et que le droit qu'y a la femme n'est regardé, pendant que la communauté dure, que comme un droit informe, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de la dissolution."'

11. *Bourjon, donations entre vifs titre 4, cap. 2, sec. p. 103.*—“Sur cette faculté il faut distinguer. Il le peut si la donation est faite à un étranger, la loi lui permettant la libre disposition des conquets ; liberté de laquelle naît la validité d'une telle disposition, sauf l'exception ci-après : *hors cette exception sa puissance est sans bornes.* Mais il ne le peut en faveur de ses héritiers présomptifs, ou de l'un d'eux qu'avec la restriction ci après marquée ; sans cela ce serait abus de sa puissance, que la coutume a sagement proscrit.”

12. *Toullier, contrat de mariage, No. 75.*—“Nos coutumes françaises suivirent des principes tout opposés. Elles n'établirent point, en faveur de la femme, un droit de communauté actuel, existant pendant le mariage, indépendamment de tout événement et de la volonté du mari ; mais seulement un droit éventuel ou casuel à la moitié des biens meubles et acquets, qui se trouvent existants au décès de ce dernier ; droit qui par conséquent, ne peut avoir aucun effet pendant la vie du mari, et subordonné à la condition potestative qu'il n'aura pas aliéné, dissipé ou perdu tous les biens meubles ou immeubles, comme la coutume lui en donnait expressément le droit.”

Le même, No. 76.—“Pendant ces mêmes coutumes, qui donnent si clairement au mari, constant le mariage, la propriété des biens, posent en principes que *homme et femmes conjoints ensemble par mariage, sont communs en biens, meubles et conquets immeubles. faits durant et constant le mariage, et commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.* Article 230 de la coutume de Paris.

Ainsi, deux principes qui semblent se contredire : 1o. les meubles et acquets sont *communs* au mari et à la femme, à compter du jour du mariage ; ce qui annonce une co-propriété commune et indivise. 2o. Le mari est seul propriétaire actuel, pendant le mariage, des meubles et des acquets ; il peut en disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme, et sans en devoir compte à personne.

Le même, No. 77.—“Mais la contradiction disparaît, quand on considère que, par le droit de communauté donné à la femme, il ne faut entendre que l'espérance de devenir *commune* ou co-propriétaire des biens seulement qui se trouveront exister à la dissolution du ma-

riage, et dont le mari n'aura pas disposé auparavant. C'est ce qui résulte nécessairement de l'art. 424 de la coutume de Bretagne : *l'homme et la femme sont communs en meubles et acquets, et néanmoins les meubles (et acquets) sont en la disposition du mari, et il en peut faire sa volonté, ET N'AURONT LA FEMME NI SES HOIRS, APRES LE DECES DU MARI, fors d'autant qu'il trouveront des dits biens AUX TEMPS DU DECES, et ne doit en faire ni ouïr compte de ce que le mari aurait fait auparavant sa mort.*

“ La communauté proprement dite, c'est-à-dire la co-propriété actuelle des biens communs, ne s'ouvre donc réellement qu'au moment où finit la société conjugale, *solu'to matrimonio*. Avant cette époque la femme n'est point commune en biens ou associée ; elle n'a que l'espérance de le devenir : *non est propriè socia, sed speratur fore*, ainsi que l'enseigne Pothier.”

Le même, No. 78.—“ La coutume de Blois s'est donc exprimée d'une manière bien plus exacte sur les droits de la femme. Elle s'est bien gardé de dire que les conjoints sont *communs en bien*, qu'il y a *communauté* entre eux pendant le mariage. L'art. 178 porte. *Constant le mariage des deux conjoints, tous biens meubles, de quelque côté qu'ils leur soient venus, soient du côté du mari ou de la femme, ensemble tous les acquêts immeubles faits par eux, ou l'un d'eux, constant leur mariage, sont en LA PLEINE DISPOSITION du mari et d'iceux peut disposer par quelque contrat que soit, comme UN VRAI SEIGNEUR DE SA PROPRE CHOSE, et sans le consentement de sa femme.*”

“ Nous avons vu, *supra*, que Dumoulin et Pothier expliquent cette contradiction d'une manière différente, mais dont la conséquence est la même, en disant que la femme n'est point proprement commune en biens pendant le mariage, qu'elle a seulement l'espérance de le devenir ; car, comme l'espérance n'est pas la réalité, il résulte de leur doctrine que *la communauté n'existe point réellement pendant le mariage, mais seulement au moment de sa dissolution*, qui donne un droit de co-propriété ou de communauté à la femme.

No. 80.—“ Les coutumes se sont donc exprimées d'une manière très impropre, quand elles ont dit, comme celle de Paris, art. 220, que la communauté commence du jour des épousailles et de la bénédiction nuptiale ; car, pendant le mariage, la femme n'a aucun droit de co-propriété sur les biens, qui, par conséquent, ne lui sont pas encore *communs*, dans la signification naturelle de ce mot. Il fallait dire : l'espérance ou le droit éventuel à la communauté commence au jour du mariage.

“ Elles se sont exprimées d'une manière encore plus impropre, quand elles ont dit que la communauté se dissout par la mort et par la

réparation des époux, puisque c'est réellement à cette époque qu'elle prend naissance, et qu'elle devient actuelle ; c'est cette époque qui donne l'existence à la communauté proprement dite, en réalisant l'espérance de la femme ou de ses héritiers et en leur conférant un droit actuel de co-propriété ou de communauté à la moitié des biens."

Le même, No. 303.—“ Nous avons vu supra, page 121, no. 75, que dans les principes de nos anciennes coutumes françaises, le mari était pendant sa vie seul propriétaire des biens de la communauté ; qu'il pouvait en disposer à son plaisir et volonté, les aliéner, les hypothéquer, sans le concours de sa femme ; les donner, les perdre même, sans en devoir compte à personne ; en un mot qu'il avait dans toute sa plénitude, le droit d'user et d'abuser, qui constitue essentiellement la propriété. Aussi les rédacteurs des coutumes, pour caractériser les droits du mari sur les biens de la communauté, se gardèrent bien de dire qu'il en avait l'administration ; terme équivoque qui ne répondait pas à l'étendue de ses droits ; ils prononcèrent nettement qu'il en était le seigneur, c'est-à-dire, le propriétaire, le vrai seigneur ; et comme s'ils avaient craint qu'on ne prit pas cette expression dans sa signification naturelle et énergique, ils ajoutèrent : *En telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par donation ou autre disposition entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme.*”

Le même, No. 304.—“ Ces actes caractérisent clairement le droit d'user et d'abuser en quoi consiste la propriété. On ne peut donc définir avec justesse le droit du mari sur les biens dits de la communauté, qu'en disant que c'est un droit de propriété, non pas plein et entier, mais modifié par les dispositions du code. De là découle un principe qui peut servir à résoudre des doutes : c'est que tout ce qui ne lui est pas défendu par le code lui est permis en vertu de son droit de propriété.

3. *Pothier, communauté, No. 468.*—“ Nous avons vu dès le commencement de ce traité, que la communauté de biens qui est établie, soit par la loi, soit par la convention, entre des conjoints par mariage, est en quelque façon *in habitu*, plutôt que *in actu*, et que le mari, tant qu'elle dure, est, en sa qualité de chef de cette communauté, réputé en quelque façon seul seigneur des biens dont elle est composée ; parce qu'il a droit, en cette qualité, de disposer à son gré, non seulement de sa part, mais de celle de sa femme, sans lui en être comptable. *Le mari dit la coutume de Paris, en l'article 225, est seigneur des meubles et conquets immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme.*”

Le même, 471.—“ *Corollaire troisième.*— Le mari peut aliéner par

des actes entre vifs, à quelque titre que ce soit, même à titre de donations entre vifs, envers telles personnes qu'il juge à propos, sauf à celles dont il sera parlé en l'article suivant, les différens biens dont la communauté est composée. Il peut charger les dits biens d'hypothèques, non seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui : il peut les charger de servitude."

La coutume de Paris, en l'article 225, ci-dessus cité, a elle-même tiré les conséquences. Après avoir dit *le mari est seigneur, &c.*, elle ajoute : "*en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer par donation ou autre disposition faite entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa dite femme, à personne capable et sans fraude.*"

Le même, 498.—" Lorsque le mari dispose et contracte seul des biens de la communauté ; comme c'est en sa qualité de chef de la communauté qu'il est censé contracter tant pour lui que pour sa femme quoiqu'elle ne soit pas présente, ni nommée au contrat, est censée contracter avec lui pour la part qu'elle a dans la communauté."

EXCEPTIONS A LA RÈGLE,

Pothier, communauté, 481.—" Le principal cas de la fraude est lorsque la dispositions faite des biens de la communauté, tend a en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ses hoirs doivent avoir un jour dans les biens de la communauté lors de sa dissolution."

" C'est l'interprétation que Dumoulin donne à ces termes de l'article 107 de l'ancienne coutume de Paris, *à personne capable, et sans fraude* ; C'est, dit-il *s'enrichir* ou *ses hoirs*, en diminution de communauté."

Le même, 482.—" Non seulement le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté ; il ne peut pareillement, comme le dit Dumoulin, *en enrichir ses hoirs*, ce qui comprend les enfants qu'il a d'un précédent mariage ; et à défaut d'enfants, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder."

" Il ne peut donc rien donner à ces personnes des biens de la communauté, au préjudice de la part qu'y doivent avoir sa femme ou les héritiers de sa femme, lors de sa dissolution.

On doit regarder une donation comme suspecte de fraude, et comme faite à un incapable, non seulement lorsqu'elle est faite à l'incapable lui-même, mais aussi lorsqu'elle est faite aux enfants de l'incapable ; surtout lorsqu'il ne parait pas que le donateur ait eu d'autre motif pour la leur faire, que celui d'éviter la loi qui ne lui permettait pas de la faire à l'incapable lui-même.

Le même, 482.—“ Il n’y a que les donations que le mari fait à ses héritiers présomptifs, qui soient censées faites en fraude de la part de la femme ; celles que le mari a faites à ses parents collatéraux, quelque proches qu’ils lui soient, lorsqu’ils ne sont pas ses héritiers présomptifs ne sont pas censées faites en fraude.”

Le même, 485.—“ Or n’y ayant que les parents du mari qui sont ses héritiers présomptifs qui ne soient pas *personnes capables*, la donation faite par le mari à ce parent, qui lors de la donation, n’était pas son héritier présomptif a été faite alors à *personne capable et sans fraude*.”

2d. vol. Laurière, art 225, page 204.—“ Il n’y a rien de plus gracieux pour les femmes que cet avis, qui peut-être bon en quelque chose au cas qu’un mari fasse des donations à des concubines ou à ses parens et héritiers au préjudice de sa femme, ce que les réformateurs et rédacteurs ont approuvé en mettant à la fin de cet article, que les donations de conquets et de meubles faites par les maris, seront bonnes pourvu qu’elles soient faites à des *personnes capables, et sans fraude* ; mais ce serait constamment perdre la raison si l’on concluait de là qu’une femme est en droit de demander sa séparation et d’enlever à son mari la moitié *des épargnes et des acquisitions* qu’il a faites, sur le fondement qu’il dissipe ces mêmes biens.”

CAPACITÉ DU DONATEUR DE CONTRACTER LORS DE LA DONATION.

2me. Proposition, question de droit et de fait.

I.

I. Le donateur lors de l’acte était *compos mentis*.

Wm. Burke, 5e. témoin de la demanderesse.—“ He appeared to be very feeble the last time I saw him, which may have been the last time he came to town from Beauce, the feebleness which exhibited itself appeared to be in the body and not in the mind. His mind did not appear to me to be deranged.”

Alelaïde Audet, 15e témoin de la demanderesse.—“ Environ 20 jours avant qu’il soit tombé malade, de sa dernière maladie, Mr. Lehoullier avait été parrain d’un des enfants de Mr. Bonneville, il était alors à l’ordinaire.”

M. Derome, curé de Ste. Marie de la Beauce, 17e témoin de la demanderesse.—“ Quoique Mr. Lehoullier ne fut pas un homme instruit, ainsi que je l’ai dit, sa conversation était ordinaire ; je l’ai connu depuis 1837 jusqu’à sa mort ; pendant tout ce temps, je n’ai pas remarqué chez lui ce qu’on appelle une aliénation mentale ; pendant tout le temps que je l’ai connu jusqu’à sa dernière maladie, je l’ai

“ toujours connu dans le même état, et je n’ai remarqué aucun changement.”

A. C. Taschereau, écr., 1er témoin du défendeur.— Le témoin a rencontré M. Lehoullier peu de jours après la passation de la donation ; M. Lehoullier lui a parlé de cet arrangement qu’il venait de faire, des motifs qui l’y avaient engagés, et des résultats qu’il en attendait, après quoi Mr. Taschereau ajoute : “ Lorsque j’ai rencontré Mr. Lehoullier en ville peu de jours après la passation de l’acte, ainsi que je l’ai dit, il jouissait de toutes ses facultés mentales, et je n’ai point remarqué qu’il avait ce jour là, plus ou moins d’intelligence qu’à l’ordinaire ; seulement il paraissait content et satisfait.”

Le notaire Remy, 4e témoin du défendeur.— “ Jusqu’à sa dernière maladie Mr. Lehoullier a conservé l’usage de ses facultés mentales.”

Pierre Chassé, 5e témoin du défendeur.—“ J’ai toujours connu que Mr. Lehoullier a eu le même jugement jusqu’à la fin de sa vie qu’il avait eu dans les premiers temps que je l’ai connu.”

II.

QUOIQUE AGÉ DE 78 ANS LORS DE LA DONATION, CET AGE AVANCÉ N’ÉTAIT PAS EN LOI, UNE CHOSE QUI L’EMPÊCHAT DE FAIRE VAJABLEMENT UNE DONATION ENTRE VIFS.

AUTORITÉS.

II. Bourjon, donation entre vifs, chap. 2, No. 3, page 77.—“ Ce pendant la vieillesse n’empêche pas de disposer entre vifs : le vieillard tient assez à la vie pour sentir l’effet du dépouillement effectif, qui est l’âme de la donation entre vifs, et ce sentiment suffit pour faire valoir la donation entre vifs.”

I. Ricard, donation entre vifs, page 37.— “ Disons pareillement, qu’encore que nous ayons trop de respect pour la vieillesse, aussi avancée qu’elle puisse être, pour la noter de la moindre interdiction, et que nous la considérons au contraire comme le siège de la prudence, et le comble de la sagesse humaine, de sorte que les lois ont décidé que la seule caducité de l’âge ne retranchait point la capacité de disposer, tant par donations que par testament.”

6. Pothier, donation entre vifs, page 444.— “ Un homme quel qu’âge qu’il soit, fut-il centenaire, n’est pas incapable de donner, tant qu’il n’est pas malade, car quoi qu’il ne puisse pas espérer une vie longue, il espère toujours au moins quelques années de vie, et est souvent autant et plus attaché à ses biens qu’il espère conserver pendant le reste de sa carrière, que ne le ferait un jeune homme. C’est pourquoi il est vrai de dire que, lorsqu’il donne, il préfère le

“ donataire à soi-même, et par conséquent il peut faire des donations
 “ qui aient le caractère de donations entre vifs.”

III.

LORS DE LA DONATION LE DONATEUR N'ÉTAIT PAS ATTAQUÉ
 D'UNE MALADIE QUI LE RENDIT INCAPABLE DE DONNER ENTRE VIFS.

Quant à la maladie dont il avait souffert depuis quelques années, voir les témoignages de Bonneville, du curé Derome, Pierre Chassé, Ant. C. Taschereau, Achille Fortier, tous résidents à la Beauce, établissant que quelques années (6 ou 7 ans) avant son décès M. Lehoullier, avait eu un grand mal de jambes, lui provenant d'un coup qu'il s'était donné, que ce mal l'avait tenu arrêté à la maison pendant près d'un an, que depuis, il s'était rétabli de cette maladie, quoiqu'il lui fût resté des plaies aux jambes, qui par temps lui faisaient endurer des souffrances ou incommodités dont il se plaignait souvent, mais ne l'empêchaient pas de marcher avec facilité, et il est prouvé par la nommée Adelaïde Audet, que la veille ou l'avant-veille du jour où il a été attaqué de sa dernière maladie, il était allé à pied dans le haut de son champ, distance de quarante arpents, et en était revenu aussi à pied, faisant une marche de quatre-vingts arpents. Tous les témoins disent qu'il n'avait jamais auparavant été attaqué de la paralysie dont il est mort ; il avait quelque difficulté à uriner, mais le Dr Douglass prouve qu'un vieillard même peut vivre des années avec une pareille maladie.

Après la donation, il a continué à aller et venir, vaquer à ses affaires comme auparavant, et les témoins n'ont remarqué aucun changement en lui, jusqu'au jour où il a été frappé de sa dernière maladie (quinze jours ou trois semaines avant sa mort, 5 mois après la donation.)

AUTORITÉS.

Coutume de Paris, art. 277.— “ Toutes donations, encore qu'elles
 “ soient conçues entre vifs, faites par personnes gisant au lit malades
 “ de la maladie dont ils décèdent, sont réputées faites à cause de mort
 “ et testamentaires, et non entre vifs.”

I. Cochin, page 549.— “ Mais si ces termes, *gisant au lit*
 “ *malade*, ne doivent pas être pris si littéralement, que dès qu'un
 “ homme sera levé, la donation sera réputée entre vifs, au moins ne
 “ peut on jamais les appliquer à un homme qui sort de chez lui, qui
 “ va chez un officier public y passer un acte important, comme il au-
 “ rait pu faire dans tout le cours de sa vie.”

Page 551.— “ M. Charles du Moulin était animé du même

“ esprit, lorsqu’il dit sur l’article 170 de la coutume de Blois, *infirmi-
tatem non nocere nisi timeatur mors præsens aut vicina* : il faut
“ donc que le malade voie, pour ainsi dire, la mort prête à lui porter
“ le coup fatal ; mais cela se peut-il supposer dans une donation qui
“ précède la mort de près de quarante jours ?”

Page 552.—“ Enfin le troisième principe est, qu’on n’admet point
“ le fait de maladie, quand il est posé avec des circonstances qui ne
“ puissent faire entrevoir le danger où était le donateur.”

Page 552.—“ Tous les auteurs conviennent qu’il faut que la ma-
“ ladie soit à sa dernière période pour qu’on soit en droit de l’opposer.
“ *Encore qu’une personne ne soit en bonne disposition,*” dit Caron-
“ das, “ *si toutefois elle n’est si abattue de maladie, qu’elle ne puisse*
“ *entendre à ses affaires, on la réputera en santé. Arrêt du 5 novem-*
“ *bre, 1755.*”

“ *L’hydropisie n’est pas un motif assez puissant pour faire déclarer*
“ *nulle une donation entre vifs,*” selon Mr. Jean Marie Ricard, “ à
“ moins qu’elle ne fût dans la dernière période, et qu’elle n’eût donné
“ au malade les attaques de la mort. Quelle illusion de prétendre que
“ le sieur Gruyn fût en cet état le 2 août, lorsqu’il alla chez le notaire
“ passer l’acte dont il s’agit. ”

“ Un hydropique peut donner entre vifs, à moins que l’hydropisie
“ ne fut toute formée. Le Maistre, sur l’art. 277 de la coutume de
“ Paris.”

I. Vol. Ricard des donations, partie 1^{ère}. chapitre III. sect. I.
page 27,—

Le Maistre, commentaire sur l’art. 277 de la coutume de Paris, titre
13 des donations, page 368.

6. Pothier, donation entre vifs, page 440.— “ Il suit de ces prin-
“ cipes que, pour que ces dispositions des coutumes aient lieu, il faut
“ que deux choses concourent touchant la maladie, et le temps auquel
“ la donation a été faite.”

1o.—“ Il faut que dans le temps auquel la donation a été faite, la
“ maladie fut dès lors déclarée mortelle.”

“ Que la donation a été faite dans le commencement d’une maladie
“ qui paraissait peu dangereuse, quoique depuis ayant empiré elle ait
“ conduit le donateur au tombeau, la donation ne sera pas réputée faite
“ pour cause de mort, puisqu’elle a été faite dans un temps où le do-
“ nateur ne croyait pas mourir.”

2o.—“ Il ne suffit pas que la maladie fût, lors de la donation, une
“ maladie déclarée mortelle, il faut encore qu’elle eût trait à une mort
“ prochaine. Que si la maladie, lors de la donation, était mortelle de
“ sa nature, mais qu’elle n’eût trait qu’à une mort éloignée, et n’em-

“ pêchât pas le donateur de pouvoir encore espérer plusieurs années
 “ de vie, telle qu’est, par exemple, une pulmonie qui n’est pas encore
 “ parvenue à une certaine période ; en ce cas la donation ne sera pas
 “ réputée pour cause de mort, car on ne peut pas dire, en ce cas, que
 “ le donateur n’a donné la chose que parce qu’il ne pouvait plus la
 “ conserver.”

II. Journal des audiences page 860, arrêt de 23 Janvier 1672.

3e. Proposition, question de droit et de fait.

IL N’EXISTAIT LORS DE LA DONATION, CHEZ LE DONATAIRE AUCUNE INCAPACITÉ QUI L’EMPÊCHAT DE RECEVOIR.

Fait.—10. Le donataire n’était pas ainsi que prétendu, le procureur *ad lites* et l’avocat du donateur.

Exhibit du défendeur marqué A., pièce 9 du record.—A cette époque, il avait depuis plusieurs années été nommé greffier de la cour d’appel, et il avait été décidé par la cour du banc du Roi, le 11 Octobre 1834, par jugement de cette date, que comme greffier il n’avait pas droit de pratiquer dans les cours comme procureur et avocat.

Droit.—En droit cette qualité ne le rendait pas incapable de recevoir ; la chose dépend des circonstances.

6. *Pothier, page 454.*—3. “ Par un semblable motif, on a étendu
 “ la disposition de l’ordonnance aux procureurs, et on les a jugé incapables de recevoir aucune donation ou legs de leurs cliens. Au
 “ reste, pour que ce motif reçoive application, je pense qu’il faut,
 “ pour qu’un procureur soit incapable des dons et des legs de son client, que l’affaire qu’il a entre les mains, soit une affaire embarrassée, et dans laquelle il s’agisse de toute la fortune, ou d’une partie
 “ considérable de la fortune du client ; ce qui met dans ce cas le
 “ client dans sa dépendance, qui, pour sortir d’une affaire importante,
 “ qui est entre les mains de son procureur, n’oserait rien lui refuser.
 “ Si l’affaire était de peu d’importance, et très simple par elle-même,
 “ alors le motif de l’ordonnance ne paraîtrait pas recevoir d’application.”

I. Ricard, donations, page 115.

I. *Bourjon, page 36, No. 10.*—“ Ce serait bien s’écarter de cette
 “ considération, que de penser que les avocats dont la conduite est
 “ toujours réglée sur la justice et le désintéressement, sont incapables de profiter des dispositions faites par leurs cliens : ces dispositions sont un effet de leur juste reconnaissance, et non d’une
 “ puissance que les avocats ne connaissent que pour l’avantage des
 “ autres ; ce serait donc pour abuser de la loi, qui défend de donner

“ aux administrations, que d'en faire application à leur égard, cette loi ne les comprenant, ni dans sa lettre, ni dans son esprit ; tel est à leur égard, le vrai sens des ordonnances, assuré par la jurisprudence des arrêts, qui ont rejeté l'abus qu'on voulait faire contre eux des ordonnances.”

Ordonnance provinciale de -85. chap. 4., sect. 6.

LES PARTIES NE SE SONT PAS CONCERTÉES AINSI QU'ALLÉGUÉ, POUR FRAUDER LA DEMANDERESSE, ET LA DONATION N'EST PAS FRAUDULEUSE.

I.

4e. Proposition, question de fait et de droit.—La fraude ne se présume pas, mais elle doit être prouvée par celui qui l'allègue.

7. Répertoire, verbo fraude, page 653.—“ On tient pour principe que la fraude n'est sensé avoir lieu que quand elle est prouvée.”

6 vol. vo. dol., page 57.—“ Il est de règle, puisée dans l'équité et dans le droit civil, que la bonne foi doit être la base des conventions parmi les hommes, et rien n'est plus contraire à cette bonne foi que le dol ; mais le dol ne se présume pas, il faut qu'il soit prouvé.”

II.

L'on dit que la donation était excessive, et que cet excès fait présumer la donation frauduleuse.

Lors de la donation, il restait au donateur des immeubles, des meubles et de l'argent à un montant considérable, qui ont été absorbés après son décès, pour payer des dettes, qui n'était pas les siennes, et qu'il avait raison de s'attendre à n'être pas tenu de payer.

La pièce No. 34 du record établit qu'au décès de Mr. Lehoullier, il lui restait trois immeubles situés à Ste. Marie de la Beauce, de dimensions considérables.

Le No. 53 du record fait voir que ces immeubles ont été décrétés et vendus sur un jugement se montant à £125 seulement.

L'inventaire (pièce 61) constate qu'il était dû à la succession, lorsqu'il a été fait, une somme de £633 tandis que les dettes passives, y compris les £125 pour lesquels les immeubles ont été vendus, ne se montaient qu'à celle de £338 10s., laissant en faveur de la succession une balance d'à peu près £300.

Le procès verbal de vente (pièce 62 du record) fait monter le produit de la vente des effets appartenant à la succession à la somme de £362 6s. 6d.

Par ces documents il est prouvé qu'au décès de M. Lehoullier, et aussi lors de la donation, il valait en bonnes créances, toutes ces

propres dettes payées, la somme de £300 ; son mobilier vendu par encan public pour £362 6s. 6d., valait bien sûrement celle de £500 formant £800. Indépendamment des trois immeubles ci-dessus mentionnés, qui, quoique sacrifiés comme le sont généralement les immeubles vendus par décret, ont cependant rapporté la somme de £352.

Il n'y a point d'exagération à supposer d'après les témoignages qui disent que " lorsque ces immeubles ont été vendus, l'argent était très rare dans l'endroit," les trois immeubles valaient bien et auraient pu être vendus privément et dans d'autres circonstances, la somme de £500 ; ajoutez la à £800, et vous avez le donateur riche de £1300, clair et net à lui, lors de la donation, sauf toute fois que ces biens étaient affectés au paiement possible, mais non certain ni même probable, d'un douaire de £400, créé par le nommé Sarony et pour le montant duquel Mr. Lehoullier s'était rendu caution conjointement avec deux autres personnes ; douaire qui n'a été réclamé que près de deux ans après la donation et par suite d'une complication de circonstances, qu'il était tout à fait impossible de prévoir lorsque la donation se faisait.

Il est donc faux que ce soit la donation faite à Desbarats qui ait rendu la succession insolvable ; si toutefois elle l'est, ce que nous nions, c'est le douaire en question, les frais énormes et le sacrifice des propriétés qu'il a occasionnés. Il est donc faux que cette donation doit être regardée comme universelle, puisque lorsqu'elle était faite, il restait encore au donateur des biens considérables, auxquels probablement il attachait encore une valeur plus grande que celle qu'ils avaient effectivement. Il est donc faux enfin que la donation soit excessive au point de la faire regarder comme frauduleuse.

Les autorités sur lesquelles la demanderesse fonde " que l'excès de la donation fait présumer la fraude, sont les suivantes :—

" Quelquesfois on présume la fraude par l'excès de la donation : "*Argum. L. omnes 17. S. I. ff. quia in fraudem cred. &c.* suivant l'arrêt rapporté par Pap. livre 15. titre 7 arrêt 24.

2. *Pothier, communauté, No. 480.*— " L'excès de la donation fait " présumer cette fraude. C'est sur ce fondement que la coutume de " Poitou, art. 244, après avoir dit que le mari peut donner les meubles " et conquêts de la communauté, ajoute, *pourvu que ce ne soit en " fraude, aussi que ce ne soit par CONTRAT GÉNÉRAL D'ALIÉNATION " DE TOUTS SES BIENS : car en ce cas la femme pourrait demander la " moitié, et ne vaudrait le dit transport UNIVERSEL, que de ce qui était " au mari.*" La coutume de Saintonge tit. 8, art. 67, s'en explique " pareillement."

Mr. Pothier appuie cette opinion sur l'art. 244 de la coutume de Poitou, qui prohibe seulement, " *Les donations de tous biens faites par* " **CONTRAT GÉNÉRAL.**"

4. *Répertoire, vo. communauté, page 211.*— " Or l'excès de cette donation fait présumer cette fraude. C'est ce qui résulte de l'article 244 de la coutume de Poitou, et de l'article 67 du titre 8 de la coutume de Saintonge."

3. *Grand coutumier, article 225, page 226, No 27* — " Quoique le mari puisse valablement donner à un étranger, sans être obligé à récompense, néanmoins si la donation est UNIVERSELLE, elle est réputée frauduleuse, comme il a été jugé par arrêt rapporté par Papon livre 15, titre 7, arrêt 24, suivant l'article 244 de la coutume de Poitou, qui porte - *la femme en ce cas pourrait demander la moitié et ne voudrait le dit transport UNIVERSEL que de ce qui était au mari.*"

Papon, livre 15, titre 2, arrêt 24, pages 880 & 881.— " Toutefois si on considère le grief que c'est à une femme de la soumettre jusques là qu'un mari sans propos la puisse trousseur de ce que la coutume lui adjuge méritoirement, il y aura grande apparence de restreindre telle chose, plutôt que de l'amplifier. Et suivant ce, par arrêt de Paris, du 14^e jour d'avril, l'an 1556, avant Pâques, prononcé par M. le président de Harley, fut une donation faite par Macé Dront, de Paris (où pareille coutume est observée et écrite) de tous meubles et acquets, réprouvée et annulée."

Rousseau Delacombe, verbo communauté, sect. 2, No. 6, page 106.— " Donation universelle des biens de la communauté, même à un étranger, est présumée en fraude de la communauté, quand elle n'a cause évidente."

Augiard, arrêt 44, 29 Avril 1693, page 124. Question.— " Si, dans la coutume du Maine, un mari peut, au préjudice de sa femme, convertir quelques mois avant sa mort, un contrat de constitution au denier vingt, qui était un acquet de la communauté, en contrat de rente viagère au denier dix."

Biret, des nullités, vol. 1, page 380.— " Dans l'ancienne jurisprudence, on réputait faites en fraude des droits de la communauté, les donations excessives faites par le mari, et on les réduisait à sa portion légitime, et on les annullait, surtout lorsqu'il y avait des indices de fraude par des dispositions indirectes qui tournaient à l'avantage du mari ou de ses héritiers, au préjudice de la femme."

De la part du défendeur on répond à ces autorités en la manière suivante : 1o. Lebrun, au No. 31 ; Pothier, au No. 480 ; le Répertoire à la page 211 ; toutes ces autorités ne vont pas à dire que la do-

nation excessive est nulle comme frauduleuse ; elles disent seulement que l'excès de la donation fait naître une présomption de fraude, laquelle présomption peut être repoussée, dissipée par la preuve des faits allant à faire voir que le donateur avait des motifs honnêtes, de bonnes raisons, ou du moins, des raisons qu'il croyait bonnes, en faisant cette donation, puisque, pour qu'il y ait fraude, il faut qu'il y ait intention de frauder. (9 Toullier, No. 171.)

Dans le cas actuel, les motifs qu'avait Lehoullier, sont expliqués par ce qu'il dit lui-même à MM. Taschereau et à Chassé, après l'acte de donation : “ (A. C. Taschereau, écuyer, 1er témoin du défendeur,) “ — Vers la fin de Janvier ou le commencement de Février, 1841, je “ rencontrai M. Lehoullier à la Basse-Ville de Québec. Je lui ob- “ servai qu'il fallait qu'il fut bien vigoureux, et qu'il eut de grandes “ affaires pour avoir traversé dans les glaces à cette saison. Il me ré- “ pondit qu'en effet il avait eu de grandes affaires, mais qu'il venait “ de les terminer, et de se débarrasser d'affaires qui le fatiguaient de- “ puis longtemps, et qu'à l'avenir il resterait tranquille chez lui. Je “ lui ai demandé ce qu'il avait fait ; s'il avait vendu ses propriétés, “ ou s'il s'était donné. Il me dit : ‘ *Je viens de me défaire d'une de “ mes propriétés en faveur d'Edouard Desbarats. Il doit me payer “ deux cents et quelques louis, ce qui me débarrassera des rejets que “ j'ai à payer, et aussi de ce que je paie à madame Lehoullier. Il me “ restera une centaine de louis, avec lesquels je vivrai tranquillement “ chez moi, sans être obligé de voyager.* ’ M. Lehoullier avait l'air sa- “ tisfait de sa transaction, et paraissait bien portant. D'après ce “ ce qu'il me dit, il m'a paru qu'il y avait quatre ou cinq jours que la “ donation était faite, et il me dit qu'il était venu pour ça.”

(P. Chassé, résident à Ste. Marie, 4e témoin du défendeur.)—“ Il “ y a environ trois ans, comme il arrivait de la ville, M. Lehoullier m'a “ dit : ‘ *Mon pauvre Chassé, je me suis débarrassé de bien des affaires “ qui me cassaient la tête ;* ’ je lui dis : qu'est ce que c'est donc ? Il me “ dit : ‘ *J'ai mis mes affaires entre les mains de M. Desbarats, pour “ me débarrasser de tous ces voyages que je suis obligé de faire en “ hiver, et qui abrégeaient mes jours.* ’ Il ne m'a pas dit quelle affaire “ il avait fait avec M. Desbarats.”

Les motifs du donateur étaient honnêtes et raisonnables ; il voulait se décharger de ses dettes, se procurer le repos, se soustraire aux fatigues et aux dangers des voyages ; s'assurer une existence paisible et certaine, et lorsque l'on voit que par l'acte il charge le donataire de payer à la demanderesse une rente de £45 par an, il semble que c'est bien autant qu'elle avait droit d'exiger.

Les autres autorités, 30. Grand coutumier, Papon, Rousseau de

Lacombe, ci-dessus citées, sont applicables au cas d'une donation universelle, et enfin, l'arrêt tiré d'Augéard a été rendu d'après la coutume du Maine, qui a une disposition particulière, (l'article 304), qui interdit positivement au mari, le droit de disposer des biens de la communauté, à titre de donation.

Pour prouver que cette décision aurait été contraire s'il se fut agi de faire l'application de la coutume de Paris, le parlement de Paris, qui a rendu l'arrêt, cité par Augéard, en a rendu un dans les mêmes circonstances absolument, tout opposé au premier, dans un cas où il s'agissait de décider d'après la coutume de Paris, arrêt du 14 Août, 1571, rapporté au long par Le Vest, dans ses arrêts mémorables, pages 539, 540, 541, 542, 543 et 544. (Voyez à la fin pour cet arrêt).

Voir le témoignage de Boisseau, pour établir que le défendeur a hésité à accepter la donation qui lui était offerte, ce qui complète la preuve que ni le donateur, ni le donataire n'ont eu l'intention de frauder la demanderesse.

CINQUIÈME PROPOSITION.

Le mari avait droit de faire valablement un acte de donation, dans lequel il créait une rente viagère qui devait s'éteindre à son décès.

Contre ce droit l'on a cité Pothier, communauté, No. 492, 3, grand coutumier, No. 4, page 227. 1, Ricard, No. 393, page 87.

Ces autorités établissent le principe général, que le mari ne peut pas s'avantager, et s'enrichir, soit lui-même, soit les siens, à même les biens de la communauté, au préjudice de la part qu'y a la femme; mais les autorités suivantes montrent que la donation, avec création de rente viagère, sur la tête du mari seul, n'est pas un avantage frauduleux et prohibé qui rende la donation nulle.

Pothier, communauté, No. 480.—“ Quant à ce que Lebrun dit au nombre suivant, que la donation entre vifs d'un conquêt, faite par le mari, sous la réserve d'usufruit, au profit de lui seul, est censée faite en fraude, par cela seul, que l'usufruit est réservé au profit de lui seul; j'aurais de la peine à être de son avis. Le mari pouvait donner ce conquêt purement et simplement, et sans aucune réserve d'usufruit, sans que sa femme ni les héritiers de sa femme, n'eussent pu s'en plaindre. Pourquoi s'en plaindraient-ils, lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit? On ne peut pas dire qu'il s'avantage par cette réserve: car c'est la communauté qui profite de cet usufruit réservé, pendant tout le tems qu'elle dure; et après sa dissolution, par la mort de la femme, cet usufruit que le mari s'est

“ réservé, étant un effet de la communauté, se partage entre le mari et les héritiers de la femme, pendant tout le temps qu’il doit durer.”

Derenusson, traité de la communauté, partie 1, chap. 6, No. 14, page 80.—“ Il y a une autre question. On demande si une donation entre vifs faite par le mari d’un héritage de la communauté à une personne capable, avec réserve d’usufruit sa vie durant, est valable, ou si elle est frauduleuse, parce que le mari s’est compris lui seul dans la réserve de l’usufruit. La réponse est, que puisque la personne à laquelle la donation a été faite est personne capable et qu’elle n’est point prohibée, la réserve d’usufruit que le mari a faite ne doit pas empêcher que la donation ne puisse valoir et avoir effet, comme il pouvait donner la chose purement et simplement sans réserve d’usufruit, il peut bien aussi la donner avec réserve d’usufruit. Mais le mari ne peut pas seul profiter de l’usufruit réservé ; cet usufruit est un effet de la communauté et supposé que la femme décide il doit être partagé entre le mari et les héritiers de la femme.”

Domat, livre 1, titre 10, No. 14, page 106.—“ En toutes donations, soit universelles de tout biens, ou particulières de certaines choses, le donateur peut se réserver l’usufruit des choses qu’il donne.”

12 Toullier, No. 312.

SIXIÈME PROPOSITION.

6^{me} proposition.—Prétendu que les charges de la donation n’excédaient pas les revenus que rapportait la propriété donnée ; qu’ainsi c’était une donation avec rétention d’usufruit et que le mari n’a pas le droit de disposer de cette manière des biens de la communauté.

Au soutien de la partie légale de la proposition la demanderesse a cité :

2 Chardon, de la fraude, page 175.

6 Rep : Merlin, Verbo indices p.

5 Toullier, No. 134, page 146.

Ces autorités sont tirées du droit nouveau et fondées sur l’article 1422 du code, qui défend positivement au mari de se réserver l’usufruit des biens appartenants à la communauté dont il peut disposer pendant le mariage.

La loi qui est en force pour nous ne défend pas une telle disposition ainsi que le prouvent les auteurs suivants :

Pothier, communauté No. 480 déjà cité.

Lebrun, communauté, livre 2, chap. 2, sect. 1, No. 28, page 178.—

Si le mari a donné de ses conquêts à un étranger, avec réserve

“ d’usufruit, il n’y a point de soupçon de fraude, ni de question pour
 “ la validité de la donation, en cas qu’il décède avant sa femme ;
 “ mais si le mari survit à sa femme, les héritiers de celle-ci auront
 “ droit de partager avec lui cet usufruit, sans pouvoir prétendre révo-
 “ quer la donation ; ce qui aura lieu quoique l’usufruit ait été stipulé
 “ pendant la vie des deux conjoints ; car c’est toujours un droit qui
 “ procède d’un fond de la communauté, dont le survivant ne peut pas
 “ profiter seul.”

Mais en point de fait il est faux que les revenus que rapportait la
 propriété donnée, lors de la donation, égalassent les charges imposées
 au donataire.

Charges de la donation.—Payable aux héritiers Hanna, lors du dé-
 cès de Madame Hanna à laquelle l’intérêt est dû jusqu’à cette
 époque £800

Ditto Latouche obligation 200

£1000

Intérêt sur ces £1000..... £60

Rente à Dame Lehoullier.... 45

Ditto à Mr. Lehoullier..... 100

£205

Ainsi tant que vivrait Mr. Lehoullier le défendeur était tenu de
 payer une rente annuelle de £205 outre les £1000 payables, £200 à
 demande et £800 au décès de Dame Hanna.

Revenus de la propriété lors de la donation.— Les revenus étaient
 comme suit :

Dame Todd..... £30 0 0

Dame Lawrence..... 40 0 0

M. Christmas..... 93 0 0

£163 0 0

Déduction pour cotisations, &c. — Sur ce,
 déduire pour cotisations, assurances et menues
 réparations au moins..... £ 40 0 0

Reste..... £123 0 0

D’après cet état constaté par le record.

Les charges étaient..... £205 0 0

Les revenus nets 123 0 0

Les charges excédaient donc les revenus de £ 82 0 0

que le donateur et la communauté gagnaient pendant toute la vie de Mr. Lehoullier.

Pour établir que la demanderesse a mauvaise grâce à se plaindre de ce que son mari a disposé d'un immeuble qu'elle n'avait pas contribué à acquérir, et que pour avoir déserté et abandonné son mari, elle a perdu tous droits sur les biens acquis par son mari depuis cette désertion, on réfère à Lebrun, communauté, livre 3, chap. 2, section 4, no. 29, pages 476 & 477.

I. Chopin de la communauté de biens, livre 3, chap. 3, titre 2, no. 14, pages 283 et 284.

Arrêt du 20 janvier 1672, 2d vol., journal des audiences, livre 2, chap. 1, page 830 et soefve 2e. vol. page 425.

Autre arrêt du 29 décembre 1689 4 vol., journal des audiences, livre 4, chap. 46, page 210.

2d vol. Basnage, Coute. Normd., page 50. Tronçon, sur Paris, pages 435 et 436.

Ces autorités montrent combien est erroné le jugement interlocutoire du 20 avril 1843 renvoyant l'exception perpétuelle filée par le défendeur.

Suivent les deux arrêts ci-dessus précités, savoir l'arrêt de Levest qui établit le pouvoir absolu du mari de disposer de tous les biens de la communauté par donation entre vifs, et l'autre, l'arrêt de Sœfve, qui établit que l'intimée, demanderesse en cour inférieure pour avoir déserté et abandonné son mari a perdu tous droits de communauté sur ses biens.

ARRESTS DE LEVEST, PAGE 539.

QUE LE MARY AYANT POUVOIR
d'aliéner peut semblablement donner.

ARREST CXIII. Prononcé en Robes Rouges.

S'ensuit le mesme Arrest comme il se trouue es Régistres de la Cour, car ce que dessus est comme il aurait esté prononcé en Robes Rouges par Monsieur le Président Hennequin.

COMME procez fut meu & pendant pardeuant nostre Preuost de Paris ou son Lieutenant, entre Michelle Chastelain, vefue de feu Maistre Tristan Houdé, luy viuant Commissaire & examinateur en nostre Chastelet de Paris, demanderesse d'vne part, & Denis Roche,

& Germaine de Creuecœur, vesue de feu Iean Cottard, en son viuant eergent à verge en nostredit Chastellet, ioincte avec ledit Roche, & pour luy prenant la cause & garantie, deffendeurs d'autre, & encores entre ladite Michelle Chastelain, demanderesse en sommation & recours de garentie d'vne part, & Iean Foret, & Magdelaine Cottard sa femme, heritiers dudit deffunct Iean Cottard deffendeurs d'autre. Sur ce que la demanderesse disoit & proposoit que dès le 31. jour de Decembre 1564. Denys Roche Maistre Tailleur d'habits à Paris, & Françoise du Seze, sa femme, auroit vendu & constitué & promis garentir chacun seule pour le tout, sans diuision audit Cottard cinquante liures tournois de rente à les auoir & prendre sur tous leurs biens presens & à venir & le Mardy 23 iour d'Aoust, 1569. Le dit Cottard donne ladite rente à ladite Michelle Chastelain sa niepce à ce presente & acceptante pour elle, ses hoirs, & ayans cause avec retension d'vsufruct la vie durant du dit Cottard seulement, laquelle donation auoit esté bien & deuément insinuée dès le 10. Decembre 1569. qui est dedans les quatre mois ordonnez par nos ordonnances de Moulins, le trespas aduenü du dit Cottard, & par ce moyen l'vsufruct estant consolidé à la propriété de ladite rente, ladite Chastelain auroit fait adiouner ledit Denys Roche, debteur de ladite rente, afin de la luy payer, & continuer les arrerages d'vne demie année de ladite rente escheuë au iour S Iean Baptiste, lors dernier passé, ceux depuis escheus, & qui dorénavant escherroient, & luy passer titre nouvel de ladite rente pardeuant Notaires, à quoy elle concludoit avec condamnation de dommages & interests. Au contraire ladite deffenderesse prenant la cause pour ledit Denis Roche, disoit ladite demanderesse n'estre receuable pour la totalité de ladite rente, obstant que ladite rente auoit esté. acquise par ledit deffunct Cottard son mary, pendant & constant leur mariage, que par la Coustume de la Preuosté de Paris, homme & femme conioincts par mariage sont communs en biens meubles & conquests immeubles faits durant & constant leur mariage. Et par consequent de leurdit mariage, moitié de ladite rente appartenoit à la deffenderesse, combien que la diuision fust suspenduë apres le deceds du premier mourant. Ne seruoit que par la coustume le mary est seigneur des meubles & conquests immeubles : & que par disposition entre vifs, il en peut faire & disposer à son plaisir & volonté, sans le consentement de sa femme, car cet article se doit entendre pour administrer les biens de ladite communauté, & en disposer comme vn bon pere de famille, non pour donner, & que en toutes concessions de libre administration la donation est toujours exceptée, attendu que donner n'est autre chose que perdre & ce que la coustume a ordonné le mary estre seigneur & maistre de ladite communauté, pour le maniement, direction, commodité, profit,

& utilité d'icelle ne se devoit interpreter à la diminution ou aneantissement de ladite communauté au preiudice de la femme, laquelle par son bon maisnage conserue & augmente les biens communs desquels elle seroit frustrée & excluse si le mary les pouvoit donner, attendu qu'ils ne se peuuent donner sans dommage apparent & importante fraude. Et s'est assez ladite coustume expliquée, en prohibant de disposer au preiudice de la femme par testament ou ordonnance de dernière volonté : parce qu'ainsi disposant, seroit donnée. Aussi qu'il n'est à presumer que le donateur ait voulu donner plus que sa moitié. Et que quand vn donne vne chose commune entre luy & vn autre, combien qu'il die la chose sienne, est censé & réputé donner tant seulement le droict qu'il y a, ioinct que ladite rente vray-semblablement a esté acquise des derniers procedans de la vente du propre de ladite defendresse, qu'autresfois auoit vendu ledit Cottard qui estoit son dot, et partant censé & réputé de mesme nature. Et que ladite donation, de laquelle le plein effect par la retention de l'usufruit est suspendu & conféré au temps du deceds du donateur ne peut estre estimée faite entre vifs, ains à cause de mort & dernière volonté, & consequemment faite contre la coutume, ioinct que la retention d'usufruit faict pour luy, & non pour sa femme, faict & induict inégalité entre luy & sa dite femme. La demanderesse pour repliche disoit que la communauté introduicte par la coustume est *contre le droict commun*, & la faut prendre *estroitement & en ses termes*, par lesquels le mary peut faire & disposer à son plaisir & volonté des biens communs à *personne capable, & sans fraude*, que ladite donation est faite à ladite demanderesse sa niepce qui est personne capable, *n'estant héritiere du donateur* : & principalement faite pour la bonne amitié & affection singuliere qu'il luy portoit, & non en fraude de sa dite femme, & n'est vray semblable qu'il ait eu cogitation ou volonté de luy faire fraude n'y dommage, car estant seigneur de la communauté, comme il est, vsant de ses droicts, & choses permises, il ne peut estre dict faire fraude n'y dommage, considéré que fraude s'entend quand le donateur, directement ou indirectement *s'enrichit où son heritier* des choses par luy données au preiudice & diminution de la communauté, ce qui ne se trouueroit au cas de present, mesme que la dite donation n'est faite de tous les biens de la communauté, ains de partie seulement : & la coustume qui veut que les biens de ladite communauté se diuisent & partagent apres le deceds du premier mourant, & que le mary ne puisse disposer au preiudice de sa femme par testament de dernière volonté, ne se peut referer ny appartenir que à la donation faite pour cause de mort, ladite coustume suffisamment s'expliquant en l'autre, qui est que entre vifs il peut disposer au preiudice de sa femme à *personne capable & sans*

fraude, & que les biens de la communauté qui se doiuent diuiser s'entendent de ceux qui sont lors du decez du mary, par le trepas duquel la noitié en appartient à la dite femme, & non de ceux que le mary auroit donné entre vifs. Ioinct que de disposition de droict, en cas presque semblables, les donations entre vifs faites sans fraude sont separées des donations faites pour cause de mort. Ioinct aussi que ce mot d'aliener porté par la coustume comprend toutes manieres & moyens de transporter la propriété & seigneurie desdites choses à autrui, & ne peut la retention d'usufruit faire que ladite donation soit pour cause de mort, attendu qu'icelle est nommément & expressément faite entre vifs, perpetuelle & irreuocable, & a son effect present : mais est ladite donation moindre par la retention des fruits. Par le moyen duquel usufruit demeure la communauté enrichie, & beaucoup plus grande, en laquelle ladite defenderesse a eu sa part tant qu'elle a duré : D'auantage que les mots de la coustume faisoient à peser & noter, sçavoir, seigneur des meubles et conquests immeubles, faire et disposer à son plaisir & volonté : lesquels mots de necessité signifient & emportent vn domaine absolue & propriété entiere, avecques puissance de la transférer, autrement ne s'en pourroit le mary vrayement dire seigneur, & n'est chose à propos alleguer qu'il y eust de son propre vendu : car cela a esté fait long temps auparauant l'acquisition de la dite rente & du consentement d'elle, & n'est à presumer, veu le long temps que la dite rente ait esté acquise des deniers prouenants de ladite vente : & en tout euenement faudroit qu'elle s'adressast contre les heritages du defunct qui detiennent les biens de ladite succession subiects à la garantie & seureté de son propre & autres conuentions matrimoniales, par ces moyens persistoit en ses fins & conclusions. Tant eust esté procedé entre lesdites parties, que icelle appointees à mettre & produire, tant sur l'instance principale que sommation, eussent mis & produit d'une part & d'autre, finalement appointees à ouyr droict. Nostredit Preuost ou sondit Lieutenant, par sa sentenee du deuxiesme Decembre mil cinq cens septante, eust dict que sans auoir esgard au contract de donation fait par le dit Cottard à ladite demanderesse, ladite deffenderesse iouyroit tant par prouision en baillant par elle caution, que diffinitiuement les cautions descharges de la moitié de la rente comme à elle appartenante, sans preuidice des actions de la dite demanderesse, pour le remboursement de ses propres vendus sur l'autre moitié de la dite rente. Et a la dite deffenderesse les deffences au contraire, ensemble absout lesdit Feret & sa femme, heritiers du dit defunct Cottard du recours de garantie contre eux requis par ladite demanderesse, & icelle condamnee és despens. A esté de ladite sentence de la part de ladite demanderesse, appellé à nostre Cour de Parlement

en laquelle lesdicts de Chastellain demandeurs & de Creuecœur defenderesse, ouys en leurs causes d'appel, & le procez par escrit, conclu & receu pour iuger si bien ou mal auroit esté appellé, joint les griefs hors le procez, prétendus moyens de nullité & production nouuelle de ladite appellante qu'elle pourroit bailler dedans le tems de l'ordonnance. Auxquels griefs & pretendus moyens de nullité, ladite inthimée pourroit respondre & contre ladite production nouuelle, bailler contredits aux despens de l'appellant. Et icelui procez, griefs, & responces à iceux forclusion de produire de nouuel par la dite appellante, les parties ouyes en nostredite Cour pour ce mandees, veu & diligemment examiné. Nostredite Cour par son iugement & Arrest a mis & met ladite appellation & sentence de laquelle a esté appellé au neant, sans amende & sans despens de la cause d'appel, & en emendant & corrigé ladite sentencce, a adiugé & adiuge à ladite appellante ladite rente de cinquante liures tournois à elle donnee par ledit deffunct Cotard dont est question audit procez, avec les arrrages d'icelle escheus depuis le decedz dudit deffunct. Et si a condamné & condamne ladite inthimée a laisser & souffrir iouyr ladite appellante de ladite rente, comme de sa propre chose, & es despens de la cause principale tels que de raison, la taxation d'iceux pardevers elle reserveé. Prononcé le 14. Aoust mil cinq cens septante & vn.

Le V o i x Rapporteur.

ARRESTS DE SÈFVE, PAGE 425.

CHAPITRE LXIV.

Si la femme qui par caprice ou legereté d'esprit s'est retirée, et a uécú séparée d'avec son mary pendant plusieurs années, sans l'auoir mesme assisté à la mort, peut prétendre quelque part dans la communauté établie par la Coûtume, ou stipulé par le Contract de mariage.

UNE femme qui estoit en communauté avec son mary par le Contract de mariage passé entr'eux dans la Coûtume de Bourbonnois, qui la reçoit mesme dans tous les Contracts de mariage, où il n'y a point de clause contraire, poursuit contre luy la séparation de corps & de biens, dont elle est déboutée par sentence depuis confirmée par arrest. Ensuite dequoy la diuision n'ayant pas lassé de continuer entr'eux, les parens communs tant du mary que de la femme s'entremettent pour les accorder, & finalement jugent à propos que pendant quelque temps la femme se retire d'avec son mary, et cependant qu'il luy soit payé par luy une pension de 300 liv. par chacun an : ce qui

est exécuté non seulement pendant le temps qui avoit esté avisé & limité par les parens communs, mais encores pendant plus de vingt années au delà, après lesquelles le mary estant decedé sans enfans, la femme informée de son décès s'avise en qualité de veuve dudit défunt de faire appeler ses héritiers pardevant le Seneschal de Bourbonnois, ou son Lieutenant General à Moulins, pour voir dire entre'autres choses, que partage sera fait entr'eux & elle des biens & effets de leur communauté, dont les dits héritiers se défendent sur sa séparation & longue absence d'avec son défunt mary, pendant laquelle n'ayant point contribué à l'accroissement ou conservation des effets de ladite communauté, il n'estoit pas juste qu'elle y prist aucune part, joint qu'elle s'en estoit renduë indigne par l'abandonnement qu'elle avoit fait de son mary, tant pendant sa vie qu'après sa mort, ayant negligé de luy rendre les derniers devoirs : Surquoy le Juge ayant rendu sa Sentence, & par icelle adjugé à la femme le droit de communauté, jusques en l'année 1646, qui est le temps auquel la separation d'avec son mary avoit commencé, & déclarée dechuë du surplus ; La Cour par arrest rendu en l'Audience de la Grand'Chambre à huis clos, le Mercredy 20 Janvier 1672, sur l'appel interjetté par la femme de ladite Sentence, en ce qu'elle ne luy avoit pas adjugé indefiniment les conclusions de sa demande, mit l'appellation au neant : Ordonna que ce dont avoit esté appellé sortiroit son plein et entier effet, condamna l'appellante en l'amende et aux dépens, suivant les conclusions de monsieur l'avocat general Talon. Ce qui est à remarquer, est que cette separation n'avoit point esté faite dans les formes ordinaires & necessaires pour donner lieu à une dissolution de communauté, n'y ayant eü aucune enqueste ou information precedente, n'ayant esté precedée d'aucun jugement qui l'eût ordonnée, n'ayant esté suivie d'aucun partage ou inventaire fait des biens de ladite communauté, & finalement le mary n'ayant point restitué à sa femme ce qu'elle luy avoit apporté en se mariant : d'où l'on introduisoit que ladite communauté nonobstant cette pretenduë separation avoit toujourns duré jusques au jour de la dissolution du mariage par le precedés du mary. Mais d'autre part les heritiers du mary ayant fait voir que la femme ayant demandé la separation ordonnée par le jugement arbitral des parens, confirmé par celui du Seneschal de Bourbonnois, l'ayant exécutée par la demeure séparée d'avec son mary pendant vingt-deux ans & plus, & ne l'ayant pas mesme assisté à la mort, elle avoit de plein droit encouru la perte du droit qu'elle auroit pû pretendre en ladite communauté ; duquel d'ailleurs, ainsi qu'il a esté dit, elle s'estoit renduë indigne par les injures & outrages qu'elle avoit fait à son mary pendant sa vie, & le mépris qu'elle en avoit fait après sa mort, inter-

vint l'arrest tel que dessus, qu'on peut dire n'estre pas singulier en son espece, puisqu'il se trouve avoir esté precedé d'ue semblable du 6 Mars 1631, rapporté par Dufresne en son Journal des Audiances, par lequel une sentence de separation entre mary & femme, en laquelle il n'y avoit point eü d'enqueste, point de faits baillez, point d'appointement à produire, ayant esté executée l'espace de 28 ans, & pendant ce temps la femme tenuménage à part, & manié son bien & revenu comme bon lui avoit semblé, estoit bonne & valable, et la femme qui demandoit de retourner en communauté avec son mary, ayant à cet effet interjetté appel de la sentence de separation, déclarée non recevable.



THE RESPONDENT'S CASE.

The action, which has given occasion to this appeal, was brought to set aside a deed of gift, made by the late François Lehoullier to the appellant, upon the ground that it was so made to defraud the respondent of her share in the "*communauté de biens*" that subsisted between her and M. Lehoullier, and of a life enjoyment which, by their contract of marriage, was secured to her in all his estate, should she survive him.

This deed contains a gift of property worth £2750, clear of all incumbrances; it was made to the appellant by M. Lehoullier, when approaching his eightieth year, while labouring under an incurable malady which, shortly afterwards, caused his death, the actuating motive of both parties, as the circumstances in evidence prove, being to give the appellant all that the community was worth, rendering it worthless to the respondent, and to withdraw the property of the donor from the effect of that part of the contract of marriage which conferred on the respondent a life enjoyment, in his estate.

It is from a judgment rescinding this deed of gift, so far as the rights of the respondent are prejudiced by it, that this appeal has been instituted.

The declaration sets forth the contract of marriage, dated the 20th February, 1800, establishing a community between M. Lehoullier and the respondent, granting an usufructuary and life donation ("*don usufruitier et viager*") the one to the other, to take effect only in the event of the party first deceased not having any children living, or

to be born of the said marriage, of all and every the property whatsoever which should belong to the one of them first dying upon the day of his or her decease.—The declaration then alledges that the marriage was solemnized on the 24th of the same month of February, and that, afterwards, divers large estates and property were acquired and fell into the community and, among others, a lot of ground and premises, with divers large and valuable buildings situated in the Upper Town of Quebec, in Fabrique Street, bounded, &c.—The declaration proceeds further to alledge, that on the 30th day of January, 1841, there were no children issue of the said marriage, and that he the said appellant, being then, and for a long time before having been, the legal adviser and attorney of the said François Lehoullier, and he the said François Lehoullier having then attained a very advanced age in life, to wit, the age of *eighty* years, or thereabouts, and being, moreover, weak, as well in mind as in body, at the same time, actuated by a spirit and feeling of dislike and hatred towards the said respondent, which had exhibited itself for many years then last past, and they the said appellant and the said François Lehoullier, apprehending the speedy dissolution of the said community of property "*communauté de biens*" which was then solvent and in a prosperous condition, and that, upon such dissolution thereof, the said respondent, under and in virtue of the said contract of marriage would be entitled to the one half thereof, and to a usufructuary life estate in the remaining half thereof, they, the said appellant and the said François Lehoullier, did illegally, fraudulently, and deceitfully concert and agree together to deprive the said respondent of the benefit and advantage to result to her from the covenants and agreements in the said contract of marriage contained, and to cheat, defraud, and injure the said respondent, by diminishing the value of the said community of property, by subtracting therefrom the said lot of ground, houses and buildings, and transferring and assigning the same to the said appellant, so soon as the death of the said François Lehoullier should take place, and the dissolution of the said community should happen, and by receiving for the said François Lehoullier, a certain annuity to be secured upon the said lot of ground houses and buildings, *but to cease at the death of the said François Lehoullier*. That in pursuance of the said illegal, fraudulent and deceitful concert and agreement, and to give effect to the same, the said appellant and the said François Lehoullier made the said deed of donation, by which it was declared, that the said François Lehoullier made a donation purely and simply "*entre vifs*" and irrevocable, and in the best form and manner that a donation could be made, to the said appellant, of the said lot of ground, &c.,

which said donation was so made subject to the payment of the *cens et rentes*, to commence from the first day of May then next, to the annual payment, to one Margaret Eckart; of the sum of forty-eight pounds currency, to commence on the first day of May then next, the interest of a sum of eight-hundred pounds, the amount of her dower reserved upon the said lot of ground, houses and appurtenances, as mentioned in the title from the said sheriff in favor of the said François Lehoullier, and to the payment of the said sum of £800, after the decease of the said Margaret Eckart; and moreover, the said appellant bound himself to pay, *in the nature of a present, à titre d'épingles*, in discharge of the said François Lehoullier, a sum of £200 currency, to Joseph Latouche of Quebec, mason, laid out upon the said lot of ground, houses and appurtenances, as being the balance upon the price of the masonry, &c., and finally, to the payment to the said François Lehoullier, by the said appellant, every year, of a sum of £145 currency, as a life annuity, *for and during the life only of him the said François Lehoullier*, the said annuity to commence from the first day of May then next. payable every quarter, and, of which, the first quarter should become due and be made the first day of August then next, and so to continue, from quarter to quarter, for every year *until the decease of the said François Lehoullier*. The declaration then proceeds to aver, that the said François Lehoullier, falsely and untruly pretending to provide for the said respondent, his wife, from whom, it was stated in the said donation, that he had been separated for several years, he the said François Lehoullier, by the same deed of gift or donation, consented that the said appellant should pay to her, or to her agent, an annual sum of £48 currency aforesaid, in deduction of the said life annuity of him the said François Lehoullier £145, *such annual sum of £45 to be paid during the life only of the said François Lehoullier, &c.*, The declaration then alleges the property given, to have been and to be worth £3417 currency, and that on the 1st of May, 1841, the appellant entered into possession of the said lot of ground, &c., amounting to £460. It proceeds to aver, that immediately after the said donation to the said appellant was to take effect, so far as respected the payment of the said annuity to the said François Lehoullier, and the receipt of the rents aforesaid by the said appellant, to wit, *within the periode of less than two months from the said first day of May, 1841, viz:—on the 23d day of June, in the year last aforesaid, the said François Lehoullier departed this life.*

The declaration then contains the following allegations, viz:—

That the said donation was fraudulent, excessive, unreasonable

and unjust, and that the said annuity of £145, thereby reserved to the said François Lehoullier, was and is equivalent to a reservation of the annual value of the said lot of ground, &c., after a deduction of the charges and incumbrances aforesaid therefrom and the annual charge and expense of management.

That the said annuity of £145 was, at the time of making the said donation, equal and equivalent to the annual revenue of all the property and estate belonging to the said community, to wit: to the annual nett proceeds thereof, and further, that the said donation was and is, substantially, a donation to be of real benefit and advantage to the said appellant, only after the death of the said François Lehoullier, and was, in truth and in fact, a donation *à cause de mort*, and ought to be considered of the same nature, and as having the same effect, as a testamentary devise of the said lot of ground, buildings, &c. would have had, if made by the said François Lehoullier to and in favor of the said appellant.

That the said deed of donation or instrument in writing was made for the exclusive benefit and advantage of the said appellant and the said François Lehoullier, and she the said respondent hath been thereby illegally deprived of the right conferred on her by the said contract of marriage, and the said community of property hath, by the said donation, been impoverished and rendered of no value and insolvent, and she the said respondent hath, by reason thereof, been subjected to vexatious proceedings in the court of Queen's Bench, and judgment has been rendered against her, as *commune en biens*, for debts contracted by the said François Lehoullier during the said marriage; whereas, if the said lot of ground, houses and buildings, had not been illegally, wrongfully, unjustly and fraudulently subtracted and separated from the said community of property "*communauté de biens*" by means of the said deed of gift and donation, the same would now be in a solvent and prosperous condition, and she the said respondent would have and enjoy, as proprietor, one half of the estate and property belonging to the said *communauté de biens*, including the said lot of ground, houses, &c. and the said respondent would also, as the survivor of the said François Lehoullier, there being no issue living, born or to be born of the said marriage, have, hold, possess and enjoy, as a usufructuary donee the remaining one half of the estates and property belonging to the said communion of property including the said lot of ground, houses and buildings under and in virtue of the said contract of marriage and the mutual donation therein contained.

The concluding allegations of the declaration are, that the said respondent is entitled to demand and have the resolution and rescission of

the said deed of donation or instrument in writing and to obtain the restoration of the said lot of ground, houses, &c. and also the rents issues and profits thereof, accrued since the first day of may, 1841, to form and make part of the said communion of property, to be subject to a division and partition in the manner in that behalf by law provided, &c.

The conclusions are that the deed of donation be set aside.

To this action the appelland pleaded. 1st.— Perpetual peremptory exceptions. The first exception was, that the respondent, shortly after her marriage, left her husband's house without cause, and did not return to it, since which time, and in consequence of which fact, the community of property became dissolved, that the immoveables mentioned in the respondent's declaration were acquired since, and, consequently, did not fall into de community.

The 2nd of these exceptions was— That the appellant had ameliorated the property by repairs which, he says, are worth £1000 ; and that in the event of a resiliation of the deed of gift or donation he is entitled to this sum.

A temporary exception was also pleaded by the appellant, in which he again sets up his pretention to be reimbursed the value of his ameliorations.

The appellant also fyled the general issue.

To the perpetual exceptions firstly above pleaded, the respondent demurred by a general answer, and pleaded, also, specially, that she did not leave her husband's house without lawful cause, but that she was obliged to leave it, and was driven from it by the continued cruelty and ill-treatment of her husband. That afterwards she remained absent from it, with his consent, and upon the express agreement that she should remain in possession of all her matrimonial rights and of her share in the community, to which the said François Lehoullier consented by a notarial act, which the respondent produced and fyled with her special answer.

To the exceptions setting up a claim for his ameliorations, the respondent answered generally and also specially that they were made *mala fide*.

Issue was joined and the respondent inscribed the case for hearing on the pleadings, to take the judgement of the court, upon the extraordinary pretensions of the appellant, that he was to be allowed to investigate and enquire into the conduct of the late M. and Mrs. Lehoullier as man and wife, when they themselves, and particularly, the former, during his life, abstained from making the subject a matter of legal investigation or complaint of any kind.

The parties were heard on these grounds of exception, and the same were afterwards dismissed by the judgment of the court below, rendered on the 20th day of April, 1843.— By the same judgment the parties were ordered to proceed to evidence upon the issues of fact raised in the cause by the general issue and the appellant's claim for ameliorations

The evidence adduced by the respondent is applicable, in the first instance, to the value of the property at the time it was given by the deed of donation. This is established beyond dispute, as well by the opinion of witnesses as by evidence of the annual revenue. As this testimony is uncontradicted by evidence of any kind, it is sufficient to state that M. Larouche valued it, in January 1841, at £3,500 or thereabouts, M. Corriveau at the same sum, M. Légaré at £3,200, and M. Burke at £3,500. The annual revenue, at the same time was, as appears from the leases (1) and parol testimony adduced, to have been £226. Deducting from this sum M. Hannah's annuity of £48 and the amount of the interest on the sum due, Latouche, viz. £12, together forming £60 per annum, the donation came to be one of £166 per annum, representing a capital of about £2,750 free and clear of all incumbrances. Of property, amounting in value to this sum, the community was, by the donation, deprived, for the purpose of vesting it in the appellant the instant that M. Lehoullier should die. By the withdrawing of it, the community, from a state of perfect solvency, and wealth, was reduced to insolvency,, and the respondent not only left destitute of all means of support, but exposed to judgments being recovered against her *as commune en biens*, and what little property she had, in the community, was sold by the sheriff of the district (2) for the debts of the community: of these debts some remain, and the executions which have issued against the property of the community, all of which has been sold, have not been satisfied. These show a deficit of between £100 and £200, to which extent the estate is insolvent.

(1) Vide Nos. 41, 42, 43, 44, 45, 37 of the record.

(2) As shewing the effect of the donation on the community see appendix A, also judgment against the respondent, as *commune en biens*, for £481 15s., No 58 of the record. Also executions against M. Lehoullier's estate No. 33. Official Gazette in which all the real estate was advertised, No. 54. Also the inventory of the estate, No. 61. And an account rendered by the appellant as executor to the vacant estate of M. Lehoullier, in which he brings the estate in debt to him to the amount of £14 11s. 4., No. 55. Also outstanding claim of Messrs. Perrault & Burroughs on an obligation for £125 5s. of Lehoullier in favor of the appellant, No. 47.

This exposition of the facts, which cannot be disputed, shews that the object and effect of the donation was, to confer upon the appellant every thing that the community was worth after payment of its debts. This donation, considering the means of the community at the time, was enormous and excessive, so much so, that the excess alone will, it is conceived, serve as a fact, independent of the overwhelming evidence on other points in the case, quite sufficient, to establish a presumption of fraud upon the rights of the wife so as to annul the donation. (1)

Independent of this prominent feature in the case there are others, quite as striking, affording, conclusive evidence that the object of the appellant was to defraud the respondent of the rights she had acquired by her marriage contract. The donation bears pregnant evidence of this, even on the face of it, inasmuch as the annuity of £145 is for the benefit of Lehoullier exclusively;—it is true that it purports to give the wife £45 a year *so long only as Lehoullier should live*, a sum which he had already promised, by a notorial obligation, to give her, but, *after his death*, she was to get nothing. He then secured to himself alone, an annuity below the annual revenue of the property which was to terminate so soon as he should die and no portion of this was to revert to the wife, a plain and palpable fraud upon her and her heirs. (2)

(1) Nous avons dit que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme, ou ses héritiers, doivent avoir aux biens de la communauté, lors de sa dissolution.—C'est ce qui résulte de l'article 225 de la coutume de Paris, où la coutume, après avoir dit que le mari peut disposer des effets de la communauté par donation ou autre-dispositions, ajoute ces termes, à personne capable et sans fraude.

481.—*L'excès de la donation fait présumer cette fraude.* C'est sur ce fondement que la coutume de Poitou, après avoir dit que le mari peut donner les meubles et des conquêts de sa communauté, ajoute "pourvu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous ses biens : car, en ce cas, la femme pourrait demander la moitié, et ne vaudrait le dit transport universel, que de ce qui était au mari."—POTHIER : Communauté.

Nous avons dit précédemment que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté sont vicieuses, lorsqu'elles paraissent faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent y avoir. Or, l'excès d'une donation fait présumer cette fraude. 4, *Rép. de Jur.* p : 211.—v. Communauté.

(2) 482.—Le principal cas de fraude, est lorsque la disposition faites des biens de la communauté tend à en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou les héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution. Pothier, communauté.

Then again, Lehoullier was, at the time of the donation, not on'y suffering from the infirmities of old age, but exposed to incurable disease, which, from one moment to another, he knew, might deprive him of his life, and which, actually, caused his death. Some extracts from the testimony will show the state in which he was at the time of the donation. This instrument appears to have been executed at the house of the aunt of the appellant, who, had been, for several years, the attorney "*ad negotia*" of M. Lehoullier and managed his affairs at Quebec. This fact is disclosed in evidence by the notary, although the notary has stated in the deed that the instrument was executed in his office. It was executed *the last time that M. Lehoullier was in Quebec.*

M. JEAN-BAPTISTE FRÉCHETTE says—"I saw M. Lehoullier in Quebec a few weeks before he died, but I cannot say how many, I think it was the last time he was in Quebec. He seemed to be in a very bad state of health at the time, and his person seemed neglected."

MRS. LAWRENCE says,— "I saw the late M. Lehoullier *the last time he was in town* previous to his death. I saw him at Miss Desbarats', I then went to pay him a part of the rent. He was in an extremely bad state of health, at the time, to the best of my opinion. He appeared to be very sick, and he told me he was so. So soon as I paid him part of his rent he said he was going back to Ste. Mary's Nouvelle Beauce, and that he *thought he never would be able to return. It was in consequence of his illness that he said he thought he would never return.* Miss Desbarats was present upon this occasion. His dress was very much neglected at the time. He appeared very weak, and walked very slow'y, he trembled and seemed to me to be very nervous."

M. JOSEPH LÉGARÉ says,— "J'ai vu M. Lehoullier qui est venu chez moi à peu près un an avant sa mort. Il me paraissait vieux et faible et comme dans un état d'ivresse, mais il n'était pas, ce que j'attribuais à sa faiblesse et débilité."

M. WILLIAM BURKE says,— "I knew the late M. Lehoullier and saw him up to a few months before his death. He was then extremely aged. He appeared to me to be very feeble the last time I saw him, which may have been the *last time* he came to town from Beauce, the feebleness that exhibited itself appeared to be in the body. He appeared to me extremely heavy in person, he seemed to me to have difficulty in moving, he trembled and seemed to be in ill-health. If I recollect right he complained to me of his health this last time that I saw him and said he was in pain."

M. BALZARETTI says,— "When he came to town he sometimes

came to my house ; I saw him in the street the summer before he died. When I last saw him he was much changed in appearance, he was very low spirited and his appearance was sickly."

DR. DOUGLAS, speaking of the disease under which M. Lehoullier was labouring, says :—" He was dying, when I saw him, of a diseased bladder which occasioned a retention of urine. This disease was a disease of long duration. There was also an enlargement of the prostate gland. The enlargement was very great. With the *complication of disease that existed in the case of M. Lehoullier*, I have no hesitation in saying, that he was a person who could not live a long time. It is a fact that as a person grows older the enlargement of the prostate gland increases and terminates in death. It was a disease which had gradually been becoming worse until it ended fatally. The fact is, that when I saw him he *was worn out by long and continued disease* which terminated, at last, in death ; I was called in at the *flag end* of a disease of many years standing. Vide No. 72 of the record.

DR. COUILLARD says :—" The enlargement is a disease that grows worse as a man grows older, gradually continuing to obstruct the passage. In the case of M. Lehoullier this disease of the bladder had been gradually going on until it terminated in death."

ADÉLAÏDE AUDETTE, his nurse, says :—" J'ai été au service de feu François Lehoullier pendant huit ans avant sa mort. Pendant les *six mois avant sa mort* il avait des douleurs ; quelque fois il se plaignait qu'il n'était pas bien, presque tous les ans, tous les mois, il s'est plaint qu'il avait des peines. *Presque sept ou huit mois avant sa mort il se plaignait de plus en plus.* Il a eu bien mal à une jambe, il se plaignait aussi des douleurs dans le ventre."

From the perusal of the testimony it is plain, that M. Lehoullier knew he was in a dying state when he made the donation, and his object, instructed by the appellant, in the matter, was to give by donation *inter vivos*, the property of the respondent in the community which both parties well knew could not be given by a last will and testament. (1)

After the making of the *instrument*, it would seem, that during the pains of illness M. Lehoullier did feel some remorse for his conduct, as Messire Derome, the curé of the parish, who was with him during his last sickness says :—" J'étais avec lui pendant sa dernière maladie presque tous les jours, et j'ai eu des conversations avec lui. Je lui

(1) Il y aurait présomption de fraude, si la donation était faite *ou au tems de la maladie dont le mari serait décédé*, ou au tems de la dernière maladie de la femme, quoique faite à un étranger ; en sorte qu'elle serait sujette à récompense.—Ferrière. *Grand Cout.* tome 3, p. 226.

J'ai demandé s'il avait fait ses dernières dispositions : il m'a répondu qu'il *désirerait refaire tout cela*, que ce n'était pas fait à son goût. Il ne m'a parlé de cela qu'une seule fois, pendant sa dernière maladie, et plusieurs jours avant sa mort. Quand il m'a parlé de ses dernières dispositions, comme susdit, il ne souffrait pas de ses douleurs horribles, mais il était sous l'influence de cette maladie."—This witness, upon his cross examination, is asked whether he could not have changed his testamentary dispositions afterwards, and he says he could,—but the fact is, that what was passing in the mind of M. Lehoullier, at the time, was the subject of the donation defrauding his wife, which, he could not alter. If the subject matter of the donation had been in the form of a will, he, in all probability, would have changed the whole of it before he died.—The fact is that after the donation was made, and previous to his death, M. Lehoullier must have felt some compunction for his conduct towards his wife. A correspondence between him and his agent Miss Desbarats, upon the subject of the donation, seems to have taken place ; in one of these letters dated the 15th March, 1841, she says :—" J'ai vu Edouard (the appellant) hier, il m'a bien rassuré, il proteste que l'hypothèque dernière de votre épouse ne vaut rien, que pas un avocat ne voudrait prendre une telle cause sans se faire passer pour un ignorant. Cette lettre n'est que *pour vous mettre à l'aise*."—In a letter of the 22nd of the same month she says :—"Vous avez très bien compris ma lettre. Je sais qu'Edouard a écrit à New-York pour savoir si Sarony a quelque propriété, je sais qu'il va s'employer pour sauver cette affaire. Edouard dit toujours que vous n'avez rien à craindre, le temps décidera de tout, quand j'en saurai quelque chose je vous en donnerai avis. Ecrivez à Edouard, ce ne sera pas mauvais. Je vous envoie une morue fraîche qui vous fera passer quelques bons jours de carême." The appellant is interrogated, on *faits et articles*, as to whether he did not give the above counsel and advice to Miss Desbarats to which the appellant answers, " I decline answering this interrogatory &c., until the application of this day, made on my behalf, to have these interrogations set aside shall have been decided upon."—It is true that the court below exempted the appellant from answering to these interrogations, upon his application to that effect, yet, the respondent conceives that these interrogatories were pertinent to the issue, and that the appellant ought to have been made to answer them, and he has, accordingly, moved that they be taken *pro confessis*.—The advice given and referred to in these letters shews that the appellant was acting as the attorney of M. Lehoullier, and was endeavouring to quiet his ap-

prehensions, caused by the deed of donation, facts having a strong bearing on the points in issue.

Besides the evidence already referred to, the respondent has to request attention to another document, No. 47 of the record, which proves, that five years before the execution of the deed of donation, the appellant and M. Lehoullier contemplated benefitting the latter at the expense of the respondent's share in the community. This is an obligation dated the 18th September, 1836, for £125, made in favour of the appellant, by Lehoullier, as a pretended consideration for professional and other services down to that date, "laquelle somme," it is stated, "le dit François Lehoullier s'oblige payer au dit Edouard Desbarats, ou ordre, ses héritiers ou ayant cause, d'hui en dix années, sans intérêt, mais dans le cas ou le dit François Lehoullier viendrait à décéder avant l'expiration du dit terme de dix ans ci-dessus accordé, qu'alors le montant de la présente obligation deviendrait par cela même aussitôt exigible."

It appears also, that the appellant was the attorney, *ad litem*, for the late M. Lehoullier, during a number of years. The appellant has attempted to induce a belief that he did not act because he was the clerk of a court.—The above obligation, dated long after and while he was such clerk, proves the contrary.—Upon No. 84 of the record we find the appellant signing as the attorney of Lehoullier, in the matter of Sarony, and, in 1841, advising Lehoullier, through his attorney Miss Desbarats, upon the same subject.

The parties were heard in the court below, and, on the 28th January last, the court pronounced, unanimously, the following judgment:—

"The Court of our Lady the Queen, now here, having seen and examined the pleadings filed, and the evidence adduced and of record in this cause, and having heard the parties by their Counsel, respectively; considering that the deed of donation made and executed by the said François Lehoullier, before Lelièvre and another, public notaries, and bearing date the thirtieth day of January in the year of Our Lord one thousand eight hundred and forty-one, whereof mention is made in the declaration of the Plaintiff in this cause filed, and whereby the said François Lehoullier did give, grant, and confirm, by donation *inter vivos*, to the said Edward Desbarats, his heirs and assigns, upon the terms and conditions therein mentioned, all that certain lot of ground situated in Fabrique street, in the Upper Town of the City of Quebec, bounded &c., together with all the stone dwelling-houses and other buildings thereon erected, and all and every the appurtenances thereunto belonging, was so made by the

“ said François Lehoullier, in fraud of the said Marie Joseph Eliza-
 “ beth Dorothee De Sales Laterrière, the Plaintiff, and her rights,
 “ share and interest as “ *commune en biens*” with the said François
 “ Lehoullier, in the *communauté de biens* which subsisted between the
 “ said François Lehoullier and her the said Plaintiff ; it is adjudged by
 “ the said Court now here, that the said deed of donation be and the
 “ same is hereby rescinded, annulled and made void, in so far as the
 “ same respects the said Plaintiff and affects her rights ; and it is fur-
 “ her adjudged by the said Court now here, that the said lot of ground,
 “ dwelling-houses, buildings and premises so as aforesaid by the said
 “ François Lehoullier given, granted and confirmed to the said
 “ Edouard Desbarats, be held and taken to be included in and to make
 “ part and parcel of the said “ *communauté de biens*,” and, before
 “ adjudging on the demand made by the said Defendant, in and by his
 “ Plea styled temporary peremptory exception, to be compensated and
 “ indemnified for his betterments of and upon the said lot of ground,
 “ dwelling-houses, buildings and premises, and before final judgment
 “ in this cause, it is ordered by the said Court, now here that by
 “ Experts to be named by the parties, respectively, and in de-
 “ fault by them to do so, by the Court, the said lot of ground, dwell-
 “ ing-houses, buildings and premisses be visited and examined, and
 “ that it be estimated and ascertained by the said Experts what may
 “ be and is the increased value (*la plus value*) of the said property by
 “ reason of the said betterments, and also what have been the rents,
 “ issues and profits accruing upon and from the said property since the
 “ death of the said François Lehoullier, and that the said Experts do
 “ make their report of and concerning the premises on the first day of
 “ the next term.”

By this judgment the court below has secured to the appellant
 all that the late M. Lehoullier could give, viz : his share in the
 community, he is, moreover, allowed the value of the improvements
 made by him on the property. Not content with this large acquisition,
 for which he has given no equivalent, the appellant, a stranger in
 blood to the husband and wife, but the confidential legal adviser of
 the former, coveting their entire property, to the ruin of the latter, is
 now desirous of turning to account those differences, which, some-
 times, will occur in married life, to acquire it.

Such is the object of the present appeal.

G. OKILL STUART,

For the Respondent.

Quebec, 1st October, 1841.

APPENDIX.



STATEMENT of the value of the community of Lehoullier & wife,
not including the property given to M. Desbarats :—

Dettes actives (if good) as per inventory, No. 20, of the record.....	£633	0	0
Valuation of immoveables as per procès verbal (No. 21) £362 6s. 6d., but which have not realised enough to pay the debts as per M. Desbarats' account (part of No 55) and by which the estate appears to be indebted to M. Desbarats, as curator, in £14 14 4½, if his account be correct.			
Proceeds of sale of real estate by the sheriff, as established by the judgment of distribution (part of No. 55.)			
Lot No. 1.....	255	0	0
Lot No. 2.....	25	0	0
Lot No. 3.....	52	0	0
			<hr/> 965 0 0

DETTES PASSIVES.

Sheriff's cost on the above mentioned sales	19	4	9
Balance due M. Desbarats according to this account.....	14	11	11
Dettes passives as per inventory.....	338	10	2
Wade's debt not included in inventory, No. 58 of the record.....	491	1	5
Claim made by M. Renny for his services...	35	0	0
			<hr/> 888 8 3
			<hr/> £ 76 11 9

This small balance, without credit being taken for the arrears of interest due on Wade's debt, various costs and bad debts contained in the above sum of £633, for which allowance must be made, establishes the insolvency, the deficit being between £100 and £200.

But add to it the value of the property given by the deed of gift, viz : £3,750, less Mrs. Hannah's claim and Latouche's, the Community will be abundantly solvent and be worth from £2,500 to £2,700.

L'honorable juge-en-chef de Montréal, J. R. Vallière de St-Réal, avant de rendre le jugement de la cour, prononça les observations suivantes :—

Le sieur François Lehoullier épousa la Delle Laterrière (intimée) à Québec, en 1800 ; leur contrat de mariage établissait entre eux communauté de biens et attribuait au survivant l'usufruit de tous les biens du prédécédé, s'il n'y avait pas d'enfants.

Leur union ne fut pas heureuse, car dès le 24 Août 1805, l'intimée avait déjà abandonné le domicile conjugal, s'était retiré chez son père et avait donné contre le sieur Lehoullier une *action en séparation de corps et d'habitation* sur laquelle les parties crurent pouvoir transiger par un acte de *séparation volontaire*.

Par cet acte le sieur Lehoullier promit payer à l'intimée une pension annuelle de £45 ; il lui abandonna ses hardes, linges et meubles qu'elle possédait alors, avec pouvoir d'en disposer, et l'intimée se désista de sa *demande en séparation et de tous droits et prétentions* contre le sieur Lehoullier tant et si longtemps que pourrait durer leur communauté dont il fut dit qu'il resterait, comme mari, seul maître et possesseur.

Cette séparation de fait a duré 36 ans et durait encore au décès du sieur Lehoullier. Car ce n'est qu'après le décès du sieur Lehoullier, que la Delle Laterrière est revenue, non au domicile matrimonial mais à la *maison mortuaire* de celui qui avait été son mari.

Le sieur Lehoullier abandonné de son épouse, continua son commerce et fit acquisition de quelques fonds, nommément de celui dont il est question dans la présente cause et l'intimée n'a contribué, ni par sa collaboration, ni par ses soins, aux acquisitions faites par le sieur Lehoullier pendant qu'elle demeurait de fait séparée d'avec lui, et cependant le sieur Lehoullier ayant aliéné ce fonds pendant cette séparation de fait entre lui et son épouse, par la *donation à charges* qu'il en fit à l'appellant pour certains *paicments en deniers* et une *rente annuelle viagère*, la dame Lehoullier s'est pourvue par action en la cour du banc de la Reine à Québec contre l'appellant, donataire, elle a conclu comme veuve et commune en biens avec feu M. Lehoullier, à ce que cette donation fut déclarée nulle, et elle a réussi à la faire déclarer nulle *en tant qu'elle regarde l'intimée ou affecte ses droits* par le jugement dont est appel.

Une observation importante sur ce jugement c'est qu'il laisse subsister la donation quant au donateur et à ses droits sur les biens fonds qu'il a donnés, en quoi la cour de Québec a virtuellement jugé que le Sieur Lehoullier donateur avait pu donner et conséquemment qu'au moment de la donation il avait la capacité requise pour donner ou plu-

tôt pour faire l'acte dont il est question jusqu'à concurrence de ses droits.

Ainsi il ne doit être question sur cet appel, ni de la maladie du donateur, ni de ses facultés mentales ; s'il pouvait en être question, la preuve est toute en faveur de l'appellant.

Cependant le jugement dont est appel a déclaré la *donation nulle* à l'égard de la Dame Lehoullier et *faite en fraude* de sa *communauté* avec le donateur et de là deux questions.

10.—Supposant une communauté subsistante entre feu M. Lehoullier et l'intimée lors de la donation ; est-il au pouvoir de l'intimée de faire annuler cette donation ?

20.—Le fait que la Dame Lehoullier vivait depuis 36 ans *séparée de corps* d'avec son mari lors de son décès, n'a-t-il pas l'effet de la priver du droit de communauté et de la rendre non recevable en sa demande ?

Première question. Le mari, pendant la communauté, peut-il donner ou aliéner un immeuble de cette communauté sans le consentement de son épouse ?

L'article 225 de notre coutume établit à cet égard, d'abord la règle. “ *Le mari est Seigneur des meubles et conquets immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner et hypothéquer et en faire et disposer par donation,*” ou autres disposition faites entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa dite femme.”

Puis l'exception en ces termes : “ *à personne capable et sans fraude.*”

Ainsi en supposant la communauté d'entre lui et l'intimée, feu M. Lehoullier a pu vendre, il a pu donner l'immeuble dont il est question sans le consentement de l'intimée et la donation est hors de toute atteinte, pourvu que l'appellant donataire soit personne capable et que la donation ait été effectuée sans fraude.

Or l'appellant était assurément *personne capable*, car n'étant pas parent du donateur, il n'était pas son héritier présomptif.

Il n'est ni fils, ni descendant d'un héritier présomptif du donateur. Il n'était ni son confesseur, ni son médecin, ni alors son avocat ; bien que par le passé il eut occupé comme avocat procureur de M. Lehoullier dans quelques causes depuis longtemps terminées.

Au reste l'aliénation contre laquelle la Dame Lehoullier réclame a bien en effet le nom de donation, mais en substance, c'est effectivement un contrat intéressé de part et d'autre ; c'est au moins, en grande partie, un acte équipollent à vente.

Quant à la fraude, comme il est reçu qu'elle ne se présume pas, il était nécessaire que l'intimée l'alléguât d'une manière précise et en

administrât la preuve ; mais à moins que la fraude ne résulte de la donation onéreuse produite dans la cause, il n'en existe assurément aucune preuve. Or la donation produite ne porte assurément aucun caractère de fraude. C'est la donation, non de tous les immeubles du donateur, mais d'un seul de ses immeubles, puisqu'il est certain qu'il lui en restait d'autres assez considérables, et encore une fois, l'acte attaqué par l'intimée est bien plutôt une vente qu'une donation.

Ce n'est pas une libéralité gratuite, c'est un contrat intéressé de part et d'autre, contenant ce que doit contenir une vente, la chose, le prix, et le consentement des parties.

Il est bien vrai que par la suite il s'est déclaré des dettes hypothécaires qui ont absorbé ce qui restait de biens au Sieur Lehoullier.

Mais ces dettes n'étaient pas prévues lors de la donation, ni par M. Lehoullier, ni surtout par l'appellant qui ne doit pas en souffrir ; Sauf aux créanciers leurs hypothèques sur le fond donné ou plutôt vendu par M. Lehoullier à l'appellant qui pourrait bien en souffrir.

Si donc l'on suppose une communauté conjugale subsistante entre le défunt sieur Lehoullier et la Delle Laterrière, au moment de la donation onéreuse dont il est question, le sieur Lehoullier en était seigneur et maître et seul administrateur, et tout ce qu'il a fait des biens de la communauté soit par vente ou même par donation est censé fait par l'intimée elle-même, sauf l'incapacité de l'acquéreur et la fraude, et assurément l'intimée n'a prouvé ni l'un ni l'autre.

Quand à l'usufruit stipulé en faveur de l'intimée survivante par son contrat de mariage, si elle ne s'en était pas privée par sa désertion, il faudrait dire que cette donation mutuelle en usufruit ne gênait en rien la liberté que la loi donne au mari, de disposer par acte entre vifs des fonds de la communauté, et que, pouvant aliéner les fonds, il pouvait, par cela même et à plus forte raison, disposer de l'usufruit, car "*qui potest plus, potest et minus.*"

La donation dont se plaint l'intimée a tous les caractères d'un acte entre vifs, intéressée de part et d'autre, irrévocable et n'a nulle analogie à la donation à cause de mort; c'est plutôt une vente que tout autre contrat.

Il n'est pas exact de dire que cette donation a eu pour objet l'avantage exclusif de feu M. Lehoullier ; car s'il y avait communauté entre lui et l'intimée, il est certain que les charges de £800 et de £200 étaient au profit de cette communauté, aussi bien que la rente annuelle viagère de £45.

À dire vrai, aux termes de la donation attaquée par l'intimée, l'appellant recevait un fonds de la valeur annuelle alors de £163 courant ; mais les charges annuelles se montaient à £60 pour l'intérêt

sur les deux sommes dues à Mde Hanna et au sieur Latouche et au moins à £40 pour les menues réparations, cotisations, assurances, en tout £100, laissant au prétendu donataire un revenu net de £63 pour faire face à une pension annuelle de £145, ce qui laissait un déficit annuel de £82 et ce résultat pouvait se répéter pendant plusieurs années.

Seconde question. Mais est-il bien vrai que la communauté conjugale était encore subsistante entre la Demoiselle Laterrière et le Sieur Lehoullier à la date de la donation ? Cette question est facile à résoudre, car il est de jurisprudence constante que la femme qui a quitté son mari, sans cause légitime, *doit être privée* de son *douaire* et des autres *avantages* résultants de son contrat de mariage, et que si le mari vient à mourir pendant l'absence de sa femme *sans avoir intenté aucune demande contre elle, ses héritiers peuvent en former la demande.*—*N. D. V. Absence, vol. 1, p. 67.*—On peut donc soutenir avec raison que la Dme Lehoullier, qui est demeurée séparée d'habitation d'avec son mari pendant l'espace de 36 ans et dont la séparation durait encore au décès du sieur Lehoullier, doit être privée de toute participation dans les acquets faits par le sieur Lehoullier depuis le jour de cette séparation de fait d'entre elle et lui. Ce qui comprend l'immeuble désigné dans la donation attaquée par l'intimée, car ainsi fut jugé en 1619, en 1629 et par l'arrêt de M. LeCoigneux.—Bardet, ch. 93. Toul. p. 190.

La même exclusion de communauté fut prononcée pour les acquets faits par le mari depuis la date d'une *séparation volontaire* par arrêt du 13 Juin 1619 *qui ordonnait à son mari de la reprendre chez lui.*—Bardet, *ibid* : p. 54. Et cependant cette femme n'avait pas comme l'intimée persisté dans sa séparation jusqu'à la mort de son mari, elle demandait à revenir chez lui.

C'est l'inverse de ce qui est arrivé à l'intimée, car le sieur Lehoullier est décédé pendant l'absence de la Delle Laterrière, d'une absence qui avait duré 36 ans.

Il est bien vrai qu'il y avait entre ces deux époux un acte de séparation volontaire, mais un tel acte est contraire à la religion et aux mœurs et les lois le déclarent nul.—*Rep. Guyot, séparation de corps, p. 336.*

Un accord par lequel deux époux consentent d'eux-mêmes à ne plus habiter ensemble serait nul de plein droit, là même. C'est un principe général que le consentement du mari ne suffit pas pour autoriser une femme à se séparer de lui. Car on ne transige point contre les droits publics et contre les mœurs, là même.

Ainsi nous devons proscrire et rejeter cet acte de séparation vo-

lontaire entr'époux comme contraire aux lois et un attentat à l'ordre public.

Puis reste le fait reconnu que l'intimée était absente de chez son mari depuis 36 ans à l'époque de sa mort, d'où l'on ne peut s'empêcher de conclure que, pendant ces 36 ans, l'intimée n'a contribué en rien au bonheur ni à la prospérité de son époux, et qu'en toute justice elle ne doit avoir aucune part dans les biens qu'il a acquis par son industrie pendant cette longue et cruelle désertion. Et puisqu'il a été seul pour les acquérir, il a eu seul le droit d'en disposer.

Ainsi nous ne pouvons pas dire avec la cour inférieure que la donation du 30 janvier 1841 a été faite en fraude de l'intimée et de ses droits de communauté, puisque la communauté était déjà dissoute par le fait de l'intimée.

A part de tout ce qui précède, il faut remarquer que le jugement dont est appel condamne l'appellant tant en son propre nom qu'en sa *qualité de curateur* à la succession vacante de feu M. Lehoullier et cependant l'appellant n'a pas défendu en cette qualité de curateur et l'intimée n'a ni obtenu, ni même demandé la permission de procéder contre lui par défaut, faute de défendre en cette qualité si essentielle de curateur à la succession vacante du donateur dont elle demande à faire déclarer la donation nulle.

Bien plus, l'appellant a été poursuivi et il est condamné comme donateur et comme donataire, mais il est évident que ces deux qualités le rendent créancier et débiteur, garant et garanti. Il en résulte que ces deux qualités sont incompatibles et que toute la procédure est radicalement nulle. Pour ces raisons j'estime que le jugement dont est appel doit être mis à néant avec dépens et que l'intimée demanderesse en cour inférieure doit-êtré déclarée non recevable en sa demande, avec dépens.



JUGEMENT.

La Cour d'Appel rendit le jugement suivant, Mercredi, le 8e jour de Juillet, mil huit cent quarante-six.

Présens l'honorable JOSEPH RÉMY VALLIÈRES DE ST. RÉAL, Juge en Chef pour le District de Montréal, président.

“ M. LE JUGE ROLLAND,
 “ M. LE JUGE GALE,
 “ M. LE JUGE MONDELET,
 “ M. LE JUGE DAY,
 “ M. LE JUGE GAIRDNER.

La cour ayant entendu les avocats des parties sur le mérite du présent appel, vu les sentences et jugements dont est appel, la procédure, les pièces et témoignages, les griefs d'appel et réponses à iceux, et après en avoir délibéré :

Considérant que le contrat allégué comme donation, par l'intimée demanderesse en la cour de première instance était un contrat que le défunt François Lehoullier, mari de la demanderesse, avait le droit de faire aux termes de la coutume ; que l'appellant était personne capable aux fins du dit contrat, et que le dit contrat a été fait sans fraude.

C'est pourquoi la cour renverse et met à néant le jugement rendu en cette cause entre les dites parties par la cour du banc de la Reine pour le district de Québec, le vingt-huitième jour de Janvier mil huit cent quarante-cinq et condamne l'intimée aux dépens sur cet appel.

Et procédant à juger comme aurait dû juger la dite cour du banc de la Reine la cour adjuge et déclare que la dite intimée, demanderesse en cause de première instance est non recevable en sa demande et en conséquence la cour la déboute de toutes ses conclusions et la condamne aux dépens.

Enfin la cour ordonne que la procédure en cette cause sera rendue à la dite cour du banc de la Reine avec une expédition du présent décret. (1)

(1) Le Jugement, rendu en la Cour Inférieure, avait été rendu à l'unanimité par les honorables sir James Stuart, Ed. Bowen, Ph. Panet et E. Bédard.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LA 10^{ME} et 11^{ME}. LIVRAISON DU T. 1^{ER}.

JUILLET ET AOÛT 1846.

	PAGE.
De la publicité des Jugements.....	401
Quelques observations sur les Règles de Témoignage etc.....	403

Collection de Decisions des divers Tribunaux du Bas-Canada.

COUR D'APPEL.

Marie-Anne-Julie-Hertel DeRouville & others Appts., & the President, Directors & Company of the Commercial Bank Respds.	406
E. Desbarats Appt., & Dame Marie J. Elizabeth D. de Sales Latérieure Intimée.....	417

LA REVUE DE LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE parait une fois par mois.

L'Abonnement est de SIX PIASTRES par année et les frais de port, payables d'avance.

THE REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears monthly.

The subscription is SIX DOLLARS per annum, not including postage, payable in advance.

Cette PUBLICATION est supportée par la collaboration du Barreau de Montréal et de Québec.

This Work is supported by the contributions of the Montreal and Quebec Bars.

On reçoit pour la REVUE des articles écrits dans les deux langues indistinctement.

Articles written in either language are indiscriminately admitted in this REVIEW.

Les souscripteurs de la Revue de Législation et de Jurisprudence qui ne veulent pas éprouver de retard dans l'envoi de la Revue doivent venir payer leur abonnement sans délai

Subscribers to this Review are requested to pay their yearly subscription, if they don't want to have their Review discontinued.

LOUIS O. LETOURNEUX, DIRECTEUR-GÉRANT et PROPRIÉTAIRE,
No. 15, Rue St. Vincent.