

---

DAME CORINNE DUCHESNEAU } APPELLANT;  
 (*Defendant*) ..... }

AND

WELLIE COOK (*Plaintiff*) ..... RESPONDENT;

AND

AURELE LECLERC ..... MIS-EN-CAUSE.

1954  
 \*Nov. 19  
 1955  
 \*Mar. 7

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,  
 PROVINCE OF QUEBEC

*Contract—Married woman separate as to property—Civil capacity—Right to purchase immoveables—Sale with right of redemption—Reserved property used for purchase—Whether authorization necessary—Civil Code, Articles 177, 210, 1422.*

Desirous to borrow an amount of \$3,000, the respondent sold, for a like sum, a group of contiguous immoveables to the appellant. In the premises, the latter, a married woman separate as to property, was unauthorized or unassisted. The sum of \$3,000 which she paid at the signature of the deed of sale was her own property and was made up as follows:—\$500 savings, \$2,000 insurance indemnity for moveables destroyed by fire and \$500 borrowed from her father; the validity of the latter loan has not been questioned. The majority of these immoveables were sold subject to a right of redemption in favour of the respondent; and all of them were, already, subject to a mortgage

---

\*PRESENT: Taschereau, Rand, Cartwright, Fauteux and Abbott JJ.

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK

as to which the appellant assumed no personal obligation. The sale was declared null and void by the trial judge and this judgment was affirmed by a majority in the Court of Appeal.

*Held:* The appeal should be allowed.

The law of 1931 (21 Geo. V, c. 101) has, to a certain measure, enlarged the civil capacity of a married woman separate as to property to act without any authorization and has formally recognized her right to dispose freely of her moveable property but does not, however, justify the conclusion that she has been entirely released from the rule of relative incapacity affecting generally married women. A Legislature is not presumed to have had the intention to make substantial and radical changes to the law it modifies beyond what is explicitly declared, either in express terms or by clear implication. Thus it cannot be said that because Article 1422 C.C. does not forbid her to purchase immoveable property without authorization or assistance, she is for that reason alone free to do so without it.

The authorities, however, support the proposition that the appellant, in the present case, had the right to purchase without authorization, as an investment, the immoveable rights in question by making a cash payment in full out of these moneys she had the right to freely dispose of.

The purchaser's consent to the inclusion of a right of redemption in a deed of sale is not a covenant to alienate. The clause of *remere* is an expressed resolutive condition subject to which the vendor has consented to sell and according to which it has been agreed that it would be within his sole power to dissolve the contract. Such condition, when accomplished, effects of right the dissolution of the contract and replaces things in the same state as if the contract had not existed; the purchaser is then deemed to have never been the owner and the vendor to have never ceased to be the owner. Furthermore, the obligation imposed upon the purchaser of an immoveable sold with the right of redemption to give to the vendor, once the latter has exercised his right, a deed of retrocession is totally foreign to the juridical factors conditioning the right of the vendor to take back the property sold. Such deed of retrocession is not a conveyance of property but an acknowledgment of the retrocession *pleno jure* of the contract.

As to the mortgage, neither the surrender of the immoveables nor their adjudication to another person, should they take place, would constitute the contractual alienation prohibited by the law. The law forbids the married woman from alienating her immoveables without authorization or assistance but does not impose upon her the obligation to conserve them.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench, appeal side, province of Quebec (1), affirming, Marchand and Gagné J.J.A. dissenting, the annulment pronounced by the trial judge of a contract of sale, with right of redemption, of an immoveable to an unauthorized married woman separate as to property.

*Jean Turgeon, Q.C.* for the appellant.

*Pierre Letarte, Q.C.* for the respondent.

1955

DUCHESNEAU

v.

COOK

TASCHEREAU J.:—Le demandeur-intimé allègue que le 15 octobre 1948, il a emprunté de la défenderesse-appelante une somme de \$3,000, et que pour garantir cet emprunt, il a consenti une vente à réméré de certains immeubles situés aux Saules, près de la Cité de Québec. Au contrat intervenu devant le Notaire de La Bruyère Fortier, l'appelante a représenté qu'elle était la veuve de Maurice Lasnier, quand en réalité, ce dernier vivait encore. L'intimé prétend que le contrat est nul d'une nullité absolue, pour défaut d'autorisation, et après avoir offert la somme de \$3,000 et fait autoriser par la Cour, l'appelante à ester en justice, il a institué une action où il demande la nullité du contrat.

Il soumet qu'une femme mariée sous le régime de la séparation de biens, n'a pas la capacité requise pour prendre les engagements qui sont intervenus, et qu'elle ne peut pas davantage contracter valablement sans l'autorisation de son mari ou d'un juge, lorsqu'elle utilise des biens qui ne proviennent pas exclusivement de son travail ou de ses économies.

La Cour Supérieure a maintenu l'action, a annulé le contrat, et ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel (1), Messieurs les Juges Marchand et Gagné dissidents.

Les articles qu'il est nécessaire de considérer pour arriver à la détermination de cette cause, sont les articles 177, 210 et 1422 du *Code Civil*. L'article 177 est ainsi rédigé:—

Art. 177. La femme, même non commune, ne peut donner ou accepter, aliéner ou disposer entre vifs, ni autrement contracter, ni s'obliger, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sauf les dispositions contenues dans l'acte de la 25<sup>ème</sup> Vict., chap. 66.

Si cependant elle est séparée de biens sa capacité d'agir civilement est déterminée par les articles 210 et 1422, suivant le cas.

L'article 210 C.C. qui s'applique uniquement dans le cas où la femme est séparée de corps, la rend capable de tous les actes de la vie civile, et supprime la nécessité de l'autorisation maritale, même lorsqu'il s'agit de transactions immobilières. Mais lorsque la femme est séparée de biens, son statut juridique est déterminé par l'article 1422 C.C. qui est conçu en ces termes:

Art. 1422. Lorsque les époux ont stipulé, par leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve l'entière administration

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK

de ses biens meubles et immeubles, la libre jouissance de ses revenus et le droit d'aliéner, sans autorisation, ses biens meubles.  
 Elle ne peut, sans autorisation, aliéner ses immeubles ni accepter une donation immobilière.

Taschereau J.

On voit donc que la femme mariée sous le régime de la séparation, a l'entière administration de ses biens *meubles et immeubles*, et la *libre jouissance de ses revenus*. Elle a évidemment le droit d'investir ses revenus sans autorisation maritale en valeurs mobilières ou en immeubles vu qu'il s'agit, comme dans le cas qui nous occupe, d'*actes d'administration*. La prohibition de l'article 1422 C.C. ne s'applique qu'à l'aliénation des immeubles, ou à l'acceptation de donations immobilières.

L'intimé a également soumis qu'en vertu de la vente à réméré qu'elle a consentie, l'appelante a contracté l'obligation de *revendre l'immeuble*, sur paiement d'une somme déterminée au contrat. Je ne crois pas que la clause de rétrocession dans le cas de vente à réméré constitue une revente de l'immeuble qui serait frappée, quant à la femme mariée, de la prohibition prévue à l'article 1422 C.C. La clause à réméré est en effet une clause résolutoire qui, lorsqu'elle s'opère, anéantit le contrat, et qui ne constitue pas pour le vendeur une nouvelle acquisition. C'est simplement le terme à une aliénation, et chaque partie reprend son bien, comme si le contrat n'avait jamais existé. C'est par le seule volonté du vendeur qui remplit les conditions du contrat qu'il entre en possession de son héritage, et l'acheteur qui rétrocède n'a pas de consentement à donner. Il n'aliène donc pas.

Enfin, je ne puis pas admettre la prétention que l'appelante a commis un acte interdit parce qu'elle a assumé une obligation hypothécaire. Celle-ci en effet n'a assumé aucune responsabilité personnelle. Elle ne peut être contrainte qu'au délaissement qui ne comporte que l'abandon de l'occupation ou de la détention (2079 C.C.). C'est par l'adjudication que le nouvel acquéreur obtiendra son titre et non par une aliénation volontaire de l'ancien détenteur.

A cause de la conclusion à laquelle je suis arrivé, il est inutile d'examiner la question de savoir si, dans cette transaction, l'appelante pouvait avec des biens réservés, contracter comme elle l'a fait.

J'ai eu l'occasion de lire les raisons de mon collègue M. le Juge Fauteux auxquelles je souscris entièrement. Comme lui, je suis d'opinion que l'appel doit être maintenu avec dépens de toutes les cours.

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Taschereau J.

The judgment of Rand, Cartwright and Fauteux JJ. was delivered by:—

FAUTEUX J.:—Les faits essentiels de ce litige ne sont pas contestés. Ayant besoin d'un montant de trois mille dollars, l'intimé Cook sollicita l'appelante de lui prêter cette somme. Contractuellement séparée de biens mais ayant, depuis nombre d'années, cessé la vie commune avec son époux, l'appelante s'était, par son travail et ses activités, procuré les choses nécessaires à la vie, avait économisé et avait alors en disponibilité, une somme de deux mille cinq cents dollars, dont cinq cent en économies et deux mille, réalisation d'une police d'assurance sur un mobilier qu'elle s'était acquis et qui avait été détruit par incendie. Son père lui prêta cinq cents dollars pour parfaire le montant du prêt recherché par l'intimé. A la suite de négociations, les parties arrêterent leurs conventions dans un contrat signé le 15 octobre 1948, dont la substance, pertinente à la détermination de la controverse divisant les parties sur le droit, se résume comme suit:—Pour une somme de trois mille dollars, à lui payée comptant, Cook vendait à l'appelante un groupe d'immeubles contigus avec résidences d'été y construites, se réservant toutefois la faculté de reprendre, à l'expiration de trois ans, la majeure partie des immeubles ainsi vendus, sur remboursement de cette somme de trois mille dollars, et autres conditions. Ces immeubles étaient déjà hypothéqués pour une somme de onze cents dollars; à cet égard, cependant, l'appelante n'assuma aucune obligation personnelle. Plus de deux ans après, soit au mois de mars 1951, Cook, invoquant le fait que l'appelante, inexactement décrite au contrat comme veuve, y avait ainsi consenti sans autorisation, lui intenta une action pour en faire déclarer la nullité. Il avait préalablement, sur requête, obtenu qu'elle soit autorisée à signer un acte reconnaissant cette nullité, à accepter le remboursement de cette somme de trois mille dollars et, à défaut, à ester en justice pour se défendre à l'action. Sur signification de la requête, l'appelante fit une déclaration devant

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

notaire en laquelle, admettant l'exactitude du fait invoqué comme motif de nullité, elle affirmait que les fonds utilisés pour cette acquisition provenaient du prix de son travail, de ses économies personnelles, soit de ses biens réservés et qu'en droit, elle avait la capacité d'agir seule à ce contrat. Après institution de l'action, elle reconnaissait, toutefois, que partie des fonds en constituant le prix d'achat, soit cinq cents dollars, provenait du prêt à elle consenti par son père; prêt dont la validité, ainsi que signalé aux raisons de jugement de M. le Juge Gagné, de la Cour d'Appel (1), n'est pas mise en question dans le présent litige.

Le Juge de première instance en est arrivé à la conclusion qu'en droit, la femme séparée de biens ne peut en principe faire l'acquisition d'un immeuble sans autorisation et que si, par exception, et comme toute femme mariée, elle peut ce faire en utilisant ses biens réservés pour constituer le prix d'achat, elle n'est plus dans l'exception lorsque les fonds formant ce prix ne proviennent pas exclusivement du patrimoine de ses biens réservés. En conséquence, et vu les dispositions de l'article 183 C.C., le contrat fut déclaré d'une nullité absolue. Par une décision majoritaire, la Cour du Banc de la Reine confirma ce jugement. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Au soutien de son appel, l'appelante, invoquant la loi de 1931 (21 Geo. V c. 101) intitulée "Loi modifiant le code civil et le code de procédure civile relativement aux droits civils de la femme", soumet deux propositions:—(i) La femme séparée de biens peut, sans autorisation, faire l'acquisition d'un immeuble; (ii) Subsidiairement, l'acquisition, en l'espèce, étant faite par l'utilisation de biens provenant en majeure partie du patrimoine de ses biens réservés, le contrat doit être tenu comme permis par les dispositions des articles 1425(a) et suivants.

Première proposition. Suivant l'article 1482 C.C., "la capacité d'acheter ou de vendre est déterminée par les règles générales concernant la capacité de contracter contenue dans le premier chapitre du titre Des Obligations". Cette disposition nous renvoie particulièrement à l'article 985 formulant le principe que:—

Art. 985. Toute personne est capable de contracter, si elle n'en est pas expressément déclarée incapable par la loi.

(1) Q.R. [1954] Q.B. 333.

Il est vrai que l'article suivant déclare que:—

Art. 986. Sont incapables de contracter:— . . . Les femmes mariées, DUCHESNEAU v. COOK . . .

1955  
v.  
COOK  
Fauteux J.

On reconnaît toutefois que cette disposition ne fait généralement que l'énumération ou le classement des incapables et que c'est aux diverses dispositions de la loi qu'il faut référer pour constater les cas où, quant à la femme mariée en particulier, il est fait exception au principe général de la capacité de contracter édicté par l'article 985. A la vérité, cette interprétation se justifie du fait que dans ces autres dispositions pertinentes à la question, le Code ne formule pas, par exception, la capacité de la femme mariée—comme il faudrait s'y attendre si le principe de son incapacité était déjà posé par l'article 986 et qu'il faille en rechercher ailleurs les exceptions—mais prononce plutôt et par exception à la règle de l'article 985, son incapacité. C'est ainsi qu'au titre du Mariage, chapitre des Droits et Devoirs des époux, le Législateur, à l'article 177, sans toutefois y épuiser la question, établit et conditionne, quant à la femme mariée, l'exception au principe de l'article 985.

Au même temps que bien d'autres, cet article 177 a été modifié par la loi 1931. Avant cet amendement, il se lisait comme suit:

Art. 177. La femme, même non commune, ne peut donner ou accepter, aliéner ou disposer entre vifs ni autrement contracter, ni s'obliger, sans le consentement du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, sauf les dispositions contenues dans l'acte de la 25 Vict., chap. 66.

Si, cependant, elle est séparée de biens, elle peut faire seule tous les actes et contrats qui concernent l'administration de ses biens.

Ainsi donc, le premier paragraphe de cet article établissait le principe de l'incapacité de la femme mariée, agissant seule, en matière contractuelle; à ce principe, le second paragraphe apportait une exception en faveur de la femme séparée de biens mais ce, seulement quant aux actes et contrats concernant l'administration de ses biens, meubles ou immeubles, peu importe, la loi ne distingue pas. Et comme, lorsqu'on n'est pas dans l'exception, on est dans le principe, la femme séparée de biens demeurait assujettie pour tous les cas non prévus dans l'exception établie en sa faveur au second paragraphe de cet article, aux incapacités dont la femme mariée y était frappée au premier. Le tout sujet évidemment à toutes autres dispositions de la loi.

1955

Depuis la loi de 1931, cet article se lit comme suit :

DUCHESNEAU

v.  
COOK

Fauteux J.

Art. 177. La femme même non commune, ne peut donner ou accepter, aliéner ou disposer entre vifs, ni autrement contracter, ni s'obliger, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sauf les dispositions contenues dans l'acte de la 25 Vict., chap. 66.

Si cependant elle est séparée de biens, sa capacité d'agir civilement est déterminée par les articles 210 et 1422, suivant le cas.

Cet amendement n'apporte aucun changement au premier paragraphe. On a donc retenu cette règle de l'incapacité de la femme mariée, agissant seule, en matière contractuelle; règle établie par exception aux dispositions de l'article 985. Le second paragraphe de l'article 177 est de rédaction nouvelle. Et dès lors, on se pose la question de savoir si, comme le soumet l'intimé, la femme séparée de biens demeure, comme avant l'amendement du second paragraphe, assujettie à la règle d'incapacité posée par le premier, sauf dans la mesure où les articles auxquels nous réfère le second y font exception; ou si, suivant la prétention de l'appelante, ce nouveau texte du second paragraphe exclut complètement le cas de la femme séparée de biens de l'opération de l'article 177 et, en conséquence, de la règle d'incapacité y établie.

Au soutien de la prétention de l'appelante, on argumente comme suit. Statuant que "la capacité d'agir civilement de la femme séparée de biens est déterminée par les articles 210 et 1422", fatalement on statue que cette capacité n'est plus affectée par aucune des dispositions de l'article 177. Et dès lors, excluant totalement la femme séparée de biens de l'opération de ce dernier article, on la libère de la règle d'incapacité dont elle y était frappée avant l'amendement; et comme l'article 1422 ne lui défend pas d'agir seule pour faire l'acquisition d'un immeuble, cette seule raison suffirait pour adopter la prétention de l'appelante.

D'autre part, on appuie comme suit les vues de l'intimé. Dans le changement résultant de la loi 1931, on a retenu le premier paragraphe de l'article 177 établissant la règle de l'incapacité de la femme mariée; dans le nouveau comme dans l'ancien texte du second paragraphe, le Législateur ne fait qu'attribuer une capacité à la femme séparée de biens et ce, en fonction de et par exception à la règle d'incapacité posée par le premier paragraphe de l'article; le seul fait que ces exceptions soient formulées dans les articles 210 et 1422, auxquels le nouveau texte réfère, au lieu de l'être, comme

antérieurement, dans le cadre même de l'article 177, ne saurait, sauf dans la mesure où elle a pu le devenir par les dispositions de ces articles 210 et 1422, justifier de déduire que la femme séparée de biens a été émancipée de la règle d'incapacité dont elle était frappée, avant l'amendement, par l'article 177.

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

En toute déférence pour les Juges dissidents de la Cour du Banc de la Reine qui, sur ce point, ont adopté la prétention de l'appelante, je dois dire qu'à mon avis, l'interprétation de l'intimé doit prévaloir. Sans doute, un statut doit recevoir "une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin". (S.R.Q. c. 1. art. 41). Mais à moins qu'il ne s'en soit exprimé en des termes exprès ou qu'il en résulte irrésistiblement des dispositions nouvelles, le Législateur n'est pas présumé avoir eu l'intention de faire des changements substantiels et radicaux à la loi qu'il modifie. (Maxwell, *On Interpretation of Statutes*, 9<sup>e</sup> éd., p. 84, "Presumption against implicit alteration of law"). Les dispositions des articles 210 et 1422, telles qu'amendées, ne sont, pas plus que la nouvelle disposition de l'article 177, dans leur forme ou substance, aptes à supporter la conclusion que la femme séparée de biens est désormais, sauf évidemment dans la mesure où elle peut l'être par ces articles, exclue de la règle d'incapacité retenue en l'article 177. Les dispositions des articles 210 et 1422 ont également été amendées en 1931. Le premier n'est d'aucune application à cette cause mais, décrétant que la séparation de corps "rend la femme capable de tous les actes de la vie civile et supprime la nécessité de l'autorisation maritale ou judiciaire", le Législateur apportait, quant à la femme séparée de corps, un changement substantiel et radical à la loi, changement manifesté dans des termes inéluctables. Le second se lit comme suit:

Art. 1422. Lorsque les époux ont stipulé, par leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, la libre jouissance de ses revenus et le droit d'aliéner, sans autorisation, ses biens meubles.

*Elle ne peut, sans autorisation, aliéner ses immeubles, ni accepter une donation immobilière.*

La partie non soulignée reproduit intégralement l'ancien texte de l'article et la partie soulignée, les additions qu'on y a faites. Si, par la loi de 1931, on entendait libérer la

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

femme séparée de biens de la règle d'incapacité affectant la femme mariée, en matière contractuelle, on n'a guère manifesté cette intention en référant, par le deuxième paragraphe de l'article 177, à cette partie du texte non modifiée de l'article 1422, texte dont la substance implique d'elle-même l'idée d'une capacité limitée. De plus, et dans les additions faites à l'ancien texte de l'article 1422, qu'a-t-on changé de la substance de la loi? On a d'abord formellement reconnu à la femme séparée de biens le droit d'aliéner sans autorisation ses biens meubles; on disposait ainsi finalement d'une controverse sur l'existence de ce droit. On a ajouté qu'elle ne pouvait, sans autorisation, aliéner ses immeubles, ce qui était déjà couvert, non seulement en l'article 177 mais également en l'article 1424, en lequel, également amendé en 1931, on a retenu cette prohibition. Enfin, on a ajouté que la femme séparée de biens ne pouvait accepter une donation immobilière; l'article 763, qui n'a pas été modifié, défendait généralement à la femme mariée d'accepter une donation mobilière ou immobilière. Sans doute on a, dans le résultat, disposé de la controverse sur le droit de la femme séparée de biens d'aliéner sans autorisation ses meubles et étendu la mesure de sa capacité, mais je ne crois pas qu'on puisse s'autoriser de ce fait pour conclure que la femme séparée de biens a été libérée de la règle générale d'incapacité de l'article 177, comme le Législateur l'a fait clairement par l'article 210, au bénéfice de la femme séparée de corps.

Cette conclusion, toutefois, ne dispose pas de la question de droit beaucoup plus limitée qui se pose en cette cause et qui réduite à ses justes dimensions, est de savoir si l'appelante pouvait, en payant comptant, avec les fonds que l'on sait, faire l'acquisition des droits immobiliers précisés à la convention attaquée. J'écarte, pour l'instant, de la considération, la clause de réméré et le fait que ces immeubles achetés étaient déjà affectés d'une hypothèque. Je ne puis me convaincre que dans le champ de la capacité accordée à la femme séparée de biens, laquelle, tel que déjà indiqué, conserve, comme avant le mariage, l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et qui, à cet égard, peut faire tous actes et contrats, qui a, de plus, la libre jouissance de ses revenus, le droit d'aliéner, à titre gratuit ou onéreux, ses biens meubles, il n'y ait de place pour le droit d'acquérir

sans autorisation des droits immobiliers, des immeubles aussi bien que des meubles, en remploi de meubles ou de deniers dont elle peut librement disposer. Dans les raisons de jugements des Cours inférieures, aussi bien qu'à l'argument devant nous, aucune décision citée ne lui nie ce droit. Par ailleurs, et dans *Dame Sadosky v. René-T. Leclerc Incorporée* (1), M. le Juge Surveyer, allant plus loin qu'il n'est besoin en la présente cause, exprime l'avis que "de l'ensemble des dispositions du Code, semblables à celles du Code Napoléon, relatives à la femme séparée de biens, il résulte qu'elle peut disposer sans autorisation de son capital mobilier et même acquérir des immeubles, l'aliénation seule des immeubles étant interdite à la femme séparée de biens non autorisée." En France, et avant l'émancipation de la femme mariée, on formulait sur la question les vues suivantes:

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

*Dalloz, Répertoire Pratique, Tome II, p. 782, No. 736:*

La femme séparée de biens peut-elle faire des acquisitions de meubles ou d'immeubles en remploi de ses propres? L'affirmative est admise par les auteurs, qui soutiennent que la femme séparée de biens a le droit de disposer de son mobilier sans aucune restriction. Il a été jugé, en ce sens: que le fait d'acheter "pour faire emploi de ses revenus ou pour placer un capital mobilier qui est remboursé" est un acte d'administration que les administrateurs de biens d'autrui peuvent faire, et qui doit être permis aussi à la femme séparée de biens.

*Juris-Classeur Civil, 2<sup>e</sup> éd., (1926) article 1449, nos 120, 121 et 122:—*

120. On admet tout d'abord et sans conteste, que la femme peut faire des acquisitions mobilières ou immobilières pour faire emploi de ses revenus ou de ses économies.

121. On admet encore généralement que la femme peut, à condition que ce soit au comptant, faire toutes espèces d'acquisitions mobilières ou immobilières, avec les deniers provenant de la rentrée de ses capitaux.

122. Quant aux acquisitions qui seraient faites à crédit ou à découvert, elles constituent des obligations que la femme ne peut contracter sans autorisation.

Ces autorités supportent la proposition qu'en l'espèce l'appelante avait droit de faire, à titre de placement, l'acquisition, sans autorisation, des droits immobiliers précisés en la convention attaquée en en payant comptant et intégralement le prix avec des argents dont elle avait le droit de disposer.

(1) Q.R. (1934) 72 S.C. 105.

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

Mais, objecte l'intimé, achetant sous condition de réméré des immeubles qui, au surplus, étaient hypothéqués, l'appelante s'obligeait (i) au cas de l'exercice de la faculté de réméré par le vendeur, à lui réaliéner la majeure partie des immeubles et (ii) demeurant, de toutes façons, propriétaire d'une partie des immeubles vendus, à payer la créance hypothécaire ou délaisser l'immeuble. En somme, conclut-on, par son contrat, elle assume l'obligation d'aliéner ses immeubles, ce qu'elle ne peut faire sans autorisation.

Sur le réméré. S'appuyant sur ces décisions déclarant que, dans une vente à réméré et *pendente conditione*, l'acheteur a un *jus in re* et le vendeur un *jus ad rem* sur la chose faisant l'objet du contrat, on en déduit que, lorsque la faculté de réméré est exercée, l'acheteur réaliéne au vendeur l'objet de la vente. En toute déférence, je dois dire qu'à mon avis, cette conclusion ne découle pas de la prémisse sur laquelle elle s'appuie, car ce droit de propriété à la chose acquise par cette vente, ce *jus in re*, garde virtuellement, *pendente conditione*, le germe de sa résolubilité; résolubilité qui s'accomplit en plénitude à l'exclusive faculté du vendeur et par le seul fait que dans l'exercice de son droit, il satisfait aux obligations conditionnant cet exercice. L'acheteur n'ayant, en l'espèce, aucun acte juridique à poser, on ne peut dire qu'il a consenti, dans ce contrat où il fait l'acquisition d'un droit sous la condition que ce droit peut lui être retiré, à faire une aliénation quand le vendeur le lui retire. Suivant Pothier:—

La clause de réméré est une clause résolutoire sous laquelle la vente a été faite et par laquelle il a été convenu qu'il serait au pouvoir du vendeur de résoudre le contrat. Le réméré est *distractus potius quam novus contractus* et chacun, en conséquence, doit reprendre, de part et d'autre, ce qu'il a donné. Ce principe que le réméré est plutôt *distractus potius quam novus contractus* n'est pas douteux dans notre droit français. (Pothier, 3<sup>e</sup> éd., Bugnet, vol. 3, no 411).

Et Pothier ajoute au no 429:—

L'effet du réméré, lorsque la clause du réméré est portée par le contrat de vente, est d'opérer pour l'avenir la résolution du contrat de vente. Le vendeur qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en a faite, qu'une nouvelle acquisition.

Cette doctrine de Pothier est la doctrine suivie par les commentateurs du Code Napoléon lesquels, critiquant comme étant de mauvaise terminologie, les expressions "faculté de

rémeré” ou “faculté de rachat”, notent opportunément que, dans sa substance, la loi ne dit pas que la vendeur *rachète*, mais qu’il *reprend* sa chose, qu’il *rentre dans son héritage* par l’exercice du rémeré. On remarquera que si nos propres codificateurs ont gardé, comme dans les articles du Code Napoléon, d’où ceux de notre Code sont tirés, l’expression “faculté de rémeré”, ils ont retranché, ce qui est significatif, l’expression “faculté de rachat”. Dans la substance de notre loi, ils ont, comme au Code Napoléon, retenu les expressions “droit de reprendre” (1546), “rentre dans son héritage” (1547), “le reprend” (1547), “reprend la chose” (1550-a), “reprend également la chose” (1550-b).

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

Précisant le caractère juridique de la faculté de rémeré, Baudry-Lacantinerie (Tome 19, Traité de droit civil, No. 605) s’exprime comme suit:—

C’est une vente sous condition résolutoire: la condition résolutoire consiste dans la faculté de rachat que s’est réservée le vendeur; celui-ci a vendu sous la condition que la vente sera résolue s’il exerce le rachat dans le délai convenu. Cette condition vient-elle à défaillir, ce qui arrive quand le vendeur laisse passer le délai fixé sans user du pacte de rachat, l’acheteur devient propriétaire incommutable (art. 1662).

Au contraire, la condition se réalise-t-elle, le vendeur ayant usé du pacte dans le délai fixé, tout est alors remis au même état que si la vente n’avait jamais eu lieu (arg. art. 1183 et 1673): l’acheteur est donc censé n’avoir jamais été propriétaire, et le vendeur n’avoir jamais cessé de l’être.

Par où l’on voit que les expressions *vente avec faculté de rachat*, ou *vente à rémeré*, sont assez impropres. Empruntées au droit romain, où le pacte de *retrovendendo* donnait au vendeur une action pour obtenir que l’acheteur lui revendît la chose vendue, elles donneraient à entendre que, lorsque le vendeur use du pacte de rachat, la propriété de la chose vendue lui revient en vertu d’une revente consentie par l’acheteur, d’une rétrocession: ce qui aurait notamment pour conséquence d’entraîner le paiement d’un deuxième droit de mutation. Or les choses se passent tout autrement, ainsi que nous venons de l’expliquer. Loin de donner naissance à un nouveau contrat, l’exercice du droit de rachat détruit l’ancien: il y a *distractus*, et non pas *contractus novus*, idée que rendait fort bien l’expression *retrait conventionnel*, employée dans notre ancien droit pour désigner ce que nous appelons aujourd’hui la faculté de rachat.

Laurent (Tome 24, Droit civil, No 381) s’exprime ainsi sur la question:—

Tous les auteurs remarquent que le terme de *rachat* ou de *rémeré* est inexact. Il suppose que le vendeur *rachète* la chose, ce qui constituerait une seconde vente; tandis que l’exercice de la faculté de rachat opère la résolution de la vente, et la vente résolue est censée n’avoir jamais existé. Que tel soit le caractère du rachat, cela n’est pas douteux, puisque la loi le dit. L’article 1658 porte que le contrat de vente peut être *résolu* par l’exercice de la faculté de rachat; l’article 1659, qui emploie la mauvaise expression de *rachat* ou de *rémeré*, ne dit cependant pas que le

1955  
 DUCHESNEAU  
 v.  
 COOK  
 Fauteux J.

vendeur se réserve de *racheter* la chose vendue, il dit qu'il se réserve de la *reprendre*, ce qui suppose la résolution de la vente, car le vendeur *reprend* en vertu du pacte; tandis que s'il *rachetait*, il ne pourrait acquérir qu'en vertu d'un nouveau contrat. Enfin l'article 1673 prouve que le rachat opère résolution de la vente.

.....  
 Qu'est-ce donc que le pacte de rachat? C'est une vente faite sous condition résolutoire. Cette condition est expresse, puisqu'elle est stipulée par le contrat; c'est donc une condition résolutoire expresse.

Ajoutons que notre article 1088 édicte que:

Art. 1088. La condition résolutoire, lorsqu'elle est accomplie, opère de plein droit la résolution du contrat. Elle oblige chacune des parties à rendre ce qu'elle a reçu et remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé; en observant néanmoins les règles établies dans l'article qui précède relativement aux choses qui ont péri ou ont été détériorées.

En somme, on n'aliène pas ce qu'on n'a pas. En 1938, la Législature de Québec, aux articles 1550(a) et 1550(c), a, dans le cas où le vendeur d'un immeuble vendu à réméré a satisfait aux exigences lui donnant droit de reprendre l'immeuble vendu, imposé à l'acheteur l'obligation de consentir au vendeur un acte de rétrocession. L'intimé invoque ces dispositions au soutien de sa prétention. A mon avis, cette obligation est totalement étrangère aux facteurs juridiques conditionnant en plénitude le droit du vendeur à la reprise de la chose. A la vérité, l'examen attentif des textes révèle que cette obligation de l'acheteur ne naît que lorsque le droit du vendeur à la reprise de l'immeuble vendu est, par l'exercice du réméré et la satisfaction aux exigences qui le conditionnent, déjà intégralement acquis au vendeur. Cet acte de rétrocession n'est donc pas un acte translatif de propriété mais reconnaîtif du fait accompli de la résolution *pleno jure* du contrat et, en conséquence, du fait accompli de la reprise par le vendeur de la chose vendue. Et il suffit bien, je crois, de constater que cet amendement ne s'applique que dans le cas d'une vente d'immeuble et non de meuble, pour en déduire que cette obligation imposée à l'acheteur de signer un acte de rétrocession n'affecte pas le caractère juridique de la clause de réméré mais qu'elle est imposée en fonction de la publicité qu'il convient de donner, par enregistrement, à la résolution du droit de l'acheteur. Sans doute, si la faculté de réméré est exercée, l'appelante sera tenue de satisfaire à cette obligation résultant de la loi et

non de la convention c'est-à-dire de signer cet acte de rétro-  
cession. La question de savoir si elle devra y être autorisée  
pourra alors se poser. La détermination de cette question  
est, à mon avis, étrangère à la décision du présent litige. Et  
rien ne nous justifie de présumer que, si véritablement il y a  
lieu d'être autorisé pour l'accomplissement d'un acte formel-  
lement prescrit par la loi, la loi ne sera pas respectée.

1955  
DUCHESNEAU  
v.  
COOK  
Fauteux J.

Reste la suggestion que l'appelante ne pouvait, sans autorisation, faire l'acquisition de biens déjà hypothéqués. Le contrat d'hypothèque n'est pas au dossier et nous restons dans l'ignorance du détail de ses termes et conditions. Ce qui est certain c'est qu'en son contrat d'acquisition, l'appelante n'a pris et ne s'est engagée à prendre, à l'égard de cette créance hypothécaire, aucun engagement personnel. Mais, suggère-t-on, elle s'est déjà, par sa convention, mise dans la position de ne pouvoir faire que l'un ou l'autre de deux actes, s'obligeant ainsi pour l'avenir: soit à délaisser les immeubles, ce qui équivaldrait à une aliénation d'immeubles, ou, à défaut, à payer la dette hypothécaire. Assumant qu'au jour de l'exigibilité de la créance hypothécaire, l'appelante soit encore propriétaire,—ce qui demeure problématique,—le moins que l'on peut dire c'est que la convention qu'elle a signée la laissera libre ou de payer la dette, avec et en remploi de ses propres, ou de délaisser. Réduite à cette dernière alternative, il faut noter que ni le délaissement, ni la vente en justice de ses immeubles à une autre personne, ne constituera en l'espèce, de sa part, cette aliénation envisagée par l'interdiction de la loi. Par le délaissement, le détenteur ne fait aucun acte d'aliénation puisqu'il conserve la propriété de l'immeuble jusqu'à ce qu'elle soit adjugée à une autre personne (2079 C.C.; voir aussi Mignault, *Droit civil canadien*, tome 9, p. 173 et s.; Langelier, *Cours de droit civil* tome 6, p. 313 et s.; Delorimier, *Bibliothèque du Code civil*, vol, 18, p. 1 et s.). Et la vente en justice que poursuivrait, en l'espèce, le créancier hypothécaire, pas plus d'ailleurs que la convention d'hypothèque y donnant lieu, ne procédera du consentement de l'appelante laquelle, dans le résultat, pourra, au pis-aller, perdre, en tout ou en partie, des argents dont elle était libre de disposer. La loi lui défend d'aliéner ses immeubles sans autorisation mais ne lui impose pas l'obligation de les conserver.

1955  
DUCHESNEAU v. COOK  
Fauteux J.  
—

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis qu'en l'espèce, l'appelante pouvait consentir, sans autorisation, le contrat dont la validité est attaquée. Et cette conclusion me dispense de considérer la deuxième proposition de l'appelante basée sur les dispositions de la loi relatives à l'utilisation des biens réservés.

Je maintiendrais l'appel avec les dépens de toutes les Cours.

ABBOTT J.:—J'ai eu l'avantage de lire les notes de mon collègue, M. le Juge Fauteux. Je partage entièrement les vues qu'il a exprimées d'une façon si claire et, par conséquent, je maintiendrais l'appel avec dépens de toutes les Cours.

*Appeal allowed with costs.*

Solicitors for the appellant: *Lesage, Turgeon and Bienvenue.*

Solicitors for the respondent: *Letarte and Ferland.*

---