

CANADIAN PACIFIC RAILWAY COMPANY } APPELLANT;
 (PLAINTIFF)

AND

DAME ETHEL QUINLAN KELLY (DEFEN- } RESPONDENT.
 DANT)

1951
 * Nov. 13, 14
 1952
 * Apr. 22

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

Wife—Common as to property—Promissory note for board and lodging signed jointly by husband and wife—Whether debt of the community—Whether wife obliged herself “with or for” her husband—Alimentary pension—Natural obligation—Arts. 165, 173, 1301, 1317 C.C.

The respondent, common as to property, lived with her husband and daughter in the appellant's hotel in Montreal from April 1932 to May 1934. The accounts for board and lodging were rendered weekly in the names of the three who had signed the hotel register. During their stay, the accounts were frequently paid by cheques drawn by the respondent on her own bank account. However, the accounts were not paid regularly with the result that arrears gradually accumulated. Two promissory notes, signed by the respondent and endorsed by her husband, were given to the appellant at different dates, and then on June 20, 1939, a new note, signed jointly and severally by the respondent and her husband, was taken. The action, based on that last note, was maintained against the husband (who did not appeal), and dismissed against the respondent. The judgment dismissing the action as against the respondent was affirmed by a majority in the Court of Appeal for Quebec.

Held (The Chief Justice and Kellock J. dissenting), that the appeal and the action should be dismissed.

PRESENT: Rinfret C.J. and Taschereau, Kellock, Cartwright and Fauteux JJ.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY

Per Taschereau, Cartwright and Fauteux JJ.: The debt, being a liability of the community, was the debt of the husband, and by signing the note—assuming that the wife bound herself *ex contractu* to pay it—she obliged herself with and for her husband otherwise than as prescribed for by Art. 1301 C.C., since the husband remained at all times the debtor.

The argument that in view of the lack of means of the community and of the husband and in view of the capacity of the wife to support that charge of the marriage, the wife became by virtue of Arts. 165, 173 and 1317 C.C. legally obliged, is not tenable because the evidence does not disclose any of the circumstances which would enable the husband to claim from the respondent an alimentary pension, and therefore, even if third parties could invoke the rights of a husband against his wife for alimentary pension (which is doubtful), the appellant could not do so in this case.

APPEAL from the judgment of the Court of King's Bench, appeal side, province of Quebec (1), affirming, St-Germain J.A. dissenting, the dismissal as against a wife of an action on a promissory note signed jointly and severally by the wife and her husband for the payment of board and lodging.

L. E. Beaulieu, K.C., and L. G. Prévost, K.C., for the appellant. The promissory note was given in voluntary execution of a natural obligation and is therefore legally binding on the respondent under Art. 1140 C.C. There was a natural obligation morally binding on respondent who voluntarily acknowledged it. By so doing, respondent personally assumed a civil obligation towards the appellant which the respondent undertook to execute and discharge out of her own personal property by means of the promissory note. That such a note was given for a valid consideration cannot be disputed in the face of our doctrine and jurisprudence. It is now too late for the respondent to attempt to repudiate the natural obligation which has been converted into a civil obligation by the mere effect of the respondent's voluntary acknowledgment. *Pesant v. Pesant* (2).

The respondent signed the note in execution of a legal obligation. She had, under Arts. 165, 173 and 1317 C.C., the legal obligation to pay the hotel account. *Debien v. Dumoulin* (3), *Montminy v. Paquet* (4), *Dubeau v. Greffe* (5) and *Faucher v. Larue* (6).

(1) Q.R. [1950] K.B. 79.

(2) [1934] S.C.R. 249.

(3) Q.R. 56 S.C. 271.

(4) Q.R. 69 S.C. 574.

(5) Q.R. 20 R.L. (N.S.) 15.

(6) Q.R. 57 S.C. 502.

Article 1301 C.C. does not apply in the case of a promissory note given by the wife in execution of a natural or legal obligation. That Article supposes that the wife has entered into a contractual obligation for or with her husband. It does not absolve the wife from an obligation created by law. If it did, it would create an exception to the rule of Arts. 165 and 173, and no such exception is made by these articles. In signing with her husband, she did not bind herself to anything to which she was not already personally subject, as the obligation to supply life's necessities is a paramount one, imposed on each consort by law and by nature.

Article 1301 C.C. does not apply because the respondent did not become surety for her husband debt. The wife has the burden of showing that she bound herself for her husband; that she really became the surety of her husband for his purpose and benefit; that she herself derived no personal benefit from the transaction; and that the debt was not her affair in any way. The evidence shows that although the respondent signed with her husband, she undertook to fulfil her own natural or legal obligation and that she derived personal benefit when she received food and shelter at appellant's hotel with her own minor daughter whom she was naturally and legally bound to support when her husband was not in a position to do so. *La Banque Canadienne Nationale v. Audet* (1).

The appellant is a creditor in good faith and if Article 1301 C.C. applies he is within the exception provided in that article.

C. M. Cotton, K.C., for the respondent. The consideration for the original note of which the note sued upon is the last renewal, was solely a liability of the community, that is, an obligation of the husband of the respondent as head of the community. This debt falls squarely within the provisions of Art. 1280 C.C.

It is established by the authors and by the jurisprudence that for such a community obligation, the respondent could not be personally responsible. *Hudon v. Marceau* (2), *Frigon v. Coté* (3) and *Montminy v. Paquet* (4).

(1) [1931] S.C.R. 293.

(3) 1 Q.L.R. 152.

(2) 23 L.C.J. 45.

(4) Q.R. 69 S.C. 561.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
—

It results therefore that the respondent, in signing the note, bound herself with and for her husband; and under the provisions of Art. 1301 C.C. and 1374 C.C., no action lies against the respondent on the note, nor can any judgment be rendered against her thereon. There is no article in the Code Napoléon corresponding to this article, whose provisions are of public order. *Banque Canadienne Nationale v. Carrette* (1), and *Banque Canadienne Nationale v. Audet* (2).

The CHIEF JUSTICE (dissenting): J'ai eu l'avantage de prendre connaissance du jugement préparé par mon collègue, le Juge Kellock, et je concours avec lui.

Je tiens seulement à ajouter les commentaires qui suivent, surtout après avoir rendu moi-même, au nom de la Cour Suprême du Canada, les jugements dans les causes antérieures, où nous avons eu à appliquer l'article 1301 du *Code Civil* de la province de Québec (*Laframboise v. Vallières* (3); *Rodrigue v. Dostie* (4); *Banque Canadienne Nationale v. Carrette* (5); *Banque Canadienne Nationale v. Audet* (6) et *Sterling Woollens & Silks Company v. Lashinsky* (7)).

Dès l'abord, il est peut-être à propos de faire remarquer que dans chacune de ces affaires le jugement de cette Cour a été unanime.

Pour moi, ce qui distingue toutes ces causes de l'espèce actuelle est que, dans chacune d'elles, il s'agissait d'une femme mariée qui avait garanti la dette de son mari, tandis qu'ici, il s'agit tout simplement de la dette de la femme elle-même.

Le billet qui fait l'objet de l'action de l'appelante est signé par l'intimée, Dame Ethel Quinlan Kelly. A sa face, elle est donc responsable à la fois à raison de la promesse de paiement qu'il contient et à raison de sa signature.

Pour s'y soustraire, il lui faut nécessairement invoquer l'article 1301 du *Code Civil* et justifier que son cas est couvert par cet article.

(1) [1931] S.C.R. 35.

(2) [1931] S.C.R. 293.

(3) [1927] S.C.R. 197.

(4) [1927] S.C.R. 563.

(5) [1931] S.C.R. 33.

(6) [1931] S.C.R. 293.

(7) [1945] S.C.R. 762.

Il convient tout d'abord de rappeler que par l'expression "s'obliger" le *Code*, dans cet article, vise uniquement le cautionnement de la femme avec ou pour son mari. Comme cette Cour l'a fait remarquer dans la cause de *Banque Canadienne Nationale v. Audet*, citée ci-dessus, cette interprétation est maintenant fixée dans la jurisprudence de la province de Québec. La Cour du Banc du Roi l'a affirmée dans *Lebel v. Bradin* (1), et elle a été confirmée par la Cour Suprême dans les différents arrêts auxquels il est référé plus haut.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Rinfret C.J.

Je cite ce passage du jugement *re Audet*, à la page 302:

Il ne manque pas d'arrêts dans la jurisprudence de la province de Québec où la femme mariée a été condamnée, malgré que son obligation fût solidaire avec son mari. Nous pourrions citer maintes et maintes causes où elle a été tenue responsable pour avoir signé des billets promissoires avec lui. Il suffira de rappeler le jugement du Conseil Privé dans la cause de la Banque d'Hochelaga *v. Jodoin* (1895 A.C. 612). En cette affaire, les exécuteurs testamentaires de madame Jodoin poursuivaient la Banque d'Hochelaga en revendication de certaines actions de compagnies transférées à la banque en garantie de billets promissoires "signed by the husband in his own name and also in her name as her 'procureur' or attorney".

Madame Jodoin était donc obligée solidairement avec son mari. Elle fut condamnée sur le motif que "the whole affair was the wife's affair... The wife certainly had the benefit of the advances".

On voit que le fait de solidarité n'a pas empêché sa condamnation; l'existence de la solidarité n'a pas été jugée suffisante pour entacher d'illégalité l'obligation qu'elle avait contractée.

Et, encore, page 307:

Il nous faut écarter de ce débat l'argument tiré des nombreuses décisions où la femme mariée, nonobstant le fait qu'elle s'était obligée avec son mari, a été tenue responsable, lorsque l'obligation avait été contractée pour ses propres affaires ou, au moins, lorsqu'il a été démontré qu'elle en avait retiré le bénéfice. (*N.B.*—La plus notoire est celle de la Banque d'Hochelaga *v. Jodoin*, déjà citée.) Tous ces jugements peuvent s'expliquer par le motif que ces cas ne tombent vraiment pas sous l'article 1301 du code civil. Cet article défend à la femme de "s'obliger", et les codificateurs ne se sont pas expliqués sur le sens qu'ils donnaient à ce mot dans leur projet. Mais, d'autre part, il résulte du passage de leur rapport que nous avons reproduit plus haut qu'en employant le mot "obliger", ils n'ont pas entendu introduire à cet égard une innovation dans le code. Ils ont soin de déclarer que la seule "extension à la loi" dans leur projet est l'addition du mot "avec" aux mots "pour son mari". Or, il est conforme à l'histoire de cette législation, depuis le droit romain jusqu'aux statuts antérieurs au code, de comprendre, par l'expression "s'obliger" de l'article 1301 C.C., uniquement le cautionnement de la femme avec ou pour son mari... Il en résulte que l'obligation de la

(1) Q.R. (1913) R.L. (N.S.) 16.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Rinfrét, C.J.

femme mariée pour ses propres affaires ou pour son propre compte, qu'elle soit ou non commune avec son mari, n'étant jamais, à proprement parler, un cautionnement de sa part, ne constitue pas un acte où elle "s'oblige" au sens de l'article 1301 C.C. et ne tombe pas sous le coup de cet article.

Le principe que l'engagement de la femme mariée n'est pas nul, bien qu'elle se soit obligée avec son mari, s'il apparaît qu'il a pour objet ses propres affaires, ou que la femme en a tiré profit, est de jurisprudence constante. Cependant, pour les raisons que nous venons d'en donner, ce principe ne saurait être considéré comme une exception à l'article 1301 C.C. introduite par les tribunaux. C'est plutôt, dans chacun de ces cas, une constatation que l'obligation n'est pas un cautionnement et que, ne l'étant pas, elle n'est pas couverte par l'article du code.

En plus, il est très important de se rappeler que l'article 1302 du code civil suppose le cas où le mari "s'oblige pour les affaires propres de sa femme", et fournit donc un exemple d'une obligation de la femme avec son mari, qui n'est pas entachée d'illégalité. Comme nous le fait observer monsieur le juge Monk dans *Mailhot v. Brunelle* (1870, 15 L.C.J. 197) : "There is nothing in the law which prevents a wife from borrowing money. The mere circumstance of the husband being jointly and severally bound with the wife does not indicate that there is any illegality in the transaction. The wife cannot become security for her husband, except as "commune en biens"; but the husband may be jointly and severally bound with the wife where it is her debt.

Je suis d'avis que, dans ce passage, le Juge Monk a exprimé exactement la situation que nous avons à envisager ici.

Il s'agit, en effet, d'une dette exclusivement alimentaire. La somme que représente le billet sur lequel poursuit l'appelante est pour le logement et la nourriture, pendant deux ans, de l'intimée, ainsi que son mari et son enfant.

Déjà, comme l'établit abondamment le jugement de mon collègue, le Juge Kellock, l'obligation de l'intimée de payer cette somme est d'une nature contractuelle.

Mais, indépendamment de cette raison, c'est une erreur de dire que le mari est seul tenu de l'obligation alimentaire des époux et des enfants.

L'article 173 place le mari et la femme sur le même pied : "Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance". C'est donc une obligation mutuelle. Et, antérieurement, l'article 165 du Code avait décrété : "Les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants". Là, encore l'article ne dit pas le mari, mais "les époux".

Il serait, je pense, extraordinaire qu'une femme et son enfant puissent se loger et se nourrir dans un hôtel, pendant deux ans, et que la femme réussisse à se soustraire à l'obligation de payer pour ces services.

1952

C.P.R.

v.
KELLY

Rinfret, C.J.

Dès lors, même sans tenir compte du fait que, ainsi que le démontre dans ses notes de jugement mon collègue, le Juge Kellock, le montant que représente le billet, qui fait l'objet de l'action, a été la dette personnelle de l'intimée depuis le début, en vertu d'un contrat entre elle et l'appelante, il reste que c'était également sa dette en vertu du *Code*.

A vrai dire, par suite des négociations entre le mari de l'intimée et les autorités de l'appelante, l'on pourrait dire que l'intimée est responsable, même si son mari n'avait pas été son mandataire, parce qu'elle a donné tous les motifs raisonnables de croire qu'il l'était (C.C. 1730).

Déjà, en vertu de l'article 1317 du *Code Civil*, "La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés, et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari". A l'article qui précède, l'on peut ajouter ce qui est décrété par l'article 1423 C.C. à l'effet que "chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat, et s'il n'en existe point et que les parties ne puissent s'entendre à cet égard, le tribunal détermine la proportion contributive de chacune d'elles, d'après leurs facultés et circonstances respectives".

Même dans le cas des enfants naturels, du moment qu'ils sont reconnus par le père ou la mère, l'article 240 C.C. leur donne le droit de réclamer des aliments contre chacun d'eux, suivant les circonstances.

Et il est important de constater que, de l'aveu même de l'intimée, même s'il s'agit d'une dette qui fait partie du passif de la communauté, cette dette est en même temps une dette personnelle à la femme, qu'elle avait tout autant que le mari le droit de contracter pour elle-même. Il n'y a jamais eu, que je sache, ni dans le *Code Civil* ni dans la jurisprudence de la province de Québec, un principe en vertu duquel la femme mariée n'aurait pas le droit de contracter une obligation pour ses affaires personnelles.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Rinfret, C.J.

Ce que la preuve démontrait ici, c'est que, non seulement le mari de l'intimée n'avait pas de revenus, mais qu'il était même insolvable. Dans ces circonstances, c'est sur la femme, qui avait des moyens, que l'obligation alimentaire retombait. Il n'y a pas à se demander si le logement et les aliments qu'elle a elle-même reçus à l'hôtel de l'appelante doivent être payés par elle; cela va de soi. Mais, en vertu de la loi, telle que nous venons de l'exposer, c'était également elle qui devait acquitter le logement et les aliments fournis tant à son mari insolvable qu'à son enfant.

Devant notre Cour, l'avocat de l'intimée a soulevé l'objection que la femme ne pouvait être tenue à l'obligation alimentaire, à moins qu'un jugement intervînt contre elle à cet effet. Je ne vois rien dans la loi qui exige cela. C'est la première fois que j'entends prétendre qu'une personne qui assume volontairement une dette n'est pas tenue de la payer avant d'y être condamnée par un jugement. Or, ici, dans les circonstances pécuniaires de son mari, l'intimée avait l'obligation naturelle de fournir les aliments et le logement à son époux, en vertu de l'article 173 C.C., et à sa fille, en vertu de l'article 165 C.C. En signant le billet qui fait l'objet de l'action elle a tout simplement acquitté volontairement cette obligation naturelle. Si elle avait payé en argent, on ne pourrait sûrement pas prétendre que ce paiement serait nul et sans effet, en vertu de l'article 1301 C.C., et qu'elle aurait droit à répétition. Ainsi que le dit l'article 1140 C.C.: "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées".

En fait, l'obligation de l'intimée, en l'espèce, était plus qu'une obligation naturelle. C'est une obligation établie par la loi elle-même. C'est une obligation légale, à laquelle le *Code Civil* accorde un droit de poursuite contre celui qui doit des aliments, et, ici, cette obligation légale incombait à l'intimée tant pour elle-même que pour son mari et pour sa fille.

Il y a un jugement de la Cour de Cassation, rapporté dans la *Gazette du Palais*, 1935, Volume 2, p. 934, à l'effet que "chacun des père et mère, naturels comme légitimes, est tenu pour le tout de l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants communs" et que, "cette obligation unique au regard des enfants qui en sont les créanciers en

dehors de toute décision judiciaire consacrant leurs droits, ne s'en divise pas moins entre les parents qui dans leurs rapports entre eux doivent en supporter le poids proportionnellement à leurs ressources... Toutefois, ajoute la Cour de Cassation, ledit recours (contre le parent défaillant) serait sans cause si à raison de son insolvabilité complète l'obligation de ce dernier se trouvait à disparaître".

1952
C.P.R.
v.
KELLY
—
Rinfret C.J.
—

Baudry Lacantinerie (3^e éd. "Du Contrat de Mariage", volume 18, Tome 3, n^o 1490, p. 50):

Chacun des époux est personnellement tenu de l'obligation de subvenir aux dépenses des enfants communs, et que les tiers ont, de ce chef, non pas seulement l'action de l'article 1166, mais une action directe contre la femme, aussi bien que contre le mari, quel que soit le régime matrimonial adopté... Les deux époux sont tenus solidairement envers ces tiers.

Au numéro 1493, p. 54, le même auteur ajoute:

Il résulte de l'article 1448, que les conjoints, le mari comme la femme contribueront aux charges du ménage proportionnellement à leurs ressources (cpr. art. 1537). Ceci posé, si l'on imagine que l'épouse ait pendant un certain temps, en cas de ruine, de son mari, soldé toutes les dépenses du ménage, puis, que ce dernier revienne à meilleure fortune, pourra-t-elle, non seulement profiter d'une réduction de sa contribution pour l'avenir, ce qui n'est pas douteux, mais encore exercer une répétition contre son époux? Il faut répondre non, du moins si elle n'a dépensé que ses revenus sans toucher à ses capitaux; car lorsque le mari n'avait rien, la femme, en acquittant avec ses revenus personnels toutes les dépenses du ménage y compris les frais d'éducation des enfants, a soldé sa propre dette. En une pareille occurrence, il n'y a place pour elle à aucune répétition.

Planiol & Ripert (Volume 8, n^o 332, p. 374) se demandent si les créanciers peuvent poursuivre la femme en pareil cas. Ils répondent:

S'il s'agit d'une obligation alimentaire mise par la loi à la charge de la femme, on a affaire à une dette qui est à la fois commune et personnelle à la femme: celle-ci peut donc être poursuivie.

Et les mêmes auteurs, au volume 9, n^o 1015, p. 437, expriment l'avis:

qu'il n'y a pas lieu à répartition des charges, quand l'un des époux ne possède rien et n'exerce aucune industrie lucrative. Cela est dit expressément par l'article 1448, al. 2: si le mari, après la séparation judiciaire, est sans ressource aucune, la femme doit supporter toutes les charges du ménage; mais la solution n'est pas spéciale au cas de séparation judiciaire. La femme doit alors payer même les dépenses personnelles du mari, et elle n'a aucune répétition à exercer contre celui-ci. Il en serait de même, dans la situation inverse, où ce serait la femme qui serait privée de ressources.

Il peut donc arriver que le mari ou la femme ait à supporter seul toutes les charges du mariage.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Rinfret C.J.

Au titre des Personnes, Baudry-Lacantinerie (3^e éd., volume 3, tome 3, n^o 2001, p. 579) explique que l'obligation alimentaire naît en la personne de chacun des conjoints "de telle sorte qu'il soit permis d'exiger directement de chacun l'accomplissement de la portion qui lui incombe". Il ajoute:

Il paraît donc incorrect de dire que la mère ne peut être actionnée que dans le cas d'insolvabilité du mari, puisqu'elle lui abandonne tout ou partie de ses revenus pour subvenir aux charges du mariage, parmi lesquelles figurent les frais d'éducation des enfants. En effet, les conventions matrimoniales peuvent bien régler la part contributoire des époux dans l'acquittement de cette obligation. Mais elles ne sauraient les soustraire aux poursuites personnelles auxquelles son inexécution les expose tous deux, sauf, s'il y a lieu, le recours de la femme contre son mari. Dès lors, par application de cette doctrine, les tiers doivent être admis, même durant la communauté, à réclamer le paiement de ces frais tant à la femme qu'au mari, mais pour une moitié seulement, si ce dernier est pleinement solvable.

Il s'ensuit que, si le mari est insolvable, c'est à la femme qu'incombe le paiement de ces frais et que les tiers sont admis à le réclamer d'elle seule.

Voir encore, dans le même sens, Dalloz (Jurisprudence Générale, 1890, première partie, pages 337, 338, 339 et 340); Baudry-Lacantinerie (Traité de Droit Civil, 3^e éd.—Des Personnes—vol. 3, tome 3, De l'Obligation Alimentaire, pages 612, 617, 620, 625, 643, 672, 673, 674 et 892).

Et que la femme puisse être poursuivie seule dans un pareil cas ressort des jugements du Juge Lafontaine dans *Debien v. Dumoulin* (1), confirmé par la Cour de Revision, dont le rapport se trouve au même volume, p. 542; *de Montminy v. Paquet* (2); du Cours de Droit Civil Français, de Colin & Capitant (7^e éd., vol. 3, p. 268); du Traité Pratique de Droit Civil Français, de MM. Planiol & Ripert (Vol. 8, tome 1^{er}, n^o 289, p. 334) où ces auteurs disent:

La communauté n'est pas une personne morale mais une simple indivision: toute dette quelconque a nécessairement pour origine le fait personnel de l'un des époux, soit un fait antérieur au mariage, soit un fait postérieur au mariage, mais antérieur à sa dissolution. Or, alors même que la dette tombe en communauté et que pour ce motif, l'autre époux s'en trouve désormais tenu en sa qualité d'associé, celui du chef duquel la dette est née ne cesse pas d'en être débiteur pour le tout. D'où cette première règle: les créanciers de la communauté demeurent créanciers du mari ou de la femme et ont toujours pour gage, en plus des biens communs, les propres du mari ou de la femme. Les dettes de communauté ne cessent donc pas d'être des dettes personnelles.

(1) Q.R. 56 S.C. 271.

(2) Q.R. 69 S.C. 574.

Voir encore Louis Josserand, dans son ouvrage intitulé: "Cours de Droit Civil Positif Français", 2^e éd., tome 3, p. 10 (n^o 15) et p. 64 (n^o 110).

1952

C.P.R.

v.

KELLY

Rinfret, C.J.

Même dans la cause de *Trust and Loan Company of Canada v. Gauthier* (1) et avant l'amendement apporté à l'article 1301 C.C., pour protéger les créanciers qui ont contracté de bonne foi, Lord Lindlay (p. 100) rendant le jugement du Comité judiciaire du Conseil Privé, avait dit:

She (la femme mariée) clearly does not infringe art. 1301 by simply disposing of her own property with his concurrence under art. 177. If this is done for her own benefit, the disposition is good.

L'intimée, en signant le billet en vertu duquel elle est maintenant poursuivie, ne s'est nullement portée caution pour son mari; elle a simplement reconnu son obligation naturelle et civile ou légale de pourvoir aux besoins de sa famille. S'il est vrai de dire que les prescriptions de l'article 1301 sont d'ordre public, il l'est également de dire que, dans les circonstances de cette cause, l'obligation de l'intimée de fournir les aliments à son mari et à sa fille était d'ordre public.

Et, dès qu'on en arrive à la conclusion que la femme n'a fait rien autre chose que d'acquitter sa propre dette, il est strictement conforme à la jurisprudence de notre Cour, dans les différents jugements qui sont énumérés au début de mes notes, de dire que l'article 1301 C.C. ne fait pas obstacle au droit de l'appelante de réclamer le montant du billet.

Envisagée seulement comme une obligation naturelle à l'égard de l'intimée, sa dette était une considération suffisante pour le billet qu'elle a signé en faveur de l'appelante, ainsi que cette Cour l'a décidé dans l'affaire de *Hutchison v. The Royal Institution for the Advancement of Learning* (2) et dans *Pesant v. Pesant* (3).

J'ai voulu exposer aussi complètement que possible les vues que j'entretiens sur le droit absolu de l'appelante de recouvrer de l'intimée le montant du billet en cause. Mais, j'ajouterai que nous trouvons au dossier un argument qui, pour moi, est inéluctable et qui dispose de la prétendue objection à l'effet qu'avant que l'intimée puisse être tenue à la dette alimentaire vis-à-vis de son mari il eût fallu

(1) [1904] A.C. 94.

(2) [1932] S.C.R. 57.

(3) [1934] S.C.R. 249.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Rinfret, C.J.

qu'elle fût poursuivie et condamnée. Je tiens à répéter de nouveau que cette prétention est plutôt extraordinaire, vu que l'on ne poursuit quelqu'un que dans le cas où il ne consent pas volontairement à acquitter son obligation. Or, en l'espèce, le billet en date du 20 juin 1939, pour le paiement duquel l'appelante a poursuivi l'intimée, n'a fait que suivre et remplacer un autre billet consenti pour la même dette et pour les mêmes fins, le 19 mai 1934. Ce premier billet était au montant de \$3,776.97. Le billet actuel est pour \$3,026.97. Certains acomptes avaient été payés sur le premier billet et le second représente la balance.

Or, le fait capital, c'est que le billet du 19 mai 1934 est signé uniquement par l'intimée. Si l'appelante lui avait réclamé le montant de ce billet, l'intimée n'eut eu aucune base pour invoquer l'application de l'article 1301 et refuser de le payer. En donnant ce billet signé par elle seule, elle reconnaissait vis-à-vis de l'appelante, s'il en était besoin, son obligation personnelle d'acquitter les créances alimentaires de l'appelante contre elle, pour elle-même, pour son mari et pour sa fille. Elle a donc reconnu la dette et il s'ensuit qu'en donnant, même avec son mari, le billet du 20 juin 1939, non seulement elle ne s'est pas obligée avec ou pour son mari, suivant les exigences de l'article 1301 C.C., mais, au contraire, elle n'a fait qu'acquitter sa dette personnelle; c'est plutôt son mari qui s'est obligé "pour les affaires propres de sa femme", pour employer les termes mêmes de l'article 1302 du Code Civil.

Mais, toutes ces raisons ne viennent que s'ajouter à celles déjà exprimées par mon collègue, le Juge Kellock, et, comme lui, pour ces différents motifs, de même que ceux exposés par M. le Juge St-Germain, dans son opinion dissidente en Cour du Banc du Roi, je maintiendrais l'appel ainsi que l'action de l'appelante contre l'intimée, avec dépens dans toutes les Cours.

TASCHEREAU, J.:—L'intimée et son époux, John Thomas Kelly, ainsi que leur jeune fille Kathleen, ont habité l'hôtel Place Viger à Montréal, propriété de l'appelante, depuis le 24 avril 1932 jusqu'au 19 mai 1934. Le compte hebdomadaire était payé de façon très irrégulière, aussi, M. et Mme Kelly ont-ils dû consentir plusieurs billets promissoires en reconnaissance de la créance de l'appelante, dont le montant n'est pas contesté.

Le 25 novembre 1933, un premier billet a été signé par Mme Kelly, et endossé par M. Kelly, pour une somme de \$3,742.79, et comme à la date de leur départ de l'hôtel, il était encore en souffrance, il fut renouvelé. Mme Kelly signa alors un nouveau billet, endossé par son mari, mais cette fois pour \$3,776.97, la créance ayant augmenté de \$34.18. Le 20 janvier 1939, après que deux acomptes de \$375.00 chacun, soit \$750.00, furent versés, un dernier billet fut consenti au montant de \$3,026.97, signé conjointement et solidairement par M. et Mme Kelly, et c'est ce billet qui fait la base de la présente action. M. le Juge en chef Tyndale de la Cour Supérieure a accueilli cette réclamation contre M. Kelly, mais l'a rejetée quant à son épouse, et la Cour d'Appel (1), avec la dissidence de M. le Juge St-Germain, a confirmé ce jugement. Comme Kelly n'a pas appelé en Cour d'Appel, ni devant cette Cour, il se trouve à y avoir chose jugée quant à lui.

1952
C.P.R.
v.
KELLY

Taschereau J.

Étant mariée sous le régime de la communauté, l'intimée prétend que cette dette a été contractée personnellement par son mari, que c'est une dette de la communauté, pour laquelle sa responsabilité n'est pas engagée, et que c'est en violation des dispositions de l'article 1301 C.C. qui lui défend de *s'obliger pour ou avec son mari*, qu'elle a signé ce billet dont on lui réclame maintenant le paiement.

D'autre part, l'appelante soutient que le crédit a été accordé à l'intimée, riche héritière de feu Hugh Quinlan, que sa responsabilité personnelle est engagée, même s'il s'agit d'une dette de la communauté; et qu'à tout événement, l'intimée en signant ce billet n'a fait que reconnaître l'obligation légale de fournir à son mari, incapable de se les procurer, et à sa fille mineure, les aliments nécessaires à la vie. Dans l'alternative, s'il ne s'agit que d'une obligation naturelle, celle-ci aurait été convertie en obligation civile, susceptible de justifier la présente action, par la signature du billet qu'elle a consenti avec son mari. Que l'obligation soit *ex lege* ou *naturelle*, l'article 1301 C.C. ne trouverait pas son application.

Il est nécessaire en premier lieu de déterminer qui a contracté cette dette vis-à-vis de l'appelante. A la lecture des témoignages de M. et Mme Kelly, des employés de la Compagnie Cashman, Derouville et Cooper, il me semble

(1) Q.R. [1950] K.B. 79.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 ———
 Taschereau J.

qu'on ne peut entretenir de doute que c'est bien M. Kelly lui-même qui a fait avec l'hôtel, les négociations préliminaires et les arrangements définitifs pour lui et sa famille. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle est arrivé le juge au procès, confirmée par la majorité des juges de la Cour d'Appel. M. le Juge en chef Tyndale s'exprime ainsi:

The Court can find nothing in the evidence to show even an implied contract with Mrs. Kelly. Consequently, the Court reaches the conclusion that Mrs. Kelly could not be held liable *ex contractu*.

M. le Juge en chef Létourneau, avec qui a concouru M. le Juge Casey, dit:

Joignons à cela que la demanderesse-appelante n'a nullement établi que cette dette représente le billet, base de l'action, fût en fait celle de la défenderesse-intimée. L'ensemble de la preuve est à l'effet que ni quant à un engagement, ni même quant à un crédit, l'appelante n'a eu affaires à l'intimée. Tout, à ce sujet, s'est transigé avec le mari.

Enfin, M. le Juge Gagné est non moins explicite sur ce point:

Il ne faut pas oublier, cependant, que dans ce cas-ci, la dette contractée envers l'appelante l'a été par le mari seul, sans aucune participation de l'épouse.

Les représentations que le défendeur Kelly a pu faire sur la situation financière de son épouse, les possibilités futures d'un substantiel héritage provenant de la succession Quinlan qu'il a sans doute fait miroiter, ont peut-être induit l'appelante, non pas à ouvrir le crédit, mais à le prolonger. Mais tout cela ne peut lier l'intimée qui est demeurée étrangère aux négociations, et n'a pas eu pour effet de créer entre elle et l'appelante des relations contractuelles entraînant sa responsabilité personnelle.

Il résulte de cette détermination de faits, amplement justifiée par la preuve, que la dette originaire était la dette du mari, et ainsi la dette de la communauté, dont il est le chef, et l'unique administrateur. (C.C. 1292.) Que cette dette soit la dette de la communauté, ne peut faire de doute, devant le texte précis du Code (C.C. 1280, para. 5), qui est à l'effet que les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants font partie du *passif de la communauté*. Delorimier (Droit Civil, Vol. 2, page 129—Citation de Pothier) (Laurent, Vol. 3, n° 4, Principe de Droit Civil) (*Gregory & Odell* (1)), (Fuzier & Herman, Code Civil Annoté, Vol. 1, page 276) (C.C. 1371). Ce n'est qu'à

(1) Q.R. 39 S.C. 289.

la dissolution de cette communauté, que l'épouse supportera sa part, mais si elle y renonce, elle n'aura aucune responsabilité. Même dans le cas d'acceptation, elle ne sera tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des bénéfices qu'elle en retire, s'il y a eu un fidèle inventaire, et si elle a rendu compte de ce qu'elle a reçu. (C.C. 13701374.) *Vide: Proulx v. La Caisse Populaire de Rimouski* (1). Quand les parties sont mariées sous un autre régime alors ce sont les articles 1317 et 1423 C.C. qui déterminent leurs obligations respectives. (Fuzier & Herman, Code Civil Annoté, Tome 1, 1935, art. 203.)

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Taschereau J.

Il se présente certes des cas où une femme commune en biens peut être poursuivie conjointement avec son mari, mais il faut alors distinguer entre les dettes dont il s'agit. Si la dette est une dette personnelle de la femme, et est également devenue une dette de la communauté, elle pourra être poursuivie personnellement; mais si au contraire la dette ne lui est pas personnelle, mais est uniquement une dette commune, le mari, maître de la communauté, seul pourra être poursuivi.

La doctrine est bien exposée par M. le Magistrat en chef Ferdinand Roy, dans la cause de *Montminy v. Paquet* (2), où il décide que la femme:

- a) peut être défenderesse, s'il s'agit d'une dette qui lui est personnelle, tout en étant aussi une dette de communauté;
- b) qu'elle ne peut être poursuivie seule, *puisqu'elle ne peut pas même l'être avec son mari*, s'il s'agit d'une dette exclusivement de communauté.

Dans *Hudon v. Marceau* (3), la Cour d'Appel avait antérieurement décidé:

1. That a wife, "commune en biens", who purchases necessaries for the family of her husband and herself, only binds the community and in no way binds herself personally, unless she afterwards accepts the community, and then only to the extent of one half, or (where there is an inventory) to the extent she may have profited by the community.

C'est aussi la doctrine des auteurs français. Ainsi, Baudry-Lacantinerie (Courtois & Surville) 3^e éd., "Du contrat de mariage", Vol. 1, page 439, n^o 499:

Nous verrons plus tard sur quels biens les tiers peuvent recouvrer ce qui leur est dû par le mari, et comment tout créancier du mari a action tant sur les biens de l'époux que sur les biens communs. N'insistons ici que sur ce seul point, à savoir que les créanciers pour dépenses du ménage n'ont pas d'action sur les biens de la femme.

(1) Q.R. (1940) 69 K.B. 359.

(2) Q.R. 69 S.C. 561.

(3) Q.R. 23 L.C.J. 45.

1952
C.P.R.

v.
KELLY

Taschereau J.

Pothier, "Traité de la Communauté", Vol. 7, n° 574, page 301 :

A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom, la femme et ses héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier, quand même ce seraient des dettes dont il pourrait sembler que la femme a profité; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle s'est habillée. Denisart rapporte un arrêt du 22 juillet 1762, qui a donné à une veuve qui avait renoncé à la communauté, congé de la demande du boucher, pour fourniture de viande jusqu'à la mort de son mari, en infirmant une sentence du Châtelet qui avait fait droit sur la demande. (Denisart, verbo "renonciation de la communauté", N° 26.)

La doctrine et la jurisprudence sont même allées plus loin, et il est aujourd'hui unanimement admis que même si la femme agit personnellement, et achète les nécessités de la vie pour les besoins du ménage, elle est considérée comme mandataire de son mari, et ne peut être tenue personnellement responsable. C'est une dette de la communauté pour laquelle seul le mari pourra être recherché. Cette doctrine a été admise dans la cause de *Hudon v. Marceau (supra)*, et c'est aussi ce qu'enseigne Fuzier-Herman, Vol. 12, "Communauté conjugale", n° 941 :

Au lieu d'être exprès le mandat de la femme peut, disons-nous, n'être que tacite. La théorie du mandat tacite, admis par la plupart de nos anciens auteurs, est également acceptée aujourd'hui par la jurisprudence et la doctrine. Le principe du mandat tacite s'applique notamment, *aux obligations contractées par la femme pour subvenir aux besoins du ménage*. Ainsi la femme est censée avoir reçu mandat de son mari pour l'achat des aliments et autres fournitures du ménage, les linges et vêtements. Par suite les dettes contractées pour l'acquisition de ces divers objets *doivent être acquittées par le mari et la communauté sans que la femme en soit tenue elle-même*.

Laurent, (Vol. 21, n° 430, page 493) exprime ses vues de la façon suivante :

Lorsqu'au contraire la femme contracte comme mandataire du mari, elle ne s'oblige pas personnellement, c'est le mandat qui s'oblige; c'est donc le mari qui est débiteur et par conséquent, la dette comme dette du mari, devient dette de la communauté, *sans que le créancier ait action contre la femme*, car les dettes de la communauté ne sont pas dettes de la femme; celle-ci n'est tenue que pour sa part quand elle accepte la communauté, *non comme débitrice personnelle,—elle ne l'a jamais été,—mais comme femme commune*.

Dans le cas qui nous occupe, il s'agit clairement d'une dette de la communauté, pour laquelle seul le mari peut être tenu. Il en est responsable "ex contractu" vis-à-vis l'appelante, et il le serait également si c'eut été sa femme

agissant comme son mandataire, qui l'eut contractée. Il s'agit d'une nécessité de la vie dont la femme commune n'est pas responsable, même si elle en a profité.

1952

C.P.R.

v.

KELLY

Taschereau J.

Les obligations du ménage sont tellement la responsabilité de la communauté, qu'en vertu de l'article 1311 C.C., la femme peut demander la séparation de biens, lorsqu'elle est forcée de voir seule ou avec ses enfants aux besoins de la famille. En outre, lorsqu'en 1931 la Législature de Québec a amendé le Code Civil pour donner une plus grande protection aux biens réservés de la femme mariée, il a été stipulé que les créanciers de la communauté pourraient poursuivre le paiement de leurs créances sur ces biens réservés, mais seulement pour les dettes du ménage. Il est évident que cette disposition a été introduite dans la loi, parce que les dettes du ménage sont une dette de la communauté, et que par suite de la nouvelle législation, la communauté étant appauvrie jusqu'à concurrence du montant des biens réservés, ceux-ci devaient garantir les dettes de la masse, comme s'ils en faisaient encore partie. Il est bon de remarquer cependant, que cette législation ne s'applique qu'aux biens réservés, c'est-à-dire au produit du travail personnel de la femme, et non aux propres de l'épouse qui se sont jamais entrés dans la communauté. (1425 (c) C.C.)

Le billet signé conjointement et solidairement par les deux défendeurs n'est qu'une reconnaissance de cette dette, et n'a pas opéré de novation. En le signant, à la demande de son mari, Mme Kelly s'est "obligée pour ou avec son mari" pour une dette de ce dernier, et comme le constate une jurisprudence uniforme, son acte est frappé de nullité absolue, comme étant une violation de l'article 1301 C.C. qui est d'ordre public. Cet article 1301 se lit ainsi:

La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet, (sauf les droits des créanciers qui contractent de bonne foi).

Sur ce point, on pourra référer aux causes suivantes: *Lebel v. Bradin* (1); *Hamel v. Panet* (2); *Trust & Loan v. Gauthier* (3); *Joubert v. Turcotte* (4); *Laframboise v. Valières* (5); *Rodriguez v. Dostie* (6); *Poulin et Carette v.*

(1) Q.R. 19 R.L. (N.S.) 16.

(4) Q.R. 51 S.C. 152.

(2) 2 A.C. 121.

(5) [1927] S.C.R. 193.

(3) [1904] A.C. 94.

(6) [1927] S.C.R. 563.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 —
 Taschereau J.

Banque Canadienne Nationale (1); *Audette v. Banque Canadienne Nationale* (2); *Daoust Lalonde v. Ferland* (3), enfin, à la cause de *Larocque v. Equitable Life Ins. Co.* (4), où le Très Honorable Juge en chef T. Rinfret a fait une complète revue de la jurisprudence dans la province de Québec.

L'article 1374 est à l'effet que la femme qui, pendant la communauté, s'oblige avec son mari, même solidairement, est censée ne le faire *qu'en qualité de commune*; en acceptant, elle n'est tenue personnellement que pour moitié de la dette ainsi contractée, et ne l'est aucunement si elle renonce. Le résultat de ces deux articles combinés, (1301 et 1374 C.C.), est que, si la femme est séparée de biens, elle ne peut jamais s'obliger *avec son mari*, sauf pour ses affaires personnelles, mais si elle ne l'est pas, elle ne peut *s'engager qu'en qualité de commune*, c'est-à-dire que, lors de la dissolution de la communauté, elle sera responsable pour la moitié de la dette de la communauté, et ne le sera pas si elle y renonce. Dans l'intervalle, avant que ne s'ouvre la communauté, c'est-à-dire avant sa dissolution, date où naîtront ses droits et ses obligations, selon qu'elle acceptera ou refusera, elle ne peut être poursuivie, car ce n'est pas elle qui a lié la communauté. *Elle n'en a pas le droit.*

Mais l'appelante prétend que l'article 1301 ne s'applique pas lorsque la femme s'oblige avec son mari comme conséquence d'une dette "ex lege", ou d'une obligation naturelle, à la merci de la conscience du débiteur, mais qui se transforme en obligation civile, par la signature d'un billet promissoire qui a l'effet de nover la dette. Pour appuyer cette théorie ingénieuse sans doute, l'appelante cite les articles suivants du *Code Civil*:

165. Les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants.

173. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Dans son *factum*, elle reproduit la définition que donnent Aubry & Rau (Vol. 4, Cours de Droit Civil Français, page 5) de l'obligation naturelle:

On définit assez ordinairement les obligations naturelles en disant que ce sont celles qui dérivent de l'équité ou de la conscience, ou bien encore celles qu'imposent la délicatesse ou l'honneur.

(1) [1931] S.C.R. 33.

(2) [1931] S.C.R. 293.

(3) [1932] S.C.R. 343.

(4) [1942] S.C.R. 205.

On a cité la cause de *Pesant v. Pesant* (1), pour établir qu'une obligation naturelle peut servir de considération valide à un billet promissoire. Cette proposition évidemment ne saurait laisser de doute dans l'esprit. Mais ce qui a été dit dans cette cause, ne peut aider à déterminer la présente, où c'est un tiers qui réclame.

1952
C.P.R.
v.
KELLY

Taschereau J.

Il est possible et même très probable qu'en certains cas, une dette qui résulte de la loi, ou qu'une dette naturelle, qui est devenue une dette civile, puisse être l'objet d'une obligation conjointe du mari et de la femme *vis-à-vis un créancier*, sans qu'intervienne l'article 1301 C.C., pour la déclarer nulle quant à la femme. Mais il n'est pas nécessaire de considérer cette question car nous ne sommes pas en présence d'un débiteur vis-à-vis un créancier, à *qui serait due l'obligation légale ou naturelle* mais bien en présence d'un tiers qui voudrait bénéficier personnellement des relations légales ou naturelles qui existent entre le mari et la femme, et la mère et sa fille, et qui découlent des articles 165 et 173 C.C.

J'entretiens des doutes sérieux sur les droits que peuvent avoir les tiers d'invoquer à leur profit les articles 165 et 173 C.C. Ces articles me paraissent plutôt déterminer les relations entre époux et entre les père et mère et leurs enfants. C'est d'ailleurs ce que la Cour d'Appel de la province de Québec a décidé. Ainsi, parlant pour la majorité de la Cour, Sir A. A. Dorion a dit dans *Bruneau v. Barnes et vir* (2) :

Quant aux articles 165 et 173 du Code Civil, ils n'ont rien à faire à la question qui nous occupe.

Ces articles ont été placés dans les chapitres du Code qui traitent du mariage et des conventions matrimoniales pour régler les droits des conjoints entre eux, et non pour déterminer les droits que les tiers pourraient avoir contre eux.

Les époux se doivent mutuellement secours et assistance, mais les tiers n'ont pas d'action pour obliger un époux à secourir l'autre, de même qu'ils n'ont pas d'action pour forcer la femme à supporter seule toutes les dépenses de la famille lors même que le mari n'aurait rien.

Entre les époux et les enfants, il y a des obligations légales réciproques déterminées par les articles du Code, mais entre les époux et les tiers il n'y a que celles qui résultent des conventions d'après les règles exposées au traité des obligations.

(1) [1934] S.C.R. 249.

(2) Q.R. 25 L.C.J. 245.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 ———
 Taschereau J.

D'autre part, dans une cause de *Fecteau v. Brousseau* (1), la Cour d'Appel a décidé qu'un tiers peut réclamer contre le père ou la mère d'un enfant quand il a accompli l'obligation de ces derniers. C'est parce qu'on a reconnu que ce tiers agissait en qualité de "negotiorum gestor" en pourvoyant à l'éducation d'un enfant mineur aux lieu et place de son père. Mais tel n'est pas le cas qui nous est soumis, car il n'apparaît nulle part que l'appelante ait volontairement assumé la gestion d'affaires de monsieur ou de madame Kelly sans la connaissance de ces derniers. (C.C. 1043). Aucun quasi-contrat n'est intervenu entre les parties et l'appelante n'a pas été non plus la mandataire de l'intimée, ce qui aurait peut-être donné lieu à une action de mandat.

Même en admettant, ce qui ne me paraît pas probable, que les articles 165 et 173 du Code Civil confèrent des droits aux tiers, encore faudrait-il que ces derniers soient dans les conditions nécessaires pour pouvoir réclamer. Ils ne peuvent évidemment pas avoir plus de droits que ceux en faveur de qui sont édictés ces articles 165 et 173. Par analogie, on peut citer l'article 1031 du *Code Civil* qui, en certains cas, permet à un tiers d'exercer les droits et actions de son débiteur. Mais semblable action n'est ouverte à un tiers que s'il peut démontrer que son débiteur a négligé ou refusé d'exercer son recours. Comme le dit justement M. le Juge MacKinnon, parlant pour la majorité de la Cour d'Appel, dans la cause de *Harris v. Royal Victoria Hospital* (2):

I consider that the plaintiff, by its action as drawn, can get no comfort from these articles. It is clear that under article 1031 C.C. a creditor in order to avail himself of the rights and action of his debtor can only do so when to his prejudice *the debtor neglects or refuses to do so*. There is no allegation that defendant's mother-in-law has ever been put in default to exercise any claim she might have against her son-in-law or that she has neglected or refused to do so.

Il me semblerait étrange qu'il appartînt à l'appelante dans l'espèce de faire déclarer que le mari et la jeune fille ont droit de réclamer des aliments de l'intimée (condition essentielle à la réussite de la présente action), quand ceux-ci leur ont été fournis par Kelly lui-même, qui en est personnellement responsable et contre qui jugement a été obtenu. Comme le dit d'ailleurs mon collègue M. le Juge Fauteux,

(1) Q.R. 49 K.B. 211.

(2) Q.R. [1948] K.B. 30.

il n'est pas démontré que Kelly aurait eu le droit de réclamer des taliments de son épouse, et rien n'indique qu'elle ait négligé ou refusé de lui en fournir, ou qu'il fut incapable de travailler. L'inactivité n'a jamais donné ouverture à une réclamation pour pension alimentaire.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Taschereau J.

Il est bon, je crois, de signaler le danger qu'il y a dans la présente cause, de s'inspirer des auteurs et des arrêts des tribunaux français pour déterminer les droits respectifs des parties. En effet, en France, l'article 1301 C.C. n'existe pas, et bien des opinions ont été exprimées qui sans doute ne l'auraient pas été, si en France, il était défendu à la femme de s'obliger pour ou avec son mari.

Pour résumer, je suis d'opinion que la dette originaire a été contractée par le mari, qu'elle était en conséquence une dette de la communauté, pour laquelle seul le mari pouvait être poursuivi, et que quand l'intimée a signé le billet promissoire dont on lui réclame le paiement, elle s'est, en reconnaissant cette dette, "obligée pour ou avec son mari", en violation de l'article 1301 C.C. S'il fallait admettre la théorie de l'appelante, qu'en souscrivant ce billet, Mme Kelly remplissait une obligation "ex lege" ou naturelle qu'elle devait à son époux, et qu'elle en est responsable vis-à-vis la demanderesse, ce serait permettre à celle-ci d'exercer indirectement un recours que la loi lui dénie. Ce serait en outre conférer à des tiers plus de droits contre l'un des époux que ceux-ci n'en ont l'un vis-à-vis de l'autre. L'article 1301 C.C. a été incorporé dans notre Code pour que le mari ne profite pas de son autorité, et dissipe ainsi les propres de son épouse, en exigeant d'elle la garantie de ses dettes. Cette législation serait illusoire, et la protection accordée à la femme inefficace, si la présente action devait être maintenue.

Pour toutes ces raisons, je crois que l'appel doit être rejeté avec dépens.

KELLOCK, J. (dissenting):—The pertinent facts out of which this appeal arises are extremely simple.

The respondent, her husband and daughter, registered at the appellant's hotel in Montreal on April 24, 1932, the husband having previously telephoned with reference to the accommodation. A cheque of the respondent for \$163.86, in payment of the account for the first week, which,

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Kellock J.

like all accounts, was made out to the three who had signed the hotel register, was returned n.s.f. on May 13. The attention of Mr. Hooper, the appellant company's auditor, was drawn to the matter, and on his instructions one of his subordinates, Griffith, telephoned the respondent and asked her for payment of the cheque. Griffith's evidence, which was accepted by the learned trial judge, is as follows:—

Q. And what did she say?—A. She simply said that it would be a matter of days before it would be taken care of.

Q. She said that, did she?—A. Yes, she said give *her* time and the cheque would be mailed.

Hooper himself testified that shortly after his attention had been drawn to the non-payment of the cheque, respondent's husband came in to see him, and the following occurred:—

—A. And he told me that Mrs. Kelly was a daughter of the late Hugh Quinlan, and he proved to me that it was a very wealthy estate, and on the strength of this I allowed credit to Mrs. Kelly, but not to Mr. Kelly.

Q. Did he speak to you about the Robertson case?—A. Yes, he told me about the Robertson case. He said it was before the Court, and might be decided at any time, and which meant a great amount of money if they won, and they fully expected to win.

Q. Did he speak to you about his own personal affairs? Did he give any reason why he could not pay the hotel bill?—A. Well, Mr. Kelly told me he had been working in the Robertson case; that he had no occupation, that he had no assets, and that he had practically nothing. He gave me to understand that the account, if it was ever paid, would be paid by Mrs. Kelly.

Q. Did he mention the fact that he owed money also?—A. He told me he had some accounts—I will not say that he told me, at that time, the names of the people he owed the accounts to, but it was mostly in Westmount, about \$5,000.00. I think it was at that time.

This evidence is also accepted by the learned trial judge, who finds with respect to the evidence of the husband, who was called for the respondent, that

Kelly admitted in substance his interview with Hooper as recounted by the latter, and that the community between Mrs. Kelly and himself had had no assets since 1931.

The learned judge further finds that Kelly had “no prospects” and “might almost be considered therefore as bankrupt.”

In that state of affairs, the only means of the husband and wife from the day they first entered the hotel consisted of the interest of the respondent in the estate of her father,

the late Hugh Quinlan. By the terms of the will of the latter, this interest was excluded from the community of property subsisting between the respondent and her husband.

When the family took up residence at the hotel, the respondent was in receipt of a monthly income from the estate of \$166, but she was entitled, on the death of her mother, which took place in fact in the following October, to a much larger income, and in addition to that, it was confidently hoped, as stated by Kelly in his interview with Hooper, that the litigation then proceeding between the estate and Robertson, who had been a partner of the testator in large undertakings, would produce a substantial increase in the assets of the estate and hence a corresponding increase in the income of the respondent. As the maintenance of the family at the hotel averaged in the neighbourhood of \$465 per month, it is evident that the hotel, in allowing the family to remain, was extending credit on the basis not only of the respondent's actual income but of its increase. On the death of the respondent's mother on October 8, 1932, the income of the respondent increased to \$6,500 in 1933 and \$7,575 in 1934. The litigation with Robertson continued throughout the period.

In these circumstances, the first question which arises is the question as to whom credit was given. Hooper said, as above mentioned, that on the strength of his interview with Kelly, he had "allowed credit to Mrs. Kelly but not to Mr. Kelly," and that "after what he told me himself I could not possibly allow him any credit." No doubt this is not "evidence," but I think, with respect, it merely states the only rational conclusion to which any ordinary business man would have come in such circumstances.

On the day they entered the hotel, husband and wife knew what the husband stated to Hooper, namely, that if the hotel "was ever paid (it) would be paid by Mrs. Kelly." That being so, as honest people they must be taken to have themselves intended that it was the wife to whom credit would be given and by whom the liability would be incurred, and that the husband in his dealings with the hotel throughout was nothing but her mandatory. No doubt the hotel, not knowing the real situation when the family first arrived, would have been entitled to look to

1952
C.P.R.
v.
KELLY

Kellock J.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Kellock J.

the husband, but the respondent was also liable; Article 1716. When the real situation was, however, disclosed to the appellant, the respondent alone became responsible; Article 1715. That the respondent fully understood the position is confirmed by the very first act which occurred with reference to the account, namely, her act in giving her cheque in payment followed by her request to Griffith for time to pay, and her promise to pay.

It is provided by s. 407 (3) of the *Criminal Code* that

Every person is guilty of an offence... who fraudulently obtains food, lodging or other accommodation at any hotel...; and proof that a person obtained food, lodging or other accommodation at any hotel... and did not pay therefor and... knowingly made any false statement to obtain credit or time for payment, or offered any worthless cheque in payment... shall be *prima facie* evidence of fraud.

It is not to be presumed that either the respondent or her husband, when they entered the hotel, intended to defraud, or that the respondent, in what she said to Griffith, was stating other than her true intent. Nor is it to be presumed that Kelly, in stating to Hooper that if the appellant were to be paid at all it would not be by him but by the respondent, was stating other than a fact well understood by both him and his wife.

When, therefore, the account having been allowed to run into a substantial figure on the strength of these facts, the respondent made the note of November 25, 1933, in favour of the appellant and her husband endorsed it, this again fully confirms the position as well understood by all concerned, namely, that she was the debtor, her husband being merely her surety, for whatever that might be worth.

I am therefore, with respect, in this very plain situation, unable to accept or understand the finding of the learned trial judge, concurred in, as it was, by the majority in the Court of Appeal (1), that there is

nothing in the evidence to show even an implied contract with Mrs. Kelly.

In my view, St. Germain J., in his dissenting judgment, accurately assesses the position as follows:—

Si maintenant nous référons à la preuve, voici certains autres faits qui nous permettent de déduire que dans toutes les relations du mari de la défenderesse avec la compagnie relativement à la fourniture du logement et de la pension par ladite compagnie, tant au défendeur lui-même

qu'à la défenderesse et à leur fille Kathleen, le défendeur a agi comme mandataire de son épouse, et ce à la connaissance et du consentement au moins tacite de la défenderesse.

On May 19, 1934, a new note was taken, again signed by the actual debtor, the respondent, as maker, and again endorsed by Kelly as surety. On June 20, 1939, some payments having been in the meantime made, a new note was taken. This was signed by the respondent and Kelly jointly, but there is no evidence and no suggestion on the part of anyone that the previously existing relation between the parties was to be changed. It is well settled, of course, that the relationship as between joint makers of a promissory note may be shown to be that of principal debtor and surety; *Greenough v. McClelland* (1). The respondent in the present case remained the principal debtor and the husband the surety.

There is further express evidence that the respondent clearly understood the arrangement which had been made on her behalf by her husband as mandatory for her. At the time of the signing of the last note mentioned above, which is the note sued on, Griffith, who was present, testifies that on that occasion Kelly told him in the respondent's presence that

when the money that was expected to accrue to Mrs. Kelly from the Quinlan estate would come, we could expect payment of our account.

This is the clearest corroboration of her recognition of her husband as her mandatory in his previous dealing with Mr. Hooper, and that she herself was the debtor.

In the present case, in my view, the learned trial judge and the Court of Appeal have not only failed to draw the proper inferences from the facts proved, but appear either to have overlooked completely or failed to give due weight to the evidence which I have set out above. Both courts appear to have stopped in their appraisal of the evidence at the mere fact that it was the husband who made the original reservations and his hand that made physical delivery of cheques or cash to the hotel. One would expect he would at least do that much, but that cannot determine with whom the hotel contracted once the real facts were disclosed to it.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kellock J.

(1) 2 El. & El. 424.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kellock J.

The present is one of those cases, in my view, which “turn on inferences from facts which are not in doubt,” to use the language of Lord Wright in *Powell v. Streathan Manor* (1). Lord Wright added:

in all such cases the Appellate Court is in as good a position to decide as the trial judge.

I am satisfied, with respect, that any advantage enjoyed by the trial judge by reason of having seen and heard the witnesses is not sufficient either to explain or justify his conclusion as above. In my opinion, it unmistakably appears from the evidence to which I have referred, that he has not taken proper advantage of his having seen and heard the witnesses. The matter is therefore at large; *Watt. Thomas* (2), per Lord Thankerton at 587.

I do not wish to part with the facts without referring to the disingenuous evidence of the respondent in her endeavour to put forward the pretence that everything done by her husband was completely detached from herself, while she, as she said, “hoped he would pay” the hotel.

When called as a witness on her own behalf, the following rather leading question was put to her. I give her answer and some of what followed:—

Q. Mrs. Kelly, have you been able to save any money out of your housekeeping allowance?—A. No.

Q. Have you saved any money out of your personal earnings?—A. No, I have never had any personal earnings.

Subsequently, when put on the stand by the appellant, she said:—

Q. Mr. Cotton has asked you whether you have saved any money from your housekeeping allowance. Did you ever have any housekeeping allowance from your husband?—A. Yes.

Q. When was that?—A. I cannot remember.

Q. Was that during the last few years?—A. No.

Q. When would that be? Would you say, roughly, it would be ten years ago?—A. I really cannot remember.

Q. Did your husband give you any personal allowance when you were living at the Place Viger Hotel?—A. Yes, he often gave me money.

Q. How much did he give you?—A. I do not know; he did not give me any special allowance.

Q. You do not remember whether he gave you five or ten dollars per month?—A. I cannot remember.

Q. Would it be about that?—A. He did not give me any special amount.

Q. You had no regular monthly allowance from your husband?—
A. No.

1952
C.P.R.

Q. You said that your husband gave you an allowance?—A. I did not say that he gave me an allowance, I said that he often gave me money.

v.
KELLY

Q. Do you know whether that money was out of your own cheques which you gave him in blank?—A. I really never asked him.

Kellock J.

Q. It might have been?—A. I do not know. I did not ask him.

As to the suggestion that she entertained any idea that her husband could pay, I quote the respondent as follows:—

Q. Where did you expect your husband to get the money to pay off the notes if you knew that he had judgments outstanding against him?—

A. Do I have to answer that question?

Mr. COTTON: I will object to that question.

The COURT: I will allow the question.

A. Well, as far as I know, he always said he would have the money; I do not remember him telling me where he was going to get it.

Mr. PRÉVOST: You hoped that he was going to get it somewhere, some way?—A. He told me he would get it.

The COURT: Did he tell you where he would get it?—A. No, he did not.

Mr. PRÉVOST: You do not know, or you did not know where your husband was working, or how much he was earning?—A. No, I did not.

Q. Did you know that your husband, at the time, had judgments against him?—A. Yes.

Q. You knew that?—A. Yes.

With evidence of this character the courts are very familiar. Such evidence admits what it is intended to deny. It should not deceive anybody, nor distract attention from the conclusion with which the really significant facts are pregnant. I agree fully with the view of St. Germain J. as to the respondent's evidence when he said:—

Les réticences dans les réponses données par la défenderesse aux questions qui lui sont posées démontrent, à mon humble avis, une entière mauvaise foi de sa part.

Before considering the result in law, it is necessary to refer to certain other evidence given by the husband. The record of the account shows that on November 2, 1932, the sum of \$2,000 was paid to the hotel, and on June 30 and July 31, 1934, payments of \$375 each were also made. When called as a witness for the respondent, Kelly claimed that these sums had been paid out of his own funds. Although he admitted that he had had no bank account, he claimed that he had deposited moneys of his own in the account

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Kellock J.

of his wife and that, from time to time, she gave him cheques on that account signed by her in blank.

On being cross-examined as to this story, Kelly stated that in 1932 he had received \$10,000 from the Northern Construction Company which he said he had earned in connection with the negotiating for that company of a construction contract, and that he had borrowed an additional \$5,000 by way of discount of a note which a friend had given to him.

He testified as follows:—

Q. And when you went to the Place Viger Hotel in April 1932, you had severed your connection with the firm you spoke of, the Northern Construction Company?—A. I never was working or associated with them; I just negotiated this one contract.

Q. Now, referring to that \$10,000.00. When you arrived at the hotel, in April 1932, did you still have that money?—A. No, I had not received it all, I had received some of it previously, in fact I received some more while I was at the hotel. As to the exact amount I would have to check that up, but I think that I received \$7,000.00, and then I received \$3,000.00 previous to that. At the time I would say that I had approximately \$7,000.00.

This answer is not entirely unambiguous, but it is at least plain that the alleged negotiation of contract by which the money was said to have been earned, had taken place prior to the time the family went to the hotel on April 24, 1932. If this story be, for the moment, taken at face value, what is said is that on April 24, Kelly was in funds to the extent of some thousands of dollars. He himself, however, furnishes the refutation, in that he also deposed that during this same period he had no bank account of his own but had used that of his wife. The evidence with respect to this account is in the record and it discloses that on May 7, when the respondent gave her first cheque to the hotel in the sum of \$163.86, there were not sufficient funds in the account to meet it. Comment would appear to be unnecessary. Further, Kelly's story is completely contradicted by his statement to Hooper, which the learned judge accepts as representing his true position at the time, namely, that he had "no assets" and "no prospects".

In stating, therefore, that Kelly's evidence at trial with respect to these alleged funds was uncontradicted, the learned judge overlooked this direct contradiction of Kelly himself and his own finding. Kelly himself did not attempt

an explanation. If it be a fact that Kelly was able subsequently to induce a friend to give him a note which Kelly was able to discount, that is quite irrelevant to the issues here in question, as no such possibility entered into the considerations placed before Mr. Hooper when the appellant agreed to give credit.

It is a fact that \$2,000 was paid on the account on November 2, 1932. As already observed, the respondent's mother had died on October 8 previously, resulting in a large increase in the income to be received by the respondent. This fact may not be unconnected with the ability of the husband to induce a friend to lend the money, but however that may be, all of this is completely irrelevant, in my view, with respect to the question as to the person with whom the hotel contracted in the previous May, for all of it was quite unknown to the hotel and was not even in "prospect" so far as Kelly himself was concerned. The same applies to the two payments of \$375 each in June and July, 1934. Accordingly, I do not pursue the subject further. The fact that the appellant took judgment against Kelly contributes nothing to the discussion. He became liable as surety on the very first note, as already pointed out.

The defence put forward on behalf of the respondent and given effect to below was that, being common with her husband as to property, the liability for maintenance of husband and family is thrown once and for all by Article 1280 (5) upon the community, and that by reason of Article 1301, the respondent was unable to contract the debt here in question. The argument is that the liability placed upon a married woman by Articles 165 and 173 is satisfied under all circumstances in the case of a married woman common as to property, by the mere fact of the community itself, regardless of the fact as to whether or not the community or the husband have any assets, or whether or not the wife herself has assets. If sound, it would follow from this proposition that in the case of a husband and wife common as to property, even if the former be insolvent while the latter has substantial assets, the wife is under no legal obligation to provide for either her husband or children. It is said that the only alternative to starvation so far as the position at law is concerned is that the

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kelloock J.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kellock J.

husband, if able-bodied, can go to work at some employment. What the children are to do in the meantime the argument does not say. Such a contention would seem to require careful consideration.

By Article 165, husband and wife come under an obligation, by the mere fact of marriage, to maintain their children. By Article 169, however, maintenance is only granted in proportion to the needs of the party claiming and the means of the parent, while Article 170 makes it clear that if the parent has no means he is discharged from all liability to maintain. It is further provided by Article 173 that husband and wife owe each other mutual succour and assistance, and Article 175 obliges the husband to supply his wife with all necessaries of life "according to his means and condition."

So far as these Articles are concerned, it would seem to follow, from their plain language, that where a husband has no means and, accordingly, in the words of Article 1311 (3), "the wife is forced to provide alone . . . for the wants of the family" in fact, she has also the sole legal obligation to do so. For myself, I see no ground upon which one is to be driven to the view that this obligation, placed upon all married women, is to be taken as satisfied from the day of her marriage, in the case of a woman common as to property, by mere reason of the fact that Article 1280 (5) includes maintenance of the family among the liabilities of the community.

Articles 165 and 173 are not, in terms, limited to regimes other than the regime of community, and to construe 1280 (5) in the way above suggested would be to introduce an exception into these Articles which the legislature has not placed there. In my opinion, no such limitation is to be read into either of these Articles, and that being so, it cannot be said that a married woman common as to property, who finds herself, to use again the language of Article 1311 (3), "forced to provide . . . for the wants of the family," is precluded by the terms of Article 1301 from carrying out her obligation in the only way which, at times, may be open to her, namely, by pledging her credit. In view of the co-existence in the Code of all these Articles, the provisions of Article 1301 are to be limited to cases where a wife incurs an obligation not already binding in law upon her.

With respect, the contrary view accepts, without looking farther, such statements as that in Dalloz, Répertoire Pratique, Vol. 8, para. 736, where, in commenting on Article 203 C.N. which corresponds to Article 165 of the Civil Code, the author says:—

Elle doit être acquittée par le mari sous le régime de communauté; ...elle est acquittée dans la proportion fixée par la loi...

This paragraph, however, is immediately followed by para. 737 which reads as follows:—

Si l'un des époux est dans l'impossibilité de satisfaire à cette charge, ou ne peut y satisfaire que partiellement, elle incombe à l'autre intégralement ou dans la mesure où son conjoint ne peut la supporter.

Among the authorities referred to in support of the last mentioned paragraph is the judgment of the Cour de Cassation of the 21st of May, 1890, reported in Dalloz, Jurisprudence Générale 1890, p. 337, which also reproduces the comment upon the judgment by M. de Loynes of the Faculty of Law of Bordeaux.

The case referred to was that of a claim by a third person for the maintenance of a child of the defendant husband and wife, common as to property. It was there held that the obligation created by Article 203 was a liability of each of the spouses and that the third party had an action even during the community against the wife as well as against the husband.

In his comment upon this judgment, M. de Loynes says at p. 338:—

Il est même un cas dans lequel, comme nous venons de le rappeler, l'un des époux doit supporter toute la dette, et, par conséquent, être condamné pour le tout, c'est lorsque l'autre époux est insolvable. Alors la dette se transforme; elle cesse d'être une dette conjointe; il n'y a plus qu'un seul débiteur.

In *Gibeau v. Varin* (1), it was held again by the Cour de Cassation that the obligation to maintain their children rests upon both parents. If one has discharged more than his proper share, the other must contribute, except in the case of the insolvency of the latter. As there stated,

Attendu... qu'il suit de là que, si l'un d'eux s'est soustrait à l'exécution de ce devoir à la fois légal et moral, vis-à-vis des enfants hors d'état de se protéger eux-mêmes, celui qui en a forcément assumé la charge a, en principe, un recours contre le défaillant;

(1) *Gazette du Palais*, Vol. 2, p. 934.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Kellock J.

Attendu toutefois que ledit recours serait sans cause si, à raison de son insolvabilité complète, l'obligation de ce dernier se trouvait à disparaître;

According to these authorities, there is no basis for reading into Article 165 any exception in the case of a married woman common as to property. If the community and the husband have no assets, but the wife has, she is liable, just as in the case of a woman separate as to property, for the entire maintenance of the children. In such circumstances, the obligation of the husband has disappeared, not only with respect to the maintenance of the children, but also with respect to that of the wife, this latter liability of the husband being conditioned upon his means; Article 175. The wife also becomes liable for the entire support of the husband; Article 173.

Accordingly, in my opinion, Article 1301 can have nothing to say in the case of an obligation placed upon the wife by other sections of the Code, and must be limited, as I have already pointed out, to cases where she is under no such liability. As pointed out by their Lordships in *Gauthier's* case (1), the object of Article 1301 is to protect a wife against her husband and herself. It can have no application, therefore, where she is contracting for the purpose of carrying out an obligation which the law itself has already placed upon her. It is obvious that one of the ordinary ways in which a married woman, or anyone else, could carry out such an obligation would be by the pledge of her credit.

The authorities cited above further show that a married woman common as to property is, in the circumstances described, liable to an action at the suit of third parties. If that be so, there is all the more reason for saying that she may contract for the maintenance for which she may in any event be sued, not only by her husband and children, but also by third parties. Articles 1031 and 1043 recognize that third parties have a right of action whether or not they have also the right to sue directly under Articles 165 and 173. It matters not that in the case at bar the action is not founded on either of these Articles. The point is that the *Code* itself recognizes that a liability exists.

(1) [1904] A.C. 94 at 101.

The view of the Court of Queen's Bench in *Bruneau v. Barnes* (1), with respect to the right of action of creditors under Articles 165 and 173, would appear to be out of harmony with the authorities to which I have referred and was given without any discussion of the authorities. It appears also to take no account of other provisions of the *Code* such as Articles 1031 and 1043. The actual decision has no application to the case at bar, as the debt in the case was purely a debt of the husband alone.

Where the liability of the husband has disappeared, a wife, in contracting for food and lodging for herself and family is not binding herself either "with" her husband or "for" him. In truth she is simply dealing with her own property for her own responsibility. In a case such as the case at bar, where, owing to lack of means on the part of a husband, the wife is thrown upon her own resources, she is free to provide for herself as she sees fit and to pledge her children also, she keeps them with her and in so doing goes beyond that which could be demanded of her in the way of provision if she were being sued by them, this is again a matter of her own responsibility. The husband being without means and, therefore, having no liability towards wife or children, her contracts in connection with the maintenance of herself and children are matters to which Article 1301, even upon its literal terms, cannot apply.

Where the husband is in need, the wife is bound to succour him, and where that obligation exists, Article 1301 can have no application to contracts entered into by her in furtherance of an obligation placed upon her by the *Code* itself. She is certainly entitled, if husband and wife so desire, to provide for him in the same establishment which she has set up for herself and their common children. In this connection it is to be remembered that the measure of the liability under consideration, once the need is established, is the means of the person liable. As pointed out in *Planiol & Ripert*, Tome 2, édition 1925, "Traité Pratique de Droit Civil Français", p. 31,

un changement dans la situation de fortune du débiteur pourra avoir pour conséquence de faire mettre la pension à un taux supérieur...

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kelloock J.

(1) Q.R. 25 L.C.J. 245 at 246.

1952
C.P.R.
v.
KELLY

Kellock J.

It is clear on the authorities, also, that mere physical capacity on the part of the husband to do some kind of work does not affect the matter.

In dealing with Article 208 (C.C. 169) which provides that maintenance is only granted "dans la proportion du besoin" of the person claiming, Planiol & Ripert, in the volume to which I have just referred, state at p. 25 that the need of a person ought to be appraised according to the income of such person, whatever its origin, rather than on the basis of the value of his property. They go on to say that an individual who can provide for himself by working, has no claim for support, although he has no property, and that it is not even necessary that such profitable employment be exercised in fact if its exercise be "possible". The exact statement of the authors is as follows:—

Le besoin d'une personne doit être apprécié d'après les revenus qu'elle a, quelle qu'en soit l'origine, et non d'après la valeur de ses biens. Un individu qui peut se procurer de quoi vivre en travaillant n'a pas droit à des aliments, quoiqu'il n'ait pas de biens; il n'est pas même nécessaire que cette profession lucrative soit exercée en fait, il suffit que son exercice soit possible.

In support of the text, the authors refer in the first place to a judgment of the Cour de Cassation of the 7th of July, 1863, Dalloz, Jurisprudence Générale 1.400. In that case, the Paris court had refused the claim of a son against his father and mother for maintenance, it appearing that the main cause for the position of want in which the son found himself was his "instabilité dans les divers emplois qu'il a occupés, ses habitudes de désordre et d'oisiveté, sa répugnance à s'employer utilement pour lui-même". This decision was upheld by the Cour de Cassation on the same grounds.

The authors also refer to the judgment of one of the Cours Impériales of the 15th of December, 1852, reported in Dalloz, Jurisprudence Générale, 1853, 2.88, where a similar claim was rejected on the ground that the claimant was in a position to provide for himself by carrying on his former employment if he were so minded.

It is clear, therefore, from the above that where a claimant is in a position to maintain himself by his own efforts but for some fault of his own, he may not enforce a claim for maintenance. Planiol & Ripert, in the same paragraph, go on to say that, conversely, an individual,

although in possession of substantial property but from which he receives no income, is still entitled to maintenance, and that the person obliged to provide such maintenance cannot avoid his obligation by saying that the claimant should sell his property and thereby provide himself with revenue. The authors add the significant sentence that "le besoin du créancier consiste dans le manque actuel de revenus. Il faut toutefois qu'il n'y ait dans ce cas aucune faute à ne pas aliéner les biens improductifs".

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Kelloock J.

It has not been shown in the case at bar that the husband's lack of means was in any way due to fault on his part. Nothing of the kind was argued on behalf of the respondent who, in maintaining her husband in the common ménage with herself and her children, lived up to her legal obligation to him and, at the same time, kept the family circle unbroken.

To my mind, the suggestion that Article 1301 is to be construed as prohibiting contracts by a wife for such purpose, and that she is under legal obligation, whatever her means, to force her husband to the street so long as he is able, from the physical standpoint, to do some kinds of work, is something which, with respect, I cannot think the provincial law, with its regard for family life, ever contemplated. In any event, I find nothing in the Article in question which compels such a view. On the contrary, I think the relevant provisions of the *Code* taken as a whole, as well as the authorities to which I have referred, dictate a contrary conclusion. In such case as that here under consideration, the wife is acting neither with nor for her husband, but for her own responsibility.

In *Moha v. Genis* (1), it was held that a married woman, common as to property, was liable for the rent of an apartment which had been demised to the husband, he having thereafter become insolvent and left his wife. The court held that it made no difference that the wife had not entered into the lease and therefore was not liable in contract. The landlord could sue her under the provisions of Article 203.

In a learned comment on this judgment, M. Raynaud of the Faculty of Law of Toulouse criticizes the judgment on the ground that as the husband was no longer living in

(1) (1944-45) Sirey, 2.57.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 ———
 Kellock J.

the apartment with his wife but had established a separate abode of his own, there could be no liability on the part of the wife to the husband under Article 203, as he had no need. Had the consorts been living together, however, the learned author would have considered the judgment correct.

M. Raynaud, in his commentary, deals with the effect of Articles 203 and 212 (165 and 173 C.C.) both as between the spouses themselves as well as with regard to third parties. He denies that a wife, common as to property, is forever acquitted of her liability toward her husband and her children by the mere fact of community where, as in the case at bar, she has personal assets. He says:—

Nul ne pourrait raisonnablement soutenir qu'une femme ayant des biens personnels importants soit en droit de laisser périr de faim un mari insolvable, sous prétexte qu'elle s'est acquittée de sa contribution. Lorsque celle-ci s'avère pratiquement insuffisante ou que le régime matrimonial ne fonctionne pas, par exemple par suite de la séparation de fait des époux, l'obligation alimentaire entre époux, qui revêt la forme du devoir de secours, reparaît parce qu'elle n'est pas remplie. Si le contrat de mariage peut aménager à la guise de ses auteurs la contribution des conjoints aux charges de la vie du foyer, il ne saurait dispenser un des époux de l'obligation de secours qui est certainement d'ordre public ni en diminuer l'intensité. Il se peut que la femme ait rempli complètement le devoir que lui impose le régime matrimonial de participer aux frais du ménage, cela ne signifie pas nécessairement qu'elle en est quitte avec le devoir de secours.

L'obligation alimentaire peut donc ne pas être satisfaite par le jeu du régime matrimonial qui normalement envisage et assure son exécution par la contribution des époux aux charges communes, les articles 203 et 212 ont alors une occasion de s'appliquer directement pour assurer l'accomplissement du devoir de secours.

The truth is that the obligation cast upon the community by Article 1280 (5) does not exhaust the liability of the wife, there being always in the background the liability created by Articles 165 and 173 so that where neither the community nor the husband has any assets, but the wife has, she must support the family on the footing of these Articles.

In concluding that the creditors themselves as well as the children and the husband may prefer a claim directly against the wife under Articles 203 and 212 (165 and 173 C.C.), M. Raynaud summarizes his conclusions as follows:

En résumant ce que nous venons de dire nous pourrions apprécier notre arrêt. En cas d'insolvabilité du mari ses créanciers peuvent poursuivre directement la femme séparée de biens dans la mesure de la part contributive de celle-ci, lorsqu'ils se prévalent d'une dette ménagère; ils peuvent aussi réclamer paiement à la femme, quel que soit le régime

matrimonial adopté, dans la mesure de la dette alimentaire de celle-ci, à condition que la fourniture ait un caractère non seulement ménager, mais alimentaire. Dans l'espèce, c'est sur ce dernier terrain seulement que pouvait se rechercher une justification de la condamnation de la femme.

1952
C.P.R.
v.
KELLY

Kellock J.

The view to which I have come was earlier expressed by Boyer J. in an earlier phase of this litigation reported in 79 K.B. 121. That learned judge, after referring to *Gauthier's* case, said at p. 122:—

La dette encourue pour la subsistance du mari et de la femme et de leur enfant est bien une dette de la communauté, mais d'après l'art. 173 C.C., les époux se doivent assistance mutuelle et ils sont tous deux tenus à nourrir et entretenir leurs enfants d'après l'art. 165 C.C., et lorsque le mari est sans moyens et ne gagne rien et que l'épouse a les moyens d'y subvenir et c'est le cas ici, cette obligation lui est personnelle et elle peut s'engager avec le concours de son mari, art. 177 C.C., comme elle l'a fait dans les circonstances.

On a cité différents arrêts de part et d'autres rendus presque tous avant l'amendement et pour la plupart des jugements d'espèce, mais il ne s'agit pas d'appliquer strictement la lettre de la loi, il faut aussi en considérer l'esprit et le but.

Le but, dans ce cas, est de protéger la femme qui, en général, ne connaît point les affaires et subit trop facilement l'influence du mari, même au point de sacrifier ses intérêts.

Or, l'appliquer à la lettre dans l'espèce, ne bénéficierait pas à la femme, mais lui nuirait en l'empêchant d'obtenir les choses nécessaires à la vie. Car alors personne ne voudrait la nourrir et loger par crainte de n'être pas payé ou de se voir réclamer la pension déjà payée.

D'ailleurs, dans l'espèce, ce n'est pas la femme qui s'est engagée avec son mari, mais le mari qui s'est engagée avec sa femme, car aucun crédit n'aurait été accordé au mari et rien n'empêche le mari de s'engager pour ou avec sa femme.

Au surplus, la demanderesse, non seulement, était de bonne foi, mais le logement et la nourriture ont été fournis à la défenderesse elle-même et à ceux pour lesquelles elle était responsable.

Accordingly, as I have said, Article 1301, in my view, has no application in such a case as the present where the respondent was, in the circumstances, bound in law to provide for her family.

I have not overlooked that part of the account which was for guests. All items of this character were authorized by the husband, who told the appellant's employee that "we" would be responsible. This the appellant accepted. Such items were all incurred after May 1932, and I think that on the evidence to which I have referred, the appellant was entitled to rely on the husband as having the authority from his wife which he purported to have and which she recognized in the manner I have already indicated.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Kellock J.

In the foregoing I have not specifically referred to authorities cited by the respondent in support of the contention put forward on her behalf that the consideration for the original note was solely a liability of the community for which the respondent was not personally responsible.

In his factum, counsel for the respondent cites from Baudry-Lacantinerie (Courtois & Surville) 3rd edition, "Du contrat de mariage", Vol. 1, p. 439, as follows:—

Nous verrons plus tard sur quels biens les tiers peuvent recouvrer ce qui leur est dû par le mari, et comment tout créancier du mari a action tant sur les biens de l'époux que sur les biens communs. N'insistons ici que sur ce seul point, à savoir que les créanciers pour dépenses du ménage n'ont pas d'action sur les biens de la femme.

The authors are, however, speaking here only of the liability imposed on the community by Article 1409 (5) C.N., 1280 (5) C.C., and are not dealing with the case of insolvency of one of the spouses. The situation, of course, is quite clear where that element is not present. In Baudry-Lacantinerie (Houques-Fourcade) "Droit Civil", Vol. 3, p. 577, Article 1997, where the authors are dealing with the obligation with respect to the education of the children, it is stated:—

Quant aux parents légitimes, ces frais constituent une des charges du mariage. Elle doit, comme telle, être acquittée conformément aux stipulations des conventions matrimoniales, c'est-à-dire par la communauté sous le régime de la communauté légale (art. 1409-5)..... Mais ces frais retombent toujours à la charge d'un des époux dans toute la mesure où l'autre ne peut pas les supporter, quelles que soient sur ce point les dispositions de leur contrat de mariage.

2001. Mais, si l'obligation n'est ni solidaire, ni même *in solidum*, du moins naît-elle en la personne de chacun des conjoints, de telle sorte qu'il soit permis d'exiger directement de chacun l'accomplissement de la portion qui lui incombe. Il paraît donc incorrect de dire que la mère ne peut être actionnée que dans le cas d'insolvabilité du mari, puisqu'elle lui abandonne tout ou partie de ses revenus pour subvenir aux charges du mariage, parmi lesquelles figurent les frais d'éducation des enfants. En effet, les conventions matrimoniales peuvent bien régler la part, contributoire des époux dans l'acquittement de cette obligation. Mais elles ne sauraient les soustraire aux poursuites personnelles auxquelles son inexécution les expose tous deux, sauf, s'il y a lieu, le recours de la femme contre son mari. Dès lors, par application de cette doctrine, les tiers doivent être admis, même durant la communauté, à réclamer le paiement de ces frais tant à la femme qu'au mari, mais pour une moitié seulement, si ce dernier est pleinement solvable.

The respondent also quotes from *Planiol & Ripert*, Vol. 8, p. 374, No. 332 last part, as follows:—

S'il s'agit du contraire de l'entretien de la femme qui incombe personnellement au mari (art. 214 C.N., 175 C.C.) ou les dépenses du ménage, on admet en général que les dettes contractées par la femme ne peuvent être poursuivies contre elle, la femme agit comme mandataire du mari.

It will be observed that the authors state the above to be true "in general." Earlier in the same paragraph they had already said:—

Les charges du mariage étant une dette de la communauté, les créanciers ont certainement une action contre celle-ci et, par conséquent, contre le mari (292). Peuvent-ils également poursuivre la femme? Il faut distinguer.

S'il s'agit d'une obligation alimentaire mise par la loi à la charge de la femme, on a affaire à une dette qui est à la fois commune et personnelle à la femme: celle-ci peut donc être poursuivie. Il en est ainsi des aliments dus aux enfants communs (art. 203),.....

The respondent further quotes from *Dalloz*, *Jurisprudence Générale*, No. 2545, as follows:—

Les aliments fournis à la communauté et dont la femme a profité donnent-ils une action contre elle en cas l'insolvabilité du mari? Non, selon la doctrine des anciens auteurs.

This paragraph is, however, under the heading, "Des effets de la renonciation à la communauté". Article 1494 C.N., 1382 C.C., deals with that situation and provides that the wife who renounces is released from all contribution to the debts of the community, except that

she remains liable towards the creditors when... the debt which has become a community debt was one for which she was originally liable.

As I have already pointed out, the obligation for maintenance of the family is thrown by Articles 165 and 173 entirely on the wife where the husband is insolvent, and is therefore a debt "for which she was originally liable" or "attributable to herself", to use the language of the *Criminal Code*. *Dalloz*, in *Répertoire Pratique*, Vol. 8, para. 737, which I have cited earlier in this judgment, deals expressly with the situation which exists in the case at bar.

I would allow the appeal with costs throughout, and direct the entry of judgment in favour of the appellant for the sum of \$3,026.97 and interest from June 23, 1940.

1952
C.P.R.
v.
KELLY

CARTWRIGHT, J.:—For the reasons given by my brothers Taschereau and Fauteux, I agree with the conclusion at which they have arrived and I wish to add only a few words.

After a perusal of the complete record I find myself quite unable to say that the findings of fact made by the learned Chief Justice at the trial, concurred in as they have been by the Court of Appeal, should be set aside. Particularly I can not find in the evidence support for the view that at any stage of the dealings between the officials of the appellant and Mr. and Mrs. Kelly it was agreed that the respondent should become the principal debtor of the appellant in place of her husband. On the contrary, as my brother Fauteux points out, the appellant always retained Kelly as its debtor. It received payments from him personally from time to time as indeed it pleads in paragraph 5 of its "Answer to Amended Plea of Female Defendant" and it has taken judgment against him.

I am equally unable to say that the evidence would justify a finding that Kelly was entirely without means during the period that he and his family stayed at the Place Viger Hotel. The uncontradicted evidence, which appears to have been accepted in both courts below, is that during this period he received payment of moneys due him of \$7,000 and borrowed a further \$5,000.

I would dismiss the appeal with costs.

FAUTEUX, J.:—En avril 1932, et à la suite d'une entente intervenue entre le mari de l'intimée et l'un des officiers de l'appelante, propriétaire de l'hôtel Viger, à Montréal, les époux Kelly établissaient, à toutes fins, à cet endroit, leur foyer familial. Suivant l'usage, la demande de paiement des frais encourus pour chambres, pension, et autres services, était faite chaque semaine, par la remise du compte hebdomadaire aux Kelly. Mais le défaut d'y satisfaire régulièrement força éventuellement les époux à s'y engager par billets. Et c'est ainsi qu'au cours et par suite de cette résidence à l'hôtel de l'appelante pendant une période de vingt-cinq mois, fut créée la dette au paiement de laquelle les époux Kelly se sont engagés conjointement et solidairement par le billet produit au soutien de l'action. Ce billet fut donné en renouvellement de billets antérieurs signés

par l'intimée, endossés par son mari et remis à l'appelante tant au cours qu'après la fin du séjour des Kelly à l'hôtel.

L'action contre le mari a été maintenue par jugement de la Cour Supérieure; lequel est, depuis lors, passé en force de chose jugée.

L'intimée, pour sa part, invoquant qu'elle était mariée sous le régime de la communauté légale de biens—ainsi qu'elle est d'ailleurs décrite au bref d'assignation—, plaida avec succès devant la Cour Supérieure, aussi bien que devant la Cour d'Appel (1)—seul, M. le Juge St-Germain étant dissident—la nullité des engagements pris par elle et ce, en vertu des dispositions de l'article 1301 du *Code Civil*. L'appel devant cette Cour est de ce dernier jugement.

L'article 1301 prescrit:

La femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari, qu'en qualité de commune; toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet, (sauf les droits des créanciers qui contractent de bonne foi).

Il ne peut faire aucun doute que la dette contractée envers l'appelante représente une charge du mariage. Comme telle, elle fait partie du passif de la communauté (1280, para. 5) et devient, en principe, mais sujet à ce qui suit quant à l'obligation de la payer, pour moitié à la charge de chacun des époux (1369).

De par la loi, et à l'égard de l'appelante, l'époux de l'intimée y est tenu pour la totalité, sauf son recours contre sa femme au cas d'acceptation de la communauté (1371). Kelly a, d'ailleurs, ainsi que déjà indiqué, été condamné à la payer intégralement.

De par la loi également, à l'égard de l'appelante aussi bien qu'à l'égard de son mari, l'intimée n'est tenue de la payer que si elle accepte la communauté (1370).

De plus, et même au cas d'acceptation, la responsabilité de la femme, édictée aux deux articles ci-dessus, n'est, sujet à l'accomplissement des conditions prescrites, engagée que dans la mesure y indiquée.

Aucun des faits, mentionnés en l'article 1310, susceptibles de provoquer la dissolution de la communauté n'étant survenu, l'occasion, pour l'intimée, d'accepter cette communauté ou d'y renoncer, ne s'est jusqu'à date encore jamais

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Fauteux J.

(1) Q.R. [1950] K.B. 79.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

présentée. Conséquemment, l'obligation de l'intimée à l'égard de l'appelante, aussi bien qu'à l'égard de son mari, n'est pas encore née. Son existence future reste aléatoire.

Qu'elle ait personnellement, mais pour partie seulement, profité des services qui ont donné lieu à cette dette, la chose est certaine. C'est là, cependant, un avantage que la loi, à raison du régime matrimonial sous lequel elle s'est mariée, lui assurait déjà tout en déniait contre ses propres, le recours des tiers aussi bien que celui de son mari, recours devenu par la loi, dans son principe et sa mesure, assujéti aux conditions ci-dessus indiquées. Les biens du débiteur sont le gage du créancier. C'est là un principe d'élémentaire justice sanctionné par le texte même de la loi (1981). Mais le débiteur, en l'espèce, n'est pas encore la femme; c'est la communauté, c'est le mari. Et, à l'actif de cette communauté, la femme, on peut le rappeler, apporte déjà sa contribution. La loi désigne ceux de ses biens qui entrent dans cette communauté pour répondre du passif (1272), comme elle indique ceux qui en sont exclus—ses propres—(1275 et s.)—pour protéger la femme contre les abus possibles de la maîtrise absolue et exclusive accordée au mari sur les biens de cette communauté (1292).

De ce chef, l'action de l'appelante contre l'intimée ne saurait être maintenue puisque, de par la loi même, elle n'est pas encore tenue de payer et qu'il reste, en fait, problématique de savoir si elle le sera jamais. (*Hudon et al v. Marceau* (1); *Bruneau et vir et Barnes et vir* (2); *Globensky v. Boucher* (3); *Proulx et vir v. Caisse Populaire de Rimouski* (4).

Mais les arguments suivants avancés par l'appelante doivent être considérés.

On prétend d'abord que l'intimée s'est engagée personnellement vis-à-vis l'appelante—i.e., qu'elle a engagé ses propres—à supporter cette charge du mariage, et, que ce soit la dette à venir ou passée en résultant, elle serait liée ainsi *ex contractu*.

Il est avéré qu'à l'origine, c'est le mari, le chef de la communauté, qui fit l'entente avec l'appelante. Nulle part apparaît-il en preuve que, subséquemment, un contrat soit intervenu de façon expresse entre l'intimée et l'appelante.

(1) Q.R. 23 L.C.J. 45.

(3) Q.R. 10 K.B. 321.

(2) Q.R. 25 L.C.J. 245.

(4) Q.R. 69 K.B. 359.

Et le savant Juge de première instance, aussi bien que les Juges de la majorité de la Cour d'Appel, n'ont pu déduire de tous les faits prouvés en cette cause, aucun tel contrat, même implicite. Sur ce point, il y a donc concurrence de vues des deux Cours inférieures.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Pauzeux J.

Il est manifeste, cependant, que les représentations faites à l'appelante par le mari—subséquemment à l'arrangement intervenu entre eux et postérieurement à l'apparition des appréhensions de l'appelante sur le paiement de ses services—sur les expectatives financières de l'intimée, ont contribué à assurer aux Kelly le prolongement de leur séjour à l'hôtel et la continuation des avantages qu'ils en ont retirés. Quoi qu'il en soit de cette circonstance ou des autres, en l'espèce, pouvant avoir une portée sur cette question, et assumant qu'on en puisse déduire que l'intimée aurait, subséquemment et pour les raisons ci-dessus, implicitement consenti à s'engager—i.e., à engager ses propres—à l'endroit de l'appelante, pour le paiement de cette charge du mariage—que ce soit la dette future ou passée en découlant, peu importe—, la véritable question est de savoir si, en prenant tel engagement dans les circonstances de cette cause, soit pour avoir du crédit pour l'avenir ou payer la dette existante, l'intimée s'est obligée avec ou pour son mari autrement qu'en qualité de commune et ce, en violation de la prohibition contenue en l'article 1301.

Il faut bien observer d'abord que même si, en fait, tel engagement fut pris par l'intimée, son époux n'a pas été, pour cela, libéré à l'endroit de l'appelante, de l'obligation qu'il avait, dès l'origine, en fonction de la même charge ou de la même dette, de par la loi, aussi bien que par contrat. Nulle part en la preuve pouvons-nous retrouver l'intention de l'appelante de l'en décharger. A la vérité, et bien au contraire, cette dernière n'a jamais renoncé à ses droits et recours contre lui, mais a constamment recherché et obtenu sa signature, aussi bien que celle de sa femme, sur les billets qu'elle exigeait. Et elle a obtenu jugement contre lui. De sorte qu'à l'endroit de l'appelante,—aussi bien, d'ailleurs qu'*ex lege* à l'endroit de l'intimée—, Kelly, débiteur de l'obligation à l'origine, l'est toujours demeuré et ce, *ex contractu* aussi bien qu'*ex lege*.

Et voilà bien un facteur juridique d'importance à la détermination de l'applicabilité ou non de l'article 1301.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

En vérité, cette Cour, dans *Rodrigue et Dostie* (1), réaffirmait, à la page 570, le principe suivant :

La Cour du Banc du Roi et le Conseil Privé, dans la cause de *Trust & Loan v. Gauthier*, ont établi que la règle d'ordre public contenue dans l'article 1301 C.C. ne saurait être frustrée d'une manière indirecte et que, quels que soient les moyens détournés employés pour l'éviter, dès que les faits viendront à la connaissance du tribunal, il annulera toute obligation contractée directement ou indirectement par la femme en violation de cet article. C'est un principe que cette cour a elle-même affirmé dans la cause de *Klock v. Chamberlin*. En pareille matière, l'enquête du juge ne saurait être limitée par les énonciations du contrat, ni se laisser arrêter par les expressions contenues dans les actes. Au delà des termes, il recherchera si la convention ne constitue pas une violation déguisée.

Et, à la page 571 du même rapport :

Quelles que soient les voies indirectes qui sont employées pour obtenir l'obligation de la femme mariée, la nullité d'ordre public édictée par l'article 1301 C.C. doit recevoir tout son effet du moment qu'il est démontré d'une façon satisfaisante que les parties contractantes ont cherché à enfreindre la loi.

Conséquemment, il importe peu que l'intimée, co-signataire avec son mari du billet produit au soutien de l'action, ait été précédemment seule signataire de ce billet alors que son mari en était l'endosseur. La méthode adoptée ou les formes suivies pour engager, pour l'avenir, la responsabilité de l'intimée à satisfaire avec ses propres une dette qui n'était pas la sienne, quel qu'ait été, à cet égard, l'accord de volonté de toutes les parties concernées, ne peuvent entrer en considération si on a, de cette façon, fait indirectement ce que la loi défend de faire directement. On ne peut davantage prétendre corriger la position en suggérant que ces billets signés par elle et endossés par son mari, ou le billet où les deux sont cosignataires, aient opéré novation et modifié les rapports juridiques des parties. La novation suppose la validité de la dette novée et ne peut, de toutes façons, servir à couvrir une nullité d'ordre public si telle nullité frappeait déjà l'obligation initiale.

Or, dans *Trust and Loan Company of Canada v. Gauthier* (2), le Comité judiciaire du Conseil privé déclarait, à la page 100 :

The language of art. 1301 renders it necessary to distinguish between obligations of a wife for her husband and other obligations contracted by her. The object of the article is evidently to protect her against her husband and against herself. *Except in dealing with their common property, she is not to bind herself with him, i.e., she is not to join him in any obligation which affects him.* But she clearly does not infringe

(1) [1927] S.C.R. 563.

(2) [1904] A.C. 94.

art. 1301 by simply disposing of her own property with his concurrence under art. 177. If this is done for her own benefit, the disposition is good. *If, however, she disposes of it for her husband, she immediately falls within art. 1301.* What then is meant by "for him"? Does it mean jointly with him, or as his surety and nothing more? or does it mean for him generally, i.e., in any way for his benefit?.....

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

La réponse à ces questions apparaît à la page 101:

But their Lordships gather from the decisions referred to in the argument and in the published commentaries on the Code Civil that the words "for her husband" are now judicially held to mean *generally in any way for his purposes as distinguished from those of his wife*;

Il ne paraît pas nécessaire de discuter la question de savoir si l'avantage (benefit) que l'intimée a, de fait et pour sa part, retiré de cet engagement allégué, est véritablement un avantage de la nature de celui dont parle Lord Lindley dans la citation précédente. Et il faudrait bien noter, dans la détermination de cette question subsidiaire si elle se présentait, nécessairement, que l'avantage retiré par l'intimée lui était déjà assuré par la loi sur les biens de la communauté et à la responsabilité de son mari.

De toutes façons, le moins qu'on puisse dire—et ceci suffit pour disposer de la question principale—, c'est que l'obligation qu'aurait alors contractée l'intimée à l'endroit de l'appelante, n'était pas uniquement pour sa propre affaire, mais qu'elle aurait ainsi également engagé ses propres pour l'avenir, pour le bénéfice de son mari, aussi bien que pour le sien. Dans *Banque Canadienne Nationale v. Audette* (1), cette Cour a décidé, à la page 310:

...que l'obligation contractée par la femme avec son mari est sans effet lorsqu'elle n'est pas uniquement pour sa propre affaire, mais l'est également pour le compte de son mari.

Le même principe a été reconnu dans la cause de *Sterling Woollens and Silk Co. Ltd. v. Lashinsky* (2), où il a été affirmé en plus que, même la fraude d'un des époux ne peut entrer en considération pour empêcher la nullité des conventions faites en violation des dispositions de l'article 1301. Ce qui prime, c'est la fraude à la loi.

Avec déférence, il me faut ajouter que je ne puis voir ici d'application à la décision du Comité Judiciaire du Conseil Privé dans la cause de *La Banque d'Hochelaga v. Jodoïn et autres* (3). Il est certain que si la loi défend ainsi à la

(1) [1931] S.C.R. 293.

(2) [1945] S.C.R. 762.

(3) [1895] A.C. 612.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

femme de s'obliger avec ou pour son mari, autrement qu'en qualité de commune, elle permet cependant au mari de s'obliger pour les affaires propres de sa femme. La validité de tel engagement s'infère des dispositions de l'article 1302. Et dans cette cause, on a précisément jugé, en fait, que ce n'était pas la femme qui s'était obligée pour son mari mais bien ce dernier qui s'était obligé pour elle. En somme, et dans les termes mêmes du jugement, "The whole affair was the wife's affair".

Dans les circonstances de la présente cause, je dois donc conclure que si, comme on le prétend, l'intimée s'est engagée personnellement à supporter cette charge du mariage ou à en payer la dette en résultant, c'est là un engagement par lequel elle s'obligeait avec et pour son mari, autrement qu'en qualité de commune, et c'est précisément le cas visé par l'article 1301.

Cette conclusion paraît conforme à la doctrine. Lange-lier, Cours de droit civil, vol. 4, page 395, commentant sur les articles 1373, 1374 et 1375 du Code Civil:

Que faut-il entendre par dettes de la communauté qui proviennent du chef de la femme? Il y en a deux espèces: les dettes qu'elle devait lors de son mariage et qui sont tombées dans la communauté, et celles qu'elle a contractées pendant son mariage avec l'autorisation de son mari.

Quant aux dettes qu'elle devait lors de son mariage, il va de soi, comme je viens de vous le dire, qu'elle en reste tenue envers ses créanciers. Ils peuvent donc s'adresser à elle pour se les faire payer. Mais, si elle les paie, elle a droit de s'en faire rembourser pour moitié par la communauté si elle l'accepte, et pour le tout si elle y renonce.

Quant aux dettes qu'elle a contractées pendant la communauté, vous avez vu dans l'article 1280, le paragraphe 2, que la communauté en est tenue si elle les a contractées avec le consentement de son mari. Mais les créanciers envers lesquels elle les a contractées peuvent-ils se les faire payer par elle? Il faut distinguer: ou elle les a contractées pour elle-même, ou elle les a contractées pour son mari. Si elle les a contractées pour elle-même, ses créanciers peuvent se les faire payer par elle. *Si, au contraire, elle les a contractées pour son mari ou pour la communauté, ce qui revient au même, ils n'ont pas droit de se les faire payer par elle, car, comme vous l'avez vu lorsque nous avons étudié l'article 1301, une femme mariée ne peut s'obliger avec ou pour son mari que comme commune, et toute obligation qu'elle contracte en contravention à cette disposition est nulle.*

Mignault, Droit civil canadien, Vol. 6, page 329, traitant du passif de la communauté et de la contribution aux dettes:

Si les deux époux se sont obligés solidairement, le mari pourra être poursuivi pour le tout, mais la femme, par application de l'article 1374, qui est une conséquence de l'article 1301, ne pourra être poursuivie que pour moitié, *en sa qualité de commune.*

L'auteur ajoute la note suivante après citation de l'article 1374:

- a) Cet article est, comme l'article 1301, contraire à l'ancien droit, qui a été changé par notre législation provinciale (statuts refondus du Bas-Canada, ch. 37, s. 55); il est aussi opposé au code Napoléon (art. 1487) qui a reproduit l'ancien droit et qui permet de poursuivre la femme pour le tout, si l'obligation est solidaire, et pour moitié, si elle n'est que conjointe.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

Et l'auteur continue:

Si la femme s'est obligée conjointement avec son mari, elle sera tenue pour moitié seulement (art. 1374): ce n'est en effet, que *comme commune* et dans cette limite qu'elle a joué le rôle de débitrice. Quant au mari, il sera tenu pour le tout: car, en faisant intervenir sa femme au contrat, il a entendu, non pas s'obliger pour moitié seulement, en rejetant l'autre moitié sur sa femme, mais donner au créancier une garantie de plus.

A cela, la note suivante est jointe:

- b) Je suppose que la dette n'a pas été contractée pour le bénéfice de la femme, et alors on peut dire que les deux époux se sont obligés comme communs en biens. Partant, c'est une dette de la communauté, et le mari la devrait en entier par application de l'article 1371.

Des conclusions différentes sont adoptées en France, où les commentateurs signalent précisément que le sénatus-consulte Velléien, inspiration de notre article 1301, est depuis longtemps disparu du droit français, droit dans lequel on ne retrouve pas, d'ailleurs, de dispositions correspondantes à notre article 1374, corollaire de l'article 1301.

Colin et Capitant, Droit civil français, Tome 3, 1950, p. 180, n° 284:

Lorsque le mari et la femme s'obligent solidairement, ils sont, sans contestation possible, tenus l'un et l'autre pour la totalité de la dette, non seulement pendant la communauté, mais après sa dissolution, aussi bien sur leur part de communauté que sur leurs biens propres. Aussi, en fait, les créanciers qui traitent avec un homme marié ne manquent-ils jamais d'exiger, nous l'avons déjà dit, cet engagement solidaire. *Nul texte n'interdit du reste à la femme de prendre un engagement de ce genre, car le sénatus-consulte Velléien a depuis longtemps disparu de notre Droit.*

Quant à l'exception de bonne foi prévue en l'article 1301, il est manifeste que l'appelante ne peut l'invoquer. Ses appréhensions sur le paiement établissent suffisamment la connaissance qu'elle avait de la situation financière du mari et le but véritable de ces engagements subsidiairement obtenus par elle de la femme, à la suggestion du mari. De plus, elle devait, ou au moins elle pouvait connaître le régime matrimonial des époux et les conséquences légales en résultant.

1952
 C.P.R.
 v.
 KELLY
 Fauteux J.

Mais, invoquant les dispositions des articles 165, 173 et 1317 du *Code Civil*, l'appelante soumet un autre argument. En somme, dit-on, vu l'absence de moyens de la communauté et du mari, l'existence des moyens de la femme, pour supporter cette charge du mariage, l'intimée est devenue, à raison de ces faits et par la force des dispositions ci-dessus, actuellement et légalement obligée à ce faire. En s'engageant, comme on le prétend, à l'endroit de l'appelante, elle ne faisait, dit-on, que reconnaître et décharger l'obligation alimentaire,—civile ou naturelle, peu importe, ce qui lui était devenue propre de par la loi.

Notre Code reconnaît particulièrement deux sources d'obligations relativement aux aliments: D'une part, l'obligation purement légale, existant indépendamment de toutes conventions matrimoniales, et, d'autre part, précisément, l'obligation conventionnelle arrêtée par les futurs époux aux fins de leur union. La première est d'ordre public et on n'en peut écarter le principe dans les conventions matrimoniales; et, en ce sens, elle prime sur celles-ci. Mais puisque, sous cette réserve, l'obligation conventionnelle est non seulement autorisée mais que la loi elle-même, suppléant à l'absence de contrat de mariage, veut que les époux soient tenus comme ayant convenu d'accepter le régime de la communauté légale, il faut donner effet à cette obligation conventionnelle. Autrement, les dispositions de la loi qui y sont relatives, deviennent inutiles. Dans ce sens pratique, l'obligation conventionnelle prime donc sur l'obligation légale qui ne peut être invoquée qu'à titre exceptionnel et subsidiaire. Il appartient donc à celui qui veut s'en prévaloir de justifier de son droit à ce faire en démontrant, par la preuve de circonstances particulières, l'inefficacité de l'obligation conventionnelle pour assurer le minimum garanti par l'obligation légale.

Traitant de la contribution aux charges du mariage dans le cas de séparation de biens, Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. 6, page 397, ayant cité l'article 1423, dit:

Donc la première chose à consulter c'est le contrat de mariage. S'il a été stipulé que le mari seul subviendra aux dépenses du ménage, et qu'il soit en état de le faire, la femme ne peut être forcée d'y contribuer, ni par son mari, ni par ses créanciers. Si elle s'est personnellement obligée, son obligation paraît être une violation de la prohibition de l'article 1301, car la femme s'est obligée pour son mari, seul débiteur dans ces circonstances.

C'est là reconnaître le caractère exceptionnel et subsidiaire de l'obligation légale dans le cas où on a convenu de la séparation de biens. A fortiori, la même conclusion s'impose sous le régime de la communauté légale.

En la présente cause, je ne puis trouver au dossier la preuve de ces circonstances nécessaires à la mise en jeu de l'obligation légale par dérogation à l'obligation conventionnelle. Et il devient alors évident que si, ni Kelly, ni sa fille ne pouvaient, sur la base des faits révélés par la preuve, invoquer avec succès, contre l'intimée, cette obligation légale, l'appelante, invoquant les droits de Kelly et sa fille,—assumant qu'elle en ait le droit,—ne peut davantage réussir.

Sous le régime de l'obligation légale, le droit aux aliments se conditionne et se mesure par la relation existant entre les besoins de celui qui les réclame et les moyens de celui à qui on les demande.

Sans doute, Kelly avait contre lui des jugements pour la satisfaction desquels il paraissait afficher peu de souci. Il était, cependant, en bonne santé et pouvait travailler. Et, dans les termes de Planiol et Ripert, tome 2, éd. 1926, *Traité de droit civil français*, page 25:

Un individu qui peut se procurer de quoi vivre en travaillant n'a pas droit à des aliments, quoiqu'il n'ait pas de biens; il n'est pas même nécessaire que cette profession lucrative soit exercée en fait, il suffit que son exercice soit possible.

En fait, la preuve établit que Kelly avait, par son travail, touché récemment une somme de dix mille dollars. Cette preuve n'est pas contredite et le dossier ne révèle aucune tentative, qu'il était loisible à l'appelante de faire, pour la vérifier et l'écarter. Il aurait, également, obtenu par un emprunt un montant de cinq mille dollars. Ceci, non plus, n'est pas contredit.

Quant aux moyens de l'intimée, il appert que les seuls argents dont elle disposait dans les premiers mois de leur séjour à l'hôtel Viger, étaient représentés par une somme de \$166 par mois. Les charges mensuelles de l'hôtel,—exception étant faite pour les deux mois où, à la demande seule du mari, les frais d'hôtel de ses amis furent portés et ajoutés au compte des Kelly—, étaient en moyenne de cinq cents dollars. Il est vrai qu'éventuellement, le revenu

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Fauteux J.

1952
C.P.R.
v.
KELLY
Fauteux J.

mensuel de l'intimée s'éleva à cette somme, laquelle, suffisante pour couvrir le compte mensuel d'hôtel pour les époux et leur enfant, demeurerait insuffisante au paiement de toutes les autres charges du mariage, et des dettes accumulées.

Il paraît évident, en somme, que les Kelly n'avaient pas, alors, les moyens de vivre à l'hôtel de l'appelante. La liberté que peuvent s'accorder les époux d'assumer des obligations au-delà de leurs moyens, aussi bien que la liberté du créancier de miser sur les expectatives de paiement, l'insouciance d'un mari à satisfaire aux jugements rendus contre lui ou, même, l'habileté qu'il peut avoir à soustraire ses gains au recouvrement de ses créanciers, son refus ou sa négligence de travailler, ne suffisent pas pour déplacer ou transformer une obligation alimentaire que la loi place à sa responsabilité vis-à-vis sa famille, aussi bien que vis-à-vis les tiers, pour en faire une obligation personnelle contre la femme commune en biens, et ses propres.

Le cas actuel n'est pas celui d'un époux totalement frappé d'indigence et d'impotence, ni celui d'une épouse financièrement suffisamment pourvue en fonction des charges assumées.

On a, enfin, invoqué le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Si, en l'espèce, ce principe devait prévaloir contre les dispositions d'ordre public de l'article 1301, ces dernières deviendraient absolument sans effet. Il suffit bien de considérer tous les cas où les tribunaux ont appliqué cet article pour se convaincre que, dans la majorité, les débiteurs poursuivis—sans succès, à raison du principe de l'article 1301—s'étaient enrichis aux dépens du créancier poursuivant.

Pour ces raisons, je renverrais le présent appel avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: *L. G. Prévost.*

Solicitor for the respondent: *C. M. Cotton.*
