

Case and Comment

RESPONSABILITÉ CIVILE—MORT DE LA VICTIME—ACTION DES
ENFANTS POUR DOMMAGES MORAUX À LA VICTIME—
PRETIUM DOLORIS—SOLATIUM DOLORIS—
ARTICLES 607, 1053 et 1056 C. c.

Les constantes mutations du droit apparaissent plus manifestement qu'ailleurs en matière de responsabilité quasi-délictuelle. La permanence des textes régissant cette matière n'est pas un obstacle sérieux à l'évolution rapide du droit sous la poussée de l'interprétation judiciaire. Le juriste qui, pendant dix ans, aurait omis d'observer cette évolution ne serait pas moins surpris et égaré que Rip Van Winkle sortant de son sommeil. Ceci excuse le souci du juriste à ne laisser passer aucune décision d'importance dans ce domaine sans vouloir l'analyser et faire le point. Une décision récente de la Cour d'Appel du Québec dans l'affaire *Green and others v. Elmhurst Dairy Ltd. and others*¹ nous en fournit l'occasion.

Une femme meurt des blessures subies au cours d'un accident survenu trois jours plus tôt. Cela va de soi, elle n'a pas eu le temps de se faire indemniser ni d'intenter une action. Mais les enfants de la victime intentent à l'auteur du quasi-délit une action basée à la fois sur les articles 1053² et 607 C.c.³ en leur qualité d'héritiers, et sur l'article 1056 C.c.⁴ en leur qualité de descendants de la victime

¹ [1953] B.R. 85.

² "Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté."

³ "Les héritiers légitimes, lorsqu'ils succèdent, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; mais le souverain doit se faire envoyer en possession par justice dans les formes indiquées au Code de Procédure civile."

⁴ "Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-intérêts résultant de tel décès."

"Au cas de duel cette action peut se porter de la même manière non

(il n'y a pas d'ascendants et le conjoint est absent). Ils réclament par conséquent et les dommages causés par l'accident au *de cuius* et ceux que le décès du *de cuius* leur fait subir personnellement.

Dans des circonstances analogues, un problème de procédure s'était déjà posé: lorsque les mêmes personnes sont titulaires de ces deux recours, étant à la fois héritières et descendantes de l'accidenté, peuvent-elles les cumuler dans une même action? ou peuvent-elles intenter deux actions différentes sans opérer une division de dette prohibée par l'article 87 C.P.C.? On a répondu affirmativement à ces deux questions.⁵ Le demandeur peut cumuler ou diviser à son choix ces deux recours indépendants.

Mais tel n'est pas le problème fondamental soulevé dans *Green v. Elmhurst Dairy*. Par inscription en droit, la défenderesse avait soutenu que le décès de la victime, en donnant naissance au recours fondé sur l'article 1056 C.c., entraînait l'extinction du recours sous les articles 1053 et 607 C.c. Cette proposition trop absolue avait été écartée par le tribunal de première instance qui avait cependant limité de la façon suivante le recours fondé sur 1053 C.c.: l'héritier ne peut recouvrer que les dommages causée aux biens (frais d'hospitalisation, etc.) mais non pas les dommages causés à la personne du *de cuius*.⁶ La Cour d'Appel va plus loin: elle affirme que l'héritier peut réclamer tous les dommages causés à la personne du *de cuius*, en tenant compte de ses souffrances et de l'abrégement de sa vie.

Il n'y a pas de doute qu'avant son décès la victime avait un droit d'action en réparation du préjudice moral subi.⁷ Le noeud du litige consiste donc à établir si ce droit d'action est transmissible.

Le contenu de l'hérédité n'est pas précisé par le code. Ce dernier définit la succession, par une tautologie qui ne nous avance guère: "la transmission . . . des biens, droits et obligations transmissibles d'un défunt".⁸ Après avoir laissé ainsi sous-entendre que certains seulement contre l'auteur immédiat du décès, mais aussi contre ceux qui ont pris part au duel soit comme seconds, soit comme témoins.

"En tout cas il ne peut être porté qu'une seule et même action pour tous ceux qui ont droit à l'indemnité et le jugement fixe la proportion de chacun dans l'indemnité.

"Ces poursuites sont indépendantes de celles dont les parties peuvent être passibles au criminel, et sans préjudice à ces dernières."

⁵ *Dame Smith vs qual. v. Pelletier*, [1942] B.R. 664, *Niville v. Ouellet*, [1953] R. P. 300 (J. Edge); A. Perrault, Critique des arrêts (1945), 5 R. du B. 393; P. Ferland, Etude critique d'institutions de procédure civile (Montreal, 1953) p. 21.

⁶ Cette solution était suggérée par le juge Prévost dans l'affaire précitée: *Dame Smith v. Pelletier*. Voir aussi A. Perrault, Critique des arrêts (1942), 2 R. du B. 481, à la p. 488.

⁷ Nadeau, t. 8 du Traité de droit civil du Québec, n° 582 et s.; Mignault, Droit civil canadien, t. 5 (1901), p. 388.

⁸ C.c. art. 596.

droits sont intransmissibles, le code, décrivant la saisine, affirme sans restriction que "les héritiers . . . sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt".⁹ Nous pouvons donc conclure qu'en principe tout droit du *de cuius* est transmissible à moins que par sa nature ou à raison d'un texte particulier il ne soit exclu de l'hérédité.

Comme aucun texte ne laisse entendre que le droit à des dommages moraux et causés à la personne est intransmissible, il ne reste plus qu'à voir si ce droit ne serait pas intransmissible de par sa nature. Les droits intransmissibles par nature n'étant définis nulle part, on a cru devoir les assimiler aux *droits exclusivement attachés à la personne* dont il est question à l'article 1031 C.c. Dans l'arrêt sous étude, le juge Casey condamne cette façon de voir. Les créanciers d'une personne blessée ne peuvent réclamer les dommages subis par leur débiteur,¹⁰ mais il ne s'ensuit pas que les héritiers de la victime sont soumis à la même règle. Mignault¹¹ explique qu'il y a entre la victime et ses héritiers une solidarité d'honneur qui n'existe point entre elle et ses créanciers.

Les droits attachés à la personne ne sont intransmissibles qu'à la condition d'être en plus extrapatrimoniaux. Or, tous ne le sont pas,¹² par exemple, le droit à une indemnité pour douleurs endurées et pour abrègement de la vie. Car la destruction par la faute d'un tiers d'un bien extrapatrimonial, tel que l'intégrité physique ou la vie, fait naître un droit à une indemnité, à une somme d'argent, et ce droit est manifestement patrimonial¹³ dès sa naissance, avant même d'avoir été réclamé en justice. La fait juridique qui métamorphose le bien extrapatrimonial en bien patrimonial, ce n'est pas la signification de l'action en dommages, mais bien le quasi-délit qui a donné naissance au droit d'action. Quant au jugement qui alloue les dommages, il est, à ce point de vue, simplement déclaratif.¹⁴

On ne doute pas que ce droit fasse partie du patrimoine de l'accidenté durant sa vie. Pourquoi son décès le ferait-il disparaître?

⁹ C.c. art. 607. V. note 3 *supra*.

¹⁰ *Tessier et al. v. Cie du Grand Tronc* (1898), 5 R. de J. 1; *Cochrane v. McShane et Telfer Climie Co.* (1904), 13 B.R. 505; *Morin v. Cloutier* (1922), 24 R.P. 411. En France on accorde au créancier l'action oblique pour réclamer les dommages matériels causés à son débiteur. Voir Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile* (4e éd. 1949) n° 113.

¹¹ *Droit civil canadien*, t. 5 (1901), p. 298.

¹² Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2 (2e éd., 1947), n° 1393.

¹³ Planiol, *op. cit.*, t. 1, n° 2530; L. Baudouin, *Le Droit civil de la Province de Québec* (1953) p. 844.

¹⁴ Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile* (4ième éd., 1949), n° 111 bis; H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 3 (4ème éd., 1950) n° 2262; *Redpath v. Giddings* (1863), 9 L.C.J. 225.

Les règles de la transmission successorale ne varient pas selon l'origine des biens. Une fois qu'il a pris naissance, le droit à une somme d'argent, quelle qu'en soit la cause juridique, passe à l'héritier continuateur de la personne du *de cuius*.

On voudra peut-être fonder la théorie contraire sur une présomption de pardon, de remise de dette. Argument fragile, car la remise de dette ne doit pas se présumer facilement. La prétendue présomption de pardon en est une de sainteté et d'héroïsme éloignée de la réalité. La victime, qui décède trois jours après l'accident, a songé bien plus à panser ses blessures qu'à administrer l'absolution à l'auteur de ses malheurs. Le législateur refuse même de reconnaître la validité d'une quittance ou d'une déclaration signée dans les quinze jours de l'accident.¹⁵ Serait-il logique de présumer une quittance inexistante dans les circonstances où le législateur refuse la quittance formellement signée?

Il est vrai qu'en matière de dommages pour diffamation une opinion fondée sur l'ancien droit veut que l'héritier de l'offensé ne puisse intenter l'action.¹⁶ Est-ce encore une présomption de pardon? Est-ce le but de cette action qui serait l'exercice d'une vengeance (*vindictam spirans*) beaucoup plus que le recouvrement d'une compensation pécuniaire? C'est l'explication qu'en donne Jousse.¹⁷ Sans discuter le mérite de cette exception, contentons-nous d'affirmer qu'elle reste une exception et qu'il ne faut pas l'étendre aux autres recours en indemnité.

Quoiqu'on ait soutenu le contraire, l'action pour préjudice moral a un caractère indemnitaire et non punitif; c'est pourquoi elle passe aux héritiers de la victime.¹⁸ Quand le Code veut restreindre ou conditionner la transmission d'un droit d'action (par exemple, celle de révocation de donation pour ingratitude, art. 814 C.c.) il le fait en termes précis. Le Code civil allemand, peu favorable au dommage moral, a lui-même senti la nécessité de spécifier que le droit à l'indemnité "ne passe pas aux héritiers, à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat ou ne soit devenu l'objet d'une instance judiciaire" (art. 847).

Ces remarques tendent à démontrer que la solution apportée

¹⁵ Art. 1056b. C.c., dernier alinéa.

¹⁶ Langelier, Cours de droit civil, t. 3 (1907), pp. 471 et 488.

¹⁷ Traité de justice criminelle, t. 3, p. 633, cité par Sourdat, Traité général de la responsabilité (1876), t. 1, n° 58. Cette règle de Jousse est abandonnée en droit français moderne où la créance de réparation du préjudice causé par la diffamation est transmise aux héritiers du diffamé (1950), 48 Rev. Trim. 363 (sous le n° 20).

¹⁸ Lalou, *op. cit.*, n° 152 et 185; M. Dubois, Pretium doloris (1935) pp. 148 et s.

par la Cour d'Appel dans *Green v. Elmhurst Dairy* est juridiquement fondée. Est-elle désirable dans le contexte de notre droit et de notre vie sociale?

Si parfaite que soit la norme juridique, elle donnera toujours lieu dans son application à des situations paradoxales. Il est choquant de voir quelqu'un profiter des douleurs d'autrui. Planiol et Ripert y voient un enrichissement sans cause.¹⁹ On peut imaginer des héritiers présomptifs indifférents aux douleurs de la victime, se réjouissant même de ses douleurs, sources d'enrichissement prochain. Mais alors on pourrait s'en prendre à tout le système successoral, car il est possible que l'héritier soit indigne (au sens large du mot) et l'hérédité est souvent composée du produit des peines et des privations du *de cuius*. La liberté illimitée de tester qui prévaut dans notre droit est un correctif suffisant.

On peut aussi s'étonner de ce que l'héritier puisse réclamer le prix de la douleur d'un autre (*pretium doloris*), alors que la jurisprudence²⁰ lui refuse toute indemnité pour la douleur qu'il éprouve personnellement à la suite du décès de son parent (*solatium doloris*), douleur d'une nature différente, mais douleur quand même. Cette anomalie vient de ce que l'article 1056 C.c. (que l'on soupçonne être l'enfant illégitime du Lord Campbell's Act) a été interprété par la Cour Suprême dans le sens de la tradition anglaise qui ne reconnaît pas le droit à une indemnité pour *solatium doloris*.²¹ Un mouvement de résistance à cette doctrine de la Cour Suprême s'est manifesté depuis quelques années. L'idée d'un recours pour *solatium doloris* sous l'empire de l'article 1056 C.c. s'affirme de plus en plus.²²

Selon nous, le cumul des recours fondés sur les articles 1053 et 1056 C.c. devrait permettre de réclamer à la fois le prix de la douleur du *de cuius* et le prix de la peine qu'a causée au proche la perte d'un être cher. On ne doit pas s'apitoyer outre mesure sur le sort de l'auteur de l'accident, si l'on considère que nos tribunaux n'allouent pour des dommages moraux que des sommes relativement modestes. De toute façon, ces dommages existent et ils ont été causés par sa faute. Le décès de la victime ne doit pas le libérer de son obligation de les réparer. On s'accorde à dire que si la victime meurt après avoir intenté l'action l'héritier peut la con-

¹⁹ (Esmein) Traité pratique de Droit civil français (1930) t. 6, n° 658.

²⁰ *C.P.R. v. Robinson* (1888), 14 S.C.R. 105; A. Nadeau, *op. cit.*, n° 595; aussi *C.P.R. v. Friend*, [1949] B.R. 624.

²¹ G. V. V. Nicholls, *The Responsibility for Offences and Quasi-Offences under the Law of Quebec* (1938) p. 114.

²² Gertrude Wasserman, *Solatium Doloris as an Element in the Awarding of Damages* (1953), 13 R. du B. 127.

tinuer, vu que les lenteurs de la justice ne doivent pas profiter à l'auteur du dommage moral et ne doivent pas nuire à l'héritier.²³ Pourquoi la mort prématurée de la victime jouerait-elle à l'encontre de son héritier en faveur de l'auteur de l'accident? En droit français, la question étudiée plus haut est encore discutée. Plusieurs auteurs attribuent à l'action en réparation du préjudice moral un caractère tellement personnel qu'ils la refusent aux héritiers de la victime.²⁴ Certains reconnaissent la logique de la thèse opposée, mais ils s'opposent à ce que des héritiers indifférents monnayent de la sorte la souffrance de leur auteur.²⁵ D'autres auteurs enseignent la transmission active de l'action en indemnité et les décisions récentes de la Cour de Cassation leur donnent raison.²⁶ Dans des arrêts récents, la Cour de Colmar, la Cour de Paris et le tribunal correctionnel de la Seine ont adopté la solution de la Cour de Cassation: "les héritiers d'une victime décédée à la suite d'un accident de voie publique sont fondés . . . à réclamer la réparation de la souffrance physique éprouvée avant son décès par la victime, cette action née dans le patrimoine du *de cuius* se transmettant à ses héritiers bien que le *de cuius* ne l'ait pas exercée de son vivant".²⁷ La jurisprudence française, un temps hésitante, nous paraît donc maintenant unanime.

On voit que sur ce point particulier, les tribunaux de la province de Québec en viennent à la solution de la jurisprudence française actuelle et rejettent la formule rigide de l'ancien droit anglais: *Actio personalis moritur cum persona*.²⁸ L'article 1056 C.c. impose cependant des limites au recours personnel de ceux qui souffrent préjudice du décès de la victime. On a critiqué cette disposition, élément étranger à notre code; on en a même réclamé l'abrogation.²⁹

²³ *Beaman v. Pratt* (1929), 46 B.R. 401, à la p. 405; confirmé, [1930] S.C.R. 284; Lalou, *op. cit.*, n° 185, à la p. 131.

²⁴ Lucienne Ripert, *La Réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle* (1933) n° 130; Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, t. 2 (2ième éd., 1951) n° 629; Planiol et Ripert (Esmein), *Traité pratique de droit civil français* (1930), t. 6, n° 658.

²⁵ Cuche, D.H. 1939, *Rev. jur.* p. 9.

²⁶ H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 2 (4ième éd., 1949) n° 1909; Colin et Capitant (de la Morandière), *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2 (10ième éd., 1948) n° 330; Ripert, *Le prix de la douleur*, D. 1948, *Chronique* 1; Sourdat, *op. cit.*, t. 1, n. 57.

²⁷ Trib. de la Seine, 6 juil. 1949, *Gaz. Pal.* 1950, 1, 144, commenté dans *Rev. Trim.* 1950, p. 190. Aussi Cour de Paris, 21 déc. 1949, D. 1950, J. 147; Cour de Colmar, 16 déc. 1949, D. 1950, som. 36; voir *Rev. Trim.* 1950, p. 362.

²⁸ *The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934*, ss. 1-2, a modifié cette doctrine: Pollock, *Law of Torts* (14th ed., 1939) p. 53; Blackburn and George, *The Elements of the Law of Torts* (2nd ed., 1949) p. 249.

²⁹ G. V. V. Nicholls, *Recension de l'ouvrage de Nadeau* (1949), 27 *Can. Bar Rev.* 612, à la p. 614.

Nous croyons pourtant à l'utilité de cet article. Il joue le rôle d'un frein dans l'application logique mais trop étendue des principes de la responsabilité civile. La règle de l'action unique comporte déjà une économie de procédure. Quant à la limitation de l'action aux parents en ligne directe et au conjoint de la victime, c'est une précision que des juristes tels que Planiol nous envient.³⁰ Nous n'avons pas à nous demander, comme en France, si la fiancée de la victime d'un accident mortel peut réclamer une indemnité.³¹ La suppression du recours lorsque la victime elle-même a obtenu une indemnité avant son décès nous paraît cependant moins désirable: les proches héritiers ont alors intérêt à ce que la victime décède avant d'avoir intenté action et avant d'avoir été indemnisée.

ALBERT MAYRAND*

Le problème que posait l'arrêt *Green and others v. Elmhurst Dairy Limited and others*¹ était, une fois dégagé des particularités de l'espèce, un cas classique. Trois enfants adultes perdent leur mère, âgée de 67 ans, des suites d'un accident qui l'avait grièvement blessée, et dont le défendeur est responsable. La victime, atteinte corporellement de douloureuses blessures, devenue incapable de se mouvoir librement, et privée d'une partie de ses espérances de survie, aurait pu tenter une action en dommages-intérêts tendant à la réparation du chagrin moral qu'elle avait subi. Faute de temps, de volonté, ou de liberté d'esprit, elle ne l'intente pas avant son décès, qui survient trois jours après l'accident.

Ce sont ses enfants qui agissent en responsabilité civile contre l'agent du dommage, bien que ne pouvant invoquer aucune perte pécuniaire. Ils s'appuient sur l'art. 1056 du Code civil de Québec, leur accordant, sous réserve d'une forclusion annale, le droit de demander une réparation à l'auteur du délit ou du quasi-délit ayant causé la mort de leur ascendant. Et ils invoquent, en dehors

³⁰ *Op. cit.*, t. 2, n° 1015.

³¹ *Rev. Trim.* 1951, p. 73; *D. H.* 1953, 13.

*Professeur de droit civil à l'Université de Montréal.

¹ [1953] B.R. 85. Les observations qui vont suivre répondent à un désir qui nous a été exprimé par la direction de cette Revue, et qui nous honore. Nous ne les présentons pourtant qu'avec un certain sentiment d'insécurité. L'auteur, habitué à se mouvoir avec aisance au milieu des questions de responsabilité civile qui se posent en droit français, se sent, à l'égard de la jurisprudence canadienne, un peu comme un cousin dans la maison de ses cousins. Il n'est certes pas chez des étrangers. L'accueil qu'on lui fait est cordial; et bien des choses lui semblent familières. Néanmoins, il n'est pas aussi sûr que chez lui de la place de chacun des meubles, et il craint d'autant plus de les heurter mal à propos, qu'il doit garder sa dignité, et qu'il ne serait pas décent qu'il se trompe.

même du dommage directement causé à leur affection, la transmission successorale du droit à indemnité qui eût appartenu à leur mère en son vivant (art. 607 C. civ. Québec).

Or si l'accident était arrivé en France, et avait été porté devant un tribunal français, il est vraisemblable qu'ils eussent estimé inutile d'introduire ce dernier chef de demande. En France, en effet, la jurisprudence admet les membres de la famille de la victime d'un accident mortel à demander au responsable la réparation du préjudice directement subi par leurs propres sentiments affectifs.² Et dans ces conditions, les enfants de celui auquel l'accident a coûté la vie ne s'embarrassent pas beaucoup de réclamer, en outre, et au titre de successeurs pour cause de mort, les dommages-intérêts que la victime elle-même eût pu solliciter personnellement à titre de *pretium doloris*. Ils savent qu'une telle demande serait principalement platonique. L'intérêt leur en semble vain, car les dommages-intérêts que les tribunaux leur accordent, en réparation de la peine qu'ils ont eux-mêmes subie à voir souffrir et mourir un être cher, ne seraient pratiquement pas augmentés par l'action tendant à faire indemniser par le responsable la souffrance morale et physique éprouvée par leur auteur durant les quelques jours où il avait survécu à l'accident.

Seulement, si nous sommes exactement informé, la situation se présente dans la Province de Québec sous un aspect très différent. En effet, la jurisprudence dominante, consacrée par l'arrêt *C. P. R. v. Robinson*,³ se refuse à admettre que les parents eux-mêmes, énumérés à l'art. 1056 C. civ., puissent faire indemniser en argent la souffrance subie par leur affection à la suite de la mort d'un être cher.⁴ C'est ce refus qui avait poussé les enfants de la morte, dans l'espèce *Green v. Elmhurst*, à envisager sous un autre angle la réparation sollicitée par eux. Ils se sont ainsi engagés sur une voie beaucoup plus rarement suivie en droit français: celle où ils se présenteraient comme héritiers de la morte, pour exercer l'action en dommages-intérêts qu'elle avait avant son décès.

Ainsi, l'affaire nous paraît avoir posé, en réalité, deux problèmes: l'un que la Cour d'appel a résolu, et qui est celui de la transmission successorale aux enfants de l'action en réparation que leur mère aurait pu exercer à raison de ses souffrances. L'autre placé à l'arrière plan du procès: celui du droit personnel et propre des enfants eux-mêmes à des dommages-intérêts correspondant à leur chagrin. Nous voudrions dire ici ce que nous

² V. notre *Traité de la Responsabilité civile*, II, n° 556 et s.

³ (1888), 14 S.C.R. 105.

⁴ Baudouin, *Le Droit civil de la Province de Québec* (1953) p. 835.

pensons de l'un et de l'autre problème, en nous efforçant de les examiner au regard du droit civil de Québec.

En France, la plus grande partie de la doctrine se prononce contre la transmissibilité successorale des actions en réparation du dommage moral subi par un mort, quand celui-ci n'a pas pris, en son vivant, l'initiative d'agir en dommages-intérêts.⁵ A l'inverse, deux décisions récentes de la Cour de cassation ont pris parti, tout au moins en cas d'accident corporel, pour la transmissibilité aux héritiers de l'action en réparation pécuniaire du *pretium doloris* éprouvé par le défunt.⁶ Mais à cette solution s'opposait celle de l'ensemble des cours d'appel.⁷ Le problème est donc des plus controversés, mais son intérêt, ainsi que nous l'avons dit, a beaucoup diminué depuis qu'on ne discute plus, aux proches de la victime dont l'accident a causé la mort, le droit de demander personnellement réparation de leur chagrin.

Les décisions relatives à la transmission successorale de l'action en indemnité du mort pour dommage moral sont donc devenues rares. A notre connaissance, il n'en a pas été rendu depuis 1944 précisément pour la raison indiquée plus haut, les héritiers n'ayant pratiquement plus d'intérêt à agir au titre de la succession, alors qu'ils peuvent directement obtenir réparation du préjudice qu'ils souffrent dans leurs affections, lorsque du moins, ils éprouvent un tel préjudice.

Ce n'est guère que lorsqu'ils ne l'éprouvent pas, ayant nourri en leur vivant, à l'égard du mort, de l'indifférence ou de l'hostilité, que le problème reprend de l'intérêt. Car, en droit français, aucun texte n'est comparable à l'art. 1056 du Code de Québec. Et les héritiers peuvent, si éloigné qu'ait été leur degré de parenté avec le *de cuius*, et si indifférents qu'ils aient été à son sort, exercer, au nom de la succession, les actions de celui-ci. Ainsi, à supposer qu'on fasse figurer dans son patrimoine héréditaire, l'action en réparation des douleurs ayant, chez lui, précédé le décès, un cousin éloigné, un légataire à titre universel ou tout autre successeur appelé à une quote part de l'ensemble de l'hérédité seraient admis à

⁵ V. notre Traité de la Responsabilité civile, II, n° 629; Planiol et Ripert, Obligations, par Esmein, I, n° 658; Demogue, Obligations, IV, n° 414; Ripert, Chronique, D. 1948, p. 4; contra, H. et L. Mazeaud, 4eme ed., II, n° 1912 et s.; H. Lalou, 4eme ed., n° 185. Comp. les hésitations de Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, Droit Civil, 10eme ed., II, n° 330.

⁶ Civ. 18 janv. 1943, D.C. 1943, 45, note L. Mazeaud; Civ. 4 janv. 1944, Gaz. Pal. 1944, I, 128.

⁷ Toulouse, 17 avr. 1902, S. 1905, 2, 81; Lyon, 9 févr. 1934, D.H. 1934, 260; Paris, 20 juin 1939, D.Cr. 1940, 31; Montpellier, 4 déc. 1940, Gaz. Pal. 1941, I, 236.

s'approprier les souffrances physiques et morales du *de cuius* pour en tirer de l'argent. Destin curieux d'une jurisprudence qui ne prend guère d'intérêt pratique que précisément dans les cas où les résultats en sont le moins satisfaisants! Ainsi s'explique la résistance habituelle de la doctrine, et la répugnance des cours d'appel à adopter la règle qui a deux fois triomphé devant la Cour de cassation.

Même dans le Québec, il ne faut pas croire que le principe de transmission héréditaire, que semble proposer l'arrêt *Green v. Elmhurst*, serait lui-même inoffensif. Car c'est seulement dans l'hypothèse d'un décès accidentel que l'art. 1056 limite la transmission des actions en dommages-intérêts du mort. Et s'il est vrai, puisque tout dommage moral ouvre une action en dommages-intérêts à la victime, que cette action peut, après sa mort, et sans qu'elle en ait pris l'initiative, être intentée, au nom de la succession, par ses héritiers, on verra des héritiers quelconques chercher à tirer des ressources pécuniaires, soit des offenses ayant jadis porté atteinte à la considération morale de la personne dont ils héritent, soit même du chagrin qu'avait pu causer, à la jeune fille à laquelle ils succèdent, une rupture injustifiée de fiançailles.

Ces spéculations pécuniaires de l'héritier sur la douleur physique ou morale de la personne qui n'avait elle-même, en son vivant, demandé, comme prix de cette douleur, aucune indemnité, ce profit patrimonial que le successeur aux biens tire de la souffrance morale du défunt, nous a toujours paru choquant, et difficile à concilier avec la décence et la délicatesse. L'Ancien droit français, que le Droit québécois rejoint si souvent à travers son Code civil, y était hostile: "Dans cette espèce d'actions [écrivait Jousse] il s'agit moins de réparer un dommage reçu que de venger un affront; celui qui est mort sans se plaindre est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite".

C'est pourquoi nous ne sommes pas personnellement convaincu que l'art. 607 du Code de Québec, invoqué par l'arrêt de la Cour d'appel, ait ici à s'appliquer. Quand ce texte fait succéder de plein droit les héritiers du défunt aux droits et actions de ce dernier, il ne vise que les droits patrimoniaux, et non les droits moraux destinés à s'éteindre avec la personne, seule admise à les exercer. Il en est ainsi même quand ces droits moraux pourraient par leur exercice, engendrer des avantages pécuniaires. Ainsi, l'action en séparation de corps comporte généralement un intérêt pécuniaire pour l'époux demandeur. Cependant, elle ne passe évidemment pas à ses héritiers.

De même, l'action en réclamation d'état (art. 236, C. civ. Québec), ou l'action en révocation d'une donation pour ingratitude (art. 814, al. 2, C. civ. Québec), sont trop personnelles au défunt pour être transmises à ses héritiers, en dehors de certains cas exceptionnels, quelque avantage que la fortune successorale puisse y trouver.

C'est qu'il y a des droits, assez nombreux, qui sont en eux-mêmes extrapatrimoniaux, bien que l'initiative personnelle de celui à qui ils appartiennent puisse, par une sorte de mutation, leur donner une valeur patrimoniale. Ainsi en est-il des droits de celui qui éprouve une injure, une souffrance morale ou physique, et qui, seul, a pouvoir d'apprécier si une satisfaction pécuniaire pourra compenser à ses yeux semblable douleur. Dans le tome Ier de leur *Traité de la responsabilité civile*, n° 314, MM. Mazeaud justifient la réparation pécuniaire du dommage moral, en disant qu'elle donne à la victime la possibilité de se procurer des satisfactions équivalentes à celles dont la privation son chagrin. Mais il nous est impossible de comprendre comment, à leurs yeux (tome II, n° 1912 et s.), le mort qui n'a pas songé lui-même à demander, de ses souffrances, une satisfaction pécuniaire pourrait retrouver quelque atténuation à sa douleur dans le capital payé à un quelconque héritier. Lui seul était qualifié, pour convertir le dommage moral subi par lui, en un équivalent pécuniaire, sous forme de dommages-intérêts. Après sa mort, nul ne peut plus réaliser, en son nom, cette métamorphose.

Au fond, d'ailleurs, dans les opinions exprimées par les juges de la Cour d'appel, la question de la transmission aux héritiers de l'action en réparation du préjudice moral non exercée en son vivant par le défunt n'a guère été examinée que par M. le juge Casey. Les autres juges ont surtout été décidés par la nécessité morale de ne pas laisser les enfants subir sans indemnité la mort de leur mère. Et ils ont placé, en réalité, la discussion sur un terrain différent, rejoignant les observations que nous allons maintenant présenter nous-même.

Il ne s'agit plus alors de l'art. 607 du Code de Québec, mais de l'art. 1056, sur lequel s'est portée essentiellement l'attention de M. le juge Saint-Jacques, soucieux, par un sentiment auquel nous ne pouvons qu'être sympathique, de rejoindre ici la tradition française. Cet art. 1056 limite d'une triple manière, sous l'influence du droit anglais, les actions en dommages-intérêts de ceux qui souffrent d'un tort par suite du décès d'un de leurs proches. D'une part, ils ne peuvent agir que pendant l'année qui suit le décès; d'autre part,

seul le conjoint, les ascendants et descendants, sont en droit de se faire indemniser, enfin tous doivent grouper leur recours dans la même action.

Mais, sauf ces limites, c'est bien toujours, estime M. le juge Saint-Jacques, ainsi qu'un grand nombre d'autres juristes, le dommage correspondant à la tradition française qui reste réparable au profit des héritiers proches. Et ce dommage est celui qu'ils éprouvent eux-mêmes, non seulement dans leurs intérêts pécuniaires, mais aussi dans leurs affections. Dans son livre M. Louis Baudouin souligne avec raison les résistances des juristes respectueux de cette tradition française contre la tentative, consacrée par l'arrêt *C.P.R. v. Robinson*, de ramener exclusivement le sens de l'art. 1056 dans l'orbite du droit anglais.⁸ Il marque que le droit québécois, antérieur à la codification, n'a été modifié par celle-ci que dans la mesure ou elle implique cette modification. Or, en dehors des trois restrictions indiquées plus haut, l'art. 1056 retrouve la jurisprudence traditionnelle, attribuant des dommages-intérêts à ceux qui souffrent moralement du décès d'un proche très affectionné.

C'est par là qu'on peut le mieux répondre à la préoccupation d'équité énoncée par M. le juge Edouard Rinfret dans l'opinion émise par lui sur l'affaire. Il nous paraît, comme à lui, difficilement admissible que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit "s'en tire à meilleur compte si la victime décède par suite d'un accident au lieu d'être simplement blessée". Mais le moyen le plus logique et le plus équitable d'empêcher cette anomalie, c'est de donner l'action en dommages-intérêts à ceux qui souffrent personnellement du décès, et non de permettre à un héritier quelconque, peut-être indifférent à la victime, de réclamer, comme représentant celle-ci, une satisfaction pécuniaire dont elle ne s'est pas souciée elle-même. Réparation qui ne serait évidemment d'aucune consolation au mort, et que ne justifie peut-être pas l'indifférence du vivant.

Il faut d'ailleurs ajouter que l'usage, fait par l'arrêt commenté, de l'art. 607, s'accorde difficilement avec le texte de l'art. 1056. Car ce ne sont pas les actions du mort, prétendument trouvées par eux dans la succession, que l'art. 1056 autorise l'époux, les ascendants ou descendants de la victime d'accident à exercer pendant un an. Ce sont *exclusivement* des actions leur appartenant personnellement. C'est pourquoi ils doivent les réunir, quels que soient leurs droits successoraux respectifs, en un seul procès, pour ob-

⁸ *Op. cit.*, p. 834 et. s.

tenir une condamnation, qui fixera la proportion de chacun dans l'indemnité, *proportion indépendante de ses droits héréditaires*.

L'interprétation que donne l'arrêt de la Cour d'appel, étrangère à l'Ancien droit français et à l'ancienne jurisprudence, est donc infiniment moins conciliable avec l'art. 1056 que celle conforme à la tradition canadienne, qui admet—dans les limites de cette disposition—une action en dommages-intérêts des proches parents du défunt fondée sur le préjudice souffert par leur affection.

Ainsi, notre sentiment est que le litige s'est égaré, devant la Cour d'appel, dans une voie latérale et à nos yeux sans issue. Ce n'est pas le dommage moral souffert par le mort qui doit faire l'objet, au profit de ses héritiers, d'une action en réparation soutenue au nom du défunt. C'est le dommage subi personnellement par ses seuls proches, et dans leur affection. Nous espérons que, sur ce point, l'effort actuel fait par les juges de la province de Québec contre une jurisprudence momentanément contraire à leur tradition finira par triompher.

R. SAVATIER*

* * *

LEGISLATIVE CHANGES IN BRITISH COLUMBIA—RECENT IMPLEMENTATION OF RECOMMENDATIONS OF CANADIAN BAR ASSOCIATION—WILLS, ADOPTION, ADMINISTRATION AND COMMORIENTES ACTS.—Occasionally some of the industry of the Canadian Bar Association in the national sphere is recorded in the Association's Annual Proceedings, but the work of the provincial subsections is rarely put on permanent record or adequately publicized outside the province. Yet one of the purposes of the Association, if not its main usefulness in society, is the careful review of existing laws by appropriate sections and committees, the recommendation of changes where considered desirable, *and* the subsequent co-operative efforts, along with the law officers of the appropriate government, to see that the recommendations are carried into legislation.

Heretofore, the final step has not been emphasized and consequently much of the Association's work lies sterile in government files. Governments receive criticism for failure to remove this injustice in the substantive law or that cumbersome procedure.

*René Savatier, professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, auteur d'un *Traité de la Responsabilité civile en Droit français*; M. Savatier a donné des conférences publiques à l'Université McGill en 1945, et à l'Université de Montréal en 1952; un ouvrage, tiré en partie de ces dernières, vient de paraître sous le titre *Le Droit de l'Art et des Lettres*.

The legal profession enjoys something less than popularity in the eyes of those it serves. Here is surely the best opportunity for the Canadian Bar Association, now about thirty-five years old, to make a tangible contribution to society. "By your works shall ye be judged." The members of the legal profession, together with the appropriate law officers of the Crown, can *actively* assist in the drafting and passage through the legislature of corrective measures in the law.

In the province of British Columbia, a senior law officer of the Crown has in his government's first year in office piloted through the legislature four bills stemming from recommendations made by the Association's provincial subsection on the administration of civil justice. In the exigencies of the political situation at the last session of the Assembly, where the government party did not have an overall majority, the action taken was perhaps more limited than it might otherwise have been. But with this beginning, it is to be hoped that regular consultations can be arranged between law officers and the sections of the Association. No association expects or desires to dictate to a government or to a legislature, but it does expect, and if its work is properly carried out, it should receive, co-operation. It is hoped that the law officers of the province will proceed further to review existing law, and prepare and present to the attorney-general additional legislation, whether originating from the Association or elsewhere.

The four statutes amended at the 1953 session of the British Columbia legislature are the Wills Act, Adoption Act, Administration Act and Commorientes Act. A subsection is added to section 31 (U.K. s. 33) of the Wills Act¹ to provide for adopted children. This is the non-lapse section providing that gifts to children or other issue of the testator shall not lapse where the donee predeceases the testator, but shall take effect as if the donee had died immediately after the testator. The amendment provides that the word "child" shall include an adopted child, and that "issue" shall have a corresponding meaning. The legislation was necessary because, in British Columbia, "child" has not been defined in a general way for purposes of statutory interpretation to include adopted children. There is a section (section 12, enacted in 1948) of the Adoption Act² which covers wills, grants and settlements, but not statutes:

The word 'child' or 'issue', or the equivalent, in a will, grant, or settle-

¹ 1953, c. 43, amending R.S.B.C., 1948, c. 365, s. 31.

² 1948, c. 1, now R.S.B.C., 1948, c. 7, s. 12.

ment shall include an adopted child, unless the contrary plainly appears by the terms of the instrument.

There might be an argument today that in any new legislation, unless the context otherwise requires, the word "child" would include an adopted child,³ but, to clarify doubts as to a section of the Wills Act that dates from 1837, the amendment was thought desirable.

In a further effort "to give full rights of inheritance to an adopted child", the provincial section also recommended a change in section 10(1) of the Adoption Act,⁴ which provides for inheritance by an adopted child upon an intestacy of kindred of the adopting parents. Section 10(1), before amendment read (material portions only):

As to inheritance and succession . . . a person adopted in accordance with . . . this Act . . . shall stand in regard to the *legal descendants*, but to no other of the kindred of his parent by adoption in the same position as if born to that parent in lawful wedlock.

This provision, dating from 1920,⁵ prevented inheritance from "grandparents" and other more remote issue by reason of the presence of the italicized words. These words are now deleted. It is believed that the position of an adopted child, in so far as inheritance, testate and intestate, from or through his adopting parent is concerned, is now, in keeping with the policy of the province, fully equated to that of a child born to the parent in lawful wedlock.⁶ The child's right to inherit from his natural parents remains untouched.⁷

³ See Clyne J. in *Re Leong Ba Chai*, [1952] 4 D.L.R. 715, at p. 718: "In construing the words of the Order in Council in their ordinary and natural sense, I hold that the word child includes both legitimate and illegitimate offspring". Affirmed, without reference to this point, by the Court of Appeal, [1953] 2 D.L.R. 766.

⁴ R.S.B.C., 1948, c. 7, s. 10(1); the amendment appears in 1953, c. 3.

⁵ 1920, c. 2, s. 8. A somewhat similar restriction appears in most of the legislation in the other Canadian provinces: Alberta, 1944, c. 8, s. 98(1), dating from 1913, 2nd sess., c. 13, s. 31; Manitoba, R.S.M., 1940, c. 32, s. 96(1), as amended 1947, c. 4, s. 6, dating from 1922, c. 2, s. 116 (for a brief period following 1927, c. 3, s. 11, the legislation was apparently broader); New Brunswick, R.S.N.B., 1952, c. 3, from 1946, c. 57, s. 33; Nova Scotia, 1952, c. 2, s. 10, dating from a period earlier than R.S.N.S., 1900, c. 122, s. 7; Ontario, R.S.O., 1950, c. 7, s. 12 (3, 7), dating from 1921, c. 55, s. 11(1) (but from 1927, c. 53, s. 6, the Ontario legislation has been more restrictive than the other provinces); Prince Edward Island, R.S.P.E.I., 1951, c. 3, s. 13, dating from at least 1930, c. 12, s. 13 (the legislation of 1916 is not available to the writer); Saskatchewan, up to 1946, c. 91, s. 88(1) (dating from 1921-22, c. 64, s. 11(1)); since 1946, the Saskatchewan legislation has been as broad as the new legislation in British Columbia).

⁶ The English legislation gave no inheritance rights until 1949 (c. 98, ss. 9, 14) when it went the whole way as of January 1st, 1950, and put the adopted child in the same position as such child under the British Columbia

An amendment to the Administration Act follows a study by a subsection member,⁸ and the subsequent action by the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in recommending a change in the uniform Intestate Succession Act⁹ to clarify the position where an intestate dies leaving nephews and nieces but no brothers and sisters. Under the old legislation there was doubt whether nephews and nieces took before grandparents and other next-of-kin under section 115, or after grandparents and equally with aunts and uncles under section 116.¹⁰ Under the amendment¹¹ they now take before. This change has also been made in the legislation of most of the provinces using the uniform act—all provinces and the North West Territories, except Nova Scotia, Ontario and Quebec.

The fourth change, small but sensible, clarifies the position under the Commorientes Act where two or more persons die in circumstances rendering it uncertain which of them survived the other and one of them leaves a will in which he appoints the other executor with a substitutional appointment in case the appointee predeceased the testator. The problem was discussed in this Review two years ago.¹² The subsection's report on this subject (made in 1951) read in part as follows:

The Commorientes Act, R.S.B.C., 1948, c. 56, respecting the order of survivorship in cases where it is uncertain which of two or more persons survived the other or others provides a statutory rule where such uncertainty exists. This rule, whereby the younger is deemed to survive the older, is subject to two exceptions—one with respect to insurance, the other with respect to testators who provide substitutional gifts in case a named beneficiary does not survive the testator. This latter exception (s. 2 (3)) operates where the testator and the named beneficiary are the persons whose order of death is uncertain and provides that the beneficiary shall be deemed to have predeceased the testator. Twice this spring, at least, the problem has arisen where a testator has not only provided for a substitutional beneficiary but also

and Saskatchewan legislation. The English legislation is now contained in the Adoption Act, 1950, c. 26, s. 13.

⁷ This is true in most of the Canadian provinces. In England under the 1949 legislation (s. 9) this right is expressly taken away; see now 1950, c. 26, s. 13.

⁸ See (1948), 26 Can. Bar Rev. 1251.

⁹ See Proceedings, Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation 1949, pp. 21, 94-96; 1950, pp. 19-21, 45-47.

¹⁰ Sections 115 to 117 of the Administration Act, now rewritten, were numbered 116 to 118 at the time of the comment in 26 Can. Bar Rev. 1251.

¹¹ 1953, c. 2, rewriting R.S.B.C., c. 6, ss. 115-117.

¹² (1951), 29 Can. Bar Rev. 309. The *Newstead* cases there referred to were subsequently reported, [1951] 2 D.L.R. 302; 1 W.W.R. 528 (B.C., Manson J.).

for a substitutional executor. The exception as presently worded does not make provision for substitutional executors so that the main rule would operate to make the younger survive. This has resulted, in cases where husband and wife meet death in a motor accident, in the wife, the younger, being deemed to survive for executorship purposes so as to prevent the substitutional executors from taking probate, yet being deemed to predecease her husband for purposes of taking property beneficially. In the result, instead of the substitutional executors, an administrator with the will annexed is required. It is thought that the law should be the same for both situations.

The report then set out a draft new subsection, paralleling the substitutional *gift* provision, whereby where the sole or sole surviving executor and the testator die in the circumstances mentioned and a substitutional executor is provided for, the executor shall be deemed to have died first, allowing the substitutional provision to operate. This recommendation is now enacted¹³ as the third exception to the legislation.

There remains much work to be done in British Columbia. Recommendations from the subsection on the administration of civil justice with respect to a Regulations Act (comparable to the statutes in force for Canada, Ontario and Manitoba), a Crown Proceedings Act, a Law Revision Committee, trustee investments, to illustrate from the provincial field only, remain to be considered by the legislature. We look forward from this beginning to the development of a great implement in the improvement of the laws of the province.

GILBERT D. KENNEDY*

The Writing of Judgments

On business men in general I don't share your enthusiasm. I have seen them doing commerce and government and I have met able men. But I did not see that they had — as a class — any light not elsewhere vouchsafed. I should agree that an able mind would profit from business experience but only as it would profit from any other. I should largely deny that there is any real validity in the distinction between theory and practice. What business seems to do is to give its practitioners a certain set of rules-of-thumb rarely thought out, usually ill-digested and often highly questionable; as well as a series of ethical principles which are only Hobbes without the logic. I should say of them what I say to people who compare your opinions with those of your colleagues that your superiority consists in the emphasis you give to what is universal in the facts at issue. The business man deals with particulars and he does not, as a rule, rise above his special experience. (Harold J. Laski to Mr. Justice Holmes, January 1st, 1918, Holmes-Laski Letters (1953))

¹³ 1952, c. 10, amending R.S.B.C., 1948, c. 56.

*Professor of Law, University of British Columbia.