

## Unreported Judgment

From time to time, judgments of interest to the legal community, which do not, for one reason or another, appear in the regular reports in this province, will be published in the *McGill Law Journal*. In all cases, the words in smaller type are extracted *verbatim* from the judge's notes; words appearing in larger type are those of the editors.

### GIFTS — OBLIGATIONS

DAME COLOMBIENNE GARIEPY *v.* SUCCESSION EMILE PILON, S.C.M. 752,313, June 25, 1969, Mr. Justice G.B. Puddicombe.

*Don manuel — Cheque — Inter vivos or in contemplation of death — Conditions for a gift to be in contemplation of death — Mortal illness Presumption juris et de jure or not — Whether donor must be conscious of imminence of death — Moral obligation — Sufficient cause for gift — Whether antecedent liability within the meaning of section 53 of the Bills of Exchange Act — C.C. 755, 758, 762, 776, 808, 984, 989, 2268 C.C.P. 93, 176, 177 — Bills of Exchange Act 53, 58.*

The Plaintiff in this case received from the deceased Dr. Emile Pilon, on the day of his death, a cheque in the amount of \$1,000. There was no question as to the authenticity of the deceased's signature, but the body of the cheque, including the amount, was apparently filled in by the Plaintiff. The cheque was allegedly given in repayment for the Plaintiff's devoted services and care to both Dr. Pilon and his wife who had predeceased him. The Plaintiff alleged that it had been the deceased's intention for quite some time to make such a liberality in her favour. The estate refused to honour the cheque.

In its defense, the estate raised several grounds: the body of the cheque had been filled in after the signing by the deceased; the gift was null and void as in contemplation of death; the Plaintiff took advantage of the deceased's poor state of health, his age, his alleged near-total blindness; the deceased was incapable at the time of any rational decision due to medications which had impaired his faculties.

The Plaintiff replied by denying all allegations. She alleged further that the deceased was fully conscious at all material times, that he had requested her to draw up the cheque for his signature, and that he had signed the cheque after it had been drawn up according to his wishes. Finally, it was argued that the deceased never considered his death as imminent and that, in fact, he was busily making plans for the future.

## Mr. Justice Puddicombe

The first defence raised is denial of paragraphs 1 and 2 of plaintiff's declaration, or statement of claim.<sup>1</sup> Article 176 of the *Code of Civil Procedure* which came into force on the first of September, 1966, requires that the defence must be supported by an affidavit, failing which it is considered null, in an action:

b) upon a bill of exchange, cheque, promissory note or acknowledgement of debt;...

The affidavit must attest that there is a serious defence, and if the defence is based upon the failure to present regularly for payment... a cheque... it must also attest that at maturity provision had been made for payment at the appointed place.

No affidavit supports the said defence. However, article 177 C.C.P. reads:

In the cases provided in article 176 C.C.P., the court may order the defence struck from the record if an examination under article 93 shows it to be frivolous.

The examination under 93 C.C.P. presupposes an affidavit to have been filed. As no such affidavit exists in the present case article 93 C.C.P. is not applicable.

It would appear, therefore, that the pleadings denying the two paragraphs of plaintiff's declaration are null.

Aside from the above it is beyond question that the deceased, Emile Pilon, did sign the cheque in question. In addition to the evidence of plaintiff herself to this effect is the corroboration of the witness, Maurice Paul, manager of the branch of the Montreal City and District Savings Bank on which the cheque, P-1, was drawn.

It is beyond question that plaintiff herself filled in the body of the cheque, P-1, a fact which she admitted frankly and without equivocation. It also appears from her evidence that she filled in the body of the cheque before the deceased signed it. On re-examination following her cross-examination in answer to questions of her Counsel she stated as follows:

Q. Mademoiselle Gariépy, est-ce que vous avez fait le chèque de vous-même, pourquoi avez-vous fait le chèque?

R. Je ne l'ai pas fait de moi-même, c'est monsieur Pilon qui m'a obligée de le faire en reconnaissance d'une dette, en reconnaissance de ce que

<sup>1</sup> Paragraphs 1 and 2 of the declaration read as follows:

«1—La défenderesse est endettée envers elle pour la somme de \$1,000.00 représentée par un chèque en date du 23 février 1968, tiré sur la Banque d'Épargne de la Cité et du District de Montréal, succursale du 885 est, rue Fleury à Montréal, à l'ordre de Colombienne Gariépy, signé par Emile Pilon, ledit chèque étant produit avec les présentes sous la cote P-1 et offert à la défenderesse sur jugement à intervenir dans la présente instance;

2—Quoique dûment mise en demeure de payer le montant de ce chèque par lettre des procureurs soussignés en date du 25 avril 1968, dont copie est produite avec les présentes pour valoir comme si récitée au long, la défenderesse refuse ou néglige de payer le montant dû à la demanderesse.»

j'avais fait parce que j'ai laissé une position de 15 ans pour prendre soin des deux vieillards.

Q. Est-ce que monsieur Pilon vous a demandé de faire le chèque?

R. Ah oui, ça faisait plusieurs fois que je voulais pas, il répétait, il dit, ce sont ses paroles: «Il est grandement temps, vous l'avez grandement mérité, c'est toujours vous qui avez pris soin de nous deux.» C'est tout.

The allegations contained in paragraphs 8 and 10 of the defendant's plea insofar as the alleged blindness of the deceased is concerned might be discussed advantageously at this point. There is little doubt that the eyesight of the deceased at the time of his signing the cheque was seriously impaired. However, to say that he was completely, or very near so, blind is not, in my opinion, in conformity with the proof adduced. The testimony of plaintiff herself and that of Mrs. McDuff show that he habitually watched television. It is true that at times he used a large magnifying glass to aid his eyesight when so occupied. There is also proof to the effect that not only could he find his way about his own house unaided but also go from there to the house of his neighbour; he fed himself, sometimes it is true, after plaintiff had cut up his meat. There is nothing to show in the proof that at the moment he signed the cheque his eyesight had further deteriorated. In any event, granting that he did not or, perhaps, could not see that which plaintiff had written on the body of the cheque, this is no proof whatsoever of the invalidity of his consent giving effect to the cheque. On the contrary, there is the sworn testimony of plaintiff that she followed his directions in making the cheque payable to herself for the sum of \$1,000. If her evidence to this effect was false, and no cross-examination however severe showed it to be so, she would have been guilty of perjury. The Court is convinced of the truthfulness of plaintiff's evidence to this effect. Furthermore even should there be some doubt, which, I repeat, does not exist in my mind, such perjury would constitute a crime. Should she be charged with the crime of perjury she would have to be given the benefit of any doubt before being found guilty thereof. Consequently, in view of all the above, I must find that, insofar as the allegation respecting blindness is concerned, the allegations in the said two paragraphs are without foundation.

As to the remaining allegations in the said paragraphs to the effect that his state of health and the medication he had received invalidated consent to the issue of the cheque I find no proof in substantiation thereof. On the contrary, the evidence of Mrs. McDuff shows that at about the time the cheque was signed, either immediately before or immediately afterwards, she received a telephone call from the deceased and that the conversation which followed was quite lucid.

There is also a certificate produced by the plaintiff, P-2, of Luc Perreault, M.D., dated the 16th of April 1968, reading:

RE: PILON, M. Ernest

A qui de droit,

J'ai traité la personne ci-haut mentionnée le 23 février 1968, c'est-à-dire le jour suivant son admission à l'hôpital. Au moment où je le vis, *le malade était conscient malgré l'apparition d'un choc grave qui s'est avéré irréversible et qui se termina par sa mort quelques heures plus tard.* (Emphasis added).

Nor do I find any proof whatsoever of the allegations that the medications administered to the deceased invalidated his consent. Again on the contrary such evidence as there is of the giving of medications to the deceased was given by Mrs. McDuff in her report of her telephone conversation with him at one o'clock of the afternoon of the day of his death:

Bien, nécessairement, vu qu'il a dit au téléphone, j'ai pris de ses nouvelles, il m'a dit qu'il allait mieux comparativement à la veille et puis j'ai dit de ne pas se fatiguer, il a seulement rajouté qu'il lui avait donné du sérum, il dit ça va aller plus vite, j'ai dit vous allez récupérer.

Again there is no proof that his illness, "son état de santé", was of such a nature as would invalidate the deceased's consent to the cheque. It is in evidence that he suffered from emphysema. The certificate of Dr. Perreault, P-2, refers to "d'un choc grave". On the evening before his death, according to the evidence of his adopted daughter's husband, Dr. Etienne Patenaude:

Mon impression, à moi, il semblait moribond, il était, comme on dit, en difficultés respiratoires pour faire comprendre et ensuite de ça, quand je crois que c'est ma femme qui était dans la chambre et puis je crois qu'elle lui a dit: «C'est Etienne qui s'en vient là». Alors, il m'a dit: «Si ça va de même, je ne passerai pas la nuit». Il respirait très rapidement, l'effort le laissant en somnolence, mais là il avait reçu des médicaments du médecin qui devaient faire un certain effet. De toute façon, monsieur Pilon me semblait moribond.

That, of course, refers to the condition of the deceased on the day before he died. It is to be remarked that at that time medically speaking he had difficulty in breathing. Although in the opinion of the witness, a physician, he appeared somnolent, that is to say "drowsy", it would seem he recognized his adoptive son-in-law and spoke clearly enough for the doctor to understand him. Even on the evening before his death, then, it is impossible to conclude that because of his illness his mind was clouded.

Consequently, once again, I cannot find evidence in support of paragraphs 8 and 10 of the plea. What must be accepted is that at the time the cheque was drawn and signed the deceased's mind was clear, he had possession of his mental faculties, his consent to the cheque was given when he was completely aware of its consequences.

The remaining defence pleaded by the defendant is that contained in paragraph 9 of his plea. The first paragraph of article 762 of the *Civil Code* reads:

Gifts purporting to be *inter vivos* are void, as presumed to be made in contemplation of death, when they are made during the supposed mortal illness of the donor, whether it be followed or not by his death, unless circumstances tend to render them valid.

The second paragraph thereof, though not completely relative to the present case, reads:

If the donor recover, and leave the donee in peaceable possession for a considerable time, the nullity is covered.

It is quoted to show merely that the nullity invoked by the first paragraph is relative only. Now it is evident that the deceased, Pilon, was on his death-bed when the cheque in question was signed. If article 762 C.C.

did not contain the reservation "unless circumstances tend to render them valid", given that the cheque was a gift or "liberality", as argued by the learned Counsel for the defendant, one would, perhaps, have to conclude that the cheque was void.

Mignault,<sup>2</sup> having recited the article, says:

Les codificateurs expliquent que cet article, conforme en principe à l'article 277 de la Coutume de Paris, suit dans sa rédaction l'interprétation rendue fixe par la jurisprudence.

L'article 277 de la Coutume de Paris portait que «toutes donations, encore qu'elles soient conçues entrevifs, faites par personnes gisantes au lit de la maladie dont elles décèdent, sont réputées faites à cause de mort et testamentaires, et non entrevifs.»

Puisque les codificateurs nous disent que l'article 762 C.C. suit dans sa rédaction l'interprétation de l'article 277 de la Coutume de Paris rendue fixe par la jurisprudence, il importe de se rendre bien compte de cette interprétation. On remarquera que l'article 277 de la Coutume de Paris parle de personnes gisantes au lit de la maladie *dont elles décèdent*. Mais on réputait également faites à cause de mort les donations consenties par une personne qui, au moment de la donation, regardait la mort comme prochaine; on craignait que l'imminence de la mort, empêchant le donateur de ne plus considérer l'usage de ses biens, ne le portât à en disposer avec plus de facilité. «En conséquence», disait Ricard, à qui j'emprunte cette analyse, «nous ne considérons pas tant à ce sujet s'il était actuellement proche de la mort, que s'il avait la pensée d'y être: non pas même si fort la maladie actuelle, que l'état d'esprit dans lequel il avait sujet d'être; comme s'il était dans un péril imminent qui lui donnât lieu d'appréhender la mort. Sur quoi, le juge prudent, comme en toute autre cause de présomption, considère l'inclination du donateur, et s'il y a apparence que, cessant la proximité de sa mort, il se fût porté à faire une semblable donation».

Toutefois, comme nous le verrons, il ne faut pas sortir des termes de la loi. La seule imminence de la mort ne suffit pas, il faut encore que le donateur soit actuellement malade d'une maladie réputée mortelle.<sup>3</sup>

Pour me résumer donc, la donation sera nulle comme faite à cause de mort, lorsque le donateur était, quand il l'a consentie, malade d'une maladie réputée mortelle, ayant un trait prochain à la mort. Cependant, comme le disait Ricard, il faut considérer l'état d'esprit du donateur et son inclination au moment de la donation...

L'article 762 C.C. se sert d'une expression qui ne se trouve pas dans l'article 277 de la Coutume de Paris et qui semble dépasser l'interprétation qu'on lui donnait. Il dit que la donation faite pendant la maladie réputée mortelle du donateur sera nulle, comme réputée à cause de mort, *si aucunes circonstances n'aident à la valider*. Cette expression laisse-t-elle au tribunal la faculté de chercher, dans les circonstances qui entourent la donation, un motif de valider la libéralité quand les conditions de

---

<sup>2</sup> *Droit civil canadien*, t. 4, (Montreal, 1899).

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 33-34.

l'article 762 C.C. se rencontrent? En d'autres termes, l'annulation de la donation est-elle abandonnée à la discrétion du magistrat?<sup>4</sup>

Mignault proceeds to remark that in the ancient law a donation made on a death-bed created the presumption, *juris et de jure*, that the donation «n'avait été faite qu'en vue de sa mort». But, he says, the phraseology of the article seems to reject the presumption as *juris et de jure*. Only when circumstances do not show the donation to be valid does the presumption remain.

La circonstance que le législateur indique dans le second alinéa de l'article 762 peut sans doute être invoquée. Mais que le donateur meurt, la donation devra-t-elle nécessairement être annulée? Je crois qu'ici le tribunal pourra suivre la règle que Ricard lui-même traçait au juge prudent et considérer l'état d'esprit et l'inclination du donateur, se demander enfin, *non pas tant s'il était près de la mort, que s'il avait la pensée d'y être*. On sait que bien souvent le malade s'illusionne sur son état de santé, qu'il envisage sa guérison comme probable, alors que son entourage a perdu tout espoir. Ainsi, au moment de la donation, il faisait des projets d'avenir, il exécutait un plan tracé depuis longtemps et en pleine santé, sans en cela se préoccuper de la mort qu'il croyait éloignée, il donnait un immeuble en récompense de services appréciables en argent, il stipulait en sa faveur une rente viagère pour assurer ses vieux jours contre la mendicité. Le tribunal peut-il tenir compte de ces circonstances, même lorsque le donateur est effectivement mort? Je le crois, car elles indiquent d'une manière non équivoque que le donateur ne disposait pas à cause de mort, mais entre vifs, qu'il ne cherchait pas à empêcher ses héritiers de recueillir ses biens, mais bien à s'en dessaisir lui-même.<sup>5</sup> (Emphasis added).

Thus not only must the donor be on his death-bed but also be conscious of the fact that his death is imminent. Further, it would appear that in some circumstances anyway, for example when it is a case of a don manuel, regard must be given to that which the dying donor had in mind. For instance, was he considering a gift which would diminish his inheritance or was he fulfilling an antecedent obligation? This is for the Court to determine.

Roche,<sup>6</sup> having quoted the article 762 C.C. refers to article 277 of the Custom of Paris and that the Codifiers of our *Civil Code*:

(F)ont toutefois remarquer que la rédaction de ce dernier article a été remaniée à raison de l'interprétation que la jurisprudence a fixée.<sup>7</sup>

He goes on then to refer to article 758 C.C. which is to the effect that a gift made to take effect only after death is void when not valid as a will or permitted in a contract of marriage:

(A) moins que la donation prenne effet immédiatement...

Lorsque notre article parle de donation conçue entre vifs, cela doit comprendre le don manuel qui est lui aussi une donation — art. 776,

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 35-36.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 36-37.

<sup>6</sup> *Traité de droit civil du Québec*, t. 5, (Montreal, 1953), pp. 48 et seq.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 49.

et la règle de notre article doit s'y appliquer comme aux donations entrevifs en général.<sup>8</sup>

However he then refers to the case of *Fleury v. Boily*<sup>9</sup> which held: (Q)ue l'article 762... ne s'applique pas au don manuel, non plus qu'à la remise de dette, soit que cette remise soit faite tacitement par la reddition au débiteur du titre original de l'obligation, soit qu'elle ait lieu expressément par une déclaration de volonté du créancier, dont il est rapporté une preuve certaine.<sup>10</sup>

As to the conditions necessary to bring about the validity the first is that there must be a sickness and that this be reputed mortal. However:

*Il faut aussi que le donateur sache lui-même qu'il est en danger de mort, cause par suite déterminante de sa donation.*<sup>11</sup> (Emphasis added).

He then illustrates how awareness of imminent death may be determined.

For instance:

(A)vertissement par le médecin ou le notaire de sa situation et de régler ses affaires temporelles et spirituelles.<sup>12</sup>

But, he says:

Il faut en outre que la maladie soit réputée mortelle *au moment de la donation et non après*... On décide, enfin, que même le fait que le donateur sait que la maladie dont souffre le donateur à la date de la donation est une maladie mortelle est suffisant pour rendre la donation entrevifs nulle.<sup>13</sup> (Emphasis added).

The above then is the first condition necessary to make the donation null. The second is as follows:

La deuxième condition exigée pour que de telles donations soient nulles, c'est qu'aucune circonstance n'aide à les valider. L'article 762, en effet ne déclare pas nulles toutes les donations entrevifs réputées à cause de mort lorsqu'elles sont faites pendant la maladie réputée mortelle du donateur, mais seulement celles que les circonstances n'aident à valider; et ces circonstances doivent être examinées et pesées. C'est dire que certaines circonstances peuvent empêcher la nullité de la donation.<sup>14</sup>

The circumstances which may prevent nullity, according to the learned author, will be referred to later.

It would seem, therefore, that the teachings of Roche differ to some extent from those of Mignault. The gift in contemplation of death must be made on the death-bed. Further, the exception to the presumption declared in the first part of 762 C.C. is qualified by the final clause thereof, this having been interpreted, *inter alia*, to mean that not only must the donor be on his death-bed at the time the gift was made, but also, himself, be aware of the imminence of his inevitable decease. (Roche says that he must be unaware of the "caractère mortel" of his illness. But, if I understand

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> (1939), 77 C.S. 569.

<sup>10</sup> At p. 571.

<sup>11</sup> Roche, *op. cit.*, *supra*, n. 6, p. 51.

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 51-52.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 52.

correctly the jurisprudence, this is too narrow; the "malade" may be fully aware that his illness must result in death eventually yet not consider it imminent). The illness must be reputed to be so before the gift is made, not after. Roche says that the article should apply to the *don manuel* in the same manner as it applies to gifts *inter vivos* in general; in support he refers to *Rochon v. Rochon*<sup>15</sup> and to a number of other cases the chief of which is the aforementioned *Pesant v. Pesant*.<sup>16</sup> With the greatest respect I must take some issue with his teaching as will appear when the two aforementioned cases are discussed. In any event this teaching varies from that of Mignault who thinks that the Court, in determining whether or not the gift is null under 762 C.C., must take into consideration such circumstances as, for instance, whether the donor was making plans for the future, or was executing a preconceived plan made while in good health when he had no thought of imminent death. The Court must consider whether such circumstances indicate that the donor clearly was not disposing of the gift in contemplation of death but *inter vivos*, whether he was not seeking to deprive his legal heirs but simply to invest himself of that of which the gift consisted. This view, I think, is pointed out by the cases above mentioned and to be discussed further on. Roche, himself, refers to the case of *Fleury v. Boily*.<sup>17</sup> Among the considerants given by the learned judge rendering judgment was the following:

Considérant que l'art. 762 C.C. qui prohibe comme donations à cause de mort celles qui sont faites pendant la maladie réputée mortelle du donateur, ne s'applique pas au don manuel, non plus qu'à la remise de dette, soit que cette remise soit faite tacitement par la reddition au débiteur du titre original de l'obligation, soit qu'elle ait lieu expressément par une déclaration de la volonté du créancier, dont il est rapporté une preuve certaine.<sup>18</sup>

(The above is *obiter dictum* inasmuch as the said considerant was not decisive of the case, the learned judge deciding against the alleged donee on other grounds.)

Roche says:

On interprétait autrefois ces expressions d'une manière plutôt rigoureuse, allant jusqu'à exiger que la personne fut gisante au lit de la maladie dont elle décédait ou qu'il suffisait qu'au moment de la donation, une personne regardât la mort comme prochaine; et, on craignait que l'imminence de la mort, l'empêchant de ne plus considérer l'usage de ses biens, ne le portât à en disposer plus facilement. On peut tout de même, encore aujourd'hui, considérer comme motif de la prohibition de notre article... que le donateur malade qui voit arriver sa fin, ne préfère pas le donataire à lui-même, *trait caractéristique de la donation entre vifs*, puisqu'il lui donne une chose qu'il ne peut plus conserver et que la mort va lui ravir, mais le préfère à ses héritiers que cette mort va saisir de ses biens, *ce qui est la caractéristique de la donation à cause de mort*.<sup>19</sup> (Emphasis added).

<sup>15</sup> (1928), 45 B.R. 170.

<sup>16</sup> [1934] S.C.R. 249, reversing (1933), 54 B.R. 38.

<sup>17</sup> *Supra*, n. 9.

<sup>18</sup> *Ibid.*, at p. 571.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, *supra*, n. 6, pp. 50-51.



This distinction shown by the two definitions as characteristic first of a gift *inter vivos* and, secondly, of a gift in contemplation of death, follows, word for word, Mignault's reference to those given by Pothier.<sup>20</sup>

Roche also points out<sup>21</sup> that in order to be an illness supposedly mortal:

(I)l faut, d'après la doctrine moderne qu'elle ait un trait prochain avec la mort... Une personne dont la maladie n'est pas parvenue à sa dernière période, ne laisse pas de pouvoir donner entrevifs et ne tombe pas sous la prohibition de notre article, car la maladie, tout en étant grave, peut n'être pas considérée mortelle au moment de la donation.<sup>22</sup> Il faut aussi que le donateur sache lui-même qu'il est en danger de mort, cause par suite déterminante de sa donation.<sup>23</sup>

In discussing his second condition necessary to effect the nullity of donations Roche refers again to the last clause of the first paragraph of 762 C.C. "unless circumstances tend to render them valid".<sup>24</sup> Certain circumstances which must be examined and weighed can prevent the nullity of the donation; the presumption of nullity is demolished by such circumstances as make the donation one other than made in contemplation of death.<sup>25</sup> Such circumstances are diversified, they are left to the appreciation of the Court which, however, cannot be arbitrary; the circumstances must demonstrate that there has been no intention to give in contemplation of death. The fundamental consideration is the ignorance of the donor of the mortal character of his illness.<sup>26</sup> Hence the clause exceptional of the nullity permits the Court to look into the circumstances which surround the donation made during the reputed fatal illness for a motive to validate it. In the very cases where article 762 C.C. would encounter the liberality which is its subject.<sup>27</sup> Among the instances given are the following: when the gift is a giving in payment for services rendered or to be rendered.<sup>28</sup> In the case of a gift of a cheque given in acquittal of obligations to the donee contracted before the illness of the donor even when these were of a nature which did not confer on the donee a right of action and the engagement was but a moral obligation.<sup>29</sup> This also has been decided that when the donor of a cheque asks the donee not to cash it before his death did not render the gift null as in contemplation of death. But the Court of Appeal, among others, has decided to the contrary.<sup>30</sup> He then refers to *Pesant v. Pesant*:<sup>31</sup>

<sup>20</sup> Mignault, *op. cit.*, *supra*, n. 2, p. 34.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, *supra*, n. 6, p. 51.

<sup>22</sup> See *Pelletier v. Pilon*, (1918), 24 R.L. n.s. 70; *Archambault v. Archambault*, [1902] A.C. 575.

<sup>23</sup> See *Pelletier v. Pilon* and *Archambault v. Archambault*, *supra*, n. 22. See also authorities cited by Roche, *op. cit.*, *supra*, n. 6, p. 51, n. 113.

<sup>24</sup> Roche, *op. cit.*, *supra*, n. 6, p. 52.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Pesant v. Pesant*, *supra*, n. 16.

<sup>27</sup> *Pelletier v. Pilon*, *supra*, n. 22.

<sup>28</sup> *Valade v. Lalonde*, (1897), 27 S.C.R. 551.

<sup>29</sup> *Chéné v. Héritiers Chéné*, (1914), 20 R.J. 322, confirmed in (1914), 23 B.R. 571 (*sub nomine*, *Legris v. Chéné*).

<sup>30</sup> *Rochon v. Rochon*, *supra*, n. 15; *Malartre v. Décary*, (1932), 70 C.S. 74.

<sup>31</sup> *Supra*, n. 16.

Toutefois, la Cour Suprême, de son côté, dans *Pesant v. Pesant*, infirmant B.R. et confirmant C.S., a décidé que n'est pas nul comme constituant une donation à cause de mort, un billet à demande souscrit par une personne en faveur d'une autre pendant une maladie à laquelle elle sait devoir bientôt succomber et sujet à l'entente que la somme ne sera payable que dans quatre mois.<sup>32</sup>

In some of the above cases the facts are closely assimilated to those now under consideration.

The following cases the Court considers to be of importance in deciding the present issues.

In *Valade v. Lalonde*<sup>33</sup> the Supreme Court of Canada, reversing a decision of the Quebec Court of Queen's Bench, declared a certain deed valid, that it could not be set aside and annulled as void under 762 C.C., as the circumstances tended to show the transaction was actually for good consideration and consequently legal. The facts are set out succinctly in the head-note as follows:

During her last illness and a short time before her death, B. granted certain lands to V. by an instrument purporting to be a deed of sale for a price therein stated, but in reality the transaction was intended as a settlement of arrears of salary due by B. to the grantee and the consideration acknowledged by the deed was never paid.<sup>34</sup>

Girouard, J., in rendering the judgment of the Court says:

L'article 762 ne déclare pas toutes les donations entrevifs réputées à cause de mort et nulles, lorsqu'elles sont faites pendant la maladie réputée mortelle du donateur, mais seulement celles que les circonstances n'aident à valider. Or, quelles sont les circonstances dans cette espèce? L'appelant a rendu des services à la donatrice valant plus que la somme de cinq mille piastres. L'acte de vente était une dation en paiement. Ceci est prouvé hors de tout doute, et il est aussi en preuve qu'avant de signer l'acte de vente, la donatrice et toute la famille considéraient que l'immeuble en question était la propriété de l'appelant pour le récompenser de ses services.<sup>35</sup>

In *Rochon v. Rochon*<sup>36</sup> it was held:

Est nulle comme réputée à cause de mort la donation d'un chèque pendant la maladie mortelle du donateur, lorsque cet effet ne devait être présenté à la banque qu'après la mort de ce dernier et que sa possession a été tenue cachée à l'héritier jusqu'à la poursuite.<sup>37</sup>

Dorion, J., in his notes found no proof of captation or of undue influence:

(M)ais, la signature du chèque a été accompagnée de circonstances suspectes qui tendraient à prouver qu'il y a eu fraude.

Sur la question de savoir si la remise de ce chèque constitue une donation à cause de mort, et, par conséquent, nulle, on s'est efforcé

<sup>32</sup> Roche, *op. cit.*, *supra*, n. 6, p. 54.

<sup>33</sup> *Supra*, n. 28.

<sup>34</sup> *Ibid.*, at p. 551.

<sup>35</sup> *Ibid.*, at pp. 554-555.

<sup>36</sup> *Supra*, n. 15.

<sup>37</sup> *Ibid.*, at p. 170 (headnote).

de démontrer, par les précédents cités, que l'article 762 ne s'applique pas dans la présente cause, parce que la remise du chèque par J. Rochon à son frère l'appelant, constitue un don manuel. Mais je ne vois pas que dans les causes citées il soit question que le don manuel échappe à l'application de l'article 762. Cet article n'y est même pas mentionné. Cependant l'article ne parle que des donations *conques entrevifs* (*gifts purporting to be inter vivos*, dit le texte anglais); ce qui supposerait un acte écrit. C'est par une considération semblable que l'on décide que, dans l'article 776, les mots «*actes portant donation entrevifs*» ne concernent que les actes exprès de donations et excluent les dons implicites, comme la remise, (C.C. 1181), les dons sous forme de vente à vil prix, etc.

En outre l'article ajoute: «*si aucunes circonstances n'aident à la valider*». Or, le don manuel, qui consiste dans la remise d'une chose, et non pas d'un droit, (C.C. 776, par. 2), comporte non seulement la donation, mais aussi l'exécution de la donation, et peut être interprété comme impliquant l'idée d'un don absolu et non subordonné à la mort du donateur. (Emphasis added).

Or, le don d'un effet de commerce, billet, chèque ou lettre de change, est un don manuel, parce que le titre y représente la chose et a une valeur propre réalisable par le détenteur régulier, quel qu'il soit; cela est parfaitement reconnu en doctrine et en jurisprudence.

Ainsi, l'appelant, détenteur du chèque par la remise qui lui en a été faite par Joseph Rochon, pouvait le négocier, le rendre payable au porteur en l'endossant, et le mettre en circulation.

Mais, l'appelant admet que le défunt lui a dit de ne présenter ce chèque pour paiement qu'après sa mort. Il me semble que c'est là une circonstance qui fait du chèque une disposition à cause de mort, puisque cette condition subordonnait le droit de faire valoir son titre à la mort du *de cuius*. A tel point que, s'il l'avait transporté, le recours exercé contre le *de cuius* par un détenteur régulier, aurait donné lieu à l'action en garantie contre l'appelant. N'est-ce pas le cas de dire que le donateur a préféré le donataire à ses héritiers, mais non pas à lui-même, donateur; et c'est là le *criterium* de la distinction entre la donation entrevifs de biens présents et la donation à cause de mort. (Emphasis added).

Je crois donc, malgré la décision rendue par la Cour de revision dans la cause de *Darling v. Blakely* que l'intention du défunt était de ne donner le chèque qu'à cause de mort, et de ne payer la somme de \$1,000 qu'à cause de mort. Malgré que cette donation fût apparemment un don manuel, la restriction expresse, admise par l'appelant, en fait une donation à cause de mort, même en dehors de la présomption légale créée par l'article 762. Cette restriction empêche la remise du chèque d'être un don manuel, parce que, entre les parties, le chèque est non négociable et reste un titre de créance contre la succession seulement, tout comme un legs.<sup>38</sup>

Bernier, J., says:

La question à résoudre dans cette cause est celle de savoir si la remise d'un chèque de \$1,000 par Philius Rochon au présent appelant, Joseph

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, at pp. 171-172.

Rochon, pendant la maladie réputée mortelle du premier, doit être considérée comme une donation à cause de mort ou comme un don manuel, échappant aux dispositions de l'article 762 C.C....

Dans la présente espèce, il est parfaitement établi que le donateur, Philias Rochon, était alors malade d'une maladie réputée mortelle dont il est mort quelques jours après la remise de ce chèque.

Il est également prouvé et admis, que le donateur aurait dit à son donataire, *de ne présenter* le chèque qu'après sa mort. (Emphasis added).

Il est encore admis et prouvé, qu'au moment de la remise de ce chèque, le donateur n'avait pas en banque le montant du chèque, qu'il n'y en avait à peu près que la moitié, et que lorsque, après la mort du donateur, le chèque fut présenté à la banque, il n'y avait plus de fonds...

Il s'agit de décider si la remise de ce chèque, constituant un don manuel, échappe aux prescriptions de l'article 762; la donation de biens entre vifs étant nulle, lorsqu'elle est faite pendant la maladie réputée mortelle du donateur, le don manuel est-il également nul dans les mêmes circonstances?

Le don manuel peut l'être de choses corporelles, comme de choses incorporelles, de créances payables au porteur tout aussi bien que d'une somme d'argent; les effets de commerce, en un mot, peuvent être l'objet d'un don manuel.

Mignault dit cependant ce qui suit:

«Mais, si le don manuel est exempt des formes de la donation, il n'échappe pas aux règles de fond, (776, *Code civil*).»

L'article 808, C.C. est à l'effet suivant:

«Les donations d'effets mobiliers, soit universelles, soit particulières, sont exemptées de l'enregistrement lorsqu'il y a tradition réelle et possession publique par le donataire.»

Dans la présente espèce, il n'y a pas eu de considération de donnée au chèque; c'était simplement un acte à titre gratuit qu'aurait fait le donateur à son frère, en lui donnant ce chèque de \$1,000; qu'on donne à cet acte le nom que l'on voudra, il n'en est pas moins certain, d'après les faits et les circonstances de la cause, que c'était une donation; le fait de la remise de main à la main, ce qui constituerait un don manuel, ne le soustrait pas à sa qualité de donation.

Il en serait donc autrement, si un malade donnait, sur son lit, un chèque pour payer une obligation qu'il devait antérieurement; de même qu'il en serait autrement, si la remise avait été faite du chèque *pour être négocié immédiatement.*<sup>39</sup> (Emphasis added).

The learned judge then goes on to remark that the circumstances surrounding the issue of the cheque were mysterious. Furthermore, that when presented the bank refused payment first, because of the death of the signor and secondly, because there were not sufficient funds in the deceased's account. In addition, it appears that the payee had hidden from the heirs the fact that he had the cheque for \$1,000, he had shown it to no one before taking the action, further the deceased donor had

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, at pp. 174-175.

never said to anyone that he was going to give a cheque to the payee for \$1,000. He goes on to say:

Je ne voudrais pas dire que le seul fait pour le donateur de dire à l'appellant de ne pas présenter son chèque à la banque avant sa mort constituait en lui-même une donation à cause de mort; mais l'ensemble des faits me conduit à l'opinion que c'en était réellement une.<sup>40</sup>

Perhaps the leading case in *Pesant v. Pesant*.<sup>41</sup> The facts in this case are set out in the first paragraph of the head-note:

The appellant's and respondents' mother, suffering since many years from tuberculosis and diabetes, made her will on the 11th of February, 1930, by which she made legacies, by particular title, of \$10,000 and \$5,000 to each of her children except the appellant, the latter to inherit only of an equal division of the residue of the estate; such partition to take only "when the youngest of the children in the first degree shall have attained the age of majority", which condition, according to the evidence, was postponing for a number of years the time of the division. The appellant was a widow having four young children and without any means; and, since the death of her husband, was provided for her living entirely through the care of her mother. But at the time of the will the appellant had expressed her intention to re-marry and the mother did not quite agree with her on that point, being of opinion that the wedding had better be postponed, at least for some time; this being the apparent reason for the exclusion of the appellant from the will, it happened that her fiancé died, and the mother, being informed of the fact, changed her sentiments towards the appellant. On the 5th of December, 1930, the mother, although gravely ill and aware of her critical condition but with a perfectly sound mind, signed a promissory note in the usual form "for value received" and payable on demand to the appellant or to her order for \$10,000 with interest at 7 per cent; and she delivered the note to the appellant on the same day, with a verbal agreement that the latter would not claim payment before the expiration of four months from the date of the note. The appellant, in her evidence accepted by the trial judge, stated that her mother told her that the note was given to her in order "to provide for her living (and that of her children) after she herself, had passed away". The mother died on the 25th of December, 1930, and, four months later, the appellant claimed from the estate the payment of the note which was refused, and then took the present action. The trial judge maintained the action on two grounds, holding that the mother had signed the promissory note in recognition of her legal obligation to provide for her daughter and therefore there was valid consideration; and that the note was also valid as constituting a manual gift. The appellate court dismissed the appellant's claim on the ground that the transaction evidenced by the promissory note was in truth a *donation à cause de mort*, and, consequently, null and void by force of article 762 C.C.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, at p. 176.

<sup>41</sup> *Supra*, n. 16.

<sup>42</sup> [1934] S.C.R. 249, at pp. 249-250.

The Court held that:

(U)nder the circumstances of this case, the appellant was entitled to recover from the estate of her mother the amount of the promissory note sued upon.<sup>43</sup>

Duff, C.J., concluded

that it was not necessary to consider whether there was an "antecedent liability", within the meaning of section 53 of the *Bills of Exchange Act*, which could constitute a valid consideration, for this document as a promissory note.<sup>44</sup>

He says:

Assuming the document to be not so enforceable, this circumstance would be by no means incompatible with the admissibility of the document as evidence of an intention to enter into a contract to pay money for a sufficient "*cause*" or "*considération*", within the meaning of articles 984 and 989 C.C., or, indeed, with the intention to execute and deliver a valid and enforceable promissory note. If the transaction had not the character which has been ascribed to it by the Court of King's Bench, that is to say, if it was not a *donation à cause de mort* but, in intention, as well as in form, a contract to pay, presently binding as an obligation *inter vivos*, with a postponement of the date of payment, then I have no difficulty in holding that, in the circumstances, there was a sufficient "*cause*" or "*considération*".<sup>45</sup>

In the opinion of the learned Chief Justice the critical question was: Was the transaction in intent as well as in form, the execution and delivery of a presently obligatory promissory note with an understanding that the date of payment was to be deferred?<sup>46</sup>

His answer is:

In a word, my view is that the document is sufficient evidence of a contract to pay the sum mentioned according to the terms of it; and, having considered the whole of the evidence, that this was the true character of the transaction, and that there was a sufficient "*cause*" or "*considération*" within the meaning of articles 984 and 989 C.C., to support the legal obligation assumed by the promisor, in the *obligation naturelle* to make a proper provision for her daughter.<sup>47</sup>

Cannon, J., in his notes, also maintained the appeal but differed from the learned Chief Justice in his reasoning. In referring to the judgment of the Court of King's Bench, he noted that it was considered:

(Q)u'en signant ce billet Madame Pesant savait parfaitement ce qu'elle faisait, puisqu'elle n'aurait pas voulu s'engager elle-même à

<sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 250.

<sup>44</sup> *Ibid.*, at p. 253.

<sup>45</sup> *Ibid.*, at p. 254. See also Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. 5, 2e éd., (Paris, 1957), p. 456; No. 335; *Legrís v. Chéné*, (1914), 23 B.R. 571; *Hutchison v. Royal Institution for the Advancement of Learning*, (1931), 50 B.R. 107, conf. in [1932] S.C.R. 57; Pothier, *Oeuvres complètes*, t. 2, 2e éd., M. Bugnet, éd., (Paris, 1861), p. 85, No. 173; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 24, (Paris, 1868), pp. 330-331, Nos. 351, 352.

<sup>46</sup> *Ibid.*, at p. 254.

<sup>47</sup> *Ibid.*, at p. 255.

en faire le paiement, mais aurait entendu le mettre à la charge de sa succession et aurait manifesté clairement cette volonté. Il n'y a pas lieu pour nous d'intervenir, et nous devons considérer ce moyen de défense comme non établi.<sup>48</sup>

He then poses the question:

Sommes-nous en présence d'une donation, de sa nature essentiellement gratuite, ou la défunte a-t-elle lié ses héritiers par une obligation civile ordinaire constatée par billet promissoire qui en fait preuve?<sup>49</sup>

In answering he refers to article 984 C.C.:

Et cette cause, nous dit l'article 984 C.C., doit être licite. Nous avons vu plus haut qu'il nous faut considérer que les parties au contrat intervenu étaient capables et que leur consentement a été donné légalement.

Qu'elle est la cause ou considération, ce qui, dans l'esprit de la défunte, contre-balançait le fardeau qu'elle assumait? Est-ce une pure libéralité? Est-ce le désir de s'acquitter d'un devoir?

En vertu des articles 186 et 58 de la *Loi des Lettres de change*, toute partie dont la signature apparaît sur le billet est *prima facie* censée devenue partie contre valeur. Les intimés ont voulu prouver que l'émission en était entachée d'illégalité. La fraude, la captation et l'incapacité étant écartées, les intimés ont-ils prouvé que la cause était illégale ou illicite en vertu de notre code civil? C'est le problème à résoudre.<sup>50</sup>

Referring to *Larraway v. Harvey*<sup>51</sup> he notes that the learned judges giving judgment in that case, sitting in review, said that under the old article 2285 C.C. in the case of cheques and other negotiable instruments the presumption of law was that they were given for value received; that the burden of rebutting such presumption is on the party who denies that value was given; proof rebutting the presumption of value must be clear and convincing; the probability of the existence of a debt is not sufficient. The learned judge finds that article 58 of the *Bills of Exchange Act*<sup>52</sup> is to the same effect.

Les intimés, d'ailleurs, l'ont compris de la sorte en assumant le fardeau de la preuve de leur plaidoyer.

Pouvons-nous dire qu'ils ont repoussé d'une manière claire et convaincante la présomption militant en faveur de l'appelante? S'il s'agit d'un billet commercial, et non primitivement d'une obligation civile ordinaire, devons-nous appliquer les règles du droit anglais ou celles de notre code civil dans la matière, en tenant compte de l'article 2340 C.C. qui se lit comme suit:

« Dans toute matière relative aux lettres de change pour laquelle il ne se trouve pas de disposition dans ce code ou dans les lois fédérales,

<sup>48</sup> *Ibid.*, at p. 271.

<sup>49</sup> *Ibid.*, at pp. 271-272.

<sup>50</sup> *Ibid.*, at p. 272.

<sup>51</sup> (1898), 14 C.S. 97.

<sup>52</sup> R.S.C. 1952, c. 15.

on doit avoir recours aux lois d'Angleterre qui étaient en force le trente mai mil huit cent quarante-neuf.»<sup>53</sup>

He refers to *Stephen v. Perrault*<sup>54</sup> citing the judgment of Lafontaine, J., in that case as follows:

L'affirmative, dans l'opinion des membres du tribunal, semble certaine, d'après les autorités qui sont concluantes.

«La cause, en effet,» nous dit Bigot-Préamenu, *Exposé des motifs*, no. 27, résumant la doctrine de Domat qui a été adoptée par les codificateurs, «est dans l'intérêt réciproque des parties, ou...» On sait que cet intérêt n'a pas besoin d'être pécuniaire ou matériellement appréciable, et que, suivant des auteurs, et de Larombière, vol. I, no. II, entre autres, on peut trouver la cause des conventions «dans l'intention de faire quelques sacrifices à sa tranquillité, à sa *considération*, à la *paix de sa conscience*.»

C'est aussi le langage d'Aubry et Rau, vol. 4, p. 322: «On doit, disent ces auteurs si recommandables, même reconnaître que le simple désir de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, ou d'honneur, constitue dans les cas prévus au par. 297 une cause suffisante d'engagement rentrant, par le fond comme par la forme, dans la classe des actes à titre onéreux.»

A plusieurs reprises, les tribunaux de cette province ont fait l'application de cette doctrine. Ainsi dans la cause de *Kérouac v. Maltais*, (1900), 18 C.S. 158, M. le juge Casault, en prononçant le jugement de la Cour de Révision, après avoir déclaré que la remise faite à un failli par ses créanciers, dans un concordat, est complète comme dans toute autre remise, et ne laisse subsister aucune obligation naturelle, fait cependant ses réserves quant au point qui nous occupe, et admet avec les auteurs que la promesse de paiement faite en obéissance à un simple sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse ou d'honneur, est valide comme ayant une cause suffisante.

Telle est la délicatesse du droit français qui est le nôtre.

Il ne fait pas de doute, que, bien que la *Loi des lettres de change et billets* soit une loi fédérale tirée en grande partie de la loi anglaise, c'est tout de même notre droit français qui s'applique en la matière, en vertu d'une disposition expresse de cette loi, la clause 53 qui dit que toute cause suffisante pour donner validité à un simple contrat est une cause suffisante d'une lettre de change. Aussi les autorités du droit anglais qui nous ont été citées sur ce point n'ont pas d'application.<sup>55</sup>

Continuing Cannon, J., says:

Le juge de première instance a considéré qu'au moment de la signature du billet la mère devait et payait des aliments à sa fille. Avait-elle aussi le sentiment d'une obligation naturelle de subvenir à ses besoins et à ceux de ses petits enfants, après que cette obligation légale cesserait? La demanderesse l'a affirmé sans être contredite, et son témoignage a été accepté par le premier juge. D'ailleurs, la juris-

<sup>53</sup> [1934] S.C.R. 249, at p. 273.

<sup>54</sup> (1918), 56 C.S. 54.

<sup>55</sup> [1934] S.C.R. 249, at pp. 274-275.



prudence et la doctrine reconnaissent l'existence de cette obligation naturelle entre personnes liées par l'obligation alimentaire *dans la mesure où la prestation fournie excède par sa nature ou par son importance ce que le droit civil permet d'exiger*.<sup>56</sup>

Quoting Planiol & Ripert,<sup>57</sup> he says that the learned authors concluded: Le moyen le plus décisif de reconnaître l'existence de l'obligation naturelle est de rechercher si l'individu s'est senti, au regard de sa propre conscience, ou devait se sentir, au regard d'une conscience normale, déterminé à agir comme il l'a fait par le sentiment d'un devoir, et non pas entièrement libre à son gré d'agir ou de ne pas agir.<sup>58</sup>

The authors defined and differentiated as follows:

(L)'obligation naturelle comprend *tout ce qui n'est ni une obligation civile munie d'action, ni une pure libéralité*; toutes les fois que ce qui est promis ou donné en dehors de toute obligation civile ne peut pas être considéré comme une donation inspirée par une pure idée de bienfaisance ou de gratification, la jurisprudence admet une obligation naturelle.<sup>59</sup>

Cannon, J., continues:

En dehors de toute obligation naturelle, on ne peut nier l'efficacité et la validité d'une promesse que fait une personne à une autre. L'existence de l'obligation naturelle caractérise la nature de la prestation promise. C'est à un paiement, et non à une libéralité que s'engage le promettant. La promesse peut donc être faite sous une force quelconque, généralement par un acte sous seing privé.

Et l'article 755 C.C. définit la donation entrevifs: «La donation entrevifs est un acte par lequel le donateur se dépouille à titre gratuit de la propriété d'une chose, en faveur du donataire dont l'acceptation est requise et rend le contrat parfait...»

Dans l'espèce, l'élément essentiel de la donation, savoir la gratuité, n'a pas été prouvé. Gratuité suppose l'absence d'obligation d'agir et l'idée que le donateur ne recevra rien en retour. Or, «un acte de disposition ne constitue pas une donation quand il a pour objet d'acquitter une dette, soit civile, soit naturelle.

Aux actes contenant reconnaissance d'une obligation naturelle, il faut assimiler les actes ayant pour objet l'accomplissement d'une *obligation morale*. C'est ainsi, par exemple, que la constitution de rente viagère consentie par un beau-frère, au profit de la soeur utérine de sa femme, qui était dans l'indigence, ayant pour cause une obligation fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur, ne constitue pas une donation entrevifs; aussi a-t-elle pu être déclarée valable, quoique faite par acte sous seing privé...».

La Cour du banc du Roi, dans la cause de *Legriss v. Chené*, (1914), 23 B.R. 571, a établi les principes suivants:

<sup>56</sup> *Ibid.*, at pp. 275-276.

<sup>57</sup> Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. 7, 2e éd., p. 323, No. 988 (p. 294-295 of the 1st ed.).

<sup>58</sup> [1934] S.C.R. 249, at p. 276.

<sup>59</sup> Planiol et Ripert, *op. cit.*, *supra*, n. 57, pp. 318-319, No. 983 (pp. 290-291 of the 1st ed.).

«1. L'obligation naturelle et la simple obligation morale suffisent pour faire de la donation un contrat à titre onéreux;

2. Les engagements ainsi contractés en vue de satisfaire à une obligation naturelle ou morale sont valables sans l'accomplissement des formes spéciales que la loi exige pour les donations;

3. Le père qui promet de payer le prix d'un terrain que son fils désire acheter, et aussi de payer le coût de la construction de la maison que ce même fils désire y construire, contracte un engagement suffisant pour engendrer une obligation civile, et le contrat qui se forme à ce sujet est un contrat à titre onéreux; ...

5. L'acte d'un père qui, deux jours avant sa mort, donne à son fils, deux chèques qui sont présentés à la banque et que cette dernière refuse de payer, faute de fonds, ne constitue pas un don manuel.»

Et l'honorable juge Carroll disait:

«Une telle reconnaissance constituerait, suivant nous, non pas une donation entre vifs, qu'il faudrait soumettre aux formes solennelles et aux autres conditions que la loi a exigées pour cette espèce d'acte, mais seulement une obligation civile ordinaire, qui devrait être, de tous points, régie par le droit comme des obligations. Il ne s'agit pas ici d'une gratuité, d'un don, mais d'un contrat à titre onéreux.»

Dans la cause de *Drouin v. Provencher*, (1883), 9 Q.L.R. 182, le savant juge-en-chef Casault disait:

«L'obligation naturelle et la simple obligation morale suffisent pour faire de la donation un contrat onéreux et lui ôter le caractère de gratuité qui en fait une libéralité et un don, soumis par sa validité, aux formes spéciales que la loi exige pour les donations.»<sup>60</sup>

Les intimés nous disent que Madame Pesant savait, lors de la signature du billet qu'elle mourrait avant l'expiration de ce délai. C'est une affirmation gratuite. Lors de la signature du billet, la défunte était mieux de la crise dont elle avait souffert au mois de novembre et pouvait parfaitement avoir l'espoir, comme bien des tuberculeux, de prolonger sa vie indéfiniment. En tout cas, *il est sûr que rien au dossier ne prouve que la défunte a stipulé que le billet ne serait payé qu'après sa mort*, et ce contrairement aux faits révélés dans la cause de *Rochon v. Rochon*, (1928), 45 B.R. 170, où le bénéficiaire du chèque avait admis qu'il ne devait le présenter pour paiement qu'après la mort du défunt. *En cette affaire, aucune condition ne subordonnait le droit de l'appelante à la mort du de cujus et, en conséquence, l'on ne peut pas dire que Madame Pesant a préféré l'appelante à ses héritiers mais non pas à elle-même, car elle s'est engagée personnellement et aurait pu, si elle avait vécu, être tenue de payer.*

Pour ces raisons, je crois que l'appel devrait être maintenu.»<sup>61</sup> (Emphasis added).

Cannon, J., therefore found that a promissory note could have for valid cause or consideration a natural obligation. He found that the burden of proof to show that there was no valid consideration was on the party

<sup>60</sup> [1934] S.C.R. 249, at pp. 277-278.

<sup>61</sup> *Ibid.*, at p. 279.

contesting its validity. Failing such proof it was necessary to presume good cause or consideration even if this were the result of a natural obligation.

Rinfret, J., as he then was, was of the opinion, that the judgment of the Superior Court should be upheld, but for quite a different reason:

(D)e juger que l'on pouvait du moins considérer la délivrance du billet promissoire de Madame Pesant comme un don manuel; et je confirmerais son jugement pour cette raison.

*Même si on l'envisage comme une pure libéralité, je ne puis me rendre au raisonnement de la Cour du Banc du Roi qu'il y a eu, dans ce cas, donation à cause de mort. (Emphasis added).*

Historiquement, la donation à cause de mort était celle qui ne devenait définitive que par la mort du donateur avant celle du donataire. Elle était, de sa nature, révocable au gré du donateur. Elle disposait des biens à venir, ou d'un bien présent dont le donataire n'acquerrait la propriété qu'à compter de la mort du donateur (10 Aubry et Rau, 5e éd., p. 439; 4 Mignault, p. 2). Quand Pothier (8 Bugnet, 3e éd., p. 350) parle d'un «donateur, qui se voit toucher à sa fin (et qui) préfère le donataire non pas à soi, mais à ses héritiers ou à tout autre», il entend expliquer par là «la raison des dispositions» qui annulent les donations «faites par personnes gisant au lit malade de la maladie dont elles décèdent», mais il ne prétend pas donner les caractéristiques de la donation à cause de mort. Les raisons de Pothier ont d'ailleurs singulièrement perdu de leur force depuis que la réserve et la légitime en faveur des héritiers sont disparues du droit de Québec. Les codificateurs eux-mêmes font allusion à cette transformation dans les remarques introductives de leur rapport sur les «donations entrevifs et testamentaires» (5e Rapp., Liv. 3e; seconde partie). L'article qu'ils ont proposé et qui est devenu loi se lit comme suit:

«758. Toute donation faite pour n'avoir effet qu'à cause de mort qui n'est pas valide comme testament ou comme permise en un contrat de mariage, est nulle.»

En somme, cet article contient une définition. La donation qui est déclarée nulle est celle «qui est faite pour n'avoir effet qu'à cause de mort». Et si l'on analyse cette définition en regard de la notion historique de la *donatio mortis causa*, l'on doit reconnaître que la donation qui est prohibée par l'article est précisément celle dont l'effet est subordonné à la mort du donateur, qui jusqu'à cette mort n'a aucun effet, et en vertu de laquelle le donataire n'acquiert pas de droit avant cette mort. Le rapprochement avec le testament, qui est fait dans l'article, rend encore plus claire la pensée du législateur. (Emphasis added).

Or, la délivrance à l'appelante du billet promissoire de Madame Pesant n'a aucun des caractères que nous venons de mentionner. Madame Pesant a entendu donner \$10,000 immédiatement et irrévocablement. Elle s'est dessaisie actuellement, en ce sens que sa promesse de payer l'a rendue débitrice de l'appelante. Par là, son acte rencontrait toutes les exigences du dernier paragraphe de l'article 777 C.C., et l'acceptation de l'appelante rendait l'acte irrévocable (art. 755 C.C.). *L'acte a pris effet immédiatement et son efficacité n'a été en aucune façon subordonnée à la mort de la donatrice. (Emphasis added).*

Et il ne s'agit pas d'un chèque «donné sur une banque où le donateur n'avait pas de fonds», comme dans le cas supposé par M. le juge Carroll

dans la cause de *Legris v. Chené*, (1914), 23 B.R. 571, ou comme le chèque dont il est question dans *Rochon v. Rochon*, (1928), 45 B.R. 170. Madame Pesant valait à peu près \$150,000, d'après la déclaration faite au gouvernement après sa mort. La créance qu'elle constituait contre elle-même était donc absolument sérieuse et solide.

Sans doute, la donation fut faite pendant la maladie réputée mortelle de la donatrice, et l'article 762 C.C. édicte qu'en pareil cas «les donations conçues entrevifs sont nulles comme réputées à cause de mort». Mais l'article ajoute: «si aucunes circonstances n'aident à les valider». Cet article n'établit donc qu'une présomption qui peut être repoussée par une preuve contraire (art. 1239 C.C.); *Valade v. Lalonde*, (1897), 27 S.C.R. 551, à la p. 554. Le Législateur n'a pas introduit dans le code le texte rigide de la Coutume de Paris, ni la doctrine rigoureuse de Pothier, de Ricard, ou de Bourjon. Les mots: «si aucunes circonstances n'aident à les valider» n'étaient pas dans l'article de la Coutume. Ils ne signifient pas évidemment que les circonstances peuvent valider une donation réellement faite à cause de mort. Celle-ci est toujours nulle, excepté dans un testament ou dans un contrat de mariage en vertu de l'art. 758 C.C. *Ces mots veulent dire: si les circonstances ne réfutent pas la présomption qui résulte de ce que la donation a été faite pendant la maladie réputée mortelle. Ou, en d'autres termes: si les circonstances ne démontrent pas qu'il n'y a pas eu donation à cause de mort. Et la présomption est complètement réfutée lorsqu'il est établi que la donation, comme en l'espèce, a les caractéristiques de la donation entrevifs.*<sup>62</sup> (Emphasis added).

En plus, il faut se garder de confondre le terme d'échéance de la créance avec le droit du bénéficiaire qui a pris naissance dès son acceptation (art. 755 et 777 C.C., 1er et dernier parags.). En l'espèce, la donation s'est réalisée au moyen de la remise du billet souscrit par la donatrice à la donataire, qui l'a acceptée. Elle était dès lors complète et définitive. *Son effet fut immédiat.* L'acte de Madame Pesant ne peut pas être caractérisé comme une «donation pour n'avoir effet qu'à cause de mort», suivant les termes de la prohibition de l'article 758 C.C. Et, comme nous le verrons, ce raisonnement s'applique *a fortiori* au don manuel.<sup>63</sup> (Emphasis added).

The learned judge gave as his opinion:

(Q)ue l'acte de Mme Pesant est valable à titre de don manuel.

*Nous avons ici un billet promissoire ayant une cause intéressée ou une considération juridiquement suffisante, dont la donation, «accompagnée de délivrance», a été faite par Madame Pesant et acceptée par l'appelante. C'est là tout ce qu'il faut pour rencontrer les exigences du deuxième paragraphe de l'article 776 du Code civil. Il y a eu donation: nous n'avons pas à revenir sur la discussion de ce point. Il y a eu délivrance: c'est là un fait établi. Il y a eu acceptation: cela ne fait pas de doute. La seule hésitation peut porter sur la question de savoir si le billet promissoire entre dans la catégorie des «choses mobilières» qui peuvent faire l'objet d'une donation en la forme autorisée par ce paragraphe. Par définition traditionnelle, il s'agit ici d'un objet dont*

<sup>62</sup> *Ibid.*, at pp. 260-262.

<sup>63</sup> *Ibid.*, at p. 263.

la «délivrance» peut s'opérer par transmission de la main à la main. De là, l'appellation de «don manuel». Mais la loi parle de donation. Il faut donc, de la part du donateur, l'intention de se dépouiller à titre gratuit, actuellement et irrévocablement de la propriété de la chose et, de la part du donataire, il faut l'intention d'accepter dans le même esprit. Il est suffisant que les deux intentions se manifestent «par convention verbale»; ce qui est essentiel, c'est que la tradition qui s'opère soit faite de telle façon qu'elle ait pour effet, par elle-même et sans plus, de transférer la propriété de la chose d'une façon complète et définitive. Ainsi comprises, les «choses mobilières» qui peuvent faire l'objet d'un don manuel sont celles dont la «délivrance» est susceptible de transmettre effectivement la propriété. Ce sont tout d'abord les choses corporelles, parce que leur «possession vaut titre» (art. 2268 C.C.); mais ce sont également, et entre autres choses, les titres de créance dont la remise est effectuée de manière à conférer à celui qui les reçoit le droit de propriété dans le titre et dans la créance qu'il représente. Dans ce cas, «la créance fait corps avec le titre et sa nature incorporelle, ainsi matérialisée, cesse de créer un obstacle à une livraison de main à main» (Fuzier-Herman, *vo. Don Manuel*, no. 101). Alors, comme le font remarquer Baudry-Lacantinerie et Colin (vol. 10, p. 539, no. 1188), «la possession de l'effet implique vraiment la qualité de bénéficiaire». (Voir 32 Laurent, nos. 568 et 569).<sup>64</sup> (Emphasis added). En l'espèce la «délivrance» du billet de Madame Pesant à l'appelante a eu pour effet d'en transférer la propriété à cette dernière. Madame Pesant a donc fait un don manuel valable.<sup>65</sup>

On admet que le don manuel d'un chèque est valable... Dans la plupart des causes que nous avons citées, l'effet de commerce émanait du donateur lui-même, et l'on n'a pas songé à écarter le don pour cette raison. Il ne reste plus qu'à ajouter que si, comme je le pense, il s'agit ici d'un véritable don manuel, à plus forte raison, comme nous l'avons déjà souligné, doit-on écarter l'imputation de donation à cause de mort, car, dit Troplong (*Donations*, vol. II, p. 423, no. 1053):

«La tradition qui fait le don manuel est absolue, irrévocable, pleine et entière; au lieu que la tradition de la donation à cause de mort est précaire et révocable.»

A quoi l'on peut ajouter, pour terminer, la remarque de Bressolles (p. 167):

«Par la façon dont il se réalise et les effets qu'il produit (le don manuel) forme la plus énergique des libéralités au point de vue du dépouillement du donateur.»

Je ferais donc droit à l'appel...<sup>66</sup>

The effect of the opinions quoted from *Pesant v. Pesant*,<sup>67</sup> as applied to the present case now before the Court, is, in my opinion, that whether the cheque given to plaintiff was a gift or liberality, or whether it was given with the consideration of an *obligation naturelle*, the effect is the same inasmuch as the circumstances show that:

<sup>64</sup> *Ibid.*, at pp. 264-265.

<sup>65</sup> *Ibid.*, at p. 267.

<sup>66</sup> *Ibid.*, at p. 268.

<sup>67</sup> *Supra*, n. 16.

1. The deceased donor was undoubtedly on his death-bed, but it is doubtful that at the time the cheque was signed he considered his death to be imminent. It is true, of course, that the night before he had thought himself to be so; this was a natural reaction to the suffocating difficulty in breathing he had at that time. But the following day he had recovered to some extent. It would seem from the evidence that he had no contemplation of immediate decease, in fact, he proposed marriage to plaintiff, not it is true for the first time, giving her eight days to decide. Learned Counsel for defence argues this to be an indication of his contemplation of death, but I am unable to agree. No doubt, as she herself has said, plaintiff considered the cheque was given for a moral obligation. She had acted as housekeeper and had taken considerable care not only of the deceased but also of his deceased wife. Before her decease the wife had suggested to her husband that they give plaintiff a suitable award. If we take this to be the cause or consideration of the cheque in question then following the opinions given in *Pesant v. Pesant*<sup>68</sup> by the Chief Justice and of Cannon, J., the cheque is valid and is a charge against the estate. On the other hand, if it must be considered as a gift or liberality, (following the argument of learned Counsel for defence that it must be so decided because plaintiff received a salary), the gift is not in contemplation of death but a *don manuel* taking effect immediately upon being given to plaintiff and accepted by her. In this respect it matters little that she did not immediately rush down to the bank on which it was drawn in order to deposit or cash the cheque. She did not conceal its existence as she told the executors and universal legatee that she had the cheque the following day. Nor can I agree with the argument of Counsel for the defence that because inquiry was made, whether by plaintiff herself or by her brother acting for her, to the bank manager as to whether or not she could deposit the cheque is indicative of anything more than a natural desire to acquaint herself with the best procedure. Plaintiff is not "learned in the law", in all probability she never heard the expression "gift in contemplation of death" or of any of the other esoteric characteristics thereof.

In my view the moment plaintiff received the cheque she had the right to negotiate it, to cash it, or to deposit it in her own bank account. As she received it before the death of the donor it cannot be held that it was a gift in contemplation of death as it took effect immediately, that is to say, before the donor died.

If I held, as I would, that there was valid, if moral only, consideration, then the cheque is a debt of the estate of the deceased. If it be taken, on the other hand, as a gift or liberality, the cheque is equally valid because it lacked the essential characteristic of taking effect after death only and consequently does not come under the prohibition of article 762 C.C. The cheque, therefore, constitutes a valid charge against the Succession Emile Pilon.

In my opinion the cheque is valid, is a charge against the estate and the plaintiff's right to \$1,000.00 is well established.

*Action maintained (\$1,000).*

---

<sup>68</sup> *Id.*