1957

*Mar. 21
Nov. 18

DAME GABRIELLE ROBERT (*Petitioner*) APPELLANT;

AND

GERALD MARQUIS (*Plaintiff*) .....RESPONDENT;

AND

ANTONIO LUSSIER .....MIS-EN-CAUSE.

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

Parties—Death of party—Appeal taken in name of deceased party—Whether absolute or relative nullity—Whether petition in continuance of suit receivable—Code of Civil Procedure, arts. 266, 270, 1193, 1209, 1226, 1237.

The taking of an appeal in the name of a deceased person is not an absolute nullity but only a relative one which can be remedied by amendment. *Price v. Fraser* (1901), 31 S.C.R. 505, applied.

The appellant's husband was sued in damages and the action was contested on his behalf and in his name by the attorney for the insurance company by which he was insured. He died after the trial but before judgment condemning him was delivered. Neither the insurance company nor the attorney knew that he was dead, and, on the instructions of the insurance company, the attorney filed an appeal in the name of the deceased. After the delays for appeal had expired, the appellant (the widow and universal legatee of the deceased) filed a petition in continuance of suit. The plaintiff contested the petition and also moved to quash the appeal. The Court of Appeal granted the motion to quash and dismissed the petition in continuance. Appeals were taken from these two judgments.

*PRESENT: Kerwin C.J. and Taschereau, Cartwright, Fauteux and Abbott JJ.

Held (Taschereau and Fauteux JJ. dissenting): The appeals should be allowed and the case should be remitted to the Court of Queen's Bench, Appeal Side, for decision upon the merits.

Per Kerwin C.J. and Cartwright and Abbott JJ.: The decision in *Price v. Fraser, supra,* was not distinguishable and, in such a case as this, this Court was bound by its own previous decision.

Per Cartwright and Abbott JJ.: The principle laid down by this Court in *Price v. Fraser, supra,* was applicable to the issue in the present case. There was no difference in principle between the two cases. In both of them the appeal was taken in the name of a deceased litigant in error, which is defined as "something incorrectly done through ignorance or inadvertence". The taking of such an appeal being a relative nullity only, the reason for which it was taken erroneously in the name of the deceased person could not make the nullity an absolute one, incapable of being remedied by amendment. The proceeding should have been designated as a motion to amend the inscription in appeal, but as this was a matter of form and not of substance, the Court below was entitled *proprio motu* to deal with it as such a motion.

Per Taschereau J., *dissenting*: There is no need for continuance of suit when a cause is ready for judgment, but, pursuant to art. 270 C.C.P., a suit can be continued by the heirs or representatives of a deceased person who was originally a party to it. The appeal to the Court of Queen's Bench is a new *instance,* and there can, therefore, be no continuance if it has been brought in the name of a person who was already dead. Article 1209 C.C.P. implies necessarily that an appeal cannot be brought in the name of a deceased person. The French authors are unanimous in their opinion that the purpose of a continuance of suit is to replace the deceased party and to continue proceedings already started; that the deceased party must have been engaged in an *instance*; that there has been an interruption in the proceedings, and that every summons in the name of a deceased person is null. It is a question of absolute nullity, of something non-existent, and therefore the factors of discretion or of prejudice cannot be taken into account.

Price v. Fraser, supra, was distinguishable on the facts and the proceedings. There, the majority judgment did not decide that a deceased person could start an *instance,* but merely that an error, made by inadvertence, in the name of the party, could be remedied by amendment. Nothing could justify extending the scope of that decision so as to make it say that an *instance* which in law has never existed could be continued.

Per Fauteux J., *dissenting*: The present case was clearly distinguishable as to the facts, the proceedings and the question of law from *Price v. Fraser, supra,* as well as from the cases therein cited. What this Court decided in the *Price* case was (1) that the Court of Revision could, by amendment, correct an inscription made by inadvertence in the name of a deceased person whereas it was intended to have been made, according to the mandate received, in the name of the testamentary executors, and (2) that there had been no abuse of discretion and no prejudice. The *ratio decidendi* of point (1) consisted merely in the approval, expressed with some hesitation, of a jurisprudence, the application of which was, however, specifically limited to cases similar to the ones that gave rise to that jurisprudence. The declaration at p. 513 of the *Price* case, that an inscription in review may validly be taken in the name of a dead person, was a mere *obiter dictum,* since

1957

ROBERT v. MARQUIS et al.

it went beyond what was necessary to the decision in that case. *Charles R. Davidson & Co. v. M'Robb or Officer,* [1918] A.C. 304 at 322; *Quinn v. Leathem,* [1901] A.C. 495 at 506, applied.

An appeal being a new *instance,* it was metaphysically impossible for a deceased person to satisfy the provisions of public order governing the right *ester en justice,* and the inobservance of those provisions imported nullity. If ignorance of the minority of a party to an *instance* did not modify the absolute character of the nullity resulting therefrom, ignorance of the death of an appellant should not have a different result. *Levine v. Serling,* [1914] A.C. 659, referred to. What was sought here was much more than the correction of an error, caused by mere inadvertence, in the inscription in appeal, since the vice in the proceedings here resulted from ignorance of the fact of the defendant's death.

APPEALS from the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec[1], dismissing a petition in continuance of suit. Appeals allowed, Taschereau and Fauteux JJ. dissenting.

A. Laurendeau, Q.C., for the petitioner, appellant.

André Nadeau, for the plaintiff, respondent.

THE CHIEF JUSTICE:—By an order of this Court leave was granted Dame Gabrielle Robert to appeal from two judgments of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) of the Province of Quebec[1], pronounced September 20, 1956. One of these judgments dismissed with costs an appeal to that Court of the deceased, Leopold Patenaude; the other dismissed with costs a petition *en reprise d'instance* of the present appellant, the widow and universal legatee of Patenaude.

The point is determined so far as this Court is concerned by its decision in *Price v. Fraser*[2], where it was held that the taking of an appeal in the name of a deceased person is not an absolute nullity but is a relative one which can be remedied by amendment. That decision is not distinguishable and, in such a case as this, the Court is bound by its own previous decision. This has never been doubted. It was so held in *The Grand Trunk Railway Company of Canada v. Miller*[3]. There Chief Justice Taschereau at p. 59 states: "We were bound, I need hardly say, by that decision.", referring to *The Queen v. Grenier*[4]. At p. 63

[1] *Sub nom. Patenaude v. Marquis,* [1956] Que. Q.B. *808.*
[2] (1901), 31 S.C.R. 505.
[3] (1903), 34 S.C.R. 45.
[4] (1899), 30 S.C.R. 42.

Girouard J. and at p. 66 Davies J. and at p. 70 Killam J. made statements to the same effect. The fact that the judgment of this Court in the *Miller* case was reversed by the Judicial Committee[1], has no relevancy to the matter under discussion.

In *Daoust, Lalonde & Cie. Ltée. v. Ferland*[2], Chief Justice Anglin states:

> Although impressed by the views of Mr. Justice Howard in the Court of King's Bench, I find it impossible to follow him to his conclusions. To give effect to them here, I think, would be to exhibit a vacillation in the opinion expressed by this court on the subject of the scope and application of Art. 1301 C.C., which could not fail to be disastrous. We might as well at once forego any idea that the doctrine of *stare decisis* (*Stuart v. Bank of Montreal* (1909) 41 Can. S.C.R. 516) forms part of our jurisprudence.

In the reasons for judgment of Duff and Rinfret JJ., delivered by the former, it is pointed out that "It is settled by several decisions of this court that the ambit of article 1301 is not restricted to personal obligations". In *La Corporation du Village de la Malbaie v. Boulianne*[3], Chief Justice Anglin in a dissenting judgment had this to say:

> While I fully recognize the force of the contention of the respondents that the jurisprudence of Quebec has ben very largely to the contrary of the view above expressed, and the value and significance of the judgments of the Privy Council in such cases as *Webb v. Outrim* [1907] A.C. 81, (and am fully prepared to stand by what I said in *Gagnon v. Lemay* (1918) 56 Can. S.C.R. 365, at 374 as to the wisdom and importance of this branch of the doctrine of *stare decisis*), we must also be careful never to forget that we are not bound by the decisions of provincial courts and that it is our business to correct the errors of those courts when it is clear to us that such errors have, in fact, existed (*Bourne v. Keane* [1919] A.C. 815, at 859-860).

The appeals should therefore be allowed with costs here and in the Court of Queen's Bench (Appeal Side) and the case remitted to that Court so that the appeal to it may be adjudicated upon the merits.

TASCHEREAU J. (*dissenting*):—Le 2 mai 1956, par jugement de la Cour Supérieure, rendu dans le district de Bedford, Léopold Patenaude et Antonio Lussier ont été condamnés conjointement et solidairement, à payer à l'intimé Gérald Marquis la somme de $8,217.18 comme résultat d'un accident d'automobile. L'un des défendeurs, Léopold

[1] [1906] A.C. 187, 75 L.J.P.C. 45, 94 L.T. 231, 22 T.L.R. 297.
[2] [1932] S.C.R. 343 at 345, 2 D.L.R. 642.
[3] [1932] S.C.R. 374 at 379.

1957

ROBERT
v.
MARQUIS
et al.

Taschereau J.

Patenaude, était détenteur d'une police d'assurance émise par la Canadian Mercantile Assurance Company, contre la responsabilité publique.

Après que le jugement de la Cour Supérieure fut rendu, MM. Phaneuf, Turgeon et Noël qui agissaient comme procureurs pour la Compagnie d'Assurance et, par conséquent, indirectement pour Léopold Patenaude, reçurent instructions de leur cliente la compagnie d'assurance de porter la cause en appel quant à Patenaude et, en conséquence, le 30 mai 1956, c'est-à-dire dans le délai prévu par le *Code de procédure civile,* une inscription en appel fut logée au greffe de la Cour du Banc de la Reine à Montréal. L'autre défendeur Antonio Lussier a aussi porté sa cause en appel, mais ce dernier appel est étranger au présent litige.

Quand les procureurs de la compagnie d'assurance ont produit et signifié leur inscription en appel *au nom de Léopold Patenaude,* ce dernier était décédé depuis le 8 avril précédent, ce que la compagnie d'assurance ignorait. Ce n'est que le 4 juin 1956, après que les délais légaux pour inscrire en appel furent expirés, que Mtre Phaneuf, qui avait reçu instructions de porter la cause en appel, a été informé du décès de Patenaude.

Au moment de son décès, Patenaude était marié à la présente appelante, Dame Gabrielle Robert, et cette dernière était la légataire universelle de la succession du défunt. Le 3 juillet de la même année, l'appelante produisit devant la Cour du Banc de la Reine *une demande en reprise d'instance,* en vertu des dispositions des arts. 266 et 1237 du *Code de procédure civile,* et demanda dans ses conclusions de continuer l'instance devant la Cour du Banc de la Reine vu le décès de son époux. Cette requête a été combattue par l'intimé Marquis pour le motif que l'inscription en appel au nom de Patenaude était invalide. A peu près à la même période, Marquis a produit devant la Cour du Banc de la Reine une motion pour faire rejeter l'appel pour la même raison. La Cour du Banc de la Reine a rendu jugement et a rejeté l'appel pour la raison suivante[1]:

CONSIDÉRANT qu'aucune instance n'a jamais commencé ni s'est jamais formée devant cette Court au motif que l'inscription faite au nom de l'appelant décédé dès avant le jugement de la Cour Supérieure était radicalement nulle.

[1] *Sub nom. Patenaude v. Marquis,* [1956] Que. Q.B. *808.*

Elle a aussi rejeté la requête en reprise d'instance pour le motif suivant:

CONSIDÉRANT que les héritiers de cet appelant inexistant ne peuvent continuer ou reprendre une instance qui n'a jamais pris naissance et qui a été mise à néant par l'arrêt précité de cette Cour.

Une permission spéciale a été accordée d'appeler de ces deux jugements de la Cour du Banc de la Reine.

La preuve révèle que Patenaude en effet est décédé le 8 avril 1956, lorsque la cause était en état devant la Cour Supérieure, et que le juge au procès a rendu son jugement le 2 mai de la même année. Il appert aussi au dossier que l'inscription en appel au nom de Patenaude a été produite le 30 mai 1956, soit dans les délais prévus au *Code de procédure civile,* mais à cette date, il y avait déjà près de deux mois que Patenaude était décédé. Il n'est pas contesté que Patenaude était porteur d'une police d'assurance émise par la Canadian Mercantile Assurance Company qui, en fait, le représentait dans cette cause, et qui elle-même avait donné des instructions à ses avocats, et qu'à cette date du 30 mai, la compagnie d'assurance, pas plus que Mtre Phaneuf, n'était au courant du décès de Patenaude. Les avocats de l'intimé Marquis savaient que Patenaude était décédé. A part les deux jugements formels rendus par la Cour du Banc de la Reine, les juges de cette Cour n'ont produit aucune raison écrite au dossier.

En vertu des dispositions du Code de procédure de la province de Québec, il n'y a pas lieu à reprise d'instance lorsque la cause est en état, c'est-à-dire lorsque l'instruction est terminée et que la cause a été prise en délibéré (arts. 266 *et seq.* C.P.C.). Cependant, l'instance peut être reprise en vertu des dispositions de l'art. 270 C.P.C. par les héritiers ou ayants cause de la partie décédée. Il faut donc que la personne décédée *ait été partie à l'instance* originairement pour que cette dernière puisse être reprise dans le cas de décès. Or l'on sait, et c'est une jurisprudence constante, que l'appel logé devant la Cour du Banc de la Reine constitue *une nouvelle instance.* Ce n'est pas un simple acte de procédure dans une instance pendante, et pour cette raison, les représentants d'un défunt n'ont pas à reprendre l'instance pour initier un appel. Une inscription en appel est l'équivalent d'une nouvelle action. Même sans la

1957

ROBERT
v.
MARQUIS
et al.

Taschereau J.

formalité d'une substitution de procureurs, un procureur autre que celui qui occupait en première instance peut instituer un appel.

Suivant les dispositions de l'art. 1209, l'appel doit être interjeté dans les trente jours du jugement, et ce délai, nous dit l'article, *est de rigueur,* même contre les mineurs, les femmes sous puissance de mari, les insensés ou interdits, et les personnes absentes de la Province, lorsque ceux qui les représentent ou doivent les assister, ont été dûment mis en cause. De plus, si la partie décède avant d'appeler, le délai ne court contre ses héritiers ou représentants légaux que du jour de son décès, ce qui implique nécessairement l'idée que l'appel ne peut être logé au nom du défunt. Sur cette question, la jurisprudence de la province de Québec n'est pas très riche. Le plus ancien jugement est celui de *Kerby v. Ross*[1] en date de 1874. Le sommaire se lit ainsi:

> That an appeal instituted in the name of a party who has died while the case was *en délibéré* in the Court below *is null and void.*
>
> That a petition by the alleged legal representative of such deceased party, to take up the *instance, cannot be allowed.*

Dans cette cause, M. le Juge Loranger parlant pour les juges Ramsay et Sanborn, dit ce qui suit:

> The principle of law is that no judicial or extra judicial proceeding can be conducted *in the name of a person who is dead.*

Et plus loin:

> Now it is admitted by the learned president of the Court that an appeal is an *instance nouvelle.* That being the case, it is plain that this new proceeding cannot be taken out in the name of *one who is dead.*

Dans un autre jugement rendu la même année, soit en septembre 1874, *Haggarty v. Morris and Haggarty et al.*[2], il a été décidé ce qui suit:

> That after the *instance* has been taken up in the place of a dead appellant, it is not competent to the respondent to move to quash the writ of appeal, on the ground that it issued in the name of a person who was dead previously to the issue of the writ.

Apparemment dans cette cause, où le banc était composé de trois des juges qui avaient siégé dans la cause ci-dessus citée, la Cour en est venue à la conclusion que parce qu'une requête en reprise d'instance avait été faite et maintenue avant la motion pour rejet d'appel, il y avait eu acquiescement.

[1] (1874), 18 L.C. Jur. 148.

[2] (1874), 19 L.C. Jur. 103.

Ce jugement évidemment ne peut nous aider dans la détermination de la présente cause, et il ne peut être opposé au jugement rendu dans *Kerby v. Ross*. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle en est venue la Cour du Banc de la Reine dans la cause de *Fraser v. Price*[1], où Sir Alexandre Lacoste dit ce qui suit, en référant sans doute à la cause de *Haggarty v. Morris*:

> Nous ne croyons pas pouvoir faire autrement que d'appliquer la règle qui paraît être pour ainsi dire universellement admise en France où le droit est semblable au nôtre. Nous avons bien dans notre jurisprudence un précédent de notre cour qui a refusé le rejet de l'appel après une reprise d'instance par les représentants légaux, mais c'était parce qu'il y avait eu acquiescement. La demande de rejet avait été faite après une reprise d'instance acceptée par l'intimée.

Cependant, le jugement de la Cour d'Appel dans cette cause de *Price v. Fraser* a été infirmé par cette Cour[2]. Sir Henry Strong, Juge en chef, et le Juge Elzéar Taschereau étaient dissidents. Dans cette cause, il ne s'agissait pas d'une reprise d'instance, mais bien d'un amendement, et j'en discuterai ultérieurement les divers aspects.

Les auteurs français sont unanimes dans l'opinion que le but de la reprise d'instance est de remplacer la partie décédée et de continuer les *procédures déjà commencées.*

Comme le dit Bioche, Dictionnaire de Procédure, vol. 5, 5e éd. 1867, à la page 805:

> La reprise d'instance est l'acte par lequel l'ayant cause d'une partie reprend volontairement ou est forcé de reprendre l'instance dans laquelle cette partie est *engagée*; . . .

Employant à peu près les mêmes termes, Carré et Chauveau, Procédure Civile et Commerciale, vol. 3, 5e éd. 1880, à la page 220 disent:

> On peut définir la reprise d'instance l'acte par lequel ceux qui succèdent aux droits et obligations *d'une partie,* ou qui ont, à tout autre titre, droit et qualité pour la représenter, *reprennent* volontairement, ou sont forcés de reprendre l'instance dans laquelle *cette partie était engagée.*

Pour qu'une instance soit reprise, il faut qu'elle soit *interrompue,* il faut qu'il y ait un lien qui ait été rompu. Ceci suppose donc qu'il faut que l'instance ait été commencée, Glasson et Tissier "Précis de Procédure Civile" vol. 2, 3e éd. 1926, page 580.

[1] (1901), 10 Que. K.B. 511 at 524. [2] (1901), 31 S.C.R. 505.

1957

ROBERT
v.
MARQUIS
et al.

Taschereau J.

Jur. Cl. Proc. Civ., arts. 342 et 343, nos 10 et 11, rapporte ce qui suit:

> Pour qu'il y ait lieu à reprise d'instance, il faut qu'il y ait une *instance en cours*; par suite, il n'en saurait être question si, au moment où se produit l'événement susceptible de produire l'interruption, *l'instance n'est pas encore engagée,* ou si elle a pris fin.

Et aussi:

> Ainsi, si la partie était décédée au jour de l'assignation introductive d'instance, *l'assignation était nulle* et il n'y a pas lieu à reprise d'instance; ...

On voit donc qu'il faut de toute nécessité qu'une partie ait été *engagée* dans une instance pour que celle-ci puisse être reprise, qu'il faut une *interruption* dans une procédure déjà *commencée,* et que toute assignation faite au nom d'une personne décédée est nulle.

L'argument que cette permission de reprendre l'instance ne constitue pas un abus de discrétion si personne ne subit de préjudice, est à mon sens sans valeur. Il s'agit d'une *nullité absolue, de quelque chose d'inexistant,* et dans ce cas, ni la discrétion ni le préjudice ne sont des facteurs dont les tribunaux sont justifiés de tenir compte. Si comme c'est le cas, les parties ne peuvent pas consentir à prolonger les délais de 30 jours pour inscrire un appel, à plus forte raison est-il interdit de consentir à ce qu'un défunt forme une demande en justice, même s'il y a ratification. L'incapacité vient du tribunal.

Dans la cause de *Price v. Fraser*[1], que j'ai mentionnée précédemment, il s'agissait d'une action pour revendiquer certains terrains, et aussi en réclamation de dommages. L'action fut maintenue en partie par la Cour Supérieure, et les défendeurs logèrent un appel devant la Cour de Revision. M. Price, le défendeur, était cependant décédé durant le délibéré en Cour Supérieure, mais l'appel fut logé en son nom, et non pas au nom des exécuteurs testamentaires. La cause fut placée sur le rôle de la Cour de Revision deux mois plus tard; les intimés présentèrent une motion pour rejet d'inscription, et cette motion fut suivie, le lendemain, d'une autre motion, *pour amender* afin de substituer comme appelants, les noms des exécuteurs testamentaires à celui de M. Price.

Les deux motions furent entendues en même temps par la Cour de Revision, et la motion pour amender fut accordée sans frais, et la motion pour rejet d'inscription en revision

[1] (1901), 31 S.C.R. 505.

fut accordée pour les frais seulement. Subséquemment, la Cour de Revision entendit la cause au mérite et rejeta l'action. Il y eut un appel de logé des trois jugements devant la Cour du Banc de la Reine, qui décida que la Cour de Revision n'avait pas juridiction pour amender l'inscription en revision, et que tous les jugements de cette dernière Cour étaient invalides. La Cour Suprême maintint l'appel et remit le dossier à la Cour du Banc de la Reine, afin qu'elle puisse adjuger sur le mérite.

Je crois que cette décision de la Cour Suprême, sur laquelle se sont particulièrement basés les procureurs de l'appelant, peut être distinguée de la présente cause. Il s'agissait en effet d'une motion *pour amender,* et comme le signale M. le Juge Girouard dans le jugment de la majorité, en vertu du nouveau Code de procédure, le pouvoir d'une cour pour accorder un amendement a été substantiellement élargi; c'est d'ailleurs ce qu'indiquent les arts. 513 et 523. M. le Juge Girouard continue en disant que ces articles sont conformes au principe que les codificateurs expliquent dans leur rapport, et que seul l'art. 522 du Code de procédure signale une exception au pouvoir d'amender, c'est-à-dire que la nature de l'action ne doit pas être changée. Il continue à dire que personne n'a subi de préjudice, que les adversaires n'ont pas été pris par surprise, que des affidavits ont été produits à l'effet que l'avocat des appelants, c'est-à-dire des exécuteurs testamentaires de Price, savait que M. Price était décédé, qu'il avait reçu instructions d'inscrire au nom des exécuteurs, qu'il avait reçu l'argent pour faire le dépôt nécessaire, et que c'est par inadvertance seulement de sa part, que l'inscription n'avait pas été faite telle qu'elle aurait dû l'être. L'avocat avait véritablement mandat et l'intention d'inscrire au nom des exécuteurs testamentaires, mais à cause de sa propre erreur, ce n'est malheureusement pas ce qui a été fait.

Dans le cas qui nous occupe, la situation est entièrement différente. Il ne s'agit pas *d'un amendement,* mais bien d'une *reprise d'instance,* et les textes du *Code de procédure civile* sont entièrement différents, car l'on sait qu'en vertu de l'art. 270 que j'ai signalé déjà, l'instance ne peut être reprise que par les héritiers ou ayants cause de *la partie décédée.* Pour reprendre cette nouvelle instance en Cour

1957

ROBERT
v.
MARQUIS
et al.

Taschereau J.

d'Appel, il eut fallu que Patenaude, avant son décès, fût partie devant la Cour du Banc de la Reine, et qu'il fût décédé après l'inscription en appel, logée par lui-même.

Il ne s'agit nullement d'un cas d'inadvertance ou d'erreur, comme dans la cause de *Price v. Fraser*. Dans cette dernière, l'avocat savait que Price était décédé, avait l'intention d'inscrire au nom des exécuteurs testamentaires, et ce n'est que par une erreur cléricale que cela n'a pas été fait. Dans la présente cause, M. Phaneuf ignorait la mort de son client et avait donc, en conséquence, l'idée d'inscrire au nom du défunt. Il n'y a aucun élément d'inadvertance ni d'erreur.

La question de savoir si l'avocat du défunt était au courant de la mort de son client ou ne l'était pas, est d'une suprême importance. S'il le savait, comme dans la cause de *Price v. Fraser,* l'avocat a reçu évidemment instructions d'appeler de la part des exécuteurs testamentaires. D'un autre côté, s'il l'ignorait, le défunt ne peut pas lui avoir donné de pareilles instructions, évidemment encore moins les exécuteurs testamentaires, qu'il ne devait pas connaître. Or, comme le dit le Juge Elzéar Taschereau, dissident dans cette cause de *Price v. Fraser,* "il ne peut y avoir de mandat d'outre tombe, de mandataire sans mandat".

On voit donc que dans *Price v. Fraser* la majorité de cette Cour n'a pas décidé qu'un défunt peut commencer une instance, mais elle a décidé que quand, par inadvertance, il y avait erreur de nom, l'amendement était permis. Elle n'a pas été au delà de cela, et rien ne me justifie d'étendre la portée de ce jugement, et de lui faire dire qu'on peut reprendre une instance qui en droit n'a jamais existé. Je suis clairement d'opinion qu'un tel principe est contraire et répugne à l'économie de la procédure, à la jurisprudence établie et à l'enseignement des auteurs.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis de rejeter ces deux appels avec dépens.

CARTWRIGHT J.:—I agree with the reasons of the Chief Justice and those of my brother Abbott and would accordingly dispose of these appeals as proposed by the Chief Justice.

FAUTEUX J. (*dissenting*):—Les faits et procédures donnant lieu à la question de droit soulevée en cet appel, logé à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour du Banc de la Reine[1], sont relatés en détail aux raisons de jugement de mon collègue M. le Juge Taschereau.

Comme ce dernier, et en toute déférence pour ceux qui entretiennent l'opinion contraire, je ne crois pas que ce point de droit soit, comme l'a soumis le savant procureur de l'appelant, déjà déterminé, en tant que la Cour Suprême est concernée, par la décision majoritaire de cette Cour dans *Price v. Fraser*[2].

Différant la considération des conséquences juridiques en résultant, on notera immédiatement que les faits et procédures dans *Price v. Fraser,* ainsi que l'observent MM. les Juges Taschereau et Abbott dans leurs raisons de jugement, sont manifestement distincts de ceux qui se présentent dans la cause actuelle. Dans *Price v. Fraser,* cette Cour—le Juge en chef Sir Henry Strong et le Juge Sir Elzéar Taschereau étant dissidents—affirma, contrairement aux vues exprimées en Cour d'Appel par la majorité, mais d'accord avec l'opinion minoritaire de M. le Juge Bossé, le bien-fondé d'un jugement de la Cour de Revision autorisant par voie d'amendement, la correction de l'inscription en appel. Cette inscription, par suite d'une inadvertance résultant d'un concours de circonstances, avait été logée, par les procureurs agissant comme agents des procureurs réguliers des exécuteurs testamentaires de Price, au nom du défunt, au lieu de l'être au nom de ces derniers, tel que voulu par eux et leurs procureurs réguliers. Dans l'espèce, on ne cherche pas à corriger le fait d'une inadvertance et il ne s'agit pas non plus d'un amendement. En fait, aucune inadvertance n'existe puisque les procureurs, comme les assureurs de Patenaude d'ailleurs, ignorant le fait du décès de ce dernier, au moment où l'appel était logé, l'ont délibérément inscrit en son nom. Et c'est la nullité—absolue ou relative—, il en est discuté plus loin—de cette inscription faite au nom d'un défunt qu'on a cherché à corriger, et ce par voie de reprise d'instance, le tout au moment où le délai, pour légalement constituer cette instance en appel, était expiré et où la nullité de l'inscription était invoquée.

[1] *Sub nom. Patenaude v. Marquis,* [1956] Que. Q.B. *808.*
[2] (1901), 31 S.C.R. 505.

1957

ROBERT v. MARQUIS et al.

Fauteux J.

Notons de plus que les faits ou les procédures de cette cause sont également distincts de ceux qui furent considérés dans les trois décisions de la Cour d'Appel de Québec citées, en premier lieu, par M. le Juge Girouard au jugement majoritaire de cette Cour dans *Price v. Fraser*.

Dans la première de ces décisions, celle de *Haggerty v. Morris and Haggerty et al.*[1], il s'agissait bien d'une motion pour faire casser une inscription en appel logée au nom d'un défunt, mais ceci dans des circonstances que nous ignorons totalement et dont la similarité à celles de la présente cause plutôt qu'à celles de *Price v. Fraser* ne peut aucunement être affirmée. En droit, cette motion fut rejetée, parce que des procédures en reprise d'instance avaient été prises et admises avant que ne fut faite cette motion. La Cour d'Appel considéra que le défaut affectant l'inscription avait été couvert par ces procédures et qu'il n'était plus loisible de s'en prévaloir. Ainsi que le signale Sir Elzéar Taschereau dans *Price v. Fraser,* à la page 508, cette décision de *Haggerty* n'indique pas si ces procédures en reprise d'instance avaient été contestées ou non. Enfin, et comme l'affirmèrent, en Cour d'Appel, les procureurs des appelants dans *Fraser v. Price*[2], les requérants dans la cause de *Haggerty* "n'apparaissent pas avoir été hors des délais de l'appel pour reprendre l'instance" et, ont-ils ajouté, "nous devons supposer qu'ils ont fait leurs procédures en temps utile". Si telle était la situation, et rien ne permet d'en douter, cet acquiescement, retenu comme *ratio decidendi* de la décision dans *Haggerty,* avait comme objet la procédure faite pour l'exercice d'un droit d'appel non périmé, et non comme objet le droit d'appel lui-même lequel, étant de rigueur et attributif de juridiction, ne peut, après extinction, revivre par l'accord des parties.

Les deux autres décisions citées par M. le Juge Girouard dans *Price v. Fraser, supra,* soit *Clément v. Francis*[3] et *Laforce v. La Ville de Sorel*[4], peuvent être examinées simultanément en raison de la similitude du point décidé lequel, à mon avis, n'a aucune analogie avec celui soulevé dans l'instance qui nous occupe. Dans la première, il s'agissait d'une motion pour rejeter l'appel logé par un curateur à un interdit sans avoir obtenu préalablement, et conformément aux exigences des arts. 306 et 343 C.C., l'autorisation du

[1] (1874), L.C. Jur. 103.
[2] (1901), 10 Que. K.B. 511 at 515.
[3] (1883), 6 Legal News 325.
[4] (1889), M.L.R. 6 Q.B. 109.

juge ou du protonotaire sur l'avis du conseil de famille. On décida que ce défaut pouvait être corrigé par l'obtention subséquente de cette autorisation. Dans la seconde, la motion pour rejet d'appel reposait sur l'absence d'autorisation préalable du tuteur pour loger l'appel, ainsi que l'exigeaient les dispositions de l'art. 306 C.C. Se basant sur le précédent de *Clément v. Francis, supra,* on adopta la même conclusion et les procédures en appel furent suspendues pour permettre l'obtention et la production de cette autorisation. Dans les deux cas, on considéra évidemment que l'inscription n'était pas de nullité absolue *ab initio.* Dans ces deux décisions, cependant, il ne s'agissait pas d'un appel logé, par inadvertance, au nom d'une personne dépourvue de toute entité juridique, de toute existence, d'un défunt, mais bien d'un tuteur et d'un curateur dont le droit d'appel était conditionné par l'observance de certaines formalités. Ajoutons que le bien-fondé de ces décisions de la Cour d'Appel dans *Clément v. Francis, supra,* et *Laforce v. La Ville de Sorel, supra,* est demeuré, aux vues de cette même Cour, l'objet d'un doute sérieux. On en trouve l'expression dans l'opinion de M. le Juge Rivard dans *Morin ès-qualité v. Labrecque*[1]. Dans *Hamer v. Chevalier*[2], on a suivi ces deux décisions en s'appuyant d'abord sur la longévité de cette jurisprudence et surtout parce qu'on considéra que les dispositions de l'art. 306 C.C., requérant l'autorisation, avaient été adoptées dans l'intérêt et pour la protection du mineur et non dans l'intérêt des tiers, et que la nullité résultant du défaut de l'obtenir préalablement à l'inscription en appel était relative et non absolue.

La présente cause se distingue donc clairement, quant aux faits et procédures aussi bien qu'au point de droit en résultant, d'avec celle de *Price v. Fraser* et de ces trois causes citées, en premier lieu, aux raisons de cette décision majoritaire.

L'examen des quatre autres causes citées, mais non commentées, aux raisons de M. le Juge Girouard, à la page 513, suggère les observations suivantes. Dans *Le Curé et les Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de Sainte-Anne de Varennes v. Choquet*[3], il s'agissait également d'un défaut d'autorisation pour appeler. Dans *Sawyer v. The County of Missisquoi*[4], on décida que, sur un appel à la Cour de

[1] (1938), 66 Que. K.B. 430 at 435.
[2] [1944] Que. K.B. 149.
[3] (1885), M.L.R. 1 Q.B. 333.
[4] (1892), 1 Que. S.C. 217.

1957

ROBERT v. MARQUIS et al.

Fauteux J.

Circuit d'une décision d'un conseil de comté, où les parties avaient été appelées en cause par ordre de la Cour, ces dernières ne pouvaient obtenir le rejet de l'appel sur le motif que copie de l'assignation ne leur avait pas été signifiée, tel que requis par l'art. 1067 du *Code Municipal.* Dans *Varin v. Guérin*[1], on jugea que le représentant de la partie décédée peut s'inscrire en revision sans au préalable reprendre l'instance. La Cour était présidée par MM. les Juges Jetté, Davidson et Pagnuelo. Il convient de retenir le considérant suivant pris à la page 33:

> Considérant que la qualité de la dite Dame Elmire Varin se trouve de fait admise, que l'appel ou la revision est une instance nouvelle *qui se prend au nom des représentants de la partie décédée,* qu'il n'était pas nécessaire d'une reprise d'instance de sa part pour porter la cause en revision et que sa procédure est régulière et valable.

Enfin, dans *Barrette v. Lallier*[2], on jugea que la Cour Supérieure siégeant en revision n'était pas une Cour d'Appel dans le sens de l'art. 306 C.C. et qu'en conséquence, le tuteur n'était pas tenu d'obtenir l'autorisation y mentionnée pour inscrire en revision.

En toute déférence, je dois dire qu'à mon avis, aucune des décisions de ce dernier groupe, sauf celle de *Varin v. Guérin,* ne peut avoir de portée sur le point qui nous occupe. Et on observera que dans cette dernière cause, on affirma précisément que l'appel, ou la revision, doit être porté au nom des représentants de la partie décédée, et que Dame Varin, l'exécutrice testamentaire du défunt, ayant logé l'appel en son nom et en sa qualité, n'avait pas, tel qu'on le prétendait, à reprendre l'instance.

En somme, ce que la Cour Suprême a décidé dans *Price v. Fraser,* c'est que: (i) la Cour de Revision avait juridiction pour permettre un amendement aux fins de corriger l'inscription qui, par inadvertance, avait été faite au nom du défunt au lieu d'être faite, suivant le mandat reçu, au nom des exécuteurs testamentaires; (ii) il n'y avait pas eu d'abus dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et (iii) aucune partie n'en subissait de préjudice. La *ratio decidendi* du premier point (i) de la décision, qui est le point de substance, ne consiste vraiment que dans l'approbation, plutôt timidement exprimée, de la jurisprudence examinée, juris-

[1] (1893), 3 Que. S.C. 30.

[2] (1893), 3 Que. S.C. 489.

prudence dont on a, cependant, limité l'application à des cas similaires à ceux y ayant donné lieu, ainsi qu'il ressort des deux extraits suivants[1]:

The opinion finally prevailed, and the jurisprudence seems to be well settled, for nearly thirty years, by numerous decisions quoted above, that a defective appeal, *such as in the above cases,* is not so absolutely null and void that it cannot be remedied by subsequent proceedings or conduct, and especially by an amendment.

* * *

I am inclined to regard the jurisprudence of Quebec as not only just and reasonable but also sound in law.

Je crois avoir suffisamment indiqué les distinctions entre les faits ou les procédures donnant lieu à cette jurisprudence aussi bien qu'à la décision dans *Price v. Fraser*, d'une part, et ceux donnant lieu au point de droit soulevé en la présente cause. Au jugement majoritaire de cette Cour, on trouve également une référence à l'art. 1193 C.P.C., dispositions applicables à un pourvoi devant la Cour de Revision mais dont le texte a été reproduit à l'art. 1226 quant au pourvoi devant la Cour d'Appel. Quoique référant à cet article, M. le Juge Girouard n'affirme rien de définitif quant à son interprétation. Et la déclaration, suivant immédiatement cette référence, à l'effet qu'une inscription en revision peut validement être faite au nom d'une personne décédée, constitue un *dictum* débordant, en raison de sa généralité, ce qu'il était nécessaire de statuer en droit, pour la détermination des faits de la cause et qui, pour cette raison particulièrement, ne lie pas. A la vérité, tout ce qu'il était nécessaire de décider en droit dans cette cause de *Price v. Fraser,* c'est qu'une inscription en revision logée au nom d'un défunt, par suite d'une simple inadvertance et non par suite de l'ignorance du fait du décès, n'était pas entachée de nullité absolue, mais d'une nullité relative susceptible d'être corrigée par voie d'amendement. Dans *Charles R. Davidson and Company v. M'Robb or Officer*[2], Lord Dunedin dit:

My Lords, I apprehend that the dicta of noble Lords in this House, while always of great weight, are not of binding authority and to be accepted against one's own individual opinion, unless they can be shown to express a legal proposition which is a necessary step to the judgment which the House pronounces in the case.

[1] (1901), 31 S.C.R. 505 at 512, 513. [2] [1918] A.C. 304 at 322.

1957

ROBERT
v.
MARQUIS
et al.

Fauteux J.

Cette déclaration générale de M. le Juge Girouard est, de plus, manifestement en conflit avec le principe de droit affirmé au considérant précité de la cause de *Varin v. Guérin,* citée dans ses raisons de jugement. Aussi bien ce serait, je crois, dépasser l'intention véritable du savant juge que de donner plein effet à cette déclaration générale en écartant celui résultant de la cause qu'il cite à l'appui de l'approbation restrictive qu'il donne à la jurisprudence rapportée.

De plus, l'application de la maxime *Ubi jus est aut vagum aut incertum, ibi maxima servitus praevalebit* ou de la doctrine du *stare decisis* demeure toujours assujettie aux observations classiques faites à la Chambre des Lords par l'Earl d'Halsbury L.C., dans *Quinn v. Leathem*[1]:

> Now, before discussing the case of *Allen v. Flood* ([1898] A.C. 1) and what was decided therein, there are two observations of a general character which I wish to make, and one is to repeat what I have very often said before, that every judgment must be read as applicable to the particular facts proved, or assumed to be proved, since the generality of the expressions which may be found there are not intended to be expositions of the whole law, but governed and qualified by the particular facts of the case in which such expressions are to be found. The other is that a case is only an authority for what it actually decides. I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to follow logically from it.

Au mérite de la question soulevée dans la présente cause, je suis d'accord avec les raisons et la conclusion de mon collègue M. le Juge Taschereau, auxquelles je voudrais ajouter les considérations suivantes.

L'appel constitue une nouvelle instance et il est de règle, dans notre droit: que, pour former une demande en justice, il faut avoir un intérêt; que personne ne peut plaider au nom d'autrui; que, pour ester en justice, en demandant ou en défendant, sous quelque forme que ce soit, il faut avoir, sauf le cas de dispositions spéciales, le libre exercice de ses droits, et que ceux qui ne l'ont pas doivent être représentés, autorisés ou assistés de la manière que règle leur état ou leur capacité relative. On n'a pas à signaler l'impossibilité métaphysique pour un défunt de satisfaire à aucune de ces dispositions d'ordre public, dispositions dont l'inobservance emporte la nullité. Particulièrement, et en décédant, comme le remarque M. le Juge Rivard en commentant l'art. 1226 C.P.C., dans Manuel de la Cour d'Appel, p. 280, n° 650, la partie "a laissé le droit d'appeler dans sa succession et ce droit peut être exercé par ses représentants légaux, exécu-

[1] [1901] A.C. 495 at 506.

teurs, légataires ou héritiers, selon le cas. Ils sont censés avoir été partie au procès dans la personne de leur auteur." Dans *Levine v. Serling*[1], décision postérieure à *Price v. Fraser,* et dans laquelle il s'agissait d'une action dirigée contre un mineur alors que, suivant la loi, elle aurait dû être contre le tuteur, le Comité Judiciaire du Conseil Privé jugea, contrairement à ce qui avait été décidé par cette Cour[2], que la nullité en résultant était absolue et que, dès qu'apparaît la preuve du fait de la minorité, l'instance commencée doit être considérée comme n'ayant jamais eu d'existence. Il convient de citer les extraits suivants du jugement[3]:

> They [Their Lordships] do not agree with the statement that the incapacity of minors is relative and not absolute; in their opinion, the incapacity to sue and be sued is absolute, subject only to certain expressed exceptions.
>
> * * *
>
> But when it has once been established, as in this case, that the so-called defendant is an infant, then he ceases ab initio to be a defendant and cannot be treated by summons or order as if he were: this is not a mere question of procedure but of legal right, and is therefore not a matter of judicial discretion but of determination on the facts. The proceedings after the infant attained his majority in this case are open to the further objection that there was then no longer any action in existence.

Au jugement de cette Cour dans *Levine v. Serling,* on avait, comme on le fait en la présente instance, traité le point comme étant une question de pure procédure, ne causant aucun préjudice, et soumis qu'aucun texte de loi n'affirmait que la nullité était absolue. Ces arguments, également invoqués par cette Cour dans *Price v. Fraser,* n'ont pas prévalu devant le Comité Judiciaire dans cette cause de *Levine v. Serling.* A mon avis, ces vues du Comité Judiciaire sur le caractère de la nullité s'appliquent *a fortiori* dans le cas d'une instance initiale ou d'une instance en appel dirigée contre une partie décédée, ou logée en son nom. L'ignorance du fait de la minorité n'a pas la vertu de modifier le caractère absolu de la nullité; et je ne vois pas, dans le cas qui nous occupe, que l'ignorance du fait du décès puisse produire un résultat différent. Qu'on puisse être admis à corriger le vice d'une inscription résultant d'une

[1] [1914] A.C. 659, 83 L.J.P.C. 295, 111 L.T. 355, 29 W.L.R. 87, 19 D.L.R. 111.

[2] (1912), 47 S.C.R. 103, 7 D.L.R. 266. [3] [1914] A.C. 659 at 663, 664.

1957

ROBERT v. MARQUIS et al.

Fauteux J.

inadvertance, comme c'est le cas dans *Price v. Fraser,* ou d'une faute d'inattention commise aux procédures où, par exemple, le chiffre 17 au lieu du chiffre 27 serait donné pour désigner l'âge de l'une des parties à la cause, ce sont là des situations bien différentes de celle se présentant en l'espèce où le fait viciant la procédure ne résulte pas de l'inadvertance mais de l'ignorance du fait du décès. Appliquer la décision de *Price v. Fraser* aux faits de cette cause serait non seulement en étendre la portée à une situation qui n'entre pas dans le cadre de celles auxquelles cette Cour en a clairement limité la portée et ainsi indiqué que la proposition de droit y affirmée n'avait pas le caractère absolu qu'on veut lui donner, mais serait créer une exception nouvelle aux dispositions d'ordre public plus haut mentionnées.

Pour ces raisons, je rejetterais les deux appels avec dépens.

ABBOTT J.:—I am of the opinion that these appeals should be allowed.

In my view the matter is determined by the decision of this Court in *Price v. Fraser*[1], in which a majority of the Court held that in the Province of Quebec the taking of an appeal in the name of a deceased person is not an absolute nullity but is a relative one which can be remedied by an amendment.

The husband of the appelant, one Leopold Patenaude, since deceased, was sued jointly with the *mis-en-cause* Lussier for damages resulting from an automobile accident. The said Leopold Patenaude was insured with the Canadian Mercantile Assurance Company against public liability, and the insurance company instructed its attorney to contest the action on his behalf.

On May 2, 1956, judgment was rendered condemning the two defendants jointly and severally to pay to the respondent Marquis the sum of $8,217.18 with interest and costs. In the meantime, after the case had been heard on the merits but before judgment was rendered, the said Leopold Patenaude had died on April 8, 1956, a fact however which was unknown to the insurance company and to its counsel. Within the delay allowed for appeal, the insurance company instructed its counsel to appeal from the said judgment and, on May 30, 1956, after notice to the attorneys

[1] (1901), 31 S.C.R. 505.

for the respondent and the *mis-en-cause*, an inscription in appeal was filed in the name of the said Leopold Patenaude and the insurance company furnished security that it would satisfy the condemnation and pay all costs adjudged in case the judgment appealed from was confirmed.

Although the attorney for respondent knew of the death of Patenaude he made no objection at that time to the filing of the inscription in appeal or to the security furnished. It was only after the delays to appeal had expired that the attorney for the insurance company learned of Patenaude's death, and on July 3, 1956, a petition in continuance of suit was taken asking that appellant (who is the universal legatee of her husband the late Leopold Patenaude) be authorized to continue the appeal. The respondent Marquis contested the petition in continuance and also moved to quash the appeal, and on September 20, 1956, the Court of Queen's Bench rendered two judgments[1], one granting the motion to quash and dismissing the appeal with costs and the other dismissing the petition in continuance with costs. The present appeals by special leave are from those two judgments.

It is clear from the foregoing summary of the facts that as between the late Leopold Patenaude and the Canadian Mercantile Assurance Company, it was the latter which had the ultimate interest in the outcome of the litigation.

I think moreover it may properly be inferred in the circumstances that Patenaude had authorized his insurers to conduct the litigation in such manner as they saw fit, including the taking of an appeal from the judgment in the Court of first instance if it were deemed advisable to do so.

As I have said, I consider that the principle laid down by this Court in *Price v. Fraser* is applicable to the issue in this appeal and that appellant was entitled to ask that the inscription in appeal be amended by substituting her name as appellant in place of that of her deceased husband.

It is true that in *Price v. Fraser* by inadvertence, appeal was entered in the name of the late Senator Price although his death was in fact known to the attorneys who had been instructed to take such appeal by his legal representatives. An application to amend was allowed in order to substitute the names of the testamentary executors for that of the

[1] *Sub nom. Patenaude v. Marquis*, [1956] Que. Q.B. *808*.

1957

ROBERT v. MARQUIS et al.

Abbott J.

deceased. In my opinion, the enunciation of the legal proposition that the taking of an appeal in the name of a deceased person is a relative and not an absolute nullity was a necessary step to the judgment of the majority in that case. In the present case the appeal was not taken in the name of the deceased by inadvertence. At the time the inscription was filed, the attorney for the insurance company was ignorant of the fact that Patenaude was dead. I am unable to see any difference in principle between the two cases. In both of them appeal was taken in the name of a deceased litigant in error and error is defined in the Shorter Oxford English Dictionary as "something incorrectly done through ignorance or inadvertence". The taking of an appeal in the name of a deceased person being a relative nullity, the *reason* for which such appeal has been taken erroneously in the name of the deceased person cannot change the character of the nullity to that of an absolute nullity incapable of being remedied by amendment.

It is also true that in the present case the proceeding taken to correct the error was entitled a petition *en reprise d'instance* whereas a motion to amend the inscription in appeal would have been a more appropriate designation. This, however, is a matter of form and not one of substance, and in my opinion the Court was entitled *proprio motu* to deal with the petition as an application to amend the inscription in appeal.

I adopt as my own the language of Girouard J. in *Price v. Fraser*, when, speaking for himself, Gwynne and Davies JJ., he said:

> Under the new Code of Procedure, which governs this case, the power of a court to amend has been greatly enlarged; it is almost unlimited. See articles 513 and 523. The commissioners, charged with its confection, observe that all the provisions contained in the above articles are in conformity with the new principle they lay down in relation to exceptions to the form, namely, that formal defects do not entail nullity unless they are not remedied. They express the opinion that article 522 furnishes the only exception upon the power to amend, viz., the nature of the action cannot be changed. I find, however, another wise limitation in article 520, viz., the opposite party must not be led into error. With these two exceptions, the power to amend is much larger than in France; it is practically as liberal as in England, the State of New York and the Province of Ontario. The commissioners have even indicated the Codes and Judicature Acts in force in these states as the source of several articles of our new code. The cardinal rule seems to prevail in the courts of these countries that in pass-

[1] (1901), 31 S.C.R. 505 at 513.

ing upon applications to amend, the ends of justice should never be sacrificed to mere form or by too rigid an adherence to technical rules of practice.

The appeals should therefore be allowed with costs here and in the Court of Queen's Bench (Appeal Side) and the case remitted to that Court so that the appeal to it may be adjudicated upon the merits.

Appeals allowed with costs, TASCHEREAU *and* FAUTEUX JJ. *dissenting.*

Attorneys for the petitioner, appellant: Phaneuf & Turgeon, Montreal.

Attorney for the plaintiff, respondent: J. Goyette, Granby.