

Le jugement de la Cour supérieure, prononcé par M. le juge Mercier, le 21 juin 1918, est confirmé.

Action sur compte pour vente et livraison de foin de la valeur de \$143.89, faite le 12 juin 1917. La délivrance de ce foin fut commencée le même jour et se termina le lendemain.

Le défendeur plaide que le foin n'est pas de bonne qualité commerciale telle que représentée par le vendeur. Il allègue que ce foin se composait de 200 ballots chargés dans un wagon. Le défendeur ne put en examiner que les premiers 12 ballots qui se trouvaient à l'entrée du wagon. Il lui a paru de bonne qualité, mais une fois délivré à sa place d'affaires, il fut constaté que ce foin était de qualité inférieure et d'aucune utilité pour lui. Il donna avis sans délai à son vendeur, lui déclarant qu'il devait reprendre son foin. Le demandeur vint ensuite l'examiner chez le défendeur, et il convint qu'il n'était pas de la qualité convenue, et s'engagea à annuler la vente. Depuis, le foin est resté aux risques et périls du demandeur.

En réponse, le demandeur nie ces allégations et dit que le foin n'avait aucun défaut caché; que le défendeur était en retard; et qu'il ne s'était plaint du foin que lorsque le demandeur lui en avait demandé le paiement.

La Cour supérieure a maintenu l'action du demandeur par le jugement suivant:

“ Considérant que le demandeur a prouvé les allégations essentielles de sa déclaration et de sa réponse et que, partant, son action est bien fondée en fait et en droit;

“ Considérant que les moyens que le défendeur invoque au soutien de son plaidoyer sont de nature de ceux d'une action réhibitoire et qu'il ne pourrait invoquer ces moyens, s'il était dans les délais de l'art. 1530 C. civ., pour ce faire par action directe ou article reconventionnelle ou

plaidoyer à l'encontre de l'action principale avec l'allégation de mise en demeure de reprendre le foin vendu et conclusions demandant la nullité du contrat en question ;

“ Considérant qu'il appert par le plaidoyer du défendeur, lequel ne contient aucune conclusions en demande d'annulation, qu'il aurait constaté dès le lendemain, 13 juin, 1917, les prétendus vices cachés qu'il allègue et que, par conséquent, il n'aurait pas dû attendre, s'il était en état d'établir ses prétentions, l'institution de l'action du demandeur, mais bien prendre lui-même l'initiative et poursuivre le demandeur en annulation dudit contrat dans les neuf jours de la découverte des prétendues vices dont, dit-il, était affecté ledit foin, ce qu'il n'a pas fait, et que son plaidoyer est même tenu au point de vue des dispositions de l'art. 1530 ;

“ Considérant d'ailleurs, qu'il appert par la preuve que le foin que le défendeur ne veut pas payer, est bien le foin qu'il a acheté du demandeur ; qu'il a bien accepté le foin qu'il a acheté du demandeur ; qu'il a bien accepté le foin après examen ; que celui qu'il n'a pas voulu accepter a été rapporté chez le demandeur et consistait en un seul voyage ;

“ Considérant qu'il est également en preuve que dans les 15 jours qui ont suivi la vente et ont précédé la demande de paiement, le prix du foin a baissé et que dans cette baisse, se trouvait la véritable raison de refus du défendeur de payer le demandeur, alors que les moyens invoqués par le défendeur n'en seraient que le prétexte ;

“ Considérant que pour tous ces motifs le plaidoyer du défendeur est mal fondé, tant en fait qu'en droit et que, partant, l'action du demandeur doit être maintenue à toutes fins que de droit ;

“ En conséquence, maintient l'action du demandeur, renvoie le plaidoyer du défendeur et condamne ce dernier à payer au demandeur ladite somme de \$143.89 avec intérêt à compter de l'assignation et les dépens.”

Mr. Justice Guerin.—On the 23rd of June 1918, the defendant was condemned by the Superior Court (Mercier, J.), to pay the plaintiff \$143.89 for hay as per account rendered.

The defendant claims that this hay was worthless; it is his possession, and he tenders it back to the plaintiff.

I find nothing to change in the reasons given by the learned judge of the first Court, nor in the conclusions arrived at by him, and am, therefore, of opinion that the judgment should be confirmed with costs against the appellant.

D'AILLEBOUST v. BELLEFLEUR.

**Sauvages— Réserve— Occupation — Construction—
Surintendant-général—Injonction—C. proc. art.
957—S. rev. [1906] ch. 81, art. 33, 34.**

En vertu de la “Loi des sauvages”, (1) nul autre qu'un sauvage de la bande ne peut, sans l'autorisation du surintendant-général, résider dans les limites d'une réserve appartenant à cette bande ou occupée par elle. Néan-

M. le juge Duclos.—Cour supérieure.—No 4956.—Montréal, 2 octobre 1918.—Laflamme, Mitchell et Callaghan, avocats du requérant.—Bisaillon, Bisaillon et Béique, avocats de l'intimé.—

(1) S. rev. [1906], ch. 81, art. 33, 34.

moins, dans le cas d'une telle résidence illégale, le surintendant seul peut l'en expulser; et le maire de cette réserve, membre de la bande, n'a aucun droit de demander une injonction pour l'empêcher de construire sur son terrain.

Le requérant demande qu'une injonction soit lancée contre le défendeur sur les faits ci-après relatés. Le requérant est membre de la bande des sauvages de Caughnawaga, et le maire de l'endroit. L'intimé, un blanc marié à une sauvagesse, obtint, le 11 avril 1913 du conseil de la bande, une permission temporaire de résider dans la réserve durant la vie d'un nommé D'Ailleboust, qui maintenant est décédé. L'intimé construisit une maison qui fût détruite par un incendie durant l'été de 1917. Le 20 juillet 1917, le conseil passa une résolution lui défendant de rebâtir sa maison, et lui donnant en même temps avis que la bande prenait possession de sa propriété et était prête à lui payer ses améliorations.

L'intimé ne tint aucun compte de cet avis et travailla à reconstruire son habitation.

Le requérant nie que l'intimé ait le droit d'habiter la réserve, et d'y faire aucune construction, vu qu'il est un homme blanc. La conclusion de la requête du requérant demande l'émission d'un bref d'injonction commandant à l'intimé de cesser de construire sa maison et ses dépendances, sous peine de l'amende pourvue par la loi.

L'intimé se prévaut de la résolution du conseil du 11 avril 1913, et plaide que le requérant est sans droit et sans autorité pour demander l'injonction requise contre lui.

La Cour a soutenu les prétentions de la défense, et la requête a été renvoyée par les motifs suivants:

"Considering that by a resolution of the Council of Caughnawaga dated the 11th of April 1913, the respondent,

Wilbrod Bellefleur, a white man married to a half breed, was granted permission to reside on the reserve, subject to his good behaviour.

“Considering that said resolution was approved of by the Department of Indian Affairs;

“Considering that it is established that the respondent's conduct is beyond reproach;

“Considering that under the provisions of the Indian Act, it is the Superintendent General of Indian Affairs who determines whether any one other than an Indian of the Band shall be permitted to reside on the reserve, and that on his authority alone can such person be removed;

“Considering that the Superintendent of Indian Affairs has declined to act in this matter;

“Considering that the petitioner is without right or authority to institute the present action;

Doth dismiss the said petition with costs.”

WILLEMS v. FONTAINE.

**Vente—Défaut de paiement—Nullité de la vente—
Assurance—Défaut d'assurance—Perte du terme, C. civ. art. 1024, 1065, 1092.**

1. Une police d'assurance prise sur une maison en faveur du vendeur est pour celui-ci une sûreté; et le défaut de la maintenir en vigueur est une diminution de sûretés dans le sens de l'article 1092 C. civ.

MM. les juges Lafontaine, Panneton et Loranger.—Cour de revision.—No 2347.—Montréal, 9 novembre 1918.—Létourneau, Beaulieu et Mercier, avocats du demandeur.—Louis Boyer, C. R., avocat du défendeur.

2. Le défaut de fournir une sûreté convenue équivaut à la diminution de sûreté mentionnée dans l'art. 1092 C. civ.

3. La stipulation dans un acte de vente qu'à défaut de paiement ou de remplir les autres conditions de la vente, l'acte deviendra nul, les sommes payées seront confisquées et le vendeur reprendra possession de l'immeuble vendu, ne justifie pas l'application de l'art. 1092 C. civ., qui fait perdre au débiteur le bénéfice du terme "s'il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à ses créanciers".

4. Le défaut par l'acheteur de remplir l'obligation qu'il avait assurée vis-à-vis son vendeur d'assurer et de tenir assurée la maison vendue pour le bénéfice de ce dernier, ne fait pas perdre à l'acheteur le bénéfice du terme.

5. Un acheteur d'une manufacture vacante qui s'engage à la tenir assurée, au bénéfice du vendeur, ne peut être considéré avoir diminué les sûretés de celui-ci et avoir perdu le bénéfice du terme, s'il manque à cette obligation, parce qu'aucune compagnie d'assurance n'a voulu accepter le risque, vu que la bâtisse était inoccupée.

Le jugement de la Cour supérieure est confirmé. Il avait été prononcé par M. le juge Greenshields, le 3 octobre 1916.

Le 25 avril 1914, le demandeur vendit au défendeur une manufacture de chaussures avec outillage et matériaux, pour la somme de \$4,000, payable \$1,000 comptant, et le solde en trois paiements annuels de \$1,000 chacun, garantie par une hypothèque sur l'immeuble vendu. Il fut stipulé que si l'acheteur revendait cet établissement avant que le prix total fut acquitté, un montant de \$1,000 deviendrait alors immédiatement dû.

Le demandeur allègue que, le 16 avril 1915, après avoir effectué un paiement de \$1,000, le défendeur a revendu la propriété, et que, par suite, cette somme de \$1,000 est

devenue exigible. Il la réclame, dans son action, avec \$60 pour intérêts échus.

En outre, par une demande incidente, le demandeur réclame le solde de \$1,000, et déclare les faits suivants: le défendeur dans l'acte de vente s'était engagé à faire assurer la manufacture et à tenir la police en vigueur afin de garantir le vendeur, mais le défendeur après avoir effectué une assurance de \$2,000, ne l'a pas maintenue et elle est devenue éteinte et caduque. Par ce fait, dit le demandeur, le défendeur a diminué les sûretés qu'il lui avait données et a, par suite, perdu le bénéfice du terme et le solde du prix de vente est devenu exigible.

Le défendeur plaide à l'action principale que la convention portait que l'acheteur ne devait payer \$1,000 en cas de revente, que si cette vente avait lieu avant qu'il y eut \$1,000 de versés sur le solde de \$3,000; et qu'il avait fait ce paiement de \$1,000, quand il a revendu la manufacture; que de plus, le demandeur ne lui avait pas livré tous les effets mobiliers qu'il avait achetés, et que ceux manquant valaient plus de \$1,000.

A la demande incidente, il répond que la compagnie d'assurance avait refusé de continuer d'assurer la manufacture, parce qu'elle était vacante, et ce, à la connaissance du demandeur.

La Cour supérieure a maintenu l'action principale sur les questions de faits, mais elle a rejeté la demande incidente par les motifs suivants:

"Proceeding to adjudicate upon the incidental demand:

"Considering that by the said deed of sale dated the 25th day of April 1914, it was, among other things, stipulated and agreed that the said incidental defendant should keep in force at all times insurance against fire covering

the buildings and machinery in a solvent insurance company in Montreal, for at least the sum of \$2,000, for the benefit and profit of the incidental plaintiff, and should transfer the said insurance policy as collateral security to the incidental plaintiff;

“Considering that the incidental defendant did not constantly keep in force an insurance policy to the amount of \$2,000 and transfer the same to the incidental plaintiff;

“Considering that there is no stipulation or agreement in said deed of sale invoked by the incidental plaintiff, that if the incidental defendant did not fulfil the obligation to insure, that the balance due on the purchase price should then and there become due and exigible;

“Considering that the clause in said agreement by which it is stipulated, that if the incidental defendant neglects to fulfil any and all of the conditions in said deed contained, and particularly fails to make the payments in capital and interest within sixty days from their due date, the said deed should *ipso facto* become null and void without any mise en demeure or legal proceedings and the incidental plaintiff should retain all the instalments already paid and the same should be forfeited as liquidated damages to him, incidental plaintiff, and he should take possession of the said property without prejudice to his right to claim from the said incidental defendant the balance which then remained due on the purchase price in capital and interest, does not mature any balance that may be due or deprive the incidental defendant of the benefit of the term of payment by reason of his failure to insure and keep insured the said premises;

“Considering in the absence of an agreement to that effect, clearly stated, the failure of a purchaser of property to fulfil an obligation by him assumed to insure and

keep insured property by him purchased, does not by law deprive the purchaser of the benefit of the term of payment stipulated in his deed of purchase;

“Considering that the incidental demand is premature, and that at the date of the service thereof upon the incidental defendant the amount claimed was not due and exigible;

“Considering that the incidental demand is unfounded for the present;

“Doth maintain for the present plea to the incidental demand, and doth, for the present, dismiss the said incidental demand, with costs, reserving to the incidental plaintiff all his rights with respect to the sum claimed by the incidental demand.”

En revision :

M. le juge Lafontaine.—Le demandeur appelant qui se plaint du jugement de première instance, qui a renvoyé sa demande incidente,—la seule qui soit soumise à ce tribunal,—réclame par cette demande la somme de \$1,000 solde du prix de vente non échu, suivant le contrat, mais que le demandeur-appelant aurait le droit de réclamer tout de même, par anticipation, en invoquant la déchéance de terme encourue par le défendeur pour cause de diminution par son fait des sûretés stipulées au contrat, aux termes de l'art. 1092 C. civ., et il soumet à l'appui de sa demande de revision du jugement qui l'a débouté de sa demande les trois propositions suivantes :

1. Une police d'assurance est une sûreté suivant le Code. 2. L'inexécution de l'obligation de fournir cette sûreté est une diminution de la sûreté promise. 3. C'est par le fait du débiteur que l'obligation n'a pas été remplie et par conséquent que la sûreté a été diminuée.

Les deux premières propositions ne peuvent souffrir

aucun doute et méritent à peine qu'on s'y arrête, bien que fortement contestées par le défendeur.

Si le contrat stipulait, simplement, l'obligation par l'acheteur d'assurer la propriété vendue, on pourrait discuter si cette stipulation constituerait vraiment une sûreté, puisqu'elle serait plutôt dans l'intérêt de l'acheteur et, indirectement seulement, dans l'intérêt du vendeur, qui n'acquiescerait aucun droit spécial sur l'indemnité que l'acheteur pourrait recevoir en cas d'incendie. Il est assez douteux que le vendeur, en semblable cas, pourrait réclamer l'exécution d'une pareille obligation, parce qu'elle n'aurait pas de sanction, et qu'il n'y aurait pas l'intérêt requis pour intenter une action. Mais dans notre espèce le contrat stipule non seulement l'obligation d'assurer la bâtisse existant sur la propriété, mais comme il arrive toujours de faire au vendeur le transport de la police d'assurance, ce qui change complètement l'aspect de la question et en rend la solution facile. Ce transport contient évidemment la cession d'une créance, éventuelle si l'on veut, en cas d'incendie, mais créance tout de même, pour garantir le paiement du prix de vente. Or, il est admis qu'une créance peut servir de gage tout comme chose corporelle. En sorte qu'une police d'assurance qu'un débiteur s'oblige d'obtenir et de remettre à son créancier, est une sûreté, tout comme une hypothèque, ou autre sûreté réelle.

Il ne peut être douteux, non plus, que l'inexécution d'une semblable obligation est comprise dans le mot "diminution" dont se sert notre article, par un argument *a fortiori*. Car une diminution est susceptible de plus ou de moins, tandis que l'inexécution est l'absence complète de la sûreté stipulée. Si le Code ne parle que de diminution et ne parle pas du défaut de fournir une sûreté, c'est que la loi stipule pour les cas ordinaires, et pour ce qui arrive le

plus souvent *quod plerunque fit*, et qu'il n'est pas venu à l'idée du législateur qu'un débiteur qui s'oblige à fournir une sûreté, ne le ferait pas, alors qu'il est souvent arrivé qu'un débiteur puisse volontairement diminuer la sûreté qu'il a donnée comme dans le cas d'hypothèque. C'est du gros bon sens. Aussi les auteurs sont unanimement avec le bon sens. (1)

Reste la troisième proposition, qui est la seule discutable, la police d'assurance stipulée n'a pas été fournie, mais la preuve établit à l'évidence, et le fait n'est pas né par le demandeur, que le défendeur a fait toutes les démarches ordinaires et raisonnables pour assurer dans une bonne compagnie d'assurance la manufacture de chaussures existant sur la propriété vendue, mais sans y réussir, pour la raison qui lui a été donnée, partant qu'une bâtisse inoccupée n'est pas une chose assurable, les compagnies d'assurance ne voulaient pas prendre un risque semblable, parce que le danger d'incendie est trop grand. Il est vrai que cette manufacture, bien qu'inoccupée au moment de la vente par le demandeur au défendeur, était assurée, mais elle l'avait été antérieurement, dans un moment où elle était en exploitation, la compagnie d'assurance avait ignoré la cessation d'occupation, ou n'avait pas cru devoir résilier l'assurance, et elle n'a pas voulu la renouveler lorsque son expiration est arrivée. Inutile de s'arrêter à la distinction que le défendeur a voulu faire à l'audience entre le fait négatif ou d'omission et un fait positif ou de commission, pour n'appliquer l'article du Code qu'au seul fait positif, et en exclure l'application contre un fait négatif,

(1) 4 Aubry & Rau, no 89; 25 Demolombe, no 677; 17 Laurent, no 204; 2 Planiol, no 392, et toute la jurisprudence

ce n'est pas sérieux quand du moins il existe une obligation de fournir un fait et que l'abstention est coupable.

Mais le défendeur invoque une meilleure raison, à savoir, que ce n'est pas par son fait que la sûreté stipulée au contrat n'a pas été fournie, mais par suite du refus des compagnies d'assurance,—qui sont un tiers,—sur lesquelles le défendeur n'a aucun contrôle; ce refus constituant dans la circonstance une impossibilité d'exécuter. C'est ce qu'il faut examiner.

Disons d'abord que le principe invoqué par le demandeur à l'argument du défendeur, que l'impossibilité d'exécuter—dont parle notre art. 1292,—qu'un débiteur peut invoquer comme moyen de libération, est une impossibilité absolue pour tout le monde, et non pas une impossibilité relative ou personnelle au débiteur, est absolument correct. Mais il faut l'appliquer avec discrétion. En effet il ne faut pas oublier que l'obligation d'assurer une bâtisse, n'est pas une obligation dépendant, comme c'est généralement le cas, uniquement du fait du débiteur, et dont on peut lui demander un compte rigoureux, ou en d'autres termes, une obligation purement personnelle ou protestative. Au contraire, elle est une obligation dépendant à la fois du débiteur et d'un tiers, et par conséquent une obligation mixte par sa nature. Quant au tiers, il n'est pas obligé d'assurer, personne n'ayant de pouvoir sur la volonté d'autrui, et un contrat ne produisant ses effets qu'entre les parties contractantes. En sorte que l'obligation réelle d'un débiteur d'assurer et de transporter la police d'assurance équivaut à dire que le promettant s'oblige d'agir, comme dans tous les cas, en bon père de famille, et de faire tout son possible dans les conditions ordinaires et normales pour procurer au stipulant la chose convenue. Or, dans l'espèce, le défendeur a-t-il fait tout ce qu'il était possible de faire en semblable

cas, et tout ce qu'un créancier peut raisonnablement exiger. Pour le nier le demandeur dit deux choses: 1. "Vous pouvez rendre la chose assurable en occupant la propriété. 2. Vous pouviez encore la rendre assurable en y plaçant un gardien de jour et de nuit."

Cette réponse ne vaut rien. Les contrats, en effet, s'interprètent d'après l'intention des parties contractantes et aussi dans le cas de doute en faveur du promettant en principe, suivant la maxime *id quod minimum sequimur*. Or, au moment du contrat de vente, la manufacture en question n'était pas exploitée, et la propriété était inoccupée, et en s'obligeant de l'assurer le défendeur s'obligeait à obtenir une police d'assurance sur la chose vendue, prise intrinsèquement, telle qu'elle était, en autant qu'elle pouvait constituer une chose assurable. Mais il ne s'est pas obligé à rendre cette chose assurable par un fait extérieur, telle que l'exploitation de la manufacture, auquel l'acheteur n'aurait pas voulu probablement consentir, s'il en eut été question. Car pas plus que le demandeur le défendeur n'est un manufacturier de chaussures, étant un ébéniste de son métier, et les deux parties contractantes, vendeur et acheteur, spéculaient sur la vente et la revente de la propriété. Si le demandeur eut voulu et si telle eut été son intention que le défendeur exploitât la propriété ou l'occupât, pour la rendre assurable, il aurait dû le stipuler, on ne peut ainsi étendre la stipulation telle que faite.

Quant à la suggestion d'un gardien de jour et de nuit la réponse est la même. Le coût de deux gardiens, l'un de jour et l'autre de nuit, aurait entraîné une dépense d'au moins \$1500, et comme il ne s'agit que d'une somme de \$1,000 payable en trois ans, il n'a évidemment, pu entrer dans l'esprit des parties contractantes que le dé-

fendeur serait tenu à semblable diligence et à une dépense aussi considérable et exorbitante.

Le jugement du tribunal de première instance qui a renvoyé la demande incidente est donc bien fondé. Toutefois ce tribunal assigne entre autres motifs de sa décision celui que le contrat ne contient pas la stipulation que le défaut du défendeur de fournir la police d'assurance stipulée rendrait exigible le prix de vente. Telle stipulation n'était pas nécessaire, puisque la loi y pourvoit, et que dans un contrat il n'est pas nécessaire de mettre une clause stipulant la loi, laquelle est censée comprise dans tout contrat, suivant l'art. 1024 et l'art. 1065 qui veulent que: "Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes els conséquences qui en découlent d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi."

Aussi, ce tribunal fait donc une réserve sur ce point, et ne concourt pas dans ce considérant du jugement *a quo* tout en approuvant le dispositif du jugement.

Re ROBINSON.

Actes de l'état civil—Registre des naissances—Erreur—Rectification—C. civ. art. 75, 77.

La loi permet de corriger les registres des actes de l'état civil que lorsqu'une erreur ou une omission a été commise, mais on ne peut demander d'insérer une déclaration qu'un certain enfant aurait été présenté pour

M. le juge Lamothe.—Cour supérieure.—Montréal, 15 mars 1918.—[Les noms des avocats n'apparaissent nulle part.]

le baptême ou pour l'enregistrement à une date déterminée, sans faire la preuve qu'il l'a été réellement.

M. le juge Lamothe.—On demande à la Cour d'ordonner la correction des registres tenus par la "Zion Congregational Church" ou par la "First Presbyterian Church", pour y insérer l'acte de naissance du requérant, naissance qui aurait eu lieu le 3 mai 1881. On n'allègue pas que le requérant a été présenté pour baptême ou pour enregistrement à aucune de ces deux églises; et les affidavits produits ne démontrent pas que lors de la naissance de l'enfant on ait pensé à le faire baptiser.

La loi permet de corriger les registres lorsqu'une erreur a été commise,—par exemple lorsque par erreur cléricale, un nom erroné y a été inséré, ou lorsque le nom de l'un des témoins ou le nom du père ou de la mère n'y a pas été correctement inséré. La loi permet également la correction des registres lorsque lors de la présentation d'un enfant au baptême, on a omis totalement d'écrire dans les registres l'acte habituel.

Mais il est impossible à la Cour d'ordonner à une congrégation quelconque d'insérer dans ses registres une déclaration fautive, à savoir, qu'un certain enfant aurait été présenté pour le baptême ou pour l'enregistrement à une date déterminée. Ce ne serait plus "corriger" les registres, ce serait les "falsifier".

Le père et la mère peuvent faire un acte notarié reconnaissant l'enfant; il peut être fait un acte de notoriété établissant la date de sa naissance, etc., mais on ne peut corriger des registres lorsqu'une erreur n'a pas été commise.

Il est encore possible au requérant, s'il n'a pas été baptisé, de se présenter à son église, de recevoir le baptême,

et de faire faire un acte régulier constatant ce baptême ainsi que la date de sa naissance; mais la Cour ne peut rien ordonner de tel.

La requête est rejetée.

COTE v. DÉTOURNAY.

Mandat—Double mandat—Agent d'immeuble—Commission—Echange—Contrat immoral—C. civ. art. 939, 1200, 1710.

Une personne ne peut agir comme mandataire des deux parties dans un échange de propriétés, ce serait immoral. Et bien que ce fait ne soit pas plaidé dans une action en recouvrement de commission, la Cour doit, si la preuve en est faite, en prendre connaissance d'office et rejeter la demande. (1)

Le demandeur est un agent d'immeubles, et il réclame du défendeur la somme de \$200, représentant sa commission dans un échange de propriétés de ce dernier, opérée par son entremise. L'action est fondée sur un écrit du 24 août 1917.

Le défendeur plaide différents moyens de faits, qui peuvent se résumer comme suit: le demandeur n'a rempli aucune des conditions stipulées dans l'écrit du 24 août

M. le juge Panneton.—Cour supérieure.—No 2813.—Mont-réal, 28 octobre 1918.—Marsan et Billette, avocats du demandeur.—Audet et Brosseau, avocats du défendeur.

(1) *Aubut v. Garneau*, [1918], 27 B. R., 474.

1917; et l'échange n'a pas eu lieu par l'intermédiaire du demandeur, mais par celui d'un nommé Arthur Turcotte, à des conditions différentes de celles convenues avec le demandeur.

La Cour a rejeté la demande par les motifs suivants:

“ Considérant que madame Sicard et le défendeur étaient déjà en rapport au sujet de l'échange de leurs propriétés lorsque le demandeur s'est intéressé, comme agent d'immeubles, à cet échange;

“ Considérant que les démarches faites par le demandeur pour faire faire cet échange ont pris une forme définitive par l'écrit du 24 août 1917, fait entre le défendeur et le demandeur, et que cet écrit n'avait d'effet que pour quatre jours de sa date, lequel délai a expiré sans que l'offre faite dans ledit écrit par le défendeur fut acceptée par madame Sicard;

“ Considérant qu'après ce délai, à savoir le premier septembre 1917, le défendeur a signé un écrit par l'entremise d'un nommé Turcotte, agent d'immeubles, concernant l'échange des mêmes propriétés, et que la transaction a été close le 15 septembre, surtout par l'entremise dudit Turcotte;

“ Considérant que le demandeur a prouvé que le 29 août après l'expiration du délai mentionné dans l'écrit du 24, le défendeur l'a autorisé à faire une nouvelle démarche auprès de madame Sicard au sujet de l'échange en question, que le demandeur a écrit une lettre à madame Sicard, lettre que cette dernière dit ne pas avoir reçue, et que c'est là tout ce que le demandeur a fait subséquemment à l'écrit pour rendre service au défendeur, et qu'en l'absence de preuve que madame Sicard ait reçu cette lettre, les changements proposés dans cette lettre à l'offre antérieur n'ont pu agir sur l'esprit de madame Sicard dans

les pourparlers subséquents, qui sont terminés par l'échange des propriétés sous forme de deux ventes;

“ Considérant que l'échange finalement fait est plus avantageux au défendeur que celui que le demandeur négociait avec madame Sicard;

“ Considérant que le travail fait par le demandeur pour faire faire l'échange en question, l'a été comme agent des deux parties à l'échange, que même il a obtenu jugement contre madame Sicard pour le montant de sa commission dans cet échange;

“ Considérant que le demandeur ne pouvait légalement agir comme agent des deux parties, ce qui est considéré comme immoral, et quoique cette illégalité ne soit pas plaidée par le défendeur, elle ressort de la preuve faite et la Cour doit en prendre connaissance et appliquer la loi. (1)

“ La Cour renvoie l'action du demandeur avec dépens.”

**BARRE, défendeur-appelant v. DEPELTEAU,
demandeur-intimé.**

**Responsabilité—Libelle—Bonne foi—Cause probable
—Contestation d'élection—Allégations de la re-
quête—Preuve—C. civ. art. 1053.**

MM. les juges Cross, Carroll, Pelletier, Martin et Tellier *ad hoc*.—Cour du banc du roi.—No 148.—Montréal, 21 novembre 1918.—Bissonnette et Cardeau, avocats de l'appelant.—St-Jacques, Filion, Houle et Lamothe, avocats de l'intimé.

(1) *Aubut v. Gareau*, [1918] 27 B. R., 474.

1. En matière de preuve de libelle, que l'on invoque l'art. 1053 C. civ., ou les principes du droit anglais, c'est toujours celui qui invoque la faute de son adversaire à la prouver.

2. Celui qui conteste une élection municipale et qui, se fondant sur les affirmations de plusieurs témoins respectables et sur l'aveu même d'un électeur, allègue que le candidat ou ses agents avait payé à cet électeur une somme d'argent pour influencer son vote, ne peut être poursuivi en justice, en dommages-intérêts pour libelle, ayant agi de bonne foi, avec prudence et cause probable.

Le jugement de la Cour supérieure, qui est infirmé, a été prononcé par M. le juge Coderre, le 18 juin 1917.

L'appelant était candidat aux élections municipales de Chambly Bassin, tenues en janvier 1916. Il fut battu par son adversaire, Henri Ostigny, et il contesta l'élection devant la Cour de circuit. Dans sa requête en contestation, il affirma que le vote de l'intimé devait être retranché parce qu'il avait reçu de Henri Ostigny ou de ses agents, une somme d'argent d'au moins \$25 pour influencer son vote. La contestation a été rejetée sur une question de forme.

L'intimé Dépelteau poursuivit alors l'appelant Barré lui réclamant \$999 de dommages-intérêts faits à sa réputation par son accusation libelleuse et malicieuse ci-dessus décrite.

La défense de l'appelant est que l'allégation que lui reproche l'intimé a été faite de bonne foi, avec cause probable, sous la croyance qu'elle était substantiellement vraie et dans l'intérêt public. Elle était, en outre, pertinente au litige et privilégiée.

La Cour supérieure, sans autres motifs que celui-ci :
" Considérant que le demandeur a justifié sa demande jus-

qu'à concurrence d'une somme de \$100, a condamné l'intimé à ce montant avec les frais d'une action de cette classe.

Le jugement est infirmé en appel par les motifs suivants :

M. le juge Carroll.—Il est prouvé qu'avant de contester l'élection, Barré a réuni un certain nombre de ses partisans, entr'autres, Noel Lareau, Oscar Lareau, Geo. Pepin, Raoul Pepin, Joseph Boulet et Aimé Petit, qui ont tous été entendus comme témoins dans cette cause-ci.

Il est établi que Dépelteau était d'abord favorable à Barré et à ses partisans, moins un candidat nommé Caron, et qu'il a changé son allégeance et a appuyé les adversaires.

Noel Lareau rapporte que Dépelteau a déclaré : "Je vous ai reviré le dos, parce que j'ai reçu de l'argent ; si je n'avais pas reçu d'argent, j'aurais voté pour vous autres."

Oscar Lareau déclare que Dépelteau a voulu influencer son vote en lui disant que, s'il votait pour son parti, il verrait à faire payer ses taxes municipales.

Le témoin Charron rapporte la conversation suivante, de Dépelteau : M. Beauvais, qui est un charretier de Chambly, a loué ses deux chevaux au prix de \$15 par jour,—\$30 pour les deux jours de la votation.—Moi, j'ai rien qu'un cheval, mais ça me paie mieux, en proportion.

Le témoin Boulet nous rapporte une conversation où il aurait entendu un nommé Ducharme déclarer qu'il avait envoyé un chèque de \$25 à Dépelteau pour payer ses taxes.

Il serait inutile de mentionner tous les détails de la preuve et décider si tous ces dires sont fondés ou non. Il suffit, pour justifier l'appelant, qu'il ait usé de la prudence ordinaire avant de porter l'accusation. Or, il a réuni les personnes que j'ai mentionnées plus haut, qui semblent être respectables et qui lui ont fourni les renseignements sur lesquels il a basé son action. Et cette preuve a été discutée

en présence du procureur de l'appelant qui a lui-même rédigé la procédure.

Une partie qui, agissant sur l'avis de son avocat, porterait une accusation calomnieuse dans une pièce de procédure, ne pourrait se justifier en déclarant qu'elle a agi sur les conseils de son aviseur légal, sans autre circonstance pour motiver sa conduite, mais tous les faits que je viens de mentionner justifient amplement l'appelant d'avoir porté l'accusation. Si cette accusation n'est pas fondée, elle est du moins fort explicable, et l'intimé ne fait que subir les conséquences de ses indiscretions et de sa loquacité.

L'on a discuté beaucoup devant nous la question de savoir si c'est le droit français ou le droit anglais qui s'applique dans l'espèce. En d'autres termes, *onus probandi* incombe-t-il à la partie qui a porté l'accusation ou à celle qui se porte demanderesse dans une instance?

Dans mon opinion, il n'y a pas de différence entre le droit anglais et le droit français dans la matière; c'est à celui qui affirme à prouver le fondement de ses griefs. Que l'on applique l'art. 1053 C. civ., ou que l'on applique les principes du droit anglais en matière de libelle, c'est toujours au demandeur à faire la preuve de la faute reprochée au défendeur. Cette faute, dans l'espèce, ne pourrait résulter que de l'intention de nuire de la part de l'appelant, ou de sa légèreté ou de son imprudence.

Or, je ne trouve aucun de ces éléments dans l'accusation qui a été portée et qui était pertinente à l'issue. Sans doute, une partie ne peut, sous prétexte d'intérêt public, porter, dans une procédure, des accusations calomnieuses contre une autre partie ou contre un tiers. Mais il faut laisser une certaine latitude; car autrement, la crainte des

recours en dommages lierait les parties et les empêcherait de débattre leurs droits librement devant les tribunaux.

Je suis d'opinion d'infirmier le jugement et de renvoyer l'action.

M. le juge Pelletier.—Toute la question est de savoir si cette allégation de la contestation de l'élection a été basée sur des renseignements raisonnables et croyables et si l'appelant avait raison de croire raisonnablement qu'il pouvait faire la preuve de son allégué.

La preuve qu'il y a au dossier sous ce rapport, la conduite de l'intimé, ses propres paroles et déclarations, les renseignements donnés à l'appelant à ce sujet, par des citoyens respectables, et l'avis de son avocat que tout cela constituait une cause probable et raisonnable de croire son accusation bien fondée, constituaient suivant moi, une justification suffisante de l'allégué en question dans la requête en contestation.

Cette allégation n'était pas au sens de la loi, malicieuse et vexatoire et j'en viens en conséquence à la conclusion que l'action en dommages aurait dû être renvoyée. J'infirmierais.

Mr. Justice Martin.—Much learning is displayed and many cases cited to establish that there is a difference between the english and french rule of law on the question at issue on this appeal. It is not necessary, in my opinion, to consider this interesting and abstract question. The differences after all are more apparent than real and resolve into a question on whom the burden of proof lies.

The appellant here took upon himself the burden of establishing good faith and absence of malice. The appellant states his legal position in his factum as follows:

“ Dans la présente action en dommages, l'appelant n'a-
“ vait pas besoin de prouver la vérité de cet allégué. Il lui

“suffisait d'établir que le paragraphe 36 de sa requête en contestation d'élection se trouvait inclus dans une procédure reconnue, devant un tribunal régulièrement constitué, qu'il était pertinent à ladite procédure et qu'il l'a faite de bonne foi, dans l'intérêt public avec cause probable, sans malice et sans intention d'injurier le présent intimé.”

The position so taken is supported by law and jurisprudence. (1)

“No 231.—Mais l'existence d'une faute de la part du dénonciateur est nécessaire pour que celui-ci puisse être condamné à des dommages-intérêts. Ainsi, la déclaration d'acquiescement d'un accusé n'est pas un motif suffisant pour que la Cour d'assises condamne le dénonciateur à des dommages-intérêts. Le dénonciateur ne peut être condamné à des dommages-intérêts pour fait de calomnie qu'autant qu'il est constaté qu'il avait agi dans le dessein coupable de nuire, ou du moins avec une indiscrétion et une légèreté répréhensibles. (2)

“No 232.—Jugé de même qu'une dénonciation judiciaire faite de bonne foi, et sans qu'il y ait de faute à reprocher au dénonciateur, cette dénonciation fût-elle fautive, ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. (3)

Fuzier-Herman. (4)

“No 130.—On sait que, dans la matière spéciale que nous examinons, la jurisprudence a imaginé une concep-

(1) Rep. Vo *Dénonciation calomnieuse*, vol. 16, p. 280, nos 231 et 232.

(2) Cass., 23 mars 1821, Châteauneuf, (S. et P. chr.)—V. Legraverend, t. 1, p. 194.—V. aussi Carnot, sur l'art. 358, C. instr. crim.; de Grattier, t. 1, p. 180.

(3) Cass., 30 déc. 1813, Reynier (S. et P. chr.)

(4) Code annoté, under articles 1382 and 1383 C. N., no 130.

“ tion particulière de la faute; celle-ci n'existe que s'il y a
 “ mauvaise foi de la part de la personne poursuivie; cette
 “ opinion est très contestable; nous n'en devons pas moins
 “ constater que, d'après nos tribunaux, l'exercice d'une
 “ action en justice ne peut devenir une faute donnant lieu
 “ à des dommages-intérêts, qu'autant que l'exercice de l'ac-
 “ tion constitue, ou un acte de malice ou de mauvaise foi,
 “ ou tout au moins un acte d'erreur grossière équivalente
 “ au dol.”

A long list of arrêts of the Cour de cassation are cited in support of this principle.

“ No 158.—Ce droit, d'après la jurisprudence, ne dégé-
 “ nère en faute pouvant donner ouverture à des dommages-
 “ intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mau-
 “ vaise foi, ou au moins un acte d'erreur grossière équi-
 “ pollente au dol.” (1)

This principle received judicial sanction on a recent case of this Court of *Forget v. Belleau*, (2) and the same doctrine has been enunciated in many cases before this Court, among which might be mentioned *Lake of the Woods Milling Coy. v. Ralston*, (3) *Héту v. Dixville Butter & Cheese Association*, (4) particularly the remark of judge Blanchet, on pages 336 and 337 of that report. This latter judgment was confirmed by the Supreme Court, (5) and the

(1) Cass., 26 janv. 1881 (S. 81. 1. 322, P. 81. 1. 777); 24 oct. 1888, précité; 20 nov. 1888, précité; 28 mai 1889, précité; 30 oct. 1889, précité; 9 juin 1891, précité; 20 avr. 1891, précité; 4 fév. 1894, précité.

(2) [1916] 26 K. B., p. 58. (4) [1907] 16 K. B., p. 333.

(3) [1911] 20 K. B., p. 536 (5) 40 Sup. C. R., page 128.

remarks of Chief Justice Sir Charles Fitzpatrick delivering the judgment of the Court in that case may be referred to with interest. (1) [Long citation.]

The allegations complained of by the respondent were relevant, pertinent and necessary to the contestation of the municipal election in question, and if the respondent was named in those proceedings it was because of his own sayings and conduct. The part which respondent played in that election was carefully investigated by appellant before the allegation was made, and an examination of the evidence adduced in this case leads to the irresistible conclusion that appellant has established that he had reasonable and probable cause for believing the allegations well founded. This is not a case of malicious, vexatious and calomnious allegations being made without cause or reason.

It was suggested that these principles should not apply to a cause where the party defamed was not a party to the suit. I find no such distinction, and the same rule for determining responsibility was applied in the judgment of this Court in the case of *Rielle v. Benning*, (2) where the injurious statements complained of were made concerning a third party.

The judgment of the Superior Court does not establish any findings of fact or furnish any reason in law why the appellant should be condemned; and in law and on the facts proved, he should not have been so condemned.

I am to reverse the judgment of the Superior Court and dismiss the respondent's action, with costs.

Jugement.—“ Considérant que Dépelteau a, devant plusieurs personnes, tenu des propos qui pouvaient laisser croi-

(1) PP. 132-133.

(2) [1890] M. L. R., 6 K. B., 365.

re qu'il avait en effet, changé son allégeance pour une considération d'argent;

“ Considérant que ces propos ont été rapportés à Barré et que les personnes qui les ont rapportés ont été interrogées par Barré et son avocat avant que l'allégation fût mise dans la requête;

“ Considérant que cette allégation, bien ou mal fondée est le résultat des indiscretions de Dépelteau lui-même et qu'il est prouvé que Barré a agi sans malice, sans imprudence avec cause probable et bonne foi;

“ Considérant que le jugement qui l'a condamné à payer \$100 de dommages est erroné et doit être infirmé;

“ Maintient l'appel et renvoie l'action avec dépens, de la Cour supérieure et de cette Cour.”

MÉNARD et autre, appelant v. THE KING, intimé.

**Loi criminelle—Cas réservé—Vol—Preuve—C. civ.
art. 69, 690, 746, 752, 999.**

Lorsque sur une motion d'un accusé, trouvé coupable devant la Cour de sessions spéciales de la paix, demandant que quatre questions soient réservées pour la décision de la Cour du banc du roi, le juge président le procès n'en réserve qu'une, et que l'accusé présente une autre motion devant la Cour d'appel pour obtenir que les autres questions soient aussi réservées, ce tribunal peut, résumant ces trois questions, n'en réserver qu'une seule aux

MM. les juges Lamothe, juge en chef, Cross, Carroll, Pelletier et Martin.—Cour du banc du roi.—No. 238.—Montréal, 26 octobre 1918.—Alban St-Germain, C. R., avocat des appelants.—A Geoffrion, C. R., avocat de l'intimé.

fins de savoir s'il y avait eu une preuve quelconque de faite pour trouver l'accusé coupable de vol.

Le 4 mars 1918, les accusés ont été trouvés coupables sur le chef d'accusation d'avoir volé à la cité de Montréal, 2,000 voyages de terre, 600 voyages de pierre et le coût du transport d'une certaine quantité de sable, valant \$2,000. Avant le procès, la cité de Montréal avait provoqué une enquête publique tenue par M. le juge Panneton. Les deux accusés avaient été entendus comme témoins. Leur témoignage fut pris au moyen de la sténographie et transcrit. Au procès devant la Cour des sessions spéciales de la paix, le juge, à la demande de la couronne a permis, sous réserve, la production de cette preuve. Les accusés firent des objections à l'admission de cette preuve; et ensuite, présentèrent une motion pour faire réserver quatre questions.

La première est celle réservée par le juge. Les trois autres sont comme suit: la *deuxième*: "La permission obtenue par Gordien Ménard, père, d'enlever lesdits matériaux, n'a-t-elle pas pour effet de faire disparaître l'élément essentiel de toute offense, savoir: l'intention criminelle?"

La *troisième*: En supposant même "*mens rea*" chez Gordien Ménard, junior, pouvait-il être trouvé coupable d'une autre offense que le recel des effets volés?"

La *quatrième*: "Un accusé peut-il être trouvé coupable de vol, à moins qu'il n'ait participé à l'offense de la manière décrétée par la section 69 du Code criminel?"

La Cour ne réserva pour la décision de la Cour d'appel que la première de ces questions formulée comme suit:

"Ai-je bien décidé en permettant la production de ces témoignages des accusés pour faire partie de la preuve faite par la couronne en la présente cause?"

Les accusés subséquemment présentèrent une motion à

la Cour d'appel, demandant que les trois autres questions fussent soumises à ce tribunal.

La Cour d'appel a réservé la question décrite dans le jugement ci-dessous :

Judgment.—"The Court, having heard the said Gordien Ménard, junior, upon his motion to have reserved for its opinion certain questions in addition to the question already so reserved by the judge of the sessions; having also heard counsel for the prosecutor and deliberated:—

"Doth grant in part the said motion, doth accordingly reserve the opinion and decision of this Court the question following, to wit:

"Additional question.—Was there any evidence upon which the said Gordien Ménard, junior, could be convicted of the theft of which he has been convicted?"

"Doth direct that case be stated in respect of the said additional question by the judge of sessions who made the said conviction in so far as such case may not already be sufficiently set forth in the notes of judgment of the judge of sessions already produced before this Court by the appellants, as if the said additional question had been reserved by the judge of sessions;

"Doth, to the ends aforesaid, grant to the said Gordien Ménard, junior, leave to appeal to this Court from the said conviction;

"Doth order that the said Gordien Ménard, junior, do, on or before the fifth day of November next (1918), deliver to the said judge of sessions a *resumé* or draft statement of the facts proved which, according to his pretensions should constitute the stated case, and, save as aforesaid, doth adjudge that the said Gordien Ménard, junior, do take nothing by his said motion."

**PELLETIER v. MONTREAL LOCOMOTIVE WORKS
LIMITED.**

Accidents du travail—Calcul du salaire—“Travail continu”—“Catégorie”—Preuve—Renvoi à la Cour supérieure—S. ref. [1909] art. 1728, §§ 2 et 3.

1. Un ouvrier qui travaille dans une manufacture de munitions établie depuis plus d'un an, à 22 cents et demi de l'heure, durant sept mois, se faisant ainsi un salaire de \$615.45, fait un travail continu et est soumis, quant à la manière de calculer son salaire, à l'article 7328 § 2, S. ref. [1909], (loi des accidents du travail) et non au § 3 de ce même article.

2. Le mot “continu” du § 3 de l'article 7328 ci-dessus se rapporte non au travail de l'ouvrier, mais à la nature de ce travail. Si c'est un travail qui se poursuit normalement durant toute l'année, il est continu, nonobstant les chômages accidentels; s'il ne s'exécute que pendant certaines périodes ou certains jours, il est discontinu.

3. Les mots “ouvriers de la même catégorie” contenus dans le § 3 du susdit article 7328, signifient la catégorie dans laquelle l'ouvrier était placé à son entrée dans l'établissement, et non celle dans laquelle il se trouvait à la date de l'accident.

4. C'est à l'ouvrier qui poursuit en vertu de la loi des accidents du travail et dont la demande est régie par le susdit article 7328, § 2, de prouver quel a été le

MM. les juges Archibald, juge en chef suppléant.—Martineau et Greenshields, dissident.—Cour de revision.—No 3046.—Montréal, 20 novembre 1918.—I. Popliger, avocat du demandeur.—Mitchell, Casgrain, McDougall, Creelman, Stein and Casgrain, avocats de la défenderesse.

salaire moyen des ouvriers de la même catégorie, pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois. S'il ne fait pas cette preuve, la Cour, peut renvoyer le dossier à la Cour supérieure, pour permettre à ce dernier de faire cette preuve.

Le jugement de la Cour supérieure, qui est infirmé, a été rendu par M. le juge Weir, le 4 juin 1918.

Action en vertu de la loi des accidents du travail. Le demandeur a commencé à travailler pour la défenderesse le 29 janvier 1917. Le 29 juillet suivant, à la suite d'un accident arrivé pendant qu'il était à son ouvrage, il perdit l'oeil droit. Il soutient qu'il a subi une diminution permanente de travail de 40 p. c., et demande \$175, perte de temps, et une rente annuelle de \$124.

La défenderesse plaide que le demandeur gagnait plus de \$1,000 par année, et que conséquemment, la loi des accidents du travail ne s'applique pas.

La preuve établit que le demandeur a gagné du 29 janvier 1917 jusqu'au jour de l'accident, une somme de \$615.46, et que dans les cinq mois qui ont précédé l'accident, il avait gagné \$175, formant un total, pour les 12 mois, de \$790.46. Mais aucune preuve ne fut faite de la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie.

La Cour supérieure a été d'opinion que la réclamation du demandeur était soumise au § 3 de l'art. 7328 des S. ref. [1909], vu que son travail avait été discontinu, et que par suite, elle devait être basée sur la rémunération reçue pendant son travail et suivant son gain durant le reste de l'année.

La Cour de revision a trouvé erronée cette manière de calculer le travail et a infirmé le jugement par les motifs suivants :

M. le juge Martineau.—Ce litige soulève plusieurs questions qu'il importe de résoudre dans leur ordre logique.

La première est de savoir si l'entreprise à laquelle le demandeur était employé à la date de l'accident est une entreprise continue, le jugement doit être confirmé, car il serait en tous points bien fondé en faits et en droit. L'est-elle ?

D'après tous les auteurs, je crois, les mots "continue" ou "discontinue" se rapportent non au travail de l'ouvrier, mais à la nature de ce travail.

Si c'est un travail qui se poursuit normalement durant toute l'année, il est continu, nonobstant les chômages accidentels qui s'y peuvent produire; s'il ne s'exécute que durant certaines périodes ou certains jours, ou même certaines heures, il est discontinu. Outre les exemples d'entreprises discontinues cités par les auteurs français, on peut regarder comme telles au pays la descente du bois dans les rivières, au printemps, la coupe de la glace, la navigation etc.

On peut cependant, suivant Sachet (1) et Namèche, (2) considérer comme discontinues les entreprises temporaires dont la durée ne doit pas atteindre un an, et peut-être même, puis-je suggérer, celles dont la durée doit être plus longue, mais qui n'auraient pas encore un an d'existence lorsque l'accident a lieu. Il est alors impossible, en effet, d'établir pour la période complémentaire le salaire moyen gagné par les ouvriers de la catégorie de la victime, puisqu'il n'y en avait pas, et il faut, en conséquence, forcément se baser sur le salaire gagné durant cette période par l'ouvrier lui-même sur un autre travail.

Je croirais aussi que la fabrication de munitions de guer-

(1) Vol. 1, no 863, 5ème éd. (2) No 155.

re, née dans notre pays de circonstances toutes spéciales et imprévues et devant vraisemblablement disparaître avec elles, avait un caractère de précarité qui aurait pu la faire rentrer à son origine et pendant les premiers douze mois de son existence, dans les entreprises discontinues. Elle existe cependant depuis déjà longtemps, et la défenderesse même fabriquait des munitions depuis plus d'un an avant l'accident.

S'il en est ainsi, le salaire du demandeur pour la période complémentaire doit être déterminé par la rémunération effective reçue par l'ouvrier durant le temps qu'il a été à l'emploi de la défenderesse, *augmentée de la rémunération moyenne qu'ont reçu pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, les ouvriers de la même catégorie*. Je copie le texte même du second alinéa de la section 7328. Les termes de cette disposition ne laissent pas de doute, suivant moi, que le législateur y suppose le cas le plus usuel, à savoir: que l'ouvrier a constamment travaillé chez son patron en la même catégorie. Mais il arrive qu'au cours d'un engagement, l'ouvrier change de catégorie, de fonction, quelle sera alors la catégorie dont la moyenne du salaire fixera le sien? Sera-ce la catégorie dans laquelle il était placé à la date de l'accident ou celle dans laquelle il était à son entrée dans l'établissement? Les opinions sont partagées. Sachet penche pour la dernière catégorie. Le motif sur lequel il s'appuie c'est que chaque changement peut être considéré comme un nouveau contrat d'engagement. Il a été rendu un arrêt dans ce sens par le tribunal de Châlons. (1)

Il a cependant été décidé, au contraire, par la Cour de Cassation que le salaire complémentaire devait être basé

(1) S. 1901-2-293.

sur le salaire moyen des ouvriers de la catégorie dans laquelle se trouvait l'ouvrier au début de son engagement, (1). C'est aussi l'opinion de Baudry-Lacantinerie, (2).

Cette dernière opinion paraît plus juridique que la première qui conduit à une conclusion absolument en opposition au texte positif de l'article 7328, ainsi que le fait remarquer le rapporteur de l'arrêt de Châlons. Si un changement de catégorie constitue un engagement nouveau, il ne faudrait point pour déterminer le salaire annuel de l'ouvrier prendre en considération le salaire par lui gagné dans les catégories antérieures, mais son salaire annuel serait basé sur ce qu'il aurait reçu sous son dernier engagement et la moyenne reçue par les ouvriers de sa dernière catégorie: L'article 7328 dit cependant en termes formels que le salaire annuel est basé sur ce que l'ouvrier a *effectivement* reçu depuis son entrée dans l'établissement.

Il est une seconde objection signalée par le rapporteur de l'arrêt du 13 fév. 1906. C'est qu'entre deux ouvriers changés en même temps de catégories mais dont l'un serait entré dans l'entreprise un an auparavant l'accident et l'autre dix mois seulement, l'un recevrait une rente plus considérable que l'autre!

La théorie adoptée par la Cour de cassation et Baudry-Lacantinerie, se justifie, au contraire, par l'une des plus importantes considérations qui sont à la base même de la loi des accidents du travail: la nécessité pour le patron de connaître avec certitude l'étendue de ses obligations envers ses ouvriers. S'il engage un manoeuvre, il n'a pas à se demander si antérieurement ce manoeuvre a occupé une

(1) 13 fév. 1906-1-437, Gaz. Pal., également rapporté dans S. 1910-531.

(2) Vol. 21, no 2090.

position plus élevée et recevait par conséquent une plus grande rémunération ; il sait alors que c'est la moyenne du salaire des manoeuvres qui, le cas échéant, déterminera le *quantum* de sa responsabilité. Serait-il juste, logique, de faire litière de ce calcul, parce que par la suite il a accordé à son ouvrier une augmentation de salaire ? Peut-on réellement supposer qu'en donnant ainsi cette augmentation le patron ait voulu en même temps augmenter sa responsabilité première ? Peut-on supposer qu'en acceptant cette générosité l'ouvrier a, de son côté, renoncé aux droits que lui donnaient ses emplois antérieurs ? Si la question était ainsi posée à cent patrons et ouvriers, combien s'en trouveraient-ils qui déclareraient qu'ils ont ainsi envisagé et accepté cette conséquence ?

On peut enfin ajouter cet autre argument. Le salaire qui sert de base aux indemnités pour incapacité permanente, n'est-il pas le salaire gagné par l'ouvrier ou qu'il aurait probablement gagné durant l'année qui a précédé l'accident ? La loi le déclare expressément quand l'ouvrier a été durant douze mois dans l'entreprise et même quand il a été moins longtemps, si l'entreprise était discontinuée ? Il est vrai que dans le cas d'entreprise discontinuée, ce n'est pas le salaire gagné par l'ouvrier durant la période complémentaire qui doit être ajouté à celui qu'il a subséquemment gagné à l'entreprise, mais le salaire moyen des ouvriers de sa catégorie, mais cette disposition ne repose-t-elle pas sur la même présomption que l'ouvrier gagné cette moyenne ? Or, n'est-il pas plausible de présumer qu'avant d'entrer dans l'entreprise l'ouvrier ne gagnait pas plus en moyenne que ce qu'il y a reçu en entrant ? Dès lors, n'est-ce pas ce premier salaire plutôt que le dernier qu'il faut ajouter à celui qu'il a effectivement reçu ?

Mes savants collègues ont toutefois suggéré qu'il y avait

peut-être lieu de distinguer entre le salaire annuel servant de base à l'indemnité et le salaire annuel réglant l'application de l'acte.

Je ne puis trouver ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi aucune raison pour justifier cette distinction. L'article 7328 se lit comme suit: "Si le salaire annuel de l'ouvrier dépasse six cents piastres, il n'est pris en considération que jusqu'à concurrence de ce montant. Pour le surplus, et jusqu'à mille piastres, il ne donne droit qu'au quart des indemnités susdites. Dans le cas d'un salaire annuel d'au-delà de mille piastres, la présente loi ne s'applique pas."

Ne résulte-t-il pas de ce texte que le salaire annuel qui détermine si la loi des accidents du travail s'applique ou non est le même que le salaire annuel servant de base à l'indemnité? S'il en était autrement ces mots auraient dans la même section deux significations différentes. Or, il n'est guère admissible que le législateur ait eu cette intention. Rien, d'ailleurs, ne l'indique.

La Cour d'Appel a jugé dans ce sens: *St-Maurice Paper Co. v. Marcotte*, (1).

La troisième question, qui en est une de faits ou plutôt de preuve, est donc de savoir quel a été le salaire moyen des ouvriers de la catégorie en laquelle le demandeur a commencé à travailler pour la défenderesse?

Le demandeur n'a fait sur ce point aucune preuve quelconque, et comme demandeur, cette preuve lui incombait, de sorte que nous sommes dans l'impossibilité et de déclarer que le demandeur ne gagnait pas plus de \$1000. par année, et de fixer la quotité de la rente à laquelle il a

(1) [1918] 27 B. R., 27.

droit, s'il tombe sous l'application de la loi des accidents du travail.

Cette absence de preuve justifierait le débouté de la demande, mais le droit d'action du demandeur étant maintenant prescrit, ce jugement me paraîtrait bien rigoureux, et je ne me croirais autorisé, en pareil cas, à renvoyer le dossier à la Cour supérieure pour permettre au demandeur de faire la preuve en question, en par lui cependant payant les frais de revision, et les honoraires d'une nouvelle enquête et d'une nouvelle audition.

Mr. Justice Greenshields, (dissenting).—I am of opinion, that the proper basis upon which to determine the yearly wage of plaintiff is to ascertain the average wage earned by men of the same class working at the work plaintiff was engaged on at the time of the accident, and not the class of men working at the work he commenced to work at when he entered defendants' employ.

It does seem to me a severe punishment, when a man's rent is being fixed, to put him back into a class which he has long since left. Not only it is unjust to him, but, in my opinion, it is entirely contrary to the intention of the act. I hold that a workman's rights, disabilities, and obligations are fixed and determined by the average wage of the class in which he was at the time of the accident.

Judgment of the Court of Review:—"Considering that it has been proved that the defendant was incorporated for the purpose of constructing locomotives and other analogous works, but obtained a contract from the Government of Canada for the manufacture of munitions of war, and was working on said contract from more than a year before the 29th day of July 1917, when plaintiff's accident happened; that plaintiff was employed by the defendant about the beginning of January 1917, as a laborer in con-

nection with the said contract for the manufacture of munitions; that plaintiff worked with defendant as such laborer up to about the 1st of May 1917, at the wage of 22 cents and a half per hour and actually earned during said period, the following sums of money: in January, \$53.52; in February, \$56.36; in March, \$64.89; in April, \$66.50; that at the beginning of May 1917, plaintiff was put upon the "rough turner" machine on piece work and earned the following sums; in May, \$124.32; in June, \$126.90; in July, \$123.07, making a total, for the 7 months, of \$615.46; that about the middle of September 1917, the defendant's contract for munitions was terminated.

"Seeing the judgment under review was founded upon the consideration that the defendant's work was not continuous, and that the annual wages of the plaintiff ought to be calculated under subsection three of article 7328 of the R. S. [1909], and not under subsection two of said article;

"Seeing that it was proved that plaintiff, before entering the employment of the defendant, has been earning during the five months necessary to make up the year, reckoning backwards from the date of his accident, the sum of \$35 per month;

"Seeing the judgment under review in calculating the rental which plaintiff's annuity was to be based, added to the amount which plaintiff had actually received during the seven months of his employment, the wages plaintiff had earned during the five months previous namely, the sum of \$175, making all together, \$790.46, and plaintiff's annuity was based upon that sum;

"Considering that the work in which defendant was engaged had already lasted more than one year and was not

discontinuous work, within the meaning of article 7328 of said Revised Statute, § 2;

“Considering therefore that subsection three of said paragraph No. 7328 did not apply to plaintiff's case, and that there is error in the judgment under review;

“Considering that subsection two of said article is applicable to plaintiff's case, and that in consequence the Court below should have determined the yearly wages of the plaintiff by applying in the said subsection which reads as follows: “In the case of workmen employed less than twelve months before the accident, such wages shall be the actual remuneration which they have received since they were employed in the business, plus the average remuneration received by workmen of the same class during the time necessary to complete the twelve months;

“Considering that the time necessary to complete the twelve months is to be reckoned backwards from the time at which the plaintiff entered the defendant's employ for a period of five months;

“Considering that the expression “workmen of the same class” is to be interpreted as meaning “workmen” of the class of the plaintiff, when he entered the employment of the defendant, and not “workmen of the same class” as the plaintiff, at the time of his accident;

“Considering that the plaintiff has not made proof of the average wages of workmen of his class during the five months previous to the beginning of January 1917;

“Considering that there existed therefore, at the time when the judgment in this case was rendered, no sufficient evidence to form a basis for said judgment.

“Considering however that if the present action were dismissed, the plaintiff would be deprived by prescription

of any right to take an action against the defendant in respect to the accident which he has suffered;

“Doth set aside and annul the judgment under review and all proceedings in the cause back to and including the “clôture d’enquête”;

“Doth declare that plaintiff’s “annual wages” as well for the purpose of serving as a basis of the indemnity to which he may be entitled, as for determining the applicability of the “Workmen’s Compensation Act” to his case, are to be determined by adding to the amount actually earned by the plaintiff in the defendant’s employ, the average wages received from defendant by workmen in the same class as plaintiff when he entered defendant’s employ (to wit, the class of day laborers) during the period running from the fifth day of January 1917, day on which plaintiff entered defendant’s employ, backwards to the 29th day of July 1916, to wit, twelve months previous to the 29th day of July 1917, when plaintiff was injured;

“Doth declare that if the plaintiff’s annual wages, so ascertained does not exceed \$1,000, plaintiff is entitled to his remedy under the “Workmen’s Compensation Act”;

“Doth fix the percentage of plaintiff’s partial permanent diminution of earning capacity at twenty per cent;

“Doth fix the sum to which plaintiff is entitled for total temporary incapacity at the sum of \$175;

“Doth send the record back to the Superior Court for the purpose of introducing therein evidence to establish the average wages earned by workmen of the same class as plaintiff, when he entered defendant’s employ, during the period between the 29th day of July 1916 and the 5th day of January 1917, and no other, and thereafter for proceedings to judgment before said Superior Court on the prin-

ciples herein enunciated, and doth condemn the plaintiff to pay defendant's costs in Review.

Autorités du demandeur: Sachet, *Législation du travail*, no-854; Walton, *Compensatic. Act*, p. 142; Foran, *do*, nos 444, 445, 448; *Foucher v. Morache*, [1913], 46 C. S. 498.

Autorités de la défenderesse: 2 Cabouat, *Accidents du travail*. 90, 91, 96; Walton, p. 142, 144; Foran, nos 108, 441, 442, 446; Sachet, nos 854, 861; D. P. [1901], 2, 178; D. P. [1904], 1, 289; Cass. [1909], 1, 316; *Jones v. Ocean Coal Co.* [1899], 2: Q. B. 124; *Thompson v. Kearney*, 25 B. R. 220; *Pencis v. Girard*, 47 C. S. 406; *Foucher v. Morache*, 46 C. S. 498; *Kopyi v. Jacobs Mining Co.* [1914], 46 C. S. 466.

**TOUZIN v. PELADEAU, GARIEPY, mis en cause,
L. CHAPUT & CIE, LIMITEE, tierce opposante.**

Fraude—Equivalents—Allégation—Cession judiciaire de frais—Tierce opposition—Action paulienne—Prescription—Masse et créanciers—Ayant cause—Privilège—Curateur—Déclaration de tiers-saisi—Défaut d'autorisation—Silence—Acquiescement—C. civ., art. 1023, 1030, 1040—C. proc., art. 123, 871, 875, 877, 1185.

1. L'on peut, dans une procédure alléguer la fraude sans se servir de ce mot qui n'est pas sacramental et qui a de nombreux équivalents. Ainsi, c'est alléguer la

MM. les juges Archibald, juge en chef, Martineau et Coderre.—Cour de revision.—No 718.—Montréal, 15 novembre 1918.—J.-O. Lacroix, C. R., avocat du demandeur.—St-Jacques, Filion et Houle et Lamothe, avocats de la tierce-opposante.

fraude de dire : (a) qu'un jugement rendu par défaut a été obtenu par surprise et par des manoeuvres illégales ; (b) que l'avocat du défendeur avait négligé de surveiller la cause, parce qu'il n'était que le prête-nom du demandeur ; (c) qu'il y avait entente entre le demandeur et le défendeur pour obtenir un jugement par défaut ; (d) que le demandeur avait obtenu ce jugement sur une déclaration erronée du curateur à une faillite, sans que ce dernier fut autorisé ni par les inspecteurs ni par la cour.

2. Une tierce opposition faite à un jugement obtenu par un créancier contre un failli, contenant des allégations de fraude, est de la nature d'une action paulienne, et est sujette à la prescription d'un an de l'article 1040 C. civ., pour la partie où le tiers-oppo sant exerce les droits du failli et où celui-ci représentait ses créanciers chirographaires.

3. La doctrine et la jurisprudence enseignent que les créanciers chirographaires sont liés par les jugements rendus contre leurs débiteurs, lorsque ces jugements ne font que reconnaître l'existence d'une dette, celle-ci emportant, en vertu de la loi, un privilège ou une hypothèque sur les biens des débiteurs. Il y a cependant divergence d'opinions pour le cas où le litige porte uniquement sur l'existence du privilège ou de l'hypothèque.

4. Si un jugement déclare que le débiteur a garanti une créance, ou qu'il existe contre lui une créance à laquelle la loi attribue un privilège, mais sans qu'il soit fait aucune référence à ce privilège dans le jugement, il sera opposable aux créanciers chirographaires, même dans une distribution de biens du débiteur, mais si le jugement statue, en outre, expressément sur le privilège, il ne le sera pas pour cette partie, et les créanciers chirographaires pourront plaider qu'en loi ce privilège n'existe pas, mais alors seulement dans le cas de distribution.

5. Dans la cause actuelle, la tierce-oppo sante a pu attaquer le jugement qui déclare la créance du demandeur privilégiée, vu que si le débiteur, par son curateur,

avait qualité pour défendre son contrat, il n'en a pas pour provoquer une interprétation de la loi qui dans son application, concerne exclusivement ses créanciers.

6. Le jugement rendu sur une saisie-arrêt après jugement est sans effet, du moment que le jugement principal est lui-même rétracté.

7. Le curateur à une cession judiciaire de biens, à qui est signifié une saisie-arrêt, ne peut, sans l'autorisation des inspecteurs, déclarer qu'il avait en mains une somme de \$5,000 représentant le retrait de la licence du failli; et que cette somme d'après un certain jugement, appartenait à un créancier désigné. En agissant ainsi sans autorisation, il ne représente plus ni le débiteur ni la masse des créanciers, et le jugement rendu sur la saisie-arrêt en faveur du créancier saisissant peut être opposé par un autre créancier par une tierce-opposition.

8. L'abstention d'un tiers-opposant de prendre des procédures pour faire mettre de côté le jugement attaqué, pour la raison qu'un avocat aurait donné l'opinion que le jugement était inattaquable, ne constitue pas un acquiescement à opposer à la tierce-opposition.

Le jugement de la Cour supérieure, qui est infirmé, a été rendu par M. le juge Tellier, le 23 octobre 1918.

Les faits de la cause sont sommairement expliqués par M. le juge Martineau, dans ses notes de jugement :

M. le juge Martineau.—Les faits substantiels du litige sont les suivants: Le défendeur Péladeau a vendu, le 14 avril 1914, au demandeur Touzin un restaurant licencié pour la vente des liqueurs enivrantes qu'il exploitait, avec en plus les effets mobiliers garnissant le restaurant, les boissons et ses droits au bail. Touzin a été immédiatement mis en possession, mais la licence courant a été laissée au nom de Péladeau et celle pour l'année 1914-1915 a été également émise en son nom, en attendant qu'elle fut transférée légalement à Touzin. Le

prix de la licence a été avancé par Touzin, qui a aussi payé divers créanciers de Péladeau qui s'opposaient à la vente. Cest déboursés divers s'élèvent à la somme de \$4,813.40.

Le locateur ne voulut pas, cependant, reconnaître la cession du bail, et de leur côté les commissaires de licences refusèrent le transfert demandé.

Touzin prit alors une action accompagnée de saisie-conservatoire alléguant tous ces faits et concluant à ce que Péladeau lui obtint le transfert du bail et de la licence, et qu'à défaut de ce faire, il fût condamné à lui rembourser ses avances, plus \$2,000 de dommages, et à ce que l'acte de vente soit annulé.

Quelque temps après les commissaires de licences ayant même annulé la licence de Péladeau pour 1914-1915, Touzin amenda ses conclusions en en retranchant la première partie qui n'était plus susceptible d'exécution, et en demandant en plus à ce que sa réclamation fût déclarée privilégiée sur les effets mobiliers vendus, la licence et son produit.

Jugement a été rendu sur cette action le 18 février 1915, par défaut, condamnant le défendeur à payer les déboursés faits par le demandeur, plus \$500 pour dommages. Le jugement accorde aussi les autres conclusions citées ci-dessus.

Le défendeur a alors pris une saisie-arrêt entre les mains du nommé Gariépy qui, à la suite de demandes de cession contre Péladeau, avait été nommé curateur aux biens de ce dernier alors absent, le jour même que Touzin obtenait jugement.

Le curateur, avisé par l'avocat de la faillite, mais sans l'autorisation des inspecteurs ni celle d'aucun juge, déclara qu'il avait en mains une somme de \$5,000 que lui avait versée le gouvernement provincial comme indemnité pour le retrait de la licence de Péladeau, le 1er mai 1915,

suivant les dispositions de la loi (1) et que cette somme, d'après le jugement du 18 février 1915, appartenait à Touzin. Sur cette déclaration, Gariépy fut condamné à qualité à payer les \$5,000 à Touzin, par jugement rendu le 29 juillet 1915.

Le demandeur Bougie (2) ayant lui-même un jugement contre Touzin avait également pris une saisie-arrêt entre les mains du curateur qui, sur la déclaration susdite, a été condamné, à la même date, à payer au saisissant le montant de son jugement sur et à même les \$5,000 revenant à Touzin.

La tierce-opposante, créancière chirographaire de Péladeau, demande la rétractation de ces divers jugements, soutenant en substance qu'ils ne lui sont pas opposables; que la saisie-arrêt prise par Touzin entre les mains du curateur est radicalement nulle et qu'il, Touzin, n'a aucun privilège sur la somme de \$5,000, non plus que sur les autres biens de Péladeau; que la nullité de ces jugements entraîne la nullité du jugement rendu en faveur de Bougie.

Les demandeurs Touzin et Bougie plaident en substance que la tierce-opposante est l'ayant cause de Péladeau; que la saisie-arrêt a été valablement prise et que le curateur représentait la tierce-opposante; que la procédure de la tierce-opposante a été faite tardivement; que dans tous les cas elle a acquiescé, par son mandataire, auxdits jugements; que Touzin avait un privilège sur ladite somme de \$5,000, ainsi que sur les meubles de Péladeau compris dans la vente; que le jugement maintenant la saisie-arrêt de

(1) 4 Geo. V, [1914] ch. 6, art. 8, § 2.

(2) Autre cause semblable, no 2756 C. sup. entre les mêmes parties.

Bougie doit recevoir son exécution alors même que les autres seraient sans effet.

La tierce opposition a été renvoyée pour deux raisons, savoir: 1. parce que la tierce-opposante aurait dû procéder dans l'année qu'elle a eu connaissance des jugements, suivant que le prescrit l'art. 1040 du C. civ., alors qu'elle ne l'a fait que 18 mois après; 2. parce que la tierce-opposante était valablement représentée dans ces causes, tant par Péladeau que par le curateur.

1. *Sur la question de prescription.*—La tierce-opposition contient les allégations suivantes:

Par. 16: "Que le jugement a été obtenu par surprise, par suite de manoeuvres illégales, et il a pour effet de léser les droits de la tierce-opposante qui n'a pas eu connaissance de ce jugement et n'a pas eu les moyens de se protéger contre les effets d'un tel jugement."

Condamnée à fournir des particularités sur ce paragraphe, la tierce-opposante l'a fait en ces termes:

"Les procureurs qui avaient comparu pour le défendeur ne s'occupaient plus de surveiller les procédures faites par lui qui, d'ailleurs, n'était qu'un prête-nom, le véritable demandeur étant le procureur lui-même;

"La tierce-opposante a raison de croire qu'il y aurait eu entente entre le demandeur et le défendeur pour qu'il ne soit produit de défense et qu'un jugement intervienne en faveur du demandeur, sur des allégations que le demandeur n'aurait probablement pas pu prouver si elles avaient été régulièrement contestées comme elles auraient dû l'être.

Par. 20: "Que subséquemment au jugement ci-dessus allégué, le demandeur a fait émaner un bref de saisie-arrêt entre les mains du curateur mis en cause en exécution du jugement; et, sur la déclaration erronée, illégale, non autorisée, ni par les inspecteurs, ni par la Cour, mais dirigée

insidieusement par le procureur apparent de la faillite, le demandeur a obtenu, le 29 juillet 1915, sur cette saisie-arrêt un jugement maintenant la saisie."

Et dans les particularités fournies sur ce paragraphe, elle allègue :

"La déclaration faite par le curateur Gariépy est erronée en ce que le curateur déclare que la somme de \$5,000 qui lui a été versée par le gouvernement provincial appartient au demandeur,—ce qui est faux,—car cette somme était le gage commun des créanciers du défendeur Péladeau; elle est illégale en ce que le curateur n'était pas autorisé par les inspecteurs à faire une telle déclaration, et il n'avait pas le droit de se prononcer sur la propriété de cette somme de \$5,000; et si cette déclaration a été ainsi faite par le curateur, c'est parce qu'elle a été entièrement conçue, préparée et écrite par le procureur du demandeur qui, à ce moment, représentait à la fois les intérêts de la faillite et ceux du demandeur,—ce qui était incompatible et contradictoire.

"La tierce-opposante dit que le procureur n'était qu'apparemment le procureur de la faillite, car il ne pouvait concilier à la fois les intérêts du demandeur et ceux de la faillite qui étaient réellement contradictoires; et, dans le cas actuel, le curateur a agi sous l'inspiration, la dictée et la direction du procureur du demandeur; c'est lorsque la déclaration a été faite par le curateur et avant que cette déclaration fût faite que le procureur du demandeur aurait ainsi avisé le curateur."

Il me semble que c'est là alléguer la fraude en termes aussi formels qu'il est possible de le faire sans se servir du mot lui-même, qui n'est pas sacramentel et qui a, au contraire, de nombreux équivalents, moins rudes peut-être mais aussi énergiques.

La tierce-opposition est donc de la nature d'une action paulienne et comme telle sujette à la prescription de l'art. 1040 C. civ., pour toute la partie où la tierce-opposante exerce les droits de Péladeau et où celui-ci représentait ses créanciers chirographaires. La condamnation en argent et la résolution de l'acte de vente rentrent certainement dans cette partie.

En est-il de même de la partie accordant au demandeur un privilège sur les meubles du défendeur, la licence et son produit? Cette question nous amène immédiatement à l'examen du second motif sur lequel la Cour de première instance s'est appuyée pour débouter la tierce-opposante de sa demande.

Tous les auteurs s'accordent pour enseigner, et la jurisprudence accepte sans dissidence cette doctrine, que les créanciers chirographaires sont liés par les jugements rendus contre leurs débiteurs, lorsque ces jugements ne font que reconnaître l'existence d'une dette, cette dette emportât-elle, en vertu de la loi, privilège ou hypothèque sur les biens des débiteurs.

Il y a, cependant, divergence profonde d'opinions pour le cas où le litige porte uniquement sur l'existence de privilèges ou d'hypothèques; les uns: Demolombe, (1) Garçonnet, (2) Aubry et Rau, (3) soutiennent qu'alors le débiteur ne représente pas le créancier chirographaire, tandis que d'autres: Larombière, (4) Bonnier, (5) Laurent, (6) refusent d'accepter pareille distinction.

(1) Vol. 30, no 358.

(3) Vol. 8, p. 374.

(2) P. 246, par. 466, no 7, (4) Vol. 5, art. 1531, no 116.

(2ème éd.)

(5) (2ème éd.) vol. 2, no 884.

(6) Vol. 20, no 104.

Voici comment raisonne la première école :

Aubry & Rau, (1) : “ Mais si les créanciers chirographaires, représentés par leur débiteur dans les instances relatives à son patrimoine et aux obligations ou aux droits qui s’y rattachent, ne sont pas admis, alors même que les jugements rendus contre lui ont prononcé des condamnations emportant hypothèque judiciaire, ou reconnu des créances garanties par des privilèges, à contester ces condamnations ou ces créances, ni les effets légaux qui s’y trouvent attachés, ils sont cependant autorisés, lors de la distribution du prix des biens compris dans le patrimoine qui forme leur gage commun, à faire écarter comme nuls, inefficaces, ou frappés de déchéance, les droits de préférence qu’on prétendrait exercer à leur détriment, sans qu’on puisse leur opposer les jugements qui, obtenus contre le débiteur, auraient déclaré la validité, l’efficacité, ou la non-déchéance de ces droits de préférence.

Note 37 : “ En pareille circonstance, les créanciers chirographaires ne peuvent plus être considérés comme des ayants cause du débiteur, ni comme exerçant ses droits et actions dans les termes des art. 1166 et 2092. Ils agissent en vertu d’un droit propre, qu’ils puisent dans l’art. 2093, en demandant que, conformément à cet article, la distribution du prix des biens du débiteur se fasse au marc le franc de leurs créances respectives, et en contestant les droits de préférence dont l’exercice porterait atteinte à ce partage proportionnel. Les litiges qui s’élèvent entre créanciers d’un débiteur commun, au sujet de leurs droits respectifs sur son patrimoine, étant complètement étrangers à ce débiteur, il est inadmissible qu’ils puissent être

(1) *Loc. cit.*

décidés par des jugements rendus avec ce dernier en l'absence des véritables intéressés. (1)

Sirey, (2) extrait du rapport de M. le conseiller Aubry : " Il est bien certain que si ce droit de gage général appartient à tous les créanciers, chacun d'eux n'en est pas moins personnellement investi, et n'en est pas moins individuellement autorisé à le défendre contre les prétendus privilèges dont l'exercice aurait pour résultat d'en diminuer l'émolument. Le droit de contester les privilèges faisant échec au gage établi par l'art. 2093 est donc, pour tout créancier, même simplement chirographaire, un droit individuel et personnel. C'est de plus un droit qui lui est propre, en ce sens qu'il le tient de la loi elle-même et non du débiteur ; d'où la conséquence que ce dernier ne peut le compromettre par ses agissements. Sans intérêt comme sans qualité pour former le contrat judiciaire dans les contestations relatives à un pareil droit, le débiteur ne peut évidemment y représenter ses créanciers, et, dès lors, on ne saurait, pour repousser l'exercice de ce droit, tirer contre eux aucune exception de chose jugée des décisions rendues à la suite d'instances dans lesquelles il a été partie.

L'autre théorie est ainsi exposée :

Lauren', (3) : " Les créanciers sont-ils représentés par le débiteur dans un procès où il s'agit d'un droit de préférence qu'un tiers réclame sur le patrimoine du débiteur ? Il y a sur cette question, deux arrêts de la Cour de cassation qui paraissent contradictoires, et la doctrine aussi est divisée. Ne faut-il pas distinguer si le débat s'agite entre

(1) Civ. rej. 8 décembre 1852, Sir. 53, 1, 106 ; Civ. rej., 1er août 1856, Sir. 65, 1, 407. Civ. ; Cass.. 16 novembre 1874, Sir. 75, 1, 65.

(2) 75-1. 66.

(3) Vol. 20, no 104.