

O.K.

LA

REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE

DE

JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRETS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council*", du "*Répertoire de la Revue Légale*"
et du "*Code civil annoté*".

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y
vouent, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est-à-
dire le respect pour les droits de chacun.

(REBACH, *Etude du droit*, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

AVIS

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé à J. J. BRAUCHAMP, C. R., avocat, 66 Est, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé au bureau de LA REVUE LÉGALE, 17 et 19, rue Saint-Jacques, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL:

| | | | |
|----------------------------------|---|---|-----------|
| Pour le Canada et les Etats-Unis | - | - | \$5.00 |
| Pour l'Etranger | . | . | 6.00 |
| CHAQUE NUMERO SEPARÉMENT, | | | 50 Cents. |

SOMMAIRE

| | |
|--|-----|
| L. O. DEMERS et al. vs J. D. GAUTHIER. — Mandat. — Responsabilité. — Mari et femme. | 182 |
| THE MONTREAL STREET RAILWAY COMPANY vs THE MONTREAL STAR PUBLISHING CO., LTD. — Trial by jury. — Option. — Delay. — Issue joined. — Defence. — Forclosure. | 485 |
| A. BRASSARD vs THE KING. — Criminal law. — Murder. — Hearsay evidence. — Alibi. | 491 |
| THE WESTERN HOSPITAL vs THE PHOENIX SUNDRY COMPANY et al. — Principal and agent. — Sale. — Payment. | 496 |
| LE ROI vs JOSEPH HOGUE, PHILOMENE HOGUE et al. & DELPHIS LABELLE. — Cautionnement. — Défaut. — Forfaiture. — Cour de Révision. — Jurisdiction. | 499 |
| DONALD ROSS-ROSS vs CITY OF WESTMOUNT. — Procédures. — Particularités. — Détails fournis. — Appel. | 507 |
| ELISEE PAGE vs CHARLES LAFOND. — Chèque. — Présomption. — Paiement. — Divisibilité de l'aveu. — Preuve testimoniale. | 512 |
| DAME PHILOMENE GRATTON et al. vs LA BANQUE D'HOCHELAGA. — Co-exécuteur testamentaire. — Pouvoirs. — Procuration. — Escompte. — Répétition de l'indu. — Négligence. — Titre. — Renonciation à prescription. | 516 |

JUST OUT !! **1 VOLUME OF 600 PAGES**
 Price Bound Cloth, - - **\$2.50**

The Civil Code of Lower Canada and the Bills of Exchange Act, 1906

WITH ALL STATUTORY AMENDMENTS VERIFIED, COLLATED AND INDEXED

BY

WM. H. BUTLER, L.L.M., Advocate at the Montreal Bar, Assistant City Attorney of City of Montreal

WILSON & LAFLEUR, Limited, Law Booksellers and Publishers

17 and 19 St. James Street, - - **MONTREAL**

LES VOLUMES 1 à 16 (1895-1910) INCLUSIVEMENT, AVEC BELLE RELIURE,
 1/2 VEAU, \$5.00 CHAQUE.

Hollester vs The City of Montreal, 29 *Sup. C. R.*, 402: "Where under authority of a statute authorizing the extension of a street, a servitude for public utility was established on private land which was not expropriated and the extension was subsequently abandoned, the owner of the land was not, in the absence of any statutory authority therefore, entitled to damages for loss of proprietary rights while the servitude existed."

Mathieu, J., 1888, *Dame Ménard vs Rambeau*, confirmé en *Révision*; 25 *M. L. R. 4 C. S. 3 L. C.*, 240. Dans la cité de Montréal, un vendeur d'un lot de terre sur lequel la Cité de Montréal a un droit de servitude en vertu de sa charte, c'est-à-dire, le droit d'empêcher les propriétaires de construire en dehors de la ligne fixée par le plan homologué de la Cité, dans les rues qui doivent être élargies ou ouvertes, est tenu de garantir l'acheteur menacé d'éviction peut faire résilier la vente."

"Dan ce cas, l'acheteur a droit de se faire rembourser par le vendeur toutes les impenses et améliorations qu'il aura faites sur ce lot."

COUR SUPERIEURE.

Mandat. — Responsabilité. — Mari et femme.

Montréal, 4 février 1911.

ARCHER, J.

L. O. DEMERS et al. *vs* J. D. GAUTHIER.

JUGÉ.—Que le mandataire qui ne dénonce pas son vendeur et qui agit en son propre nom est responsable personnellement. Ainsi le mari qui achète des marchandises pour les affaires de sa femme, hôtelière, dûment enregistrée, sous la raison sociale de "J. D. Gauthier," et qui ne déclare pas qu'il agit pour et au nom de cette dernière est personnellement responsable.

Code civil, article 1716.

L'action était sur compte de marchandises vendues et livrées au défendeur au montant de \$257.75, reconnu par un billet promissoire et l'acceptation de plusieurs traites tirées par le demandeur sur le défendeur, et par le paiement d'un acompte de \$57.00.

Le défendeur plaida qu'il ne devait rien personnellement; que le compte se rapportait à des marchandises vendues et livrées à Dame A. Henry, son épouse séparée de biens faisant affaires comme hôtelière sous le nom de "J. D. Gauthier"; que les dits billets et traites ont été signés et acceptés par sa femme sous sa raison sociale, et dans son intérêt seul; et que le paiement à compte a été également fait par elle.

La Cour a condamné le défendeur comme responsable vis-à-vis le demandeur vu qu'il ne leur avait pas dénoncé son mandat. Voici les considérants du jugement :

"Considérant que le mandataire qui agit en son propre nom est responsable envers le tiers avec qui il contracte ;

"Considérant qu'il est prouvé que la somme réclamée par la présente action est due ;

"Considérant que d'après le poids de la preuve et les circonstances, il n'appert pas que le défendeur ait jamais dénoncé son mandat aux demandeurs qui ont toujours cru faire affaires avec le défendeur et non avec Dame Angéline Henry, épouse séparée de biens du défendeur, faisant affaires seule à St-Hyacinthe, sous la raison sociale de "J. D. Gauthier", et dont la déclaration requise par la loi avait été enregistrée ;

"Considérant qu'il incombait au défendeur de faire connaître son mandat ;

"Considérant que les demandeurs ont prouvé les allégations essentielles de leur déclaration ;

"Considérant que le défendeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa défense ;

"Renvoie le dit plaidoyer et condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de deux cent deux dollars et quarante centins avec intérêt et dépens."

Bisaillon et Brassard, avocats du demandeur.

Dorais, Dorais et Bessette, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—Le principe est bien établi dans la doctrine et dans la jurisprudence.

V. La jurisprudence sous l'art 1716, Beauchamp, *Code civil*.

B. R., 1905, *Montréal, Ménard et al. vs Jackson et vir. R. J. Q.*, 14 *B. R.*, 348:—Celui qui s'engage, s'il réussit à retirer le montant d'une assurance, à payer une somme d'argent à un

autre, devient le mandataire de ce dernier pour les fins du recouvrement de l'assurance. Si donc, il transige avec l'assureur et accepte de lui moins que le montant de l'assurance, sans consulter celui envers qui il s'était engagé, il se met dans le cas du débiteur obligé conditionnellement qui empêche l'accomplissement de la condition, et est partant tenu de payer la somme convenue."

*C. S., 1907, St-Hyacinthe, Barnard vs The Duplessis Independent Shoe Machinery Co., R. J. Q., 31 C. S., 362:—*Celui qui agit comme prête-nom d'un autre n'a la qualité de mandataire que pour son mandat. Quant au tiers, il reste principal intéressé et est recevable à exercer contre eux les recours qui naissent des contrats qu'il fait en son nom. Par suite, s'il a acquis des actions libérées dans une société par actions, il a le recours du mandamus pour contraindre la société à enregistrer la vente ou cession qui lui en a été faite."

V. sur l'application de ce principe par la cour Suprême, dans une cause d'Ontario, *Boutbee vs Gzowski*, 29 *R. C. Sup.*, 540.

Pothier, Mandat, no 88 et s., énonce la doctrine telle qu'elle est encore admise sans controverse: Quoique ce soit pour l'affaire qui fait l'objet du mandat, et en se renfermant dans les bornes du mandat, que le mandataire a fait quelques contrats avec des tiers; lorsque c'est en son propre nom qu'il a contracté, et non pas en sa seule qualité de *mandataire d'un tel, procureur ou fondé de procuration d'un tel*, c'est en ce cas, le mandataire qui s'oblige envers ceux avec lesquels il a contracté; c'est lui qui se rend leur débiteur principal. Mais il oblige conjointement avec lui son mandant, pour l'affaire duquel il paraît que le contrat se fait; le mandant, en ce cas, est censé accéder à toutes les obligations, accessoires du mandant, naît une obligation qu'on appelle *utilis institoria*, qu'ont contre le mandant ceux avec lesquels le mandataire a contracté pour l'affaire du mandant." *Cass.* 26 avril, 1876, S. 78, p. 52; (D. 76, 1, 492; 3 mai 1893); D. 93, 1; *Pandectes* 95, 1, 357.

Néanmoins il faut ajouter que la responsabilité du mandant est contestée. V. *Trolong*, art. 1997, nos 522 et s., 535 et s.; *Boileau*, art. 1997; *Pont*, no 1060; 4, *Aubry et Rau*, § 415, p. 652; 5 *Massé et Vergé*, § 755, note 10.

COURT OF APPEAL.

**Trial by jury. — Option. — Delay. — Issue joined. —
Defence. — Forclosure.**

MONTREAL, 27th June, 1911.

SIR LOUIS A. JETTÉ, C. J.; TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS,
CARROLL, JJ.

THE MONTREAL STREET RAILWAY COMPANY *vs* THE
MONTREAL STAR PUBLISHING CO., LTD.

HELD.—That there can be no issue joined where there is no
defence; and that an option for a jury trial made in a de-
fence fyled by consent more than three days after the
regular delay to plead, is legal.

Code of Civil Procedure, articles 214, 423.

The plaintiff's declaration was served on the 22nd of
September, 1910. The defendant's motion, by way of
exception to the form, was served on the 1st of October,
and presented on the 5th of October. The plaintiff's
motion to be allowed to amend its declaration if the de-
fendant's motion was up-held, was made on the 13th
October with notice for the 14th.

Judgment on both motions was rendered by Mr. Justice
Charbonneau on the 5th of November, ordering the plain-
tiff to give particulars within a delay of one month.

The plaintiff's particulars were duly fyled on the 5th
December.

The defendant's plea was filed on the 7th of January, 1911, without any special consent; but bearing the initials of plaintiff's attorney on the back of it. The plea contained an option.

On the 11th January, defendant made motion to have the facts assigned for the jury served on plaintiff's attorneys; and out of its option, for a trial by jury.

Plaintiff presented another motion accompanied by affidavits to have the plea struck from the record unless defendant consents to abandon paragraph 16 wherein option is made for a jury trial.

The argument made by plaintiff is that the option for a jury trial, made by the defendant in its plea, is illegal and that the motion to have the facts assigned for the jury, as well as the motion praying acte of said option should have been dismissed.

The last procedures filed by plaintiff before the plea were the particulars ordered by the judgment of November 5th, 1910. Those particulars were filed on December 5th, 1910. Defendant's plea was therefore due on December 11th and was not then filed.

Under the Code of Civil Procedure the defendant was *ipso facto* foreclosed and the issue was joined (C. P. 197 and 205). Article 214, paragraph 5 of the Code of Civil Procedure says:—

“The issues are completed” . . . 5 “By a foreclosure . . . etc.”

Under the law the issues were therefore joined in the present case on the day when defendant's plea should have filed which was as above stated December 11th, 1910. The option for a jury trial must be made either in the declaration or in the defence, or by a special application to the judge within three days after issues joined (C. P. 423.) The issues having been joined on December 11th, 1910,

the defendant could only make its option for a jury trial before or on December 14th, 1910. After that date it was absolutely precluded from doing so.

The defendant's pretensions are that the plea being filed by consent, the option has been properly exercised. There is no question that the plea is now of record before the Court. It is of record on account of appellant's consent, and for no other reason. That consent is expressed by the initials on the back of the plea. It was given in order to avoid the necessity of the respondent making a motion before the Court to have the delays for pleading extended. Had the respondent made this motion, there is no question but that under the circumstances it would have been granted. If it had been granted, and the defendant's plea filed thereupon in accordance with the judgment, any option made with that defence would be within the delays set by Article 423.

The plaintiff answers about the consent by denying having given any consent, but argues as follows:—Further, if the Courts should decide as the Judge of the Superior Court in the present case seems to have, that the mere fact of consenting to the filing of a procedure is in acquiescence of the different allegations of that procedure it would be indeed an extraordinary state of things. Every day in the regular practice documents are filed by consent, but it has never been contended thus far that such consent meant the admittance by the other side of the allegations of that procedure.

In the present case, the Judge of the Superior Court first held that plaintiff had consented to the filing of the plea, and secondly, that because it had consented to such filing, it had acquiesced to an illegal option made in said plea, whereas on the contrary on the first opportunity that the plaintiff had, i. e. as against a motion to assign the

Tout ce
cat
ne
Ja

Pou
Pou

L. O.
THE
A. B.
THE
LE
DON
ELI
DAN

J
TH

W

12

facts for the jury, plaintiff invoked the benefit of the delays as depriving defendant from the right to a jury trial.

The Superior Court (Weir, J.) dismissed plaintiff's motion to reject defendant's plea:

"Considering that defendant's plea was fyled on the 7th January 1911, with the consent of the opposite party;

"Considering that at the time by this fyling of plea there was no joinder of issues between the parties at the same time, the Court granted defendant's motion for act of its options for a trial by jury;

"Considering that issue was joined between the parties by the fyling of plaintiff's answer to plea on the 12th January, 1911 and that the parties were heard on defendant's said motion on the 14th of the same month and the hearing continued from time to time thereafter by order of the Courts;

"Considering that defendant in and by its option duly fyled declared its option for a trial by jury;

"Considering that defendant is entitled to have the prayer of its said motion granted."

The Court of Appeal confirmed this judgment:

Carroll, J.—"The last proceeding on the part of the appellant was the filing of particulars on the 5th December, 1910. The respondent's plea should have been filed, therefore, on the 11th December, 1910; otherwise it would have, *ipso facto*, been foreclosed from filing one, and issue would have been joined, as provided for by article 214 C. P., par. 5: "By a foreclosure, or the failure to file an answer to a defence containing new facts or to file a reply to an answer containing new facts." The English version says: "By a foreclosure."

"We are of the opinion that the issue cannot be joined if the defendant file no plea. If it filed no plea, then we

l
i

l
i
c
t
s
I
I
r
t

o
t
t
t
o
n
h

C
a

fi
j

a

s

m
is
cl

have proceedings by default or *ex parte*, but not an action in which issue is really joined.

"It is true that paragraph 5 of article 214 C. P. might have been better drawn, but the last part of this paragraph indicates what one ought to understand by the word "foreclosure," "or to file a reply to an answer." This part of the phrase implies that it is necessary that a defence should have already been filed. Besides, even if the first part of the phrase did not indicate the intention of the Legislature, we cannot suppose that the latter would have meant to pass an absurd law. There cannot be a contestation if the action was not contested.

"The majority of the Court expresses no opinion on the other point submitted—that is to say, whether the consent to the filing of a plea containing an option for a jury trial, where the right to a jury trial is lost, can revive this right. However, I wish to say that my personal opinion is that consent to file a plea after the delays cannot revive the right to a trial by jury for the party who has lost it.

"The appeal is dismissed, and the judgment of the Court below is affirmed, with costs in both Courts against appellant."

Lavergne, J., was of the opinion that consent to the filing of the plea was consent to the option for a trial by jury contained in the plea.

Perron, Taschereau, Rinfret and Genest, attorneys for appellants.

Brown, Montgomery and McMichael, attorneys for respondents.

* * *

NOTES.—*Doherty, J.*, 1903, *Matthews vs Town of Westmount*, 6 R. P., 52 A case is ready for trial on the day when issue is joined, either by the filing of a pleading or the foreclosure from filing the same.

"After the right to a jury trial has been forfeited by the expiry of thirty days after a foreclosure, the consent to the filing of a pleading does not constitute a waiver of such forfeiture."

V. Mathieu, J., 1904. Vincent vs Compagnie de chemin de fer Urbain de Montréal, 6 R. P., 289; Davidson, J. 1905, Asselin vs Montreal Light Heat & Power Co., 7 R. P., 218: "When after making the option for a jury trial in his declaration the plaintiff allows more than 30 days to elapse from the date on which he should have filed his answer to plea, without proceeding to bring on the trial, he is deprived of his right to a jury trial, and subsequent production of an answer, whether by consent or otherwise, has not the effect of reviving the lapsed right to a jury trial."

Davidson, J., 1907. La Banque Nationale vs Atlantic & Lake Superior Ry. Co., 8 R. P., 309. "Option for trial by jury by special application must be made within three days after issue joined; the subsequent acquiescence or the filing of necessary pleadings does not re-open the right to ask for a jury trial."

B. R., 1908, Anderson vs The Norwich Union Fire Insurance Society et al., 1 n. R. L. n. s. 281. "Le procès par jury est un droit exceptionnel qui doit être strictement demandé dans les trois jours qui suivent la contestation liée." V. mes notes au rapport.

The appellants cited the following decisions to the effect that the right to a jury trial once lost cannot be revived by any subsequent permission or consent to file a plea.

Copeland vs C. P. Railway, 4 Q. P. R., p. 163; Goulet vs Landry, C. Rev. 15 S. C., p. 569; Canada Industrial Co. vs Kensington Land Company, 8 R. de J., p. 187; Foley vs Foley, 3 Q. P. R., p. 53; Leclair vs Montreal Street Railway, 7 Q. P. R., p. 453; Asselin vs Montreal Light Heat & Power Company, 7 Q. P. B., p. 218; Montreal Light Heat & Power Company vs Dupras, 10 Q. P. R., p. 114, in appeal; Matthews vs Town of Westmount, 6 Q. P. R., p. 52; Vincent vs Montreal Street Railway Company, 6 Q. P. R., p. 289; Deniger vs Grand Trunk Railway, 5 Q. P. R., p. 136; Feruoli vs Dominion Coal Company, Davidson, J. 1907, unreported; Bruncau vs Montreal Street Railway, Mathieu, J., November 29th 1907, unreported.

COURT OF APPEAL.

Criminal law. — Murder. — Hearsay evidence. — Alibi.

MONTREAL, 22nd March, 1911.

SIR LOUIS A. JETTÉ, C. J.; TRENHOLME, CROSS, ARCHAMBEAULT,
CARROLL JJ.

A. BRASSARD *vs* THE KING.

HELD.—1o. That a dying declaration, made about ten minutes after the crime has been committed in answer to a person inquiring for the name of the murderer, cannot be admitted as evidence as *res gesta*, specially when there existed bad feeling between the victim and the prisoner.

2o. That it is illegal for the Crown to comment before the jury on a plea of alibi on the fact that the accused had not explained what he had been doing during the time the crime was committed, and that these remarks should not have been allowed to go to the jury.

3o. That when a witness for the Crown is questioned respecting certain statements made to him by another witness and that this latter denies such statements, the defence should be allowed to examine the other witness on the points.

This is a reserved case submitted to the Court during the January 1911 term upon certain points of law.

Two motions were made, one that the verdict, which found the accused guilty, was against the weight of evidence; the other to be allowed to appeal on certain questions of law. The first motion was rejected, but Mr Justice Lavergne granted the right of appeal.

The case involved a charge of attempted murder alleged to have been committed by Brassard upon one Marciel. The burden was upon the Crown to prove that Brassard had committed the crime, and it was difficult to establish the fact, inasmuch as it was committed in the evening and no one could identify the author of it with the exception of Marciel. The Crown succeeded in proving, however, that Marciel had declared that Brassard had perpetrated the crime, and the question before this Court is whether that declaration formed part of the *res gesta*, as the trial judge declared.

The appeal was allowed and new trial was ordered.

Carroll, J.—"The crime has been committed in a stable, about two acres from the house of a man called Caron, who was Marciel's tenant and where Marciel was accustomed to live. The report of a gun was heard by another man named Emond who was in his room, in Caron's house. When Marciel came to Caron's house he stated that he had been shot at, without naming any one, but, replying to a question of Emond's as to whether Brassard was the guilty party, Marciel answered, "Yes". This evidence was admitted as forming part of the *res gesta*, and it was objected to on the ground that it was respecting matters which happened subsequent to the crime.

"The circumstances of each case must be considered in matters of this kind, and *Phipson, Law of Evidence, 4th ed.*, p. 46, lays down what appears to be a reasonable rule:—"The declarations must be substantially contemporaneous with the fact, i.e., made either during, or immediately

before or after its occurrence, but not at such an interval from it as to allow of fabrication, or to reduce them to the mere narrative of a past event. The question of contemporaneousness has given rise to much discussion. In *Rex. vs. Bedingfield*, it has generally been held that Cockburn, C. J., applied the rule too strictly; on the other hand, the dictum of *Denman, C. J., in Rouch vs. G. W. R., vol. 1, Q. B., p. 60*, adopted by Mr. Taylor (5588), that "concurrency of time though material, is not essential," seems to err in the opposite direction, substantial, though not literal, concurrence being indispensable."

"In the present case, the opinion of the Court is that the evidence above referred to should not have been admitted. At least ten minutes had elapsed since the shot had been fired, Marcil had not named his aggressor *proprio motu* and Marcil had had time to reflect. It was not a spontaneous declaration such as would accompany an act or follow so closely as to form part of the occurrence. *Bleckley, C. J. (12 S. E. 18)*, lays down the rule very clearly:—"There must be no fair opportunity for the will of the speaker to mould or modify them. This will must have become and have remained dormant, so far as any deliberation in concocting matter for speech or selecting words concerned. His declarations must be the utterance of human nature, of the *genus homo*, rather than of the individual. If the state of his mind be such that his individuality is for the time being suppressed and silenced, so that he utters the voice of humanity rather than of himself, what he says is regarded by the law as in some degree trustworthy."

"This is not the present case. Marcil controlled himself to such an extent that if Emond had not asked him he would not have named his aggressor. In addition to this, it is proved that there was bad feeling between Mar-

cil and Brassard. The evidence should not have been allowed as forming part of the *res gesta*.

"Another point is that the Crown Prosecutor, in addressing the jury, commenced on the fact that the accused had not explained what he had been doing during the time the crime was alleged to have been committed. These remarks should not have been allowed to go to the jury.

"The conclusion is all the stronger in this sense from the fact that one of the principal grounds of defence was an alibi.

"Again, during the trial, one of the witnesses was questioned respecting certain statements made to him by another witness. He denied positively that he had ever spoken in manner alleged in reply to such statements. The defence offered the testimony of the other witness on the point, but, upon an objection on the part of the Crown, his evidence was not allowed. The evidence of the last witness, should have been permitted on behalf of the defence, in view of the fact that the provisions of section 2 of the Canada Evidence Act, respecting the circumstances under which the first witness had made such declarations had been faithfully observed.

"The appeal is allowed, and a new trial is ordered.

Lafortune and Walsh, attorneys for the Crown.

Greenshield and Laflamme, attorneys for the prisoner.

* * *

NOTES.—*Gilbert vs The King*, 38 *Sup. C. R.*, 234: Evidence of statements made by a person, since deceased, immediately after an assault upon him, under apprehension of further danger and requesting assistance and protection, is admissible as part of the *res gesta*, even though the person accused of the offence was absent at the time when such statements were made. *Reg. vs Bedingfield* (14 *Cox* 341; *Reg. vs Foster* (6 *C. and P.* 325).

Arcerson vs Kinnaird (6 East 188) followed. Statements not coincident, in point of time with the occurrence of the assault, but uttered in the presence and hearing of the accused and under such circumstances that he might reasonably have been expected to have made some explanatory reply to remarks in reference to them, are admissible as evidence.—On the trial of an indictment for murder the evidence was that the deceased had been killed by a gun-shot wound inflicted through the discharge of a gun in the hands of the accused and the defense was that the gun had been discharged accidentally.—Held, that in view of the character of the defence and the evidence in support of it, there could be no objection to a charge by the trial judge to the jury that the offence could not be reduced by them from murder to manslaughter but that their verdict should be either for acquittal or one of guilty of murder.”

Fitzpatrick, J. C. — “On a trial for murder by shooting evidence of statements made by the person shot immediately after the shooting and while under apprehension of further danger from the accused and requesting assistance and protection therefrom, is admissible as part of the “res geste”, even though the person accused of the offence was absent at the time such statements were made.”

Le jugé no 2. dans la même cause, précise davantage la doctrine: “Statements not coincident in point of time, with the occurrence of the shooting, but “uttered” in the presence and “hearing” of the accused, and under such circumstances that he might reasonably have been expected to have made some explanatory reply to remarks in reference to them, are admissible as evidence.

R. Troop, 2 C. P. C., p. 29; *R. vs Harreford*, *Times*, June, 1898, *R. vs Gloster*, 16 Cox, p. 471; *R. vs Nicholas*, 2 C. & K., pp. 246, 248; *R. vs Wainwright*, 13 Cox, 171; *R. vs Pook*, 13 Cox, 172; *R. vs Goddard*, 15 Cox, 17; *Beattie vs Collingworth*, 60, p. P. 740; *R. vs Bedingfield*, 14 Cox, 341; *Hyde vs Palmer*, 22 L. J. Q. B., 126; *Aganiz vs London Tram. Co.* 21 W. R., 199; *American Lane Revision*, vol. 14, p. 8171 et vol. 15, p. 271; *Phupson*, *Declaration accompanying Acts. Ed. III*, pp. 48 to 50, 187, *Greenleaf*, sects. 108, 110; *Wharton*, 248 to 259; *Wigmore*, vol. 3, 1745 to 1761.

COURT OF APPEAL.

Principal and agent. — Sale. — Payment.

MONTREAL, 22nd March, 1911.

TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, ARCHAMBEAULT AND
CARROLL, JJ.

THE WESTERN HOSPITAL *vs* THE PHENIX SUNDRY
COMPANY et al.

HELD.—1o. That where credit is given to the principal, the payment by this latter to the agent does not discharge him of his liability towards the seller;

2o. That from the moment the principal has doubts as to the solvency of his agent, he is justified to refuse to make payment for the goods he has bought through him, and to make the payment directly to the seller.

Civil code, articles 1721, 1736.

The plaintiff claimed from defendant the sum of \$1,006.50, being the price and value of certain goods alleged to have been sold and delivered by The Phoenix Sundry Company, Limited, to defendant. This latter company being in liquidation, the action is taken both in its name and in the name of Paul Turgeon, ex-quality as liquidator of said company.

The defendants pleaded that the value of the goods sued for has been paid for; that the plaintiff, The Phoenix Sundry Company, acted as agent only for the Hospital to

buy different articles needed by it; and that the defendants, for special reasons, paid directly to the seller.

The Superior Court maintained the action for \$943.44 on the ground that the goods were bought from plaintiff:

"Considering that it has been proved that, upon an account between the insolvent company and the defendant, there remained a balance in favor of the said insolvent company in the sum of \$943.44;

"Considering that the defendant has failed to prove that any portion of the goods charged for by said insolvent company to the defendant, were, in reality, purchased by defendant from a third person."

The Court of Appeal reversed the judgment:

Archangeault, J. — "The appellant's board of directors engaged respondent to make the necessary purchases of supplies for the new extension of the hospital. The respondent was to buy the supplies, pay freight charges and custom duties and was to re-imburse this expenditure by and receive 10 per cent. in addition from appellant. This is admitted in appellant's factum. In this way, \$19,000.00 worth of supplies were bought and paid for. The amount now claimed was paid direct to Knauth Brothers by appellant.

"The question then, is whether the sale by Knauth Brothers was made to appellant or to respondent. The evidence of the respondent's manager and of the chairman of the purchasing committee of the appellant is that the goods were sold direct to the Hospital and on its guarantee. To carry out its agreement with respondent, appellant merely ordered the goods through respondent. This evidence is not contradicted and clearly establishes appellant's direct liability to Knauth Brothers.

"Respondent acted as commission agent (1736 C. C.) and generally speaking payment to such agent is payment

to the principal. But in the present case the credit was given to appellant, and not to respondent, and payment to respondent would not have discharged appellant's liability towards the seller. Appellant would have been exposed to paying twice. The fact that appellant had already paid respondent a large sum for goods purchased from Knauth Brothers, does not, in my opinion, hurt appellant's position. From the moment appellant had doubts as to respondent's solvency, it was justified in refusing to make further payments through it in case the amounts never reached Knauth Brothers.

"Payment made under those circumstances did not constitute a fraud upon respondent's creditors. It was a payment made to discharge appellant's own debt. The verbal evidence of the agreement made in New York was objected to because there was a letter on the same subject from the president of the Hospital to Knauth Brothers on the same subject and the letter was not produced. But the agreement was made wholly in New York, the question is a commercial matter and verbal evidence was admissible. The fact that appellant did not produce statements showing it had been directly charged by Knauth Brothers and that the appellant's books show that the respondent and not Knauth Brothers were charged with the account, are of little importance.

"Appellant, as a principal, was always responsible for the goods bought from Knauth Brothers. The letter from Cochrane to the effect that respondent had frequently been paid as a dealer and not as a commission merchant is of no weight. Cochrane had been recently appointed manager of the Hospital, and knew out little of its affairs. If respondent had done business with the appellant as a dealer that would not necessarily mean that respondent had not acted as a commission merchant with respect to the purchases made by appellant from Knauth Brothers.

"The appeal is allowed, the judgment of the Court is reversed and respondent's action is dismissed, with costs in both Courts."

Smith, Mackay, Skinner, Pugsley and Hyde, attorneys for appellant.

Perron, Taschereau, Rinfret and Genest, attorneys for respondents.

COUR D'APPEL.

Cautionnement. — Défaut. — Forfaiture. — Cour de Révision. — Juridiction.

MONTREAL, 23 mai 1911.

Sir L. A. JETTÉ, J. C., TRENHOLME, CROSS, ARCHAMBEAULT, CARROLL, JJ.

LE ROI *vs* JOSEPH HOGUE, PHILOMENE HOGUE et al. & DELPHIIS LABELLE.

JUGÉ.—Que lorsqu'un jugement de la cour du Banc du Roi (juridiction criminelle) a déclaré forfait le cautionnement d'un accusé pour défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles il avait été souscrit, la cour Supérieure, siégeant en Révision, n'a pas juridiction pour déclarer que les intimés n'avaient pas forfait aux conditions de ce cautionnement.

Code de procédure civile, article 1175.

Code criminel, articles 750, 1114.

S. R. Q., article 3394.

Le 12 janvier 1909, l'intimée, Philomène Hogue, a été accusée devant la cour du Recorder de Montréal, d'avoir

tenu une maison de désordre. Elle a plaidé coupable, et a été condamnée à six mois d'emprisonnement absolu, \$100.00 d'amende ou trois autres mois additionnels d'emprisonnement; de plus, à souscrire une obligation personnelle de \$1,000.00 et fournir deux cautionnements additionnels de \$1,000.00 chacun, comme garantie de bonne conduite pendant douze mois à l'expiration de la sentence ci-dessus mentionnée, et à défaut, de fournir tel cautionnement, à être emprisonnée dans la prison commune de ce district, pour une période additionnelle de trois mois. En exécution de cette sentence, l'intimée fut incarcérée dans la prison commune de Montréal, jusqu'au 25 avril 1909, savoir, durant une période de trois mois et douze jours.

Le 24 avril 1909, l'intimée donna au Recorder et au Greffier de la Couronne un avis d'appel à la cour du Banc du Roi, juridiction Criminelle, pour le terme du mois de septembre 1909, de la condamnation prononcée contre elle par le Recorder. Pour soutenir cet appel et en garantir les frais, l'intimée fournit son cautionnement personnel au montant de \$200.00 et deux cautionnements additionnels, l'un par Joseph Hogue, au montant de \$200.00 et l'autre par Delphis Labelle, en un montant de \$200.00.

Le plus prochain terme de la cour du Banc du Roi était alors celui de juin 1909. D'après les prétentions de l'appelant, le cautionnement de poursuivre l'appel aurait été donné pour le terme de juin; d'après les prétentions des intimés, Philomène Hogue, Joseph Hogue et Delphis Labelle, ces cautionnements auraient été donnés pour le terme de septembre 1909, et sous la condition d'avoir à se présenter devant la cour du Banc du Roi, à ce terme.

Le Greffier inscrivit cet appel pour le terme de juin 1909. Quelques jours avant le terme il donna aux avocats des intimés, avis que cet appel venait au terme de juin 1909.

Le 13 juin 1909, le dit appel de la dite cause fut appelé à la cour du Banc du Roi, mais l'intimée, Philomène Hogue, fit défaut de comparaître, de même ses dites cautions, et le dit cautionnement fut forfait le seizième jour de juin, 1909.

Jugement a été enregistré à la cour Supérieure, le 5ième jour de juillet 1909, contre les dites trois cautions et des exécutions ont été émises et des saisies pratiquées sur les biens des dits intimés en recouvrement de ces cautionnements forfaits, le tout suivant la loi en pareil cas.

Les présents intimés ont alors fait chacun une opposition aux dites exécutions et saisies, alléguant que ces procédures étaient irrégulières, attendu que les dits cautionnements auraient été donnés sur appel pour le terme de septembre 1909, et non pour le terme de juin 1909.

L'appelant contesta ces oppositions, à savoir que le cautionnement mentionnait que l'appel était pour le terme de juin 1909 et non pour le terme de septembre 1909, et que les exécutions et les saisies et forfaiture des cautionnements avaient été pris et faits régulièrement suivant la loi.

Le 9 décembre 1909, les intimés présentèrent chacun une requête à la cour Supérieure. Ces requêtes, de même que les dites oppositions et contestations, furent en même temps plaidées au mérite. Dans ces dites dernières requêtes, les intimés demandèrent à ce qu'ils fussent libérés du montant de leur cautionnement et des poursuites intentées en vertu de ce cautionnement, se basant sur ce que le dit avis d'appel du jugement de la cour du Recorder aurait été donné pour le terme du mois de septembre 1909 et non pour le terme de juin 1909.

Le 18ième jour de janvier 1910, jugement final fut rendu par l'hon. juge Martineau, siégeant en cour Supérieure, sur le mérite des dites oppositions et requêtes.

Les dites oppositions et les dites requêtes furent renvoyées avec dépens contre les dits intimés, par le jugement suivant :

“Considérant que le cautionnement énonce clairement et que la loi prescrivait formellement que l'appel devait être entendu au terme de juin et qu'aucune preuve testimoniale ne pouvait, en conséquence, être reçue pour contredire l'acte de cautionnement ;

“Considérant qu'à l'audition l'opposante a soulevé deux autres griefs, à savoir : 1o.—que les procédures en appel, étant radicalement nulles, le cautionnement l'était également, puisqu'il était donné sans considération ; 2o.—que le cautionnement serait encore nul, parce que l'avis d'appel mentionnait un jugement du 14 avril et que le cautionnement se rapporte à un jugement du 4 avril ;

“Considérant que ce dernier grief n'est pas fondé ; que c'est là évidemment une erreur cléricale qui ne saurait vicier le cautionnement ;

“Considérant que l'autre grief n'est pas non plus fondé : que l'appel pris par la dite Dame Beauvais fut-il illégal, qu'il n'existât même aucun appel dans ce cas, ou sous cette forme, la défenderesse ne s'est pas moins engagée envers la Couronne à la comparution de l'appelante ; qu'elle a forfait à cette obligation et qu'elle doit, en conséquence, les peines attachées à cette forfaiture ;

“Considérant qu'en outre de son opposition, l'opposante a présenté une requête demandant à être libérée du cautionnement à raison du malentendu qui semble avoir existé au sujet de la date de la comparution de la dite Dame Beauvais, requête basée sur l'art. 1117 du Code Criminel ;

“Considérant que la Cour mentionnée dans cet article paraît bien être la cour Supérieure, et la caution dont il y est question, toute caution donnée sous une disposition quelconque de la loi criminelle, mais que la cour Supérieure

re n'a juridiction que dans le cas où la caution est emprisonnée pour n'avoir pas payé, après saisie et vente de ses biens le montant de son cautionnement;

“Considérant que tel n'est pas le cas dans l'espèce et que pour cette raison, la dite requête doit être renvoyée:

“Renvoie, en conséquence, l'opposition de la défenderesse, ainsi que sa requête pour être libérée de son cautionnement, le tout avec dépens.”

Les intimés portèrent ce jugement devant la cour de Révision qui le renversa et rendit le jugement suivant:

“Considérant que Philomène Hogue, épouse de Cléophas Beauvais, accusée, condamnée et incarcérée pour avoir tenu une maison de désordre, a, le 24 avril 1909, donné avis de son intention d'appeler de la condamnation prononcée contre elle à la cour du Banc du Roi, siégeant en matière criminelle, à Montréal, à sa session de septembre 1909, souscrit devant le député greffier de la Paix et avec ses cautions Joseph Hogue et Dolphis Labelle, un cautionnement d'appel de \$200.000 pour elle-même et de \$200.00 pour chacune de ses dites cautions; et obtenu, en conséquence, sa mise en liberté.

“Considérant que le Greffier de la dite cour du Banc du Roi, sans tenir compte de la teneur du dit avis d'appel, a mis cette cause sur le rôle des appels à la dite Cour, pour la session de juin 1909, sans en prévenir la dite Philomène Hogue, ses procureurs et ses cautions; que la dite cause ayant été appelée le 13 de juin 1909, la dite Philomène Hogue et ses cautions n'ont pas répondu à l'appel, vu que cet appel avait été fixé, d'après l'avis, à la session de septembre et qu'elle ignorait que la cause fût sur le rôle de la session de juin 1909; que le dit appel de la dite Philomène Hogue a été, en conséquence, renvoyé, et son dit cautionnement et celui des dits Joseph Hogue et Dolphis Labelle ont été forfaits, le 16 juin 1909,

et transmis le 5 juillet suivant au protonotaire qui a, le même jour, inscrit jugement en faveur de la Couronne contre chacun des dits obligés, pour la somme pénale mentionnée dans le dit cautionnement;

“Considérant qu’une saisie-exécution a été émanée, par le protonotaire, sur *fiat* ou *præcipe* du procureur autorisé du demandeur contre les biens et effets mobiliers de la défenderesse pour satisfaire au dit jugement du 5 juillet 1909;

“Considérant que la défenderesse a fait une opposition par laquelle elle demande, pour les raisons y énoncées, que la saisie de ses biens meubles et effets mobiliers, soit déclarée irrégulière, illégale et nulle, à toutes fins que de droit, et que main-levée lui en soit donnée avec dépens contre le demandeur saisissant;

“Considérant que la dite opposition a été contestée par le demandeur, et que, durant l’instance, la défenderesse opposante a fait et produit une requête dans laquelle elle conclut, pour les raisons y énoncées, à ce qu’elle soit libérée du montant du dit cautionnement, des poursuites intentées en vertu de ce cautionnement, le tout avec dépens;

“Considérant que, par le jugement *a quo*, la dite opposition de la défenderesse opposante, ainsi que sa dite requête pour être libérée de son cautionnement, a été renvoyée, le tout avec dépens;

“Considérant que la dite requête de la défenderesse opposante, ne tombe pas dans le cas prévu par le paragraphe troisième de l’Art. 1117 du Code Criminel ainsi que justement déclaré par le jugement *a quo*; mais qu’elle rencontre tous les cas prévus par l’article 1175 du Code de procédure civile, pouvant donner lieu à reviser le jugement rendu contre la défenderesse par défaut;

“Considérant qu’il résulte de la preuve et des documents de la cause que l’avis d’appel de la dite Philomène

Hogue était pour le terme de septembre 1909; que la condition portée au bas de son cautionnement et de celui des dits Joseph Hogue et Dolphis Labelle appelait la dite Philomène Hogue à comparaître personnellement au terme de la cour du Banc du Roi qui se tiendrait à Montréal, le 1er jour de juin 1909, pour poursuivre son appel, mais que cette condition n'est authentiquée par aucune signature, pas même par celle du député-greffier de la Paix qui a reçu le dit cautionnement; que la formule d'avis imprimée au dos de ce cautionnement n'a pas été remplie ni utilisée; et que la dite Philomène Hogue ainsi que ses dites cautions fut alors avertie par ses procureurs, d'avoir à se présenter au terme de septembre 1909, pour poursuivre son appel;

“Considérant que, dans les circonstances, il y a lieu de libérer la défenderesse opposante du montant de son dit cautionnement et des poursuites intentées en vertu de ce cautionnement dont la forfaiture a été encourue par suite d'une erreur où elle se trouvait quant au terme de cour où l'appel en question devait être entendu et décidé; par ces motifs, *casse et annule* le jugement *a quo* et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, *adjudge et ordonne* que la défenderesse opposante soit libérée de son dit cautionnement et des poursuites intentées en vertu de ce cautionnement; le tout sans accorder aucuns frais ni à une partie ni à l'autre.

“Et il est ordonné que la présente sentence soit renvoyée avec le dossier au tribunal de première instance.”

La cour d'Appel a renversé le jugement de la cour de Révision:

“Attendu que les intimés ont fait opposition en cour Supérieure à la saisie de leurs biens meubles, alléguant que le jugement de la cour du Banc du Roi (juridiction cri-

minelle) déclarant leur cautionnement forfait pour défaut de comparution au terme de juin, est nul, parce qu'ils avaient donné caution de comparaître au terme de septembre et non au terme de juin;

"Attendu que ces oppositions ont été renvoyées par la cour Supérieure, dont le jugement a été infirmé par la cour de Révision;

"Considérant qu'un jugement de la cour du Banc du Roi (juridiction criminelle) ayant déclaré forfait le cautionnement en question pour défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles il avait été souscrit, la cour de Révision n'avait pas juridiction pour déclarer que les intimés n'avaient pas forfait aux conditions de ce cautionnement;

"Considérant que le jugement de la cour de Révision est erroné;

"Infirme le dit jugement et rétablit celui de la cour Supérieure, sans frais dans aucune des cours."

P. R. Du Tremblay, avocat de l'appelant.

Pélissier, Wilson et St-Pierre, avocats des intimés.

Tout ce
ca
de
Ja

Pou
Pou

L. O.

THE

A. B.

THE

LE

DO

ELI

DA

J

T

J

cc
da
m

de
le
sc
ch

COUR D'APPEL.

Procédures.—Particularités.—Détails fournis.—Appel.

MONTREAL, 22 mars 1911.

SIR LOUIS A. JETTÉ, J. C., LAVERGNE, ARCHAMBEAULT,
CARROLL, J.J.

DONALD ROSS-ROSS vs CITY OF WESTMOUNT.

JUGÉ.—Que dans une demande pour particularités, lorsque le défendeur déclare, sous serment, qu'il a fourni tous les détails qu'il pouvait fournir, et que le défendeur est suffisamment renseigné pour ne pas être pris par surprise, la Cour ne peut renvoyer ces particularités parce que plus de particularités ou des particularités plus précises n'ont pas été fournies.

Code de procédure civile, article 123.

L'action était sur *quantum meruit* pour services rendus comme comptable durant l'espace de trois ans, et s'étendait à toutes les affaires financières de la ville de Westmount.

Sur demande de particularités, la cour Supérieure ordonna au demandeur de déclarer approximativement, 1o. le temps employé par lui à chaque item mentionné dans son état de compte; 2o. le détail du montant réclamé pour chaque item de travail contenu dans son compte.

Le demandeur produisit alors un état détaillé avec affidavit à l'effet que cet état était le meilleur qu'il pouvait faire. Le défendeur ayant fait motion demandant le rejet de cet état comme insuffisant, et, par suite le renvoi de l'action, la cour Supérieure rendit le jugement suivant :

"La Cour accorde la dite motion et rejette du dossier le document intitulé par le demandeur "Statement of particulars" et permet au demandeur, sous un mois de cette date, de fournir d'autres détails, avec dépens contre le demandeur."

Le demandeur a porté ce jugement en cour d'Appel qui l'a renversé comme suit :

Sir Louis A. Jetté, J. C. — "L'action avait été intentée sur compte par un comptable qui était resté trois ans à l'emploi de la défenderesse.

"Sur motion pour particularités, l'appelant à fournir des détails. Ces détails, il est vrai, n'étaient pas très précis quant au nombre exact de jours et d'heures employés à chaque item du compte, mais il déclara sous serment qu'il ne lui était pas possible d'en donner davantage, surtout parceque plusieurs de ces items étaient intimement liés à d'autres, et les uns étaient compris dans les autres.

"L'appelant a produit un affidavit à l'effet qu'il avait donné tous les détails aussi précisément qu'il pouvait le faire: "The items enumerated in the statement attached "to the declarations in this cause are not distinct pieces of "works performed separately at different specified periods "of time, and susceptible of a separate valuation, but "extended considerably over practically the whole course "of the works, of examining and checking the books of the "corporation defendant and the general investigation into "the condition of its finance."

"It is impossible to state the time given each of the said items and the amount claimed for each more specifically than is stated in the particulars furnished."

rit
cede
ne
la
pi
ex
au
nela
je
in
ento
de
la
de
le
axde
a
pe
et
fcoc
leTout c
ca
de
JPou
Pou

L. O.

THE

A. B.

THE

LE

DO

ELI

DA

J

T

“Une autre motion demandant encore plus de particularités fut faite, et c’est sur le jugement rendu accordant cette motion que le présent appel fut pris.

“Nous pensons qu’il y a eu abus du droit de demander des particularités. La réclamation de l’appelant peut bien ne pas être très bien détaillée, mais l’intimé connaît bien la nature générale de l’action, et ne peut pas prétendre être pris par surprise puisque ce sont ses livres que l’appelant a examinés. L’appelant soutient qu’il a donné à l’intimé autant de détails qu’il est en son pouvoir de le faire, et qu’il ne peut faire plus.

“Il y a suffisamment de détails dans le dossier pour que la cause soit entendue sur son mérite. Personnellement, je suis d’opinion, que le premier jugement de la cour inférieure exige trop de l’appelant: et le jugement porté en appel va encore plus loin.

“L’appel est maintenu, avec dépens.”

“La Cour, après avoir entendu la plaidoirie contradictoire des avocats des parties sur le pouvoir du demandeur en Appel du jugement rendu le 5 octobre 1910, par la cour Supérieure de District, accordant la motion de la défenderesse, et rejetant du dossier comme insuffisantes les particularités fournies par le demandeur en obéissance au jugement du 6 novembre 1909;

“Considérant que, dans les circonstances de la cause, le demandeur ne saurait être tenu à plus de détails qu’il n’en a données et qu’il a, en conséquence, satisfait autant qu’il pouvait le faire à la dite ordonnance du 6 novembre 1909, et que la motion de la défenderesse à l’encontre n’est pas fondée;

“Considérant qu’il y a erreur dans le jugement du 5 octobre 1910, rejetant les particularités ainsi produites par le demandeur;

“Casse et annule le dit jugement du 5 octobre 1910; et, procédant à rendre celui qui aurait dû être prononcé par la cour Supérieure, déclare les particularités fournies par le demandeur suffisantes pour les fins de la cause, et renvoie la motion de la défenderesse du 3 octobre avec dépens, tant de cette Cour que de la Cour de première instance sur cet incident.”

Laflleur, MacDougall Macfarlane et Pope, avocats de l'appelant.

Hibbard, Boyer et Gosselin, avocats de l'intimée.

Aimé Geoffrion, Conseil de l'intimée.

* * *

NOTES.—*Mathieu, J.*, 1898, *Bigras vs The Montreal Water & Power Co.*, 5 R. L., n. s., 70; 1 R. P., 458. — “L’objet des détails est de prévenir toute surprise lors du procès et de limiter l’enquête aux faits mentionnés dans les détails. Lorsque les faits allégués sont dits être à la connaissance personnelle de la partie adverse, il ne nous paraît pas nécessaire dans ce cas de lui donner des détails. Si, lors du procès, la partie contre qui ces faits sont allégués prétend qu’elle peut repousser la preuve faite relativement à ces faits qu’on allègue être à sa connaissance personnelle, elle doit faire application au tribunal pour qu’un délai suffisant lui soit donné dans ce but. Il est sursis à adjuger sur la motion du demandeur jusqu’au procès, et si, lors du procès, le président du tribunal considère qu’il est juste d’accorder au demandeur un délai pour repousser la preuve faite par la défenderesse, il le lui accordera.”

Cimon, J., 1904, *Tremblay vs Guénard*, R. J. Q., 25 C. S., 362. — “Le demandeur ne doit que les informations qu’il a en sa possession.

Il nous dit qu’il ne peut préciser davantage. Tout ce qu’il sait, c’est qu’il a été diffamé par le défendeur à trois endroits, au Bic, à Montmagny, à Québec, en juin et juillet dernier, et il le dit, et il informe le défendeur qu’il ne peut rien préciser de plus.

Je dois supposer que le demandeur est de bonne foi en disant qu'il ne peut rien préciser de plus.

Et je crois cela suffisant pour le moment.

Le défendeur pourra toujours être protégé par le tribunal plus tard, s'il venait à être pris par surprise."

DeLorimier, J., 1894, *La Corporation Episcopale Catholique Romaine de Montréal vs Beaulieu*, 2 *R. J.*, 175. — "Il est à la discrétion du tribunal d'accorder ou de refuser une demande pour particularités.

"Une partie qui déclare ne pouvoir produire les particularités demandées sans préjudicier à ses moyens de défense, ne sera pas condamnée à produire telles particularités, mais dans ce cas, un délai raisonnable sera néanmoins accordé avec option à la partie de produire les particularités demandées, et sur défaut de les produire dans ce délai, acte sera donné à la partie adverse de sa demande, le tribunal se réservant d'adjuger ultérieurement quant aux frais d'enquête, s'il appert alors que le motif invoqué pour refuser de donner les particularités était, de fait, mal fondé, et que telles particularités pouvaient être produites sans préjudice aux moyens de défense."

C. B. R., 1907, *La Ville Saint-Louis vs Beaubten & Bastien*, 13 *R. L.*, n. s., 45. — "Une corporation municipale poursuivie en nullité d'une résolution de son Conseil et en annulation d'un contrat passé avec un entrepreneur sous cette résolution, ne peut demander au demandeur de lui fournir des détails qu'elle possède dans ses livres, ou qu'elle peut se procurer elle-même avec plus d'avantage que le demandeur."

"Une corporation municipale doit être présumée connaître tous les faits qui se rapportent à ses propres affaires."

Voyez mes notes sous le rapport de cette cause.

COUR DE REVISION.

Chèque. — Présomption. — Paiement. — Divisibilité de l'aveu. — Preuve testimoniale.

QUEBEC, 31 décembre 1909.

SIR L. A. JETTÉ, J. C., CIMON, TOURIGNY, JJ.

ELISEE PAGE *vs* CHARLES LAFOND.

JUGÉ.—1o. Que la dation d'un chèque n'établit aucune présomption de créance en faveur de celui qui le donne.

2o. Que l'admission du défendeur qu'il a reçu un chèque du demandeur que pour en retirer le montant de la banque et la lui remettre, ce qu'il a fait, constitue un aveu indivisible et n'admettant pas la preuve testimoniale pour le contredire.

Code civil, articles 1233, 1238, 1243.

L'action allégué que le 4 décembre 1903 le défendeur a requis le demandeur de lui faire avoir de l'argent, que ce dernier a alors signé un chèque à l'ordre du défendeur, lequel chèque a été endossé par le défendeur qui en a touché le montant, et on conclut au paiement de cette somme avec les intérêts depuis cinq ans.

Le défendeur a plaidé en niant les allégués de l'action et en alléguant qu'à la date indiquée le demandeur l'avait requis d'aller chercher pour lui un montant de \$100.00 à la banque, pour laquelle somme remise lui a été faite d'un chèque, signé du demandeur, qu'il a accompli son mandat et a remis immédiatement, au retour, le produit du chèque

au demandeur; qu'il n'a jamais emprunté un sou au demandeur.

Lors de l'enquête, le demandeur a entendu le défendeur comme témoin qui a juré la vérité des faits contenus au plaidoyer. Après l'audition de ce témoignage, le demandeur s'est fait entendre comme son propre témoin pour relater les circonstances de la transaction et du prétendu emprunt.

Objection a été faite de la part du défendeur à toute preuve testimoniale tendant à prouver un prêt pour un montant d'au delà de \$50.00 vu l'article 1233 du Code civil et aussi parceque l'aveu qualifié du défendeur ne pouvait être divisé. La preuve fut admise sous réserve et subseqüemment la cour Supérieure rendit jugement contre le défendeur:

"Considérant qu'il appert par le plaidoyer et le témoignage du défendeur lui-même qu'il n'avait pas donné valeur ou considération pour le susdit chèque, sa prétention étant qu'il avait seulement été chargé d'en retiré le montant et qu'il a rempli son mandat;

"Considérant qu'indépendamment de l'aveu du défendeur, il est prouvé par le témoignage du demandeur et par le chèque écrit et endossé par le défendeur lui-même que ce dernier a reçu le montant du dit chèque;

"Considérant que la preuve établissant qu'il n'avait pas reçu le chèque pour valeur, il lui incombait de prouver qu'il avait remis l'argent au demandeur;

"Considérant qu'il n'a pas fait cette preuve, son témoignage étant contredit par celui du demandeur;

"Considérant en outre que le demandeur a juré qu'il était présent lorsque le défendeur a reçu le montant du chèque à la banque et que le défendeur ne l'a pas nié;

Considérant que ce fait rend invraisemblable la prétention du défendeur qu'il était allé chercher l'argent à la

banque pour rendre service au demandeur pour faire la commission dont il l'avait chargé;

“Maintient l'action et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de cent piastres avec intérêt à compter de la signification de l'action, savoir: du deuxième jour de décembre mil huit cent huit, et les dépens.”

La cour de Révision a renversé ce jugement par les considérants suivants:

“La Cour, parties ouïes sur la demande de Révision du jugement rendu en cette cause le 4 mai dernier, condamnant le défendeur à payer au demandeur une somme de \$100.00 en capital avec intérêt et dépens.

“Attendu que le demandeur base sa demande sur l'allégation que le 4 décembre 1903, le défendeur lui ayant demandé de lui faire avoir de l'argent, il lui a remis son chèque sur la People's Bank of Halifax pour la dite somme de \$100.00; que cette banque a payé le montant du dit chèque au défendeur, et que ce dernier lui en doit maintenant le remboursement;

“Attendu que le défendeur a contesté cette demande, niant absolument devoir la somme réclamée, et disant qu'en l'occasion indiquée, il avait été chargé par le demandeur de retirer de la banque le montant du chèque en question et de le remettre au dit demandeur, ce qu'il a fait immédiatement, tel que convenu;

“Attendu qu'en principe la dation d'un chèque n'établit aucune présomption de créance, en faveur de celui qui le donne, contre celui qui le reçoit;

“Attendu que le demandeur n'a fait aucune preuve légale des allégations de sa demande, et qu'il n'y a dans les réponses du défendeur, comme témoin, aucune admission ou semblant d'admission pouvant faire admettre une preuve testimoniale quelconque à l'encontre de ses affirmations;

“Attendu que dans ces circonstances, l’aveu du défendeur dans son plaidoyer qu’il n’a reçu le chèque que pour en rapporter et remettre le montant au demandeur, ce qu’il a fait le même jour, reste entier et conserve son caractère absolu d’indivisibilité;

“Attendu que les affirmations contraires du demandeur ne sauraient constituer une preuve légale admissible à l’encontre de l’aveu qualifié du défendeur; qu’elles ont été irrégulièrement reçues et acceptées par le premier juge et que par suite le demandeur étant obligé de prendre droit par l’aveu et ne pouvant le scinder, reste sans preuve de sa demande;

“Attendu en conséquence qu’il y a erreur dans le dit jugement du 4 mai dernier, qui a admis le témoignage du demandeur à l’encontre de l’aveu du défendeur, et, sur cette preuve, condamné ce dernier.

“Revisant le dit jugement, et rendant celui que la cour de première instance aurait dû rendre, maintient la défense du défendeur et renvoie l’action du demandeur avec dépens tant de la Cour de première instance que de cette Cour.”

H. O. Sullivan, avocat du demandeur.

Choquette, Galipeault, St-Laurent et Metayer, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—*Casault, J.*, 1884, *Marmen vs Marmen*, 10 Q. L. R., 32. — “L’aveu contenu dans la déposition, comme témoin, de l’emprunteur, où tout en admettant le prêt, il jure qu’il a payé la somme au prêteur, ne peut pas être divisé, et, en l’absence de toute autre preuve de prêt, l’action pour le recouvrement de la somme prêtée doit être renvoyée; mais, au contraire, l’aveu du prêt, accompagné de l’affirmation de son extinction par compensation, eût été divisible et eût fait preuve du prêt, sans établir la créance compensable, ni l’extinction de l’obligation de l’emprunteur.”

COUR D'APPEL.

Co-exécuteur testamentaire. — Pouvoirs. — Procuration.
— Escompte. — Répétition de l'indu. — Négligence.
— Titre. — Renonciation à prescription.

MONTREAL, 22 mars 1911.

Sir LOUIS A. JETTÉ, J. C., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS ET
CARROLL, JJ.

Dame PHILOMENE GRATTON et al. ès-qual. *vs* LA BANQUE
D'HOCHELAGA.

JUGÉ.—1o. Que lorsqu'un testament donne aux exécuteurs testamentaires les plus amples pouvoirs d'administration, avec le droit de partager, vendre, compromettre, emprunter, signer et endosser des billets, ces exécuteurs testamentaires peuvent se donner une procuration mutuelle pour exécuter le testament et administrer la succession; et que le paiement des billets promissaires signés par l'un d'eux, escomptés à une banque et payés par la succession, ne peut être répété par les autres exécuteurs testamentaires, pour cause d'erreur, même dans le cas où l'exécuteur qui a retiré cet escompte l'a détourné à son profit;

2o. Qu'il n'y a pas lieu à la répétition de l'indu d'un paiement fait volontairement, avec connaissance entière des faits démontrant que la dette n'était pas due;

3o. Qu'il en est de même dans le cas où celui qui a payé n'a pas pris les moyens nécessaires pour s'assurer si la dette était réellement due;

40. Que de plus celui qui a anéanti le titre de son action, dans l'espèce des billets promissoires, ne peut plus ré-péter le paiement qu'il en a fait, même en alléguant paiement par erreur, et même si le signataire des billets reconnaît sa responsabilité et renonce à la prescription acquise.

Code civil, articles 913, 1047, 1048.

Par leur action en date du 20 décembre 1900, les demandeurs en leur qualité d'exécuteurs du testament de feu Claude Mélançon, poursuivaient l'intimée, d'abord en répétition de l'indu d'une somme de \$22,509.22, qui lui aurait été payée sans cause, à même les deniers de la succession Mélançon, et, en second lieu, à l'effet de faire réduire à \$19,000.00 un billet de \$28,000.00 signé par eux et dont l'intimée est porteur.

La somme de \$29,509.22, dont les appelants réclament le remboursement avait été reçue par celle-ci en paiement de billets escomptés par Joseph Mélançon, en sa qualité de procureur de ses co-exécuteurs testamentaires pour le compte de la succession, en vertu d'une procuration mutuelle et réciproque que lui et les deux autres exécuteurs testamentaires s'étaient donnée. Depuis la date de cette procuration, Joseph Mélançon aurait administré sans le concours de ses co-exécuteurs toutes les affaires de la succession Mélançon. Les appelants prétendent par leur action que Joseph Mélançon n'avait pas le droit, soit en vertu du testament, soit en vertu de la procuration, de signer et d'endosser les billets qui ont été escomptés par l'intimée, et que ces billets ont été payés sans cause par la succession. Ils allèguent qu'à la connaissance de l'intimée Joseph Mélançon employait le produit des billets ainsi escomptés pour ses propres affaires et que si elle ne le savait pas, elle n'est pas excusable de l'avoir ignoré, étant donné les faits qui se sont produits au cours des affaires que Joseph Mélançon a faites avec elle.

L'intimée plaide que le dit Joseph Mélangon n'avait pas outrepassé ses pouvoirs; que les billets escomptés ont été remis après paiement à Joseph Mélangon et aux appelants, comme représentant la dite succession qui a eu le bénéfice des dits escomptes; que Joseph Mélangon et les appelants ont anéanti ces billets; que leur droit d'action a cessé par le fait que ces billets ont été anéantis; que les dits billets seraient en outre prescrits.

Le testament de Claude Mélangon fait devant Pérodeau, notaire, le 21 mars 1883, contient les clauses suivantes: "Le droit de poursuivre en justice pendant leur saisine à raison de tous droits mobiliers et immobiliers, de même que j'aurais pu le faire moi-même, de plus, le droit d'emprunter et de donner toute garantie sur mes biens, parts ou actions de banque ou autres compagnies ou institutions monétaires, et toutes hypothèques sur mes biens immeubles, dans le cas où les affaires de ma succession le requerraient, ainsi qu'ils croiront à propos de le faire: signer ou endosser tous billets selon qu'il sera requis pour régler les affaires de ma succession—de plus:—le droit de vendre ou céder toutes ou chacune de mes parts ou actions dans les banques, compagnies incorporées ou institutions monétaires, etc., et d'en employer le produit en acquisition d'autres immeubles, parts de banques, compagnies incorporées ou autrement, suivant qu'ils le jugeront à propos, sans qu'elles aient à s'occuper du placement des deniers provenant de la vente ou cession des dites parts."

"Généralement faire tous actes de la plus entière aliénation, reposant une entière confiance en leur intégrité et jugement, sachant qu'ils feront tout pour le plus grand avantage de ma dite succession."

Par leur procuration du 22 février 1889, les trois exécuteurs testamentaires se sont donné un mandat mutuel

et réciproque comme suit:—"Lesquels, dans le but de
 "simplifier la gestion et administration des affaires de la
 "succession de feu Claude Mélançon, ont résolu, tous trois,
 "de se nommer et constituer procureurs mutuels et réci-
 "proques les uns des autres, de manière qu'un d'entre eux
 "puisse transiger pour les autres, les affaires de la suc-
 "cession."

"En conséquence, pour faciliter la prompt transaction
 "ou expédition des affaires de la succession et prévenir
 "toute objection de la part des tiers-contractants, les dits
 "comparants, en leur nom et qualités respectives, se sont
 "faits et constitués mutuellement chacun procureur-gé-
 "néral et spécial de tous les autres, donnant tous ensemble
 "à chacun d'eux les pouvoirs et autorité afin qu'un seul
 "puisse, en son propre nom, et comme tel exécuter et ad-
 "ministrateur, gérer tant activement que passivement, les
 "affaires dépendant de la succession Mélançon."

"Il pourra recevoir les loyers, les capitaux dus à la suc-
 "cession, en louer les biens meubles et immeubles, acquit-
 "ter les dettes dont elle pourra être débitrice et acquérir
 "au nom de la succession tout immeuble aux termes et
 "conditions qui pourront être établis."

"Aux effets ci-dessus passer et signer tous actes requis,
 "signer et endosser tous billets, lettres de change, traites,
 "chèques, etc.; généralement, faire dans l'intérêt de la
 "dite succession tout ce que les circonstances exigeront,
 "quoique non prévu par les présentes, promettant avoir
 "le tout pour agréable et le ratifier au besoin."

En vertu de ces pouvoirs, Joseph Mélançon a transigé des
 affaires financières avec l'intimée. Il transporta 300
 actions que la succession possédait dans le capital de la
 banque d'Hoehelaga; il obtint de cette dernière des avan-
 ces considérables sur escompte par des billets signés par
 lui-même tant personnellement que comme exécuteur tes-

tamentaire. Le produit de ces emprunts fut d'abord porté au crédit du compte de la succession dans les livres de la banque; mais ensuite, le compte de la succession ayant été fermé dans les livres de la banque, le produit de ces billets fut porté au compte personnel de Joseph Mélançon qui ne put en rendre compte.

Joseph Mélançon fut remplacé comme exécuteur testamentaire et l'action ci-dessus fut intentée.

La cour Supérieure a renvoyé l'action avec les considérants suivants :

“Considérant qu'il est établi, par le rapport de deux praticiens nommés en cette cause, aux fins d'apurer les comptes que le dit Joseph Mélançon tenait des affaires de la succession Mélançon, et que d'après ce rapport Joseph Mélançon n'a pas rendu compte d'une somme de \$13,058.-94, provenant de l'escompte, accordé par la défenderesse, de billets signés personnellement par Joseph Mélançon, et endossés par lui, en sa qualité d'exécuteur testamentaire ;

“Considérant que depuis le 10 août 1889, Joseph Mélançon a déposé à son compte personnel, à la banque défenderesse, le montant de tous les escomptes qu'il a obtenus d'elle, sur des billets signés par lui en son nom personnel, et endossés par lui en sa qualité d'exécuteur testamentaire; qu'il a retiré sur ces chèques personnels tous les montants ainsi déposés; qu'il a même pris, sur ces montants une somme de \$1,500.00 qu'il s'est fait remettre en une lettre de crédit du même montant, dont il devait se servir dans un voyage qu'il allait entreprendre en Europe; que le fait d'offrir à l'escompte des billets signés de son nom personnel et endossés par lui, en sa qualité d'exécuteur testamentaire; que le fait de se faire donner une lettre de crédit pour son usage personnel, à même les fonds déposés comme susdit, et le fait de déposer à son

compte personnel le montant d'escomptes obtenus apparemment dans l'intérêt de la succession Mélançon, aurait dû éveiller, dans l'esprit des officiers de la défenderesse, le soupçon que Joseph Mélançon trahissait son mandat, et l'induire à s'enquérir des besoins d'argent que pouvait avoir la succession Mélançon et de l'emploi que Joseph Mélançon faisait du montant des escomptes, qu'il obtenait au nom de la succession Mélançon; que, dans de telles circonstances, la conduite de la défenderesse constituait une négligence grossière et telle que la succession Mélançon n'était pas tenue au paiement des billets signés et endossés comme susdit, par le dit Joseph Mélançon au delà de ce qu'elle en a profité, et que s'il n'existait aucune faute de la part des demandeurs, ils devaient être accueillis dans leur demande, jusqu'à concurrence de la dite somme de \$13,058.94, mais, étant donné que ces billets ont été anéantis, par les demandeurs, et, malgré que Joseph Mélançon, entendu comme témoin, ait déclaré renoncer à la prescription des dits billets signés par lui et que, depuis il se soit déclaré prêt à reconnaître la dette pour laquelle avaient été consentis ces billets, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle les demandeurs pourraient obtenir jugement contre la défenderesse, l'action des demandeurs doit être néanmoins renvoyée, pour le motif que le droit de répétition des demandeurs avait cessé, à la date de l'institution de leur action, par l'anéantissement des dits billets du dit Joseph Mélançon (Art. 1048 C. c.) et que rien dans la loi n'autorise à suppléer par ce que l'on prétend être une équivalence, à l'anéantissement du titre et à faire revivre un droit d'action éteint;

“Considérant qu'aucun droit d'action n'existe en faveur des demandeurs, leur résultant du transport des dites cent actions, dans le fonds capital de la défenderesse, ces actions ayant été retirées de la dite Banque d'Epargnes au

moyen de billets escomptés par la défenderesse, et ayant été remises à la dite succession;

“Considérant, vu tout ce que dessus, qu’il n’y a pas lieu d’accorder la dite motion des demandeurs;

“Renvoie l’action des demandeurs, et maintient la défense avec dépens contre les demandeurs.”

Ce jugement a été confirmé par la cour d’Appel.

Sir L. A. Jetté, J. C. dissenting.—“Joseph Mélangon in discharging alone the duties of the executors named by the will, was acting against the wishes of the testator. When several executors are named in a will it means that one of them cannot act alone. When they are jointly named they must act jointly, unless there is some indication in the will that one could act for the others. In the present case there was nothing in the will to show that one executor could act alone.

“What profit or advantage could accrue to the estate from the fact that the powers of the three executors had been transferred to one of their number? For the proper carrying into effect of the provisions of a will it is necessary to try and ascertain what the intentions of the testator are. The Mélangon will did not permit two of the executors to give a power of attorney to their co-executor, and the will did not authorize the numerous acts done by that executor alone and those acts were null and void.

“The executors should have acted together. These illegal acts were carried on during a long period, and, finally, when made aware of the dishonesty of Joseph Mélangon, the executors took no steps to repudiate their responsibility as executors. They remained dormant. They even assumed some of Joseph Mélangon’s debts and, in any event, they could not succeed for the full amount for which they took action.

"It cannot be said that the executors ratified Mélangon's acts. They had no power to ratify. Want of power to do a thing necessarily means want of power to ratify it."

Trenholme, J. also dissented. — "The executors could not do certain things and they could not as a consequence delegate those powers to one of their number. They might have bound their own respective shares in the estate, but they could not bind shares belonging to others."

The judgment of the majority of the Court was delivered by

Carroll, J.:—"Appellants are two of the three executors of the estate of the late Claude Mélangon, and they claim from the respondent the sum of \$22,509.22, paid to it by error and without consideration, and they also demand that their note, now in the possession of the respondent, be reduced from \$28,000 to \$18,000. Appellants allege that they appointed their fellow-executor to act in the name of them all, and that, in utter disregard both of Claude Mélangon's will and of the power of attorney from appellants, their co-executor—Joseph Melancon— used the moneys of the estate for his personal affairs, the whole to the knowledge and with the consent of the respondent.

"The bank pleaded that any notes, in its possession of Joseph Mélangon had been paid either by him or the appellants; that Joseph Mélangon had authority to bind the estate and in its dealings with him the respondent had acted in good faith.

"The following are the pertinent particulars and clauses of Claude Mélangon's will: The will was made on the 31st March, 1888—that is, about seven months before the testator died. He left his estate to his widow and nine children, but empowered his executors—the widow and

his sons Joseph and Arthur—to hold, and control, and administer it and to invest the proceeds of it in lands and real, or personal estate, or to lend upon hypothec, also giving them “le droit d'emprunter et de donner toutes garanties sur mes biens, parts ou actions de banques ou autres compagnies ou institutions monétaires et toute hypothèque sur mes biens immeubles dans le cas où les affaires de ma succession le requerraient ainsi qu'ils croiront à propos de le faire, signer et endosser tous billets, suivant qu'il sera requis de ma dite succession. . . .” The clause proceeds to set out that power is also given to the executors, if they think it advisable, to sell his real estate when conditions are favorable, when they shall think it more advantageous to sell the lands than to keep them.

“In regard to his interest in certain lands, at Quebec, the advice of Simon Lesage is to be taken, and the same sentence goes on to add the the power “de plus le droit “de vendre ou céder toutes ou aucunes de mes parts ou “actions dans les banques, compagnies incorporées, ou “autres institutions monétaires, etc., et d'employer le pro- “duit en acquisition d'autres immeubles, parts de banques “et de compagnies incorporées ou autrement, suivant qu'ils “le jugeront à propos sans qu'elles aient à s'occuper du “placement des deniers provenant de la vente ou cession “des dites parts, aussi le droit de construire ou faire cons- “truire des maisons, magasins ou autres bâtisses suivant “leur désir et jugement sur aucun de mes immeubles ou “sur aucun de ceux qui pourront être acquis plus tard par “mes dits exécuteurs testamentaires et administrateurs qui “auront aussi le droit de signer eux-mêmes tous actes aux “fins ci-dessus et généralement faire tous actes de la plus “entière administration et aliénation, reposant une entière “confiance en leur intégrité et jugement, sachant qu'ils

"feront le tout pour le plus grand bien et avantage de
"ma dite succession."

"There was thus given to the executors custody and seizin of the estate, power not only of administration, but of alienation and disposal, with exoneration of third parties from seeing to application of moneys, power to erect building on lands bequeathers as well as on after acquired lands and power generally to do acts both of administration and disposal.

"Three months after the death of the testator—on the 12th February, 1889—the three executors, by deed of reciprocal power of attorney, authorized each one of themselves to transact the business of the estate for the three and to that end to sign and endorse notes, bills and cheques.

"Copies of the will and of this deed were handed to the defendant bank, and Joseph Mélançon took charge of the business of the estate and carried it on for about five years. He borrowed large sums of money from the defendant bank during this period for which he gave the bank notes on most of which he was maker and the estate was endorser. After he had acted for nearly five years, a disagreement took place between the other executors and him. Mr. David was named as executor in replacement of Joseph Mélançon and the three then acting executors took the estate-books from Joseph.

"The powers given the executors are most extensive. But appellants contend the will did not allow the executors to borrow for purposes other than those of the estate. Art. 913 C. c. permits testamentary executors to act as attorneys for each other. The power of attorney given Joseph Mélançon is as wide as the powers given the executors by the will. Joseph Mélançon has

the undoubted power to make his personal note and endorse the name of the estate upon it. It was only in the using of the money for his personal affairs that he betrayed his trust. The only knowledge the bank had of this use of the estate moneys was that the amount received by the discount of these notes was charged to Joseph Mélançon's private account. But if the bank was imprudent, as much can be said for the executors, who as far back as 1893 knew that Joseph Mélançon had been unfaithful. Repayment cannot be exacted if the money was paid over with a full knowledge of the circumstances on the debtor's part or if the debtor did not take all necessary means to ascertain whether the thing was owing or not. In the present case the executors not only knew of the state of affairs in 1893 and at that time paid a personal debt of Joseph Mélançon to the respondent, but since then and down to 1900 they have paid on account of Mélançon's notes large sums of money and have renewed such notes a great many times, and one of them in particular as often as 28 times. How can they now come forward and say: "We have paid by error; reimburse us." Appellants' negligence in the matter amounts to fault, and fault deprives them of the right to recover.

"The appellants' action could not be maintained if it were shown that Mélançon acted within the limit of his powers, and if the bank had been in good faith.

"The first point must be answered affirmatively, for the reasons stated.

"On the other point, the personal account of Joseph Mélançon in the bank was known to the other executors and they took steps to examine it. That account was open for seven years without objection on their part and whatever doubts the respondent officers might have had on

the subject that the executors assumed responsibility for Mélançon's notes after he had been replaced.

"Appellants contend that these payments were of no effect since the executors never had the power to borrow money. This has already been discussed, and the executors acted within the limits of their powers in giving a power of attorney to Joseph Mélançon and in borrowing money through him. No doubt, with respect to the estate, Joseph Mélançon would be personally responsible, but towards third parties, in good faith, the estate was irrevocably bound. (*Caisse d'Economie de N. D. de Québec vs Peters* 16 Q. L. R. 193 and 16 S. C. R. 713).

"The bank committed an irregularity; it was not in bad faith. It is not a case where a creditor accepts payment knowing that he who pays is not his debtor; nor is it a case of debt not due, because it was due and payable. The notes were cancelled in good faith and they were returned to Joseph Mélançon and to the appellants.

"The appeal is dismissed, with costs."

Geoffrion, Geoffrion et Cusson, avocats des appelants.

Brosseau, Brosseau, Tansey et Angers, avocats de l'intimée.

* * *

NOTES. — *Peters vs Caisse d'Economie de Notre-Dame de Québec*, 19 R. C. Sup., 713; 162 L. R., 193. — "The curator to the substitution of W. P. paid respondents \$8,632 to redeem 34 shares of the Bank of Montreal entered in the books of the bank in the name of W. G. P. in trust, and which the said W. G. P., one of the *grevés* and manager of the estate had pledged to respondents for advances made to him personally. Appellants, representing the substitution, demanded the money which they allege H. J. P., one of them, had paid by error as

curator to redeem shares belonging to the substitution. The shares in question were not mentioned in the will of W. P., and there was no inventory to shew they formed part of the estate, and no *acte d'emploi* or *remploi* to shew that they were acquired with the assets of the estate.

Held, per Ritchie, C. J., and Fournier and Taschereau, JJ., affirming the judgment appealed from and the judgment of the trial court, that the debt of W. G. P. having been paid by the curator with full knowledge of the facts, the appellants could not recover.

Per Strong and Fournier, JJ., That bank stock cannot be held as regards third parties in good faith to form part of substituted property on the ground that it has been purchased with the moneys belonging to the substitution without an act of instrument in the name of the substitution and a due registration thereof.

OUVRAGES RECEMMENT PARUS

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Par L'HON. F. LANGELIER, Docteur en Droit, Juge de la Cour Supérieure et
Professeur de Droit Civil à l'Université Laval.

*Ces volumes contiennent une introduction générale, un précis d'histoire du Droit
Canadien et l'explication des articles 1 à 2277 du Code Civil.*

L'ouvrage est maintenant complet en 6 volumes.

PRIX : Pour les souscripteurs seulement, chaque volume relié 1/2 chagrin ou
1/2 veau, \$ 6.00.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages. Prix: broché, \$3.00, relié 1/2 chagrin, \$3.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques, MONTREAL, Canada.

Vient de Paraitre !! { 1 vol. in-8 de 1300 pages
Prix : relié $\frac{1}{2}$ veau, \$10.00

RÉPERTOIRE

DE LA

Revue Légale, N. S.,

ET DE LA

Revue de Jurisprudence

SOUS FORME

ALPHABETIQUE ET CHRONOLOGIQUE

CONTENANT

UN RÉSUMÉ DES DÉCISIONS JUDICIAIRES CANADIENNES ET ÉTRANGÈRES AVEC
LES NOMS DE LA COUR, DES JUGES ET DES PARTIES, LA DATE DU
JUGEMENT ET LES AUTORITÉS CITÉES, AINSI QUE LES ÉCRITS
PUBLIÉS DANS LES 24 DERNIERS VOLUMES DE CES
REVUES, SUIVIS D'UNE TABLE DES CAUSES.

— PAR —

J. J. BEAUCHAMP, LL.D., C.R.

Avocat au Barreau de Montréal.

Auteur de "The Jurisprudence of the Privy Council", du "Répertoire de la
Revue Légale", du "Code Civil Annoté" et Rédacteur de la
"Revue Légale, n. s."

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y
vouent, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est-
à-dire le respect pour les droits de chacun.
(ESBACH, Etude du droit, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE LIVRES DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE.

N^{os} 17 et 19, RUE ST-JACQUES

MONTREAL