

The Legal News.

VOL. IV. JANUARY 15, 1881. No. 3.

DISCHARGE OF JURY ON TRIAL FOR FELONY.

One result of the establishment of the *Legal News* has been that the decisions of our Quebec Courts, instead of never being heard of outside of the Province, as formerly, are now widely copied and circulated by our exchanges in the United States and Ontario, and the rulings on questions of general interest and importance are thus becoming well known to the profession at large. We take this in itself to be no inconsiderable advantage, for our Judges have thus the hope of more than local fame to animate them, and the criticism which may occasionally follow cannot have other than a wholesome influence. Among the numerous cases which have thus been rendered accessible to the legal world is *Jones v. Reg.*, 3 *Legal News*, 309, with reference to the discharge of juries before verdict. The *Criminal Law Magazine*, in reproducing this report, appends an interesting note, a portion of which we extract:—

"The allusion of Mr. Justice Ramsay, in his opinion in this case, to that portion of the fifth amendment to the constitution of the United States, which has been incorporated into nearly all of the state constitutions, and which declares, 'nor shall any person be subject, for the same offence, to be twice put in jeopardy of life or limb,' suggests an inquiry as to the construction given to that expression of the constitution by the American courts. The cases in which this subject has been discussed, extracts from some of which are given below, show a decided conflict of opinion as to the proper interpretation of the phrase 'twice in jeopardy.' Many of the authorities, and particularly the United States courts, hold that it cannot be considered to mean more than the common law plea of *autrefois acquit*, and that it was placed in the constitution for the purpose of making more emphatic the right of the citizen to be secure from a second trial for the same offence; while others contend that unless it was the intention to go further than the common law

maxim, the constitutional expression would be useless.

"The case of *People v. Goodwin*, 18 Johns. (N.Y.) 187, decided in 1820, was upon an indictment for manslaughter, where the jury had been discharged because they were unable to agree. Spencer, C.J., who delivered the opinion of the Court, says: 'What is the meaning of the rule that no person shall be subject, for the same offence, to be twice put in jeopardy of life or limb? Upon the fullest consideration which I have been able to bestow on the subject, I am satisfied that it means no more than this: that no man shall be twice tried for the same offence.' . . . After discussing the question whether the discharge of the jury amounted to an acquittal, and holding that it did not, and that the power to discharge existed in cases of extreme necessity, whether upon a trial for felony or for misdemeanor, and that such a case of necessity arose where the jury might be presumed as never likely to agree, the Chief Justice continues: 'Much stress has been placed on the fact that the defendant was in jeopardy during the time the jury were deliberating. It is true that his situation was critical, and there was, as regards him, danger that the jury might agree on a verdict of guilty; but, in a legal sense, he was not in jeopardy, so that it would exonerate him from another trial. He was not tried for the offence imputed to him. To render the trial complete and perfect, there should have been a verdict, either for or against him. A literal observance of the constitutional provision would extend to and embrace those cases where, by the visitation of God, one of the jurors should either die, or become utterly unable to proceed in the trial.'

"This view of the effect of the constitutional provision is generally concurred in by the United States Courts. In 1823, the question arose in the case of *United States v. Haskell*, 4 Wash. C.C. 402. The jury in that case were discharged after having been kept together three days, there being no prospect of their agreeing, and the Court being satisfied of the insanity of one of the jurymen. The indictment was for a capital offence. Washington, J., says: 'But it is contended that although the Court may discharge in cases of misdemeanor, they have no such authority in

capital cases; and the fifth amendment to the constitution of the United States is relied upon as justifying the distinction. We think otherwise, because we are clearly of opinion that the jeopardy spoken of in this article can be interpreted to mean nothing short of the acquittal or conviction of the prisoner, and the judgment of the Court thereupon. This was the meaning affixed to the expression by the common law, notwithstanding some loose expressions to be found in some elementary treatises, or in the opinions of some judges, which would seem to intimate a different opinion.'

"In *United States v. Perez*, 9 Wheat. 589, the jury, being unable to agree, were discharged by the Court from giving any verdict upon an indictment for a capital offence, without the consent of the prisoner, or of the attorney for the United States. Mr. Justice Story, who delivered the opinion of the Court, held that the facts were no bar to a future trial; that the law gave to Courts the power to discharge a jury from giving a verdict whenever the act was manifestly necessary, or the ends of public justice would otherwise be defeated."

COUNSEL FEES.

In the case of *Doutre v. The Queen*, a claim against the Dominion Government for professional services rendered as counsel before the Fisheries Commission, (referred to in 3 *Legal News*, p. 297), judgment was rendered by Mr. Justice Fournier, in the Exchequer Court, on the 12th inst. The Court fixes the remuneration of Mr. Doutre at \$50 per day for fees, and \$20 per day for expenses, making \$70 per day for the 240 days over which the engagement extended. This estimate, which is somewhat less than the sum Mr. Doutre demanded, will probably be held not extravagant. The *Albany Law Journal*, in reference to the figures mentioned in the *Legal News* (vol. 3, p. 297), remarked:—"These amounts seem large, no doubt, but they are by no means unprecedented in this country. There are a number of counsel in the city of New York who command \$250 a day."

THE MARRIAGE BILL.

The following appears in *La Minerve* of Wednesday last:—

"Une décision du Saint-Siège, en date du 7 novem-

bre et dont il sera bientôt donné communication au public par l'épiscopat, condamne le bill relatif aux mariages de beaux-frères et belles-sœurs, présenté par M. Girouard à la dernière session. Nous croyons qu'en face de cette condamnation, M. Girouard, dont les intentions, du reste, n'ont jamais été mises en doute par les autorités religieuses, a décidé de ne plus présenter ce bill."

The bill was so favorably received last Session, and has been so warmly supported in various quarters, that it is not improbable that it will be adopted by some other member, and be again pressed upon the attention of Parliament.

BAR EXAMINATIONS.

The half-yearly examinations, which were held at Montreal during the past week, ended on Wednesday with the following result:—

Admitted to Practice:—Henry B. Hammond, Pierre R. Goyette, Chas. Lemoyne de Martigny, André Cherrier, Albert Wm. Atwater, Joseph P. Cooke, Eugène Lafleur, Alfred de Beaumont, G. A. Hughes, Wm. Prescott Sharp.

Admitted to Study:—Wilfred Mercier, Joseph L. Gouin, René Daigle, Godfrey Coffin, Charles de Bellefeuille Macdonald, Charles Gratton, Henri Letondal, Alfred Bachand, Mathias Tellier, Edouard Bauset, Olaus Therien, Horace A. Hutchins, Wilfred Edmond Lassier, Arthur McConnell.

NOTES OF EXCHANGES.

THE SOUTHERN LAW REVIEW—St. Louis.—The December-January number of this Review comes with an unusually interesting budget of articles. "Power of Municipal Corporations to Borrow Money," "Expert Evidence," and "Modern Legislation touching Marital Rights," are among the subjects discussed.

THE AMERICAN LAW REVIEW—Boston.—The last two numbers contain an article by Mr. J. B. Thayer, treating very fully *Beddingfield's* case, and the subject of declarations as part of the *res gesta* (the author prefers the singular).

THE CRIMINAL LAW MAGAZINE—Jersey City.—This new bi-monthly has completed its first year, and has well sustained throughout the reputation which the opening number secured. A leading article on "Conflict of Criminal Laws," from the pen of Francis Wharton, LL.D., appeared in the November issue.

THE CANADIAN LAW TIMES—Toronto.—This is a new monthly publication, established by

Carswell & Co., "to endeavor to meet the views " of a large number of the Ontario Bar outside " of Toronto," and the publishers hope that it " may serve as a medium of communication between the centre of administration and the " outer counties, as well as between the outer " counties themselves." The first number has the general features of a Review, containing two contributed articles, with a digest of recent criminal cases, and other matter. The editors are perhaps over-sanguine in looking "to the " profession at large for their leading articles," for the number of competent writers who can afford the time for such labor is not large in the Canadian profession, and several attempts to establish a Review, that promised well, have not been sustained in consequence. The first number, however, opens auspiciously with a valuable article on the Law of Allegiance in Canada, by Mr. T. Hodgins, Q.C., followed by a second, also interesting, by Mr. A. H. Marsh, entitled "Does a Power to Sell imply a Power to Mortgage?" The *Law Times* is also to contain notes of the current decisions of the Ontario Courts, the first part of which has just been issued. We must add that the typography and general appearance of the number are creditable to the publishers, and we trust the enterprise may have the success it merits.

THE CANADA LAW JOURNAL.—Toronto.—A new series of the *Law Journal* has been commenced this month, and, perhaps inspired by the advent of its new competitor the *Times*, it is to appear fortnightly instead of monthly. The changes effected in our Ontario contemporary are a vast improvement, and it evidently means to hold its ground.

VICK'S ILLUSTRATED MONTHLY MAGAZINE, Rochester, N.Y.—One of the most charming and healthful recreations in which a tired lawyer can indulge is the culture of plants, and no more entertaining companion in the pursuit can be found than Mr. Vick's beautiful little magazine. Its cheerful and enlivening articles will speedily awaken enthusiasm in the coldest student of the flowery world. The numerous and elegant illustrations show very forcibly the strides which botanical science has been taking in recent years.

NOTES OF CASES.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, NOV. 19, 1880.

SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

LA BANQUE VILLE MARIE (plff. below), Appellant, and PRIMEAU (def. below), Respondent.

Promissory Note—Alteration after endorsement.

Held, where a promissory note bore on its face a manifest alteration of date, that the holder, who had discounted the note for the maker, could not recover from the endorser, without showing either that the alteration was made before the endorsement, or, that it was made with the endorser's consent.

The question was as to a note for \$200, made by one Charland, endorsed by the respondent, and discounted by the appellant for Charland.

The respondent pleaded, as to this note, that when he endorsed it (for Charland's accommodation), it was dated March 5, 1877, and that the date had subsequently been altered to April 9, 1877, without his knowledge or consent.

The action was dismissed (so far as this note was concerned) by the Superior Court, district of Richelieu, Loranger, J., Dec. 16, 1878. The judgment was as follows:—

"La cour.....

"Considérant qu'il est en preuve que depuis l'endossement du défendeur, apposé sur le billet promissoire en second lieu allégué par la demanderesse, et en vertu duquel elle réclame du dit défendeur la somme de \$200, montant du dit billet, \$2.56 coût du protêt d'icelui, intérêt échu sur le dit montant, ce billet a été altéré; que quand il a été endossé, il était daté du cinq mars, 1877; qu'il a été altéré en substituant à cette date celle du 9 avril, 1877, et ce, sans la connaissance et le consentement du dit défendeur; a débouté et déboute la demanderesse du surplus de la demande, avec dépens, &c."

RAMSAY, J. I think this judgment is correct. The pretention of the appellant seems to be that the presumption of law is that the endorsement of a promissory note is made after the signature of the drawer, and that it being proved that the signature of the drawer was affixed after a manifest alteration of the date, the presumption still subsists, and in the absence of

any evidence binds the endorser to a third party in good faith. I readily admit that the endorsement is presumed, in absence of evidence, to follow and not precede the signature of the endorser. This presumption would be complete in the present case if the endorser had obtained the discount, but it is very slight where the endorsement is for credit as in this case. (See evidence of Paquin, p. 11 appellant's factum, line 21.) I think that there being a visible alteration on the face of the bill, it was for the appellant, before taking it from the drawer, to enquire how this apparent alteration occurred, and whether with the consent of the endorser or not. By not doing so the Bank is open to the reproach of negligence, and therefore the Bank cannot claim any exceptional favor on the ground of good faith. The appellant, therefore, was under the necessity of showing, when challenged, that the bill, visibly altered, and the alteration in no way authenticated, had been altered either before the signature of the party not producing it or with his consent. The appellant has not done so. Taylor on Ev., Nos. 1616, 1624, 1626. I should attach little or no importance to Charland's testimony uncorroborated, for he joined in the fraud of altering the bill after signature, if it was contradicted. But it is not and I don't think it was necessary.

Judgment confirmed.

Trudel, DeMontigny & Charbonneau, for Appellant.

Adolphe Germain, Counsel.

L. A. McConville and Loranger & Co. for Respondent.

COURT OF QUEEN'S BENCH.

MONTREAL, NOV. 24, 1880.

SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMMAY, CROSS, BABY, JJ.

MARTIN (plff. below), Appellant, and POULIN (def. below), Respondent.

Composition—Secret payment of amount in excess of composition rate—Endorser.

Held, that the endorser of composition notes is not discharged from liability thereon by the mere fact that the compounding creditors have secretly stipulated with the debtor that he shall pay them an amount in excess of the composition rate, as the condition of their consent to the composition; and especially where the endorser, as the

consideration of his endorsement, obtained a transfer of the insolvent's entire stock-in-trade and assets which he still retained when sued on the composition notes. But the endorser is entitled to a deduction of all sums that the creditor has received in excess of the composition notes.

The appeal was from a judgment of the Superior Court, Montreal, Papineau, J., Dec. 19, 1877, dismissing the appellant's action.

The appellant sued on two promissory notes amounting to \$2,418.68, secured by obligation and hypothec of date, April 27, 1876.

The plea set up that the notes were signed by the defendant (respondent) under a deed of April 27, 1876, which deed was executed to secure to plaintiff payment of two composition notes of one Massé, endorsed by defendant, also, of a note for \$500 signed by Massé and endorsed by defendant; and, lastly, of a note for \$100 signed by Massé alone. The circumstances under which these notes were made were alleged to be as follows:—

In May, 1875, Massé was in business at Richelieu, in the district of St. Hyacinthe. Being then insolvent, he asked appellant, a creditor, to aid him in obtaining his creditors' consent to a composition. The appellant consented, on condition that Massé would give him a mortgage for \$5,374.11, pay him a bonus of \$600, and hand over to him a lot of hats and a sewing machine, valued at \$250. On these terms, the appellant agreed to sign an agreement of composition at 50 cents in the dollar, and to help him to obtain the signature and consent of his other creditors. Massé accepted the terms and gave a mortgage accordingly, bearing date, May 20, 1875. The other creditors accepted the composition, but Massé was obliged to promise some of them a bonus and to give them his personal notes for the remaining 50 cents in order to obtain their signatures. The composition agreement, of date July 27, 1875, was in these terms:—

“ Nous soussignés, créanciers de H. E. Massé, marchand du village de Richelien, acceptons 50 centins dans la piastre pour le montant de nos dettes respectives, payables en paiements égaux, à 4, 8 et 12 mois, avec endosseur à notre approbation, et lui donnons en conséquence une décharge générale et finale pour la balance.”

The appellant signed for the amount of his obligation, \$5,377.11, “Sans préjudice à une

hypothèque que nous tenons." Massé then applied to the respondent, a friend of his, to obtain his endorsement of the composition notes. The latter agreed to endorse, if Massé would give him a mortgage to cover his endorsement, and also transfer his stock-in-trade and assets to him. This Massé did by deed of Aug. 11, 1875, and on the same day the appellant transferred to the respondent his obligation of May 20, 1875, which had never been registered and which was worthless, as Massé's property was already hypothecated to its full value. At the same time the appellant and Massé, having led the respondent to believe that the appellant had made advances of goods to Massé, induced the respondent to endorse a new note for \$500, and Massé also gave the appellant his own note for \$100.

In 1876, Massé having become an insolvent under the Insolvent Act of 1875, the appellant claimed the entire amount of his debt, without reducing it as per composition of July 27, 1875, and based his claim on the old notes which he had retained in his possession. Massé, before his insolvency, had paid the first of the composition notes, but when payment of the second notes was demanded, the respondent, who was ignorant that notes had been given by Massé in excess of the composition, asked for delay, and in consideration of obtaining such delay gave an obligation and mortgage bearing date April 27, 1876, to secure the last two composition notes, as well as the note of \$500 and that of \$100.

The respondent's pretention was that the composition agreement of July 27, 1875, was simulated and fraudulent, and therefore the obligation of April 27, 1876, was made in error, and was null and void.

The appellant denied the charge of fraud, and declared that he had accepted the composition without prejudice to the collateral security which he held, consisting of a mortgage and other securities.

The judgment of the Court below was as follows:

"La Cour, etc..

"Considérant que le défendeur a prouvé les principaux allégués de son plaidoyer, et spécialement, qu'il est prouvé que le 20 mai 1875, le demandeur s'est rendu au village de Richelieu chez le nommé H. E. Massé, marchand, alors retenu depuis cinq mois à sa maison par maladie ;

"Considérant qu'il est prouvé que le demandeur avait alors raison de croire que le dit H. E. Massé était incapable de faire honneur à ses engagements, vu qu'il avait depuis quelque temps, cessé de les rencontrer envers le demandeur, et que ce dernier savait que d'autres créanciers du dit Massé se plaignaient de lui sous ce rapport ;

"Considérant que le dit jour, 20 mai 1875, le demandeur s'est fait consentir une obligation par le dit Massé pour la somme de \$5,377.11 devant Mtre. D.D. Bessette, notaire, la dite somme étant pour les diverses sommes d'argent tant échues que non-échues, alors dues par le dit H. E. Massé au demandeur ;

"Considérant qu'il a été entendu entre le dit Massé et le dit demandeur, que ce dernier aiderait le dit Massé, à raison de cette obligation, dans le cas où le dit Massé faillirait ou ferait une composition ;

"Considérant qu'il a été prouvé qu'il a été question entre le dit Massé et le dit demandeur, de laisser écouler une période de trente jours, après la date de cette obligation, afin de la rendre valable ;

"Considérant que, lors de la passation de la dite obligation, le dit Massé s'est engagé à envoyer au demandeur, en sus de la créance de ce dernier, quelques centaines de douzaines de chapeaux et un moulin à coudre, qui n'avaient pas été achetés du demandeur, et que de fait il les a envoyés au dit demandeur quelque temps après ;

"Considérant qu'à la connaissance et suggestion du dit demandeur, suivant le témoignage du dit Massé corroboré par le témoin Turgeon, commis du demandeur, et par les aveux de ce dernier, les dits chapeaux et moulin à coudre ont été envoyés au demandeur et reçus par lui d'une manière détournée, et par l'entremise d'un nommé Chaput qui n'avait rien à faire avec le magasin du demandeur ;

"Considérant que, en effet, peu de temps après la dite période de trente jours écoulée depuis la date de la dite obligation du 20 mai 1875, savoir, entre le commencement et le 27 du mois de juillet de la même année, le dit H. E. Massé, aidé du demandeur, est entré en négociation avec ses créanciers pour en obtenir une décharge, et qu'il en a, de fait, obtenu un acte de composition et décharge, à raison de dix chelins dans le louis ;

“ Considérant que le ou vers le 27 de juillet 1875, le demandeur a, de fait, signé le dit acte de composition à raison de dix chelins dans le louis sur tout le montant de sa créance, sans en avoir déduit la valeur des dits chapeaux et moulin à coudre qu'il avait alors reçus, au lieu et place d'argent que le dit Massé lui avait promis, mais ne lui avait pas donné ;

“ Considérant qu'il est prouvé que le dit demandeur a obtenu du dit Massé la promesse d'une somme de \$600, en sus des billets que ce dernier devait donner au demandeur pour rencontrer le montant de sa composition à dix chelins dans le louis comme susdit ;

“ Considérant qu'il est prouvé que le demandeur et le dit Massé ont trompé le défendeur pour lui faire endosser un billet du dit Massé en faveur du demandeur pour \$500 sur cette somme de \$600, et que le dit Massé a donné au demandeur son billet, non endossé, pour les autres \$100 ;

“ Considérant que le témoignage du dit Massé relativement à ces \$500 et \$100 est corrobore par les aveux, réticences et contradictions du demandeur sur le même sujet ;

“ Considérant qu'il est prouvé par le témoignage du notaire Garand, corrobore par le demandeur, que la dite composition, le consentement donné aux dits billets de composition et de faveur, et le transport fait par le demandeur de sa dite obligation au défendeur, le onzième jour d'Aout 1875 devant le dit Mtre Garand, Notaire, n'étaient que diverses parties d'une seule et même transaction et affaire, et que, d'après les circonstances prouvées, la dite somme de \$600, comprise dans les dits billets de \$500 et de \$100, qui sembleraient avoir été la considération du transport fait au défendeur le onze d'Aout 1875 de l'obligation susdite du 20 de mai précédent, n'était réellement qu'une partie des avantages faits au demandeur par le dit Massé pour obtenir son consentement à la dite composition ;

“ Considérant qu'il est prouvé que plusieurs des créanciers du dit Massé qui ont signé le dit acte de composition et décharge, ont obtenu, pour ce faire, des billets de faveur du dit Massé, et qu'ils en ont même reçu de l'argent en paiement de partie de ces billets de faveur ;

“ Considérant que les créanciers du dit Massé et nommément, le demandeur, n'ont pas donné un consentement libre et désintéressé à la dite

composition et décharge, mais que ce consentement a été obtenu au moyen de valeurs données et de valeurs promises par le dit Massé, à l'insu du défendeur, aux dits créanciers et au demandeur en particulier ;

“ Considérant que le consentement du défendeur à l'endossement du dit billet de \$500, a été obtenu par la tromperie du dit Massé, aidé du dit demandeur ;

“ Considérant qu'il est prouvé par les aveux du demandeur, que les billets qui font la base de l'action en cette cause comprennent le montant resté dû sur les billets de composition consentis par le dit Massé au demandeur, le dit billet de \$500 et le dit billet de \$100 avec les intérêts calculés sur iceux ; et que ces billets sont ceux donnés en exécution des conventions contenues dans l'acte de création d'hypothèque du 27 avril, 1876, en question dans cette cause ;

“ Considérant que le demandeur, tout en faisant la dite composition, avait gardé ses titres de créance originaire et que, sur la faillite subséquente du dit Massé, il a produit sa réclamation contre la succession de ce dernier, comprenant, comme il le dit, les anciens et les nouveaux billets, déduction faite du prix des chapeaux en question ;

“ Considérant que la dite composition du dit Massé avec ses créanciers n'a pas été réellement ce qu'elle paraît et ce qu'elle aurait dû être ;

“ La Cour déclare la dite composition et décharge du 27 juillet, 1875, fautive et simulée, en autant que le défendeur peut être concerné, et la déclare nulle et comme non-avenue quant à lui, ainsi que l'endossement des dits billets de composition endossés par le défendeur en faveur du demandeur en conséquence d'icelle, et déclare nuls et comme non-avenus, quant au dit défendeur, l'acte de création d'hypothèque en question en cette cause consenti par lui, dit défendeur, en faveur du demandeur, le 27 avril, 1876, devant Mtre Garand, Notaire, et les deux billets sur lesquels l'action du demandeur en cette cause est basée, savoir, le billet pour \$1,268.68, daté, Montréal, 7 avril, 1876, fait et signé par le dit défendeur, payable à sept mois de sa date, à l'ordre du demandeur au bureau de la Banque du Peuple, pour valeur reçue, et celui pour \$1200, daté, Montréal, 7 Août, 1876, aussi fait et signé par le dit défendeur, payable à trois mois de sa date à l'ordre du dit deman-

deur au dit bureau de la Banque du Peuple, pour valeur reçue; lesquels billets n'ont pas été ainsi consentis en faveur du demandeur pour une considération valable et légitime;

" Et, en conséquence, le défendeur, comme il l'offre par son plaidoyer, devra rétrocéder au demandeur, quand il en sera requis par ce dernier, la dite obligation du 20 de mai, 1875, et déboute l'action du demandeur avec dépens, distracts, etc."

Sir A. A. DORRION, C. J., delivered the judgment of the majority of the Court of Appeal, the grounds of which are set forth in the recorded judgment as follows:—

" Considérant que le 27 Juillet, 1875, H. E. Massé, marchand, du village de Richelieu, aurait fait avec ses créanciers un concordat ou acte de composition par lequel il aurait promis de leur payer une somme de 50 pour cent du montant de leurs créances par paiements égaux en 4, 8 et 12 mois, avec endossement, et que de leur part les créanciers auraient donné à Massé une décharge pour la balance;

" Et considérant que l'appelant, créancier de Massé pour une somme de \$5,377.11, aurait été partie à cet acte de composition, et l'aurait accepté sans préjudice à une hypothèque qu'il avait;

" Et considérant que le 11 Août, 1875, l'intimé, pour satisfaire à l'obligation contractée par Massé, aurait endossé ses billets aux termes de son acte de composition, et nommément trois billets pour la somme de \$896.18½ chacun, daté du 17 Juillet 1878, et payables l'un à 4 mois, un autre à 8 mois, et le troisième à 12 mois de date, lesquels billets formant le montant des versements dûs à l'appelant sur cet acte de composition, lui furent alors remis;

" Et considérant que l'intimé n'a consenti à endosser les billets de Massé qu'à la condition expresse que celui-ci lui donnerait une hypothèque sur ses immeubles, et lui transporterait tout son fonds de commerce et les créances qui lui étaient dues d'après ses livres de compte, ce qu'il a fait par acte passé le même jour, 11 Août 1875, devant M. Bessette, notaire.

" Et considérant que par acte passé devant Garand, notaire, le 11 Août 1875, l'appelant aurait transporté à l'intimé sans garantie une obligation avec hypothèque sur les biens de Massé, pour la somme de \$5,280, cette obligation consentie par Massé le 20 Mai 1875, pour assurer le

paiement de la créance de l'appelant mentionnée en l'acte de composition du 27 Juillet 1875, et pour lequel transport Massé lui aurait donné un billet de \$500 endossé par l'intimé, et un autre billet de \$100 sans endosseur;

" Et considérant qu'il est prouvé que ce transport n'a été fait que pour couvrir un avantage indirect et secret que l'appelant a exigé de Massé au montant de \$600 en sus des 50 pour cent du montant de sa créance, pour signer l'acte de composition, et que de fait l'appelant n'avait aucune hypothèque sur les biens de Massé, vu que cette obligation du 20 Mai 1875 avait été consentie en fraude des droits des autres créanciers de Massé, qu'elle n'avait jamais été enregistrée, et que de plus elle était pour la même créance que celle portée en l'acte de composition;

" Et considérant que ces deux billets de \$500 et de \$100 ont été donnés à l'appelant sans cause valable pour donner à l'appelant un avantage sur les autres créanciers de Massé et en fraude de leurs droits, et que tel avantage secret est prohibé par la loi;

" Et considérant que les deux billets de l'intimé sur lesquels cette action est basée, savoir, un billet de \$1268.68, daté à Montréal le 7 Avril 1876, payable à sept mois de sa date, et un autre billet de \$1200 daté à Montréal le 7 Août 1876, payable à trois mois de sa date, et tous deux signés par l'intimé à l'ordre de l'appelant, ont été consentis par l'intimé pour la balance due sur les trois billets de Massé endossés par l'intimé, qui ont été donnés à l'appelant en exécution de l'acte de composition du 27 Juillet 1875, et pour les deux billets de \$500 et \$100 donnés pour le transport de l'obligation du 20 Mai 1875;

" Et considérant que la balance due sur les trois billets du 28 Juillet 1875, avait une cause légitime, mais que les deux billets de \$500 et \$100 qui avaient été donnés pour une cause prohibée par la loi, ne pouvaient par aucune reconnaissance subséquente devenir une cause valable d'une obligation consentie par l'intimé;

" Et considérant que sous ces circonstances l'intimé est bien fondé à demander que les dites sommes de \$500 et de \$100 soient déduites du montant des billets du 7 Avril et du 7 Août 1876;

" Et considérant que l'appelant a depuis l'acte de composition du 27 Juillet 1878, reçu

une somme de \$250.50 pour le prix de chapeaux et d'un moulin à coudre, que Massé lui avait expédiés avant l'acte de composition, et que cette somme de \$250.50 doit également être déduite de la balance due par l'intimé sur ses deux billets;

"Et considérant qu'après déduction faite des trois sommes de \$500, de \$100, et de \$250.50, plus \$15.21 pour intérêts, le dit intimé doit encore au dit appelant sur les deux billets sur lesquels cette action est portée une somme de \$1602.97, avec intérêt sur cette somme à compter du 10 Novembre 1876 ;

"Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal le 19 Déc. 1877 ;

"Cette cour casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la dite cour supérieure, condamne l'intimé à payer à l'appelant la somme de \$1602.27, avec intérêt sur cette somme à compter du 10 Nov. 1876, et déclare la dite obligation du 27 Avril 1876, et les deux billets du 7 Avril et du 7 Août 1876 nuls et de nul effet quant au surplus ;

Et cette cour condamne l'intimé à payer à l'appelant les frais encourus tant en cour inférieure que sur l'appel."

RAMSAY, J. I concur in the judgment that has just been rendered, but I differ so completely from some of the reasons that have been given that I must trespass on the time of the Court to explain the grounds on which I think the judgment should be in part reversed. We have recently had two cases involving similar questions. The first was that of *Arpin v. Poulin*,* arising out of the same transaction that that now before the Court. In that case Poulin, the endorser, pleaded in answer to Arpin's action that he had fraudulently combined with Massé to give a seeming assent to the act of composition and discharge, while, in fact, he had obtained a preference which altered the position of the endorser. The action was dismissed in the Superior Court, and we confirmed the decision. It appears to me that the true principle was laid down in that case, namely, that between the endorser for credit and the creditor the condition of the security was the discharge of the debtor for a certain

sum. Next came the case of *Marchand & Wilkes*, 3 L.N. 318. By the judgment of this Court the action was maintained on the ground that Wilkes was only then seeking to recover on the notes which were given for the avowed amount of the composition. I dissented, as it appeared to me that this was laying down a rule different from that laid down in the case of *Arpin v. Poulin*. The condition of the endorsement is destroyed by the preferential notes, whether the fraudulent creditor keeps them, or circulates them or sues on them. The present case is distinguishable from both these cases. The defendant raises two grounds of objection to paying his notes. First, there is the fact of the hypothec granted by Massé to Martin, it is said in fraud of the creditors, and the fact that Martin retained his notes of the original indebtedness in addition to those of the composition. Second, that he had fraudulently concealed a quantity of straw hats and a sewing machine. As to the first ground, I do not see that there was any fraud of which Poulin can specially complain in the matter of the hypothec. It was referred to in the deed of composition, and Martin there stipulated his right to retain it. He evidently thought that the retention of the hypothec implied the right to retain the old notes. This was certainly a strange error for him to make ; but Poulin thought the same thing, and on the very day the composition notes were given—the 11th August—he passed a deed with Martin in which he stipulated that Martin should make him over the whole of the old notes and the hypothec, for \$600, in a note of Poulin's for \$500 and in a note of Massé for \$100. Poulin, therefore, was charged with \$600, which was not due, and for which he must have credit now ; but he was not defrauded. The hats and the sewing machine stand on a different footing, and if Poulin had been a simple endorser I should have held that he was discharged from his liability. But when we come to look into the matter it appears that the whole of Massé's estate was given over to Poulin, not to Massé, and that he dealt with it as his own. He makes no offer to account for that property, or to tender it back, but he says : "discharge me of my liability and I shall keep what I have got." This would be palpably unjust. All the plaintiff has a right to is the deduction of the value of the straw hats and sewing machine, which seem to have been worth about \$250. So that he will have to pay his notes, less \$850, and any interest he may have paid on these sums since the 11th August, date of the transaction with Martin.

Judgment reformed, Cross, J., dissenting.

Lacoste & Globensky for appellant.

Archambault & David for respondent.

* 1 Legal News, 290 ; 22 L.C.J. 331.