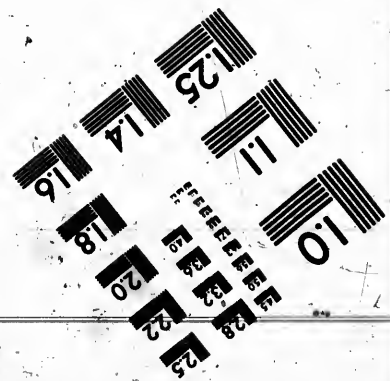
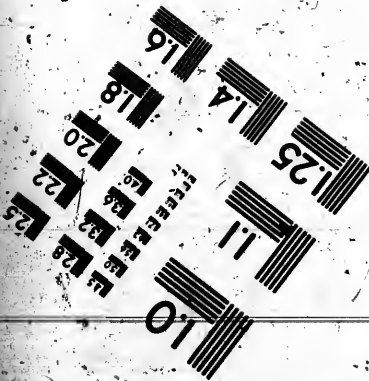
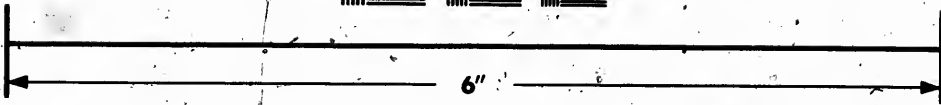
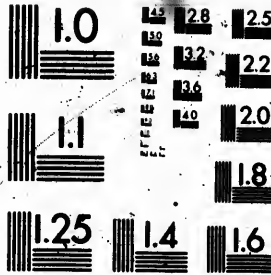


**IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)**



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

EE E 12.8
EE E 12.5
EE E 12.2
EE E 12.0
EE E 11.8

**CIHM/ICMH
Microfiche
Series.**

**CIHM/ICMH
Collection de
microfiches.**



Canadian Institute for Historical Microreproductions / Institut canadien de microreproductions historiques

10
01

© 1987

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy available for filming. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of filming, are checked below.

L'institut a microfilmé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de filmage sont indiqués ci-dessous.

Coloured covers/
Couverture de couleur

Coloured pages/
Pages de couleur

Covers damaged/
Couverture endommagée

Pages damaged/
Pages endommagées

Covers restored and/or laminated/
Couverture restaurée et/ou pelliculée

Pages restored and/or laminated/
Pages restaurées et/ou pelliculées

Cover title missing/
Le titre de couverture manque

Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées

Coloured maps/
Cartes géographiques en couleur

Pages detached/
Pages détachées

Coloured ink (i.e. other than blue or black)/
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)

Showthrough/
Transparence

Coloured plates and/or illustrations/
Planches et/ou illustrations en couleur

Quality of print varies/
Qualité inégale de l'impression

Bound with other material/
Relié avec d'autres documents

Continuous pagination/
Pagination continue

Tight binding may cause shadows or distortion along interior margin/
La reliure serrée peut causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la marge intérieure

Includes index(es)/
Comprend un (des) index

Title on header taken from:
Le titre de l'en-tête provient:

Blank leaves added during restoration may appear within the text. Whenever possible, these have been omitted from filming/
Il se peut que certaines pages blanches ajoutées lors d'une restauration apparaissent dans le texte, mais, lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas été filmées.

Title page of issue/
Page de titre de la livraison

Caption of issue/
Titre de départ de la livraison

Masthead/
Générique (périodiques) de la livraison

Additional comments:
Commentaires supplémentaires:

Includes some text in French.

This item is filmed at the reduction ratio checked below/
Ce document est filmé au taux de réduction indiqué ci-dessous.

10X	14X	18X	22X	26X	30X
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12X	16X	20X	24X	28X	32X

The copy filmed here has been reproduced thanks to the generosity of:

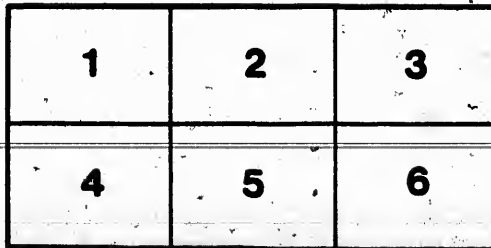
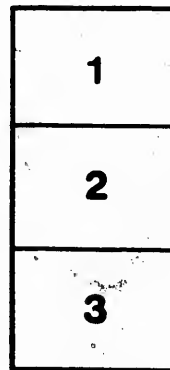
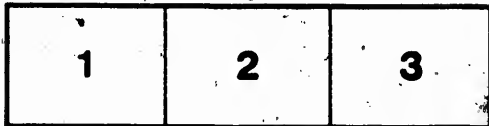
Law Library,
University of Western Ontario.

The images appearing here are the best quality possible considering the condition and legibility of the original copy and in keeping with the filming contract specifications.

Original copies in printed paper covers are filmed beginning with the front cover and ending on the last page with a printed or illustrated impression, or the back cover when appropriate. All other original copies are filmed beginning on the first page with a printed or illustrated impression, and ending on the last page with a printed or illustrated impression.

The last recorded frame on each microfiche shall contain the symbol \rightarrow (meaning "CONTINUED"), or the symbol ∇ (meaning "END"), whichever applies.

Maps, plates, charts, etc., may be filmed at different reduction ratios. Those too large to be entirely included in one exposure are filmed beginning in the upper left hand corner, left to right and top to bottom, as many frames as required. The following diagrams illustrate the method:



L'exemplaire filmé fut reproduit grâce à la générosité de:

Law Library,
University of Western Ontario.

Les images suivantes ont été reproduites avec le plus grand soin, compte tenu de la condition et de la netteté de l'exemplaire filmé, et en conformité avec les conditions du contrat de filmage.

Les exemplaires originaux dont la couverture en papier est imprimée sont filmés en commençant par le premier plat et en terminant soit par la dernière page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration, soit par le second plat, selon le cas. Tous les autres exemplaires originaux sont filmés en commençant par la première page qui comporte une empreinte d'impression ou d'illustration et en terminant par la dernière page qui comporte une telle empreinte.

Un des symboles suivants apparaîtra sur la dernière image de chaque microfiche, selon le cas: le symbole \rightarrow signifie "A SUIVRE", le symbole ∇ signifie "FIN".

Les cartes, planches, tableaux, etc., peuvent être filmés à des taux de réduction différents. Lorsque le document est trop grand pour être reproduit en un seul cliché, il est filmé à partir de l'angle supérieur gauche, de gauche à droite, et de haut en bas, en prenant le nombre d'images nécessaire. Les diagrammes suivants illustrent la méthode.

MO

T

O

PRIN

CHARLES A
AVOCA
MALBAIE

484

THE

MONTREAL LAW REPORTS.

SUPERIOR COURT.

JAMES KIRBY, Editor.

CASES DETERMINED IN
THE SUPERIOR COURT, MONTREAL,

1891.

(With some cases of previous years.)

JAMES KIRBY,
J. J. BEAUCHAMP, } REPORTERS.

OCCASIONAL CONTRIBUTORS:
(Reports distinguished by initials.)

{ P. B. MIGNAULT,
E. LAFLÈVE,
F. S. MALLET,
L. C. BEAUCHAMP,
P. B. MARTINAU,
W. J. WHITE,
C. A. DUCLOS,
R. L. MURCHISON.

VOL. VII.

Montreal :

PRINTED AND PUBLISHED BY THE GAZETTE PRINTING CO.
1891.

CHARLES ANGERS,
AVOCAT.
MALBAIE, P. Q.

JUDGES

OF

THE SUPERIOR COURT.

1891.

THE HON. SIR F. G. JOHNSON, K.T., *Chief Justice,*

“ L. E. N. CASALT,
“ A. B. ROUTHIER,
“ M. DOHERTY,
“ L. BELANGER,
“ M. A. PLAMONDON,
“ J. B. BOURGEOIS,
“ L. B. CARON,
“ L. A. JETTE,
“ H. T. TASCHEREAU,
“ C. I. GILL,
“ M. MATHIEU,
“ M. H. E. CIMON,
“ L. O. LORANGER,
“ É. T. BROOKS,
“ F. W. ANDREWS,
“ H. C. PELLETIER,
“ J. E. LARUE,
“ J. A. OUIMET,
“ J. S. C. WURTELE,
“ M. M. TAIT,
“ C. P. DAVIDSON,
“ LOUIS TELLIER,
“ L. A. BILLY,
“ ALFRED N. CHARLAND,
“ H. G. MALHIOT,
“ C. C. DE LORIMIER,
“ SIMEON PAGNUELO,
“ JEAN ALFRED GAGNE,

*Puisné
Judges.*

W. O. LAW

Allan, I
Auge, I

Balmora

wa

Banque

not

Banque

Banque

Banque

Ba

Barclay

Bastien

Beauchamp

rea

Benoit z

Bernier

Berthia

prin

v...

Bleau v

Bond, L

Bourassa

Ma

Brand, I

Brazeau

Brignon

v...

Brissette

Brodeur

Brownie

Brunet

Brunet z

Canadian

ture

Canadian

lan

TABLE OF CASES REPORTED

IN VOL. VII, S. C.

Allan, Paré <i>v.</i>	107	Cartwright <i>v.</i> McCaffrey.....	41
Augé, Lajeunesse <i>v.</i>	459	Charbonneau, Bastien <i>v.</i>	42
Balmoral Hotel Co., McElwaine <i>v.</i>	139	Chisholm <i>v.</i> Gallery.....	302
Banque de St. Hyacinthe, Jeanotte <i>v.</i>	21	Cité de Montréal. <i>See</i> Montréal.	
Banque d'Hochelega <i>v.</i> Ewing.....	40	Collette, Brodeur <i>v.</i>	461
Banque Nationale <i>v.</i> Guy.....	144	Compagnie d'Imprimerie de la 'Minerve' <i>v.</i> Berthiaume.....	114
Banque Nationale <i>v.</i> Merchants Bank of Canada.....	336	Compagnie du Chemin de Fer à Passagers de Montréal, Dufresne <i>v.</i>	10
Barclay, McCulloch <i>v.</i>	414	Compagnie du Chemin de Fer de la Baie des Chaleurs <i>v.</i> Macfarlane.....	272
Bastien <i>v.</i> Charbonneau.....	42	Compagnie du Chemin de Fer le Pacifique Canadien, Schiller <i>v.</i>	174
Beauchamp <i>v.</i> Cité de Montréal.....	382	Conroy <i>v.</i> Mount.....	143
Benoit <i>v.</i> Ouimet.....	184, 187	Cormier, Quebec Bank <i>v.</i>	283
Bernier <i>v.</i> Brazeau.....	38	Corporation de la Paroisse de St. François de Sales, St. Amour <i>v.</i>	4
Berthiaume, Compagnie d'Imprimerie de la 'Minerve' <i>v.</i>	114	Corporation du Village de Varennes <i>v.</i> Corporation du Comté de Verchères.....	3
Bleau <i>v.</i> Brissette.....	206	Cottingham <i>v.</i> Grand Trunk R. Co.....	385
Bond, Dalglish <i>v.</i>	400	Courcelles <i>v.</i> La Cité de Montréal.....	154
Bourassa <i>v.</i> Bourassa, & Ste. Marie.....	1	Coutu <i>v.</i> Rafferty.....	146
Brand, Farrell <i>v.</i>	402	Couture <i>v.</i> C. P. R. Co.....	431
Brazeau, Bernier <i>v.</i>	38	Dalglish <i>v.</i> Bond.....	400
Brignon dit Lapierre, Mathews <i>v.</i>	425	Davidson, Brunet <i>v.</i>	423
Brissette, Bleau <i>v.</i>	206	Dechene <i>v.</i> Cité de Montréal.....	447
Brodeur <i>v.</i> Collette.....	461	De Gaspé, Holland <i>v.</i>	440
Browning <i>v.</i> Spackman.....	369	Deseve <i>v.</i> Deseve.....	157
Brunet <i>v.</i> Davidson.....	423	Dessaules <i>v.</i> Stanley.....	153
Brunet <i>v.</i> Rastoul.....	179		
Canadian Pacific R. Co., Couture <i>v.</i>	431		
Canadian Pacific R. Co., Pel-land <i>v.</i>	131		

U. W. O. LAW

Didier, Labelle <i>v.</i>	439	Jeannotte <i>v.</i> La Banque de St. Hyacinthe.....	21
Dion <i>v.</i> Gervais.....	450	Jenckes Machine Co. <i>v.</i> Hood	203
Donnelly, Lapierre <i>v.</i>	197	Kay <i>v.</i> Gibeault.....	465
Drechsel, Inglis <i>v.</i>	205	Kehlor <i>v.</i> Magor.....	387
Dufresne <i>v.</i> Compagnie du Chemin de Fer à Passagers de Montréal.....	10	Kelly, Webster <i>v.</i>	25
Duncan <i>v.</i> Foy.....	186	Kent <i>v.</i> Gravel.....	159
Ethier, Mallette <i>v.</i>	151	Kent, Merizzi &.....	451
Evans, St. Stephen's Church <i>v.</i>	255	Kneen <i>v.</i> Mills.....	352
Ewing, Banque d'Hochelega <i>v.</i>	40	Labbé <i>v.</i> Francis.....	305
Farrell <i>v.</i> Brand.....	402	Labelle <i>v.</i> Didier.....	439
Favret <i>v.</i> Phancuf.....	282	Labelle <i>v.</i> Versailles.....	112
Filiatrault, Goldie <i>v.</i>	354	Labine, Williams <i>v.</i>	237
Findlay, Vipond <i>et al.</i> <i>v.</i>	242	Lacroix, Cité de Montréal <i>v.</i> ...	190
Fowler, Harwood <i>v.</i>	271, 363	Lafrenière <i>v.</i> McBean.....	37
Foy, Duncan <i>v.</i>	186	Lajeunesse <i>v.</i> Augé.....	459
Francis, Labbé <i>v.</i>	305	Lamontagne <i>v.</i> Lamontagne...	162
Gaden, <i>Ex parte</i> Tremblay &	17	Lanktree <i>v.</i> Grey.....	453
Gagnier, <i>Ex parte</i> , & Slater...	19	Lapierre <i>v.</i> Donnelly.....	197
Gallery, Chisholm <i>v.</i>	302	Lawrance, Northfield <i>v.</i>	148
Gauvin <i>v.</i> Moore.....	376	Létourneau, McGinnis <i>v.</i>	278
Genereux <i>v.</i> Murphy.....	403	Lockerby <i>v.</i> O'Hara.....	35
Gervais, Gravel <i>v.</i>	326	Macfarlane, Compagnie du Chemin de Fer de la Baie des Chaleurs <i>v.</i>	272
Gervais, Dion <i>v.</i>	450	Macfarlane, McRae <i>v.</i>	288
Gibeault, Kay <i>v.</i>	465	Magor, Kehlor <i>v.</i>	387
Goldie <i>v.</i> Filiatrault.....	354	Mallette <i>v.</i> Ethier.....	151
Graham, Tremblay <i>v.</i>	374	Masson, Perrault <i>v.</i>	120
Grand Trunk R. Co., Cotting- ham <i>v.</i>	385	Masson, Paschereau <i>v.</i>	207
Grand Trunk R. Co., Ontario Express & Transportation Co. <i>v.</i>	308	Mathews <i>v.</i> Brignon <i>dit</i> La- pierre.....	425
Gravel, Kent <i>v.</i>	159	McBean, Lafrenière <i>v.</i>	37
Gravel <i>v.</i> Gervais.....	326	McCaffrey, Cartwright <i>v.</i>	41
Grey, Lanktree <i>v.</i>	453	McCombe <i>v.</i> Phillips.....	384
Grothé <i>v.</i> Cité de Montréal....	267	McCulloch <i>v.</i> Rankin.....	414
Guy, Banque Nationale <i>v.</i>	144	McDonald <i>v.</i> Rankin.....	44
Harwood <i>v.</i> Fowler.....	271, 363	McElwaine <i>v.</i> Balmoral Hotel Co.	139
Hemken <i>v.</i> Slayton.....	418	McGinnis <i>v.</i> Letourneau.....	278
Hemsley <i>v.</i> Morgan.....	273	McIntosh <i>v.</i> Reiplinger.....	456
Holland <i>v.</i> De Gaspé.....	440	McManamy <i>v.</i> City of Sher- brooke.....	360
Hood, Jenckes Machine Co. <i>v.</i>	203	McRae <i>v.</i> Macfarlane.....	288
Houle <i>v.</i> Melançon.....	275	Melançon, Houle <i>v.</i>	275
Inglis <i>v.</i> Drechsel.....	205	Merchants Bank of Canada, Banque Nationale <i>v.</i>	336
		Merizzi & Kent.....	451

Mills,
Montr
v.
Montr
ca
Montr
Montr
Montr
Montr
Montr
v.
Moore
Morga
Mount
Muir
Murph

North

O'Hara
Ontari
tic
R.
Quimet
Quimet

Paré
Pearso
Pellanc
C
Perraul
Phaneu
Phillips

Quebec

TABLE OF CASES REPORTED.

St.	Mills, Kneen <i>v.</i>	352	Rafferty, Coutu <i>v.</i>	146
ood	Montréal, Cité de, Beauchamp		Rankin, McDonald <i>v.</i>	44
203	<i>v.</i>	382	Rastoul, Brunet <i>v.</i> ..	179
405	Montréal, Cité de, Cour-		Reiplinger, McIntosh <i>v.</i>	456
387	celles <i>v.</i>	154	Roy <i>v.</i> Mayor <i>et al.</i> of Mont-	
25	Montréal, Cité de, Dechêne <i>v.</i>	447	real.....	238
159	Montréal, Cité de, Grothé <i>v.</i> ...	267	Schiller <i>v.</i> Compagnie du	
451	Montréal, Cité de, <i>v.</i> Lacroix.	190	Chemin de Fer le Pacifique	
352	Montréal, Cité de, Ouimet <i>v.</i> ...	193	Canadien.....	174
305	Montréal, Mayor <i>et al.</i> of, Roy		School Trustees; Brunet <i>v.</i>	
439	<i>v.</i>	238	Davidson &.....	423
112	Moore, Gauvin <i>v.</i>	376	Sherbrooke, City of, McMan-	
237	Morgan, Hemsley <i>v.</i>	273	my <i>v.</i>	360
190	Mount, Conroy <i>v.</i>	143	Slater, <i>Ex parte</i> Gagnier &....	19
37	Muir <i>v.</i> Muir.....	229	Slayton, Hemken <i>v.</i>	418
459	Murphy, Genereux <i>v.</i>	403	Spackman, Browning <i>v.</i>	369
162	Northfield <i>v.</i> Lawrance.....	148	Spooner <i>v.</i> Pearson.....	315
453	O'Hara, Lockerby <i>v.</i>	35	St. Amour <i>v.</i> Corporation de la	
197	Ontario Express & Transporta-		Paroisse de St. François	
148	tion Co. <i>v.</i> Grand Trunk		de Sales.....	479
278	R. Co.....	308	St. Stephen's Church <i>v.</i> Evans.	255
35	Ouimet, Benoit <i>v.</i>	184, 187	Stanley, Dessaulles <i>v.</i>	153
du	Ouimet <i>v.</i> Cité de Montréal ...	193	Taschereau <i>v.</i> Masson.....	207
iaie	Paré <i>v.</i> Allan.....	107	Tiorohiato <i>v.</i> Toriwaieri.....	304
272	Pearson, Spooner <i>v.</i>	315	Tremblay, <i>Ex parte</i> , & Gaden.	17
288	Pelland <i>v.</i> Canadian Pacific R.		Tremblay <i>v.</i> Graham.....	374
387	Co.....	131	Trudeau, <i>In re</i> ; Merizzi & Kent	451
151	Perrault <i>v.</i> Masson.....	120	Turgeon <i>v.</i> Wurtele.....	409
120	Phaneuf, Favret <i>v.</i>	282	Versailles, Labelle <i>v.</i>	112
207	Phillips, McCombe <i>v.</i>	384	Vipond <i>v.</i> Findlay.....	232
425	Quebec Bank <i>v.</i> Cormier.....	283	Webster <i>v.</i> Kelly.....	25
37			Williams <i>v.</i> Labine... ..	237
41			Wurtele; Turgeon <i>v.</i>	409
384				
414				
44				
tel				
139				
278				
456				
er-				
360				
288				
275				
a,				
336				
451				

M. O. M. H.

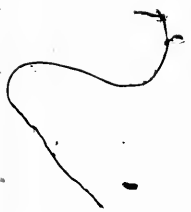
Bar
Bea
Bee
Bel
Bel
Boi
Bou
Bow
Bri
Bur

Can
Caf
Can
Car
Chr
Cla
Clo
Cra
Cra

Dan
Dav
Des
Dou

Ege
Fah
Flet
Fue
Grif

Hon
Hog
Hoo
Hur



PRINCIPAL CASES CITED, 7 S. C.

NAME OF CASE.	WHERE REPORTED.	PAGE.
Barbeau v. Corporation de Laprairie	M. L. R., 5 S. C. 84	6
Beanfield v. Wheeler	5 L. C. J. 44	454
Beckett & Merchants Bank	M. L. R., 3 Q. B. 381	315
Beover v. Hanson	14 Leg. News, 40	446
Behan v. Erickson	7 Q. L. R. 205	457
Bellaais v. Hester	1 Hal. Raym. 280	338
Boisseau & Thibaut	7 Leg. News, 274	21
Bourassa & Lacerte	10 Q. L. R. 118	319
Bowen v. Shand	45 L. J. Q. B. 507	391
Bowler & Fenn	10 L. C. J. 120	462
Bruneau & Barnes	3 Leg. News, 301	365
Bury v. Corriveau Silk Milla Co.	M. L. R., 3 S. C. 218	204
Cadwallader v. G. T. R. Co.	9 L. C. R. 169	136
Callrey v. Lighthall	4 Leg. News, 282	375
Canadian Subscription Co. v. Donnelly	M. L. R., 6 S. C. 348	357
Caron v. Cloutier	3 Q. L. R. 230	462
Chrétien v. Crowley	M. L. R., 4 Q. B. 204	205
Claude & Weir	M. L. R., 4 Q. B. 197	327
Clermont v. McLeod	M. L. R., 6 S. C. 360	437
Cramp v. Le Malre, etc.	21 L. C. J. 249	177
Crawford v. Protestant Hospital	M. L. R., 5 S. C. 70	327
Dandreaux v. Corporation de Verghères	1 L. C. J. 92	5
Daoust v. Dumouchel	M. L. R., 6 S. C. 40	431
Davison v. Canada Shipping Co.	M. L. R., 6 S. C. 388	137
Dearochès & Gauthier	5 Leg. News, 404	198
Doutre v. McGinlis	5 L. C. J. 158	421
Egerton v. Earl of Brownlow	4 H. L. Ca. 1	27
Fahy v. Jackson	7 L. C. R. 27	298
Fletcher v. Fletcher	28 L. J. Q. B. 134	407
Fuchs v. Legaré	3 Q. L. R. 11	462
Griffin & Merrill	M. L. R., 3 Q. B. 130	368
Hemken v. Slayton	M. L. R., 7 S. C. 420	455
Hogan v. G. T. R. Co.	2 Q. L. R. 142	141
Hudon & Marcoux	23 L. C. J. 45	365
Hurtubise & Bourret	23 L. C. J. 130	375, 454

CASES CITED.

NAME OF CASE.	WHERE REPORTED.	PAGE.
Jacobs & Ransom.....	M. L. R., 5 Q. B. 200.....	21
Joint Stock Co. v. Brown.....	L. R., 8 Eq. 404.....	80
Kennedy v. Smith.....	8 L. C. R. 200.....	208
Larose v. Patton.....	17 L. C. J. 57.....	209
Leger & Leger.....	L. C. L. J. 604.....	436
Lusignan v. Rielle.....	M. L. R., 4 Q. B. 204.....	205
Macdonald & Whitfield.....	8 App. Ca. P. C. 733.....	150
Mackay v. Rutherford.....	13 Eng. Jurist. 21.....	290
Maguire v. Huot.....	5 Leg. News, 374.....	127
Marcile v. Mathieu.....	7 Leg. News, 55.....	442
McGibbon & Morse.....	21 L. C. J. 311.....	306
Millette & Gibson.....	M. L. R., 5 Q. B. 239.....	203
Milliken & Bourget.....	M. L. R., 5 Q. B. 300.....	202
Paquette & Guertin.....	2 Leg. News, 211.....	365
Privett v. Sexton.....	18 L. C. J. 192.....	480
Provencher v. C. P. R. Co.....	M. L. R., 5 S. C. 9.....	137
Shaw & McKenzie.....	6 Can. S. C. R. 181.....	375
Smart v. Corporation of Hochelaga.....	4 Leg. News, 255.....	480
Thébergé v. Danjon.....	12 Q. L. R. 1.....	477
Thompson v. Molsens Bank.....	16 Can. S. C. R. 604.....	22
Walker & Sweet.....	20 L. C. J. 29.....	462
Workman v. City of Montréal.....	20 L. C. J. 217.....	177
Wren v. Bradley.....	2 De G. & Sm. 40.....	29

PAGE.
 21
 80
 208
 209
 436
 205
 150
 290
 127
 442
 306
 203
 202
 365
 480
 137
 375
 480
 477
 22
 402
 177
 29

STATUTES CITED, 7 S. C.

<i>Imperial.</i>	PAGE.	<i>Quebec Statutes.</i>	PAGE.
48 & 49 Vic. ch. 60.....	406	37 Vic. ch. 51.....	195
<i>Canada before Confederation.</i>		42-43 Vic. ch. 53, s. 12.....	447
14-15 Vic. ch. 93.....	107	44-45 Vic. ch. 4, s. 2.....	480
14-15 Vic. ch. 128.....	19	53 Vic. ch. 61.....	143
C. S. L. C. ch. 27.....	20	R. S. Q. 839.....	479
<i>Dominion Statutes.</i>		R. S. Q. 840.....	479
34 Vic. ch. 5.....	50	R. S. Q. 831.....	17
R. S. C. ch. 166.....	253	R. S. Q. 1037.....	18
R. S. C. ch. 178, s. 32.....	376	R. S. Q. 1041.....	17
51 Vic. ch. 29, s. 11, 17.....	314	R. S. Q. 2326.....	149
51 Vic. ch. 29, s. 242.....	308	R. S. R. 3024.....	201

ARTICLES OF CODES CITED.

<i>Civil Code of Lower Canada.</i> [PAGE.]	<i>Civil Code of Lower Canada.</i> [PAGE.]		
Art. 175.....	127	956.....	185
176.....	162	964.....	223
177.....	162	980.....	216
183.....	162	1023.....	275
202.....	128	1031.....	23
306.....	238	1032.....	21
417.....	315-323	1033.....	457
515.....	255	1036.....	21
516.....	258	1038.....	457
518.....	257	1053.....	46
520.....	257-259	1054.....	132
689.....	229	1056.....	16
735.....	1	1063.....	131
736.....	1	1070.....	440
738.....	1	1071.....	131-141
757.....	110	1072.....	132-141
760.....	25	1076.....	352
806.....	457	1080.....	27
808.....	457	1200.....	131-142
831.....	25-127-217	1207.....	175
868.....	217	1256.....	137
869.....	226	1301.....	144
932.....	235	1317.....	365
945.....	185	1318.....	167
946.....	185	1323.....	315-320

<i>Civil Code of Lower Canada.</i> [PAGE]	<i>Code of Civil Procedure, P. Q.</i> [PAGE]
1422.....	167
1489.....	358
1523.....	242
1672.....	131
1675.....	131
1710.....	40-51
1711.....	51
1712.....	71-98
1802.....	131-142
1810.....	132
1814.....	142
1815.....	131-141
1834.....	292
1857.....	297
1863.....	297
1864.....	297
1872.....	131
1898.....	290
1927.....	400
1933.....	414
1934.....	414
2172.....	425-471
2173.....	476
2177.....	175
2193.....	261
2216.....	428
2227.....	403
2242.....	292
2250.....	315-462
2260.....	288-462
2261.....	45-462
2262.....	462
2264.....	463-463
2341.....	148
 <i>Code of Civil Procedure, P. Q.</i>	
3.....	447
14.....	160
44.....	421
116.....	160
120.....	459
148.....	271
 <i>Code of Civil Procedure, P. Q.</i> [PAGE]	
161.....	459
184.....	459
194.....	459
208.....	237
322.....	158
447.....	459
478.....	360-431
558.....	120
763.....	285
763a.....	285
764.....	285
768.....	452
772.....	21-150
790.....	43
798.....	418
806.....	419
887.....	205
897a.....	143-206
941.....	255-261
946.....	261
947.....	261
1102.....	203
 <i>Municipal Code, P. Q.</i>	
100.....	361
535.....	3
749.....	281
750.....	281
1014.....	424
1015.....	423
 <i>Code Napoléon.</i>	
209.....	125
215.....	169
663.....	259
900.....	27
1383.....	84
1449.....	167
1536.....	167
1850.....	84
1992.....	84
2060.....	176

... 459
 ... 459
 ... 450
 ... 237
 ... 158
 ... 459
 360-431
 ... 120
 ... 285
 ... 285
 ... 285
 ... 452
 21-159
 ... 43
 ... 418
 ... 419
 ... 205
 143-206
 255-261
 ... 261
 ... 261
 ... 203

 ... 361
 ... 3
 ... 281
 ... 281
 ... 424
 ... 423

 ... 125
 ... 160
 ... 259
 ... 27
 ... 84
 ... 167
 ... 167
 ... 84
 ... 84
 ... 178

CASES REPORTED IN VOLS. I-7. S.C.

WHICH HAVE BEEN CARRIED FURTHER.

[S.C. refers to Montreal Law Reports, Superior Court Series; Q.B. refers to Montreal Law Reports, Queen's Bench Series; B.R. refers to the Official Reports.]

- Alexander v. Hutchinson, 3 S.C. 283; confd. in Appeal, 6 Q.B. 402; and by Supreme Court, 19 Can. S.C.R. 248.
 Arbee v. Lamarre, 4 S.C. 447; confd. in Review, 5 S.C. 7.
 Banque du Peuple v. Exchange Bank, 1 S.C. 231; confd. in Appeal, 3 Q.B. 232; and by Supreme Court, 10 Leg. News, 362.
 Banque Jacques Cartier v. Leblanc, 6 S.C. 217; reversed in appeal, 1 B.R. 128 (1892).
 Banque Nationale v. Chapman, 3 S.C. 201; confd. in Appeal, November 27, 1888.
 Barnard v. Molson, 5 S.C. 374; reversed in Appeal, 6 Q.B. 201.
 Bélanger v. Rlopel, 3 S.C. 198; confd. in Review, 3 S.C. 258.
 Bonning v. Atlantic & N. W. R. Co., 5 S.C. 136; confd. in Appeal, 6 Q.B. 385; and by Supreme Court, 20 Can. S.C.R. 177.
 Benning v. Thibudeau, 2 S.C. 338; reversed in Appeal, 5 Q.B. 425; jt. in Appeal confd. by Supreme Court, 20 Can. S.C.R. 110.
 Boston Woven Hose Co. v. Fenwick, 6 S.C. 234; confd. in Review, 6 S.C. 487.
 Brisson v. Goyette, 6 S.C. 102; partially reversed in Appeal, 6 Q.B. 1.
 Brossard v. Canada Life Ass. Co., 3 S.C. 388; confd. in Appeal.
 Brunet v. Davidson, 7 S.C. 423; modified in Appeal, 1 B.R. 79 (1892).
 Brunet v. L'Association Pharmaceutiqué, 1 S.C. 485; reversed in Appeal, 2 Q.B. 362; jt. in Appeal confd. by Supreme Court, 14 Can. S.C.R. 738.
 Canada Shipping Co. v. "Mail" etc. Co., 3 S.C. 23; confd. in Appeal, 4 Q.B. 225.
 Cantlie v. Coaticook Cotton Co., 1 S.C. 9; confd. in Appeal, 4 Q.B. 444.
 Carsley v. Bradstreet Co., 2 S.C. 33; confd. in Appeal, 3 Q.B. 83.
 Carter v. Molson, 2 S.C. 143; confd. in Appeal, 3 Q.B. 348; and by Supreme Court, 15 Can. S.C.R. 716.
 Caty v. Perrault, 1 S.C. 131; confd. in Appeal, 4 Q.B. 451.
 Chailfoux v. Compagnie Canadienne du C. F. du Pacifique, 2 S.C. 171; confd. in Appeal, 3 Q.B. 324.
 Champagne v. Beauchamp, 2 S.C. 484; confd. in Appeal, 6 Q.B. 19.
 Charlebois v. Bourassa, 4 S.C. 424; reversed in Review, 5 S.C. 423.
 Cie. de Chemin de Fer, O. & Q. v. Les curé etc. de Ste. Anne du Bout de l'Isle, 5 S.C. 51; confd. in Appeal, 7 Q.B. 110.
 Cie. de Jésus v. Mail Printing Co., 5 S.C. 306; confd. in Appeal, 7 Q.B. 471.
 Cie. de Nav. de Longueuil v. Montréal, 2 S.C. 18; confd. in Appeal, 3 Q.B. 172; reversed by Supreme Court, 15 Can. S.C.R. 566.

- Cité de Montréal v. Cassidy, 4 S.C. 32; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 388.
- Cité de Montréal v. Séminaire de St. Sulpice, 1 S.C. 450; 2 S.C. 265; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 1; *jt.* in Appeal *reversed* by Supreme Court, 16 Can. S.C.R. 390.
- Cité de Montréal v. Rector etc. of Cathedral, 4 S.C. 13; *confd.* in Appeal, 5 Q.B. 20.
- Coallier v. Dominion Oil Cloth Co., 5 S.C. 97; *reversed* in Appeal, 6 Q.B. 268.
- Connecticut Fire Insurance Co. v. Kavanagh, 5 S.C. 202; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 323; and by Privy Council, 15 Leg. News, 308.
- Cooper v. McIndoe, 2 S.C. 388; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 481.
- Corp. de la paroisse de Ste. Geneviève & Boileau, 5 S.C. 417; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 451.
- Corporation du Village de Varennes v. Corporation du Comté de Veitchères, 7 S.C. 3; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 368.
- Cossette v. Dun, 3 S.C. 345; *modified* in Appeal, 5 Q.B. 42; *jt.* in Appeal *confd.* by Supreme Court, 18 Can. S.C.R. 222.
- Couture v. Canadian Pacific R. Co., 7 S.C. 431; *confd.* in Appeal, 1 B.R. (1892).
- Crawford v. Protestant Hospital for the Insane, 4 S.C. 215, 5 S.C. 70; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 57.
- Cuthbert v. Jones, 2 S.C. 23; *confd.* in Appeal, 2 Q.B. 44.
- Daoust v. Graham, 4 S.C. 49; *reversed* in Appeal, 5 Q.B. 498.
- Davidson v. Canada Shipping Co., 6 S.C. 388; *confd.* in Appeal, 1 B.R. 298 (1892).
- Dechêne v. City of Montreal, 7 S.C. 447; *confd.* in Appeal, 1 B.R. 200 (1892).
- Desmuraîs v. Picken, 1 S.C. 185; *confd.* in Review, 1 S.C. 476.
- Devin v. Ollivon, 3 S.C. 382; *confd.* in appeal, March 20, 1889, Dorlon, C. J., and Cross, J. *dis.*
- Devin v. Vaudry, 5 S.C. 112; *confd.* in Review, 6 S.C. 498.
- Dionne v. C. P. R., 1 S.C. 168; *confd.* in Review, June 30, 1885.
- Dufresne v. Compagnie de Chemin de Fer à Passagers, 7 S.C. 10; *reversed* in Appeal, 7 Q.B. 214.
- Elliot v. Lord, 1 S.C. 443; *reformed* in Appeal, 3 Q.B. 278.
- Exchange Bank v. Canadian Bank of Commerce, 1 S.C. 225; *reversed* in Appeal, 2 Q.B. 470.
- Exchange Bank v. City and District Savings Bank, 2 S.C. 51; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 196.
- Foster v. Fraser, 4 S.C. 436; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 405.
- Fournier v. Léger, 1 S.C. 360; *confd.* in Appeal, 3 Q.B. 124.
- Fournier v. Léger, 4 S.C. 233; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 448.
- Gemley v. Low, 4 S.C. 92; *confd.* in Appeal, 5 Q.B. 186; and by Supreme Court, 18 Can. S.C.R. 685.
- Giles v. Jacques, 1 S.C. 166; *reversed* in Appeal, 7 Q.B. 456.
- Goldie v. Beauchemin, 6 S.C. 495; *confd.* in Appeal, 1 B. R. (1892).

- Great North Western Telegraph Co. v. Montreal Telegraph Co., 6 S.C. 74; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 257.
- Greene v. Mappin, 3 S.C. 303; *reversed* in Appeal, (on procedure), 5 Q.B. 108; *confd.* on merits, 7 Q.B. 443.
- Haight v. City of Montreal, 3 S.C. 65; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 353.
- Hampson v. Wineberg, 3 S.C. 434; *reversed* in Appeal, and *expertise* ordered; final jt., 19 Can. S.C.R. 300.
- Harris v. Heynoman, 1 S.C. 191; *reformed* in Appeal, 2 Q.B. 466.
- Hatton v. M. P. & B. Ry. Co., 1 S.C. 69; *modified* in Appeal, 1 Q.B. 351.
- Inglis v. Phillips, 3 S.C. 403; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 30.
- Jetté v. Crevler, 6 S.C. 48; *confd.* in Appeal, 1 B.R. 281 (1892).
- Jodoin v. Archambault, 1 S.C. 323; *reversed* in Appeal, 3 Q.B. 1.
- Kehler v. Magor, 7 S.C. 387; *confd.* in Appeal, 1 B.R. 23 (1892).
- Kimball v. City of Montreal, 3 S.C. 131; *reversed* in Review, 18 R.L. 52.
- Labelle v. Cité de Montréal, 2 S.C. 56; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 468; jt. in Appeal *reversed* by Supreme Court, 14 Can. S.C.R. 741.
- Lafamme v. Mail Printing Co., 2 S.C. 140; *confd.* in Appeal, 4 Q.B. 84; *modified* by Supreme Court, 12 Leg. News, 33.
- Laframboise v. Holland, 1 S.C. 307; *reversed* in Review (on another ground) 2 S.C. 75.
- Lalonde v. Archambault, 2 S.C. 410; *confd.* in Appeal, 3 Q.B. 486.
- Lambe v. Allan, 4 S.C. 304; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 263.
- Lambe v. North British & M. Ins. Co., 1 S.C. 32; *confd.* in Appeal, 1 Q.B. 122; and by Privy Council, 10 Leg. News, 258.
- Lareau v. Central Vt. R., 1 S.C. 433; *reversed* in Appeal, 2 Q.B. 258.
- Levesque v. Daigneault, 1 S.C. 414; *confd.* in Appeal, 2 Q.B. 205.
- Lowrey v. Ronth, 2 S.C. 58; *reversed* in Appeal, 3 Q.B. 364.
- Lusignan v. Rielle, 3 S.C. 107; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 264.
- Lyons v. Laskey, 4 S.C. 4; *confd.* in Appeal, 5 Q.B. 5.
- Marcheterre v. Ontario & Quebec R. Co., 4 S.C. 397; *reversed* in Review. See 17 Can. S.C.R. 141.
- McConnell v. Corporation de la Ville de Lachute, 5 S.C. 274; *reversed* in Appeal, 7 Q.B. 93.
- McGillivray v. Watt, 3 S.C. 170; *confd.* in Appeal, 3 Q.B. 249.
- McGregor v. Canada Investment and Agency Co., 6 S.C. 196; *reversed* in Appeal, 1 B.R. 197 (1892).
- McLachlan v. Accident Ins. Co. of N. A., 4 S.C. 365; *reversed* in Appeal, 6 Q.B. 39.
- Menard & Desmarteau, 2 S.C. 130; *reformed* in Review; jt. in Review *reversed* in Appeal, 3 Q.B. 303.
- Merrill & Griffin, 1 S.C. 335; *confd.* in Appeal, 3 Q.B. 130.
- Minogue v. Quebec Fire Ass. Co., 1 S.C. 417; *confd.* in Review, 1 S.C. 478.
- Mitchell v. Mitchell, 3 S.C. 31; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 191; jt. in Appeal *confd.* by Supreme Court, 16 Can. S.C.R. 722.

- Molson & Lambe, 1 S.C. 264; *confd.* in Appeal, 2 Q.B. 381; and by Supreme Court, 15 Can. S.C.R. 253.
- Montreal Street Ry. Co. v. Ritchie, 3 S.C. 212; *confd.* in Appeal, 5 Q.B. 77; *confd.* by Supreme Court, 16 Can. S.C.R. 632.
- Morin v. Morin, 3 S.C. 165; *reversed* in Review, 4 S.C. 183.
- Nordheimer & Leclaire, 2 S.C. 11; *reversed* in Appeal, 2 Q.B. 140.
- Pelland v. C. P. R. Co., 7 S.C. 131; *confd.* in Appeal, 1 B.R. (1892).
- Pickford v. Dart, 3 S.C. 424; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 70.
- Prentice v. Steele, 4 S.C. 319; *confd.* in Review, 5 S.C. 294.
- Prowse v. Nicholson, 2 S.C. 189; *reversed* in Appeal, 5 Q.B. 151.
- Reburn v. Ont. & Que. R. Co., 5 S.C. 211; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 381.
- Rielle v. Commissaires des Chemins, etc., 5 S.C. 1; *modified* in Appeal, 6 Q.B. 63.
- Rielle v. Benning, 4 S.C. 219; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 365.
- Robtson v. Canadian Pacific R. Co., 5 S.C. 225; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 118; *jt.* in Appeal *reversed* by Supreme Court, 19 Can. S.C.R. 292; *jt.* of Supreme Court, *reversed* by Privy Council, 15 Leg. News, 259.
- Rock v. Denis, 3 S.C. 184; *confd.* in Review, 3 S.C. 350.
- Ross v. Hannan, 2 S.C. 305; *reversed* in Appeal, 6 Q.B. 222; *jt.* in Appeal *confd.* by Supreme Court, 19 Can. S.C.R. 227.
- Ross v. Stearns, 1 S.C. 413; *confd.* in Appeal, 2 Q.B. 379.
- Seath & Hagar, 5 S.C. 426; *reversed* in Appeal, 6 Q.B. 304.
- Simmons v. Elliott, 5 S.C. 182; *confd.* in Appeal, 6 Q.B. 348.
- Spooner v. Pearson, 7 S.C. 315; *confd.* in Appeal.
- Ste-Cunégonde v. Coursol, 1 S.C. 214; *confd.* in Appeal, 1 Q.B. 394.
- St. Michel v. Cité de Montréal, 4 S.C. 99; *reversed* in Review, Jetté, J., *diss.*, Dec. 29, 1888, 16 R.L. 606.
- St. Stephen's Church v. Evans, 7 S.C. 255; (*in Appeal*).
- Taché v. Derome, 6 S.C. 478; *reversed* in Appeal, 1 B.R. (1892).
- Tarte v. Béique, 6 S.C. 289; *reversed* in Appeal, 7 Q.B. 263.
- Trudel v. Cie. de d'Imprimerie, 5 S.C. 297; *leave to appeal refused*, 5 Q.B. 510.
- Turgeon v. Wurttele, 6 S.C. 390; *reversed* in Review, 7 S.C. 409.
- Vital v. Tetrault, 4 S.C. 204; *reversed* in Review, 6 S.C. 501.
- Wallbridge v. Farwell, 3 S.C. 238; *reversed* in Appeal, 6 Q.B. 77.
- Weir v. Claude, 2 S.C. 326; *reversed* in Appeal, 4 Q.B. 197; *jt.* in Appeal *confd.* by Supreme Ct., 16 Can. S.C.R. 575.
- Whitehead v. Kieffer, 1 S.C. 284; *confd.* in Appeal, 4 Q.B. 236.
- Whitehead v. Kieffer, 1 S.C. 288; *reformed* in Appeal, 4 Q.B. 239.
- Wilscam v. Comp. de C. F. Urbain de Montréal, 4 S.C. 193; *confd.* in Appeal, 5 Q.B. 340.
- Young v. Accident Insurance Co. of N. A., 6 S.C. 3; *confd.* in Appeal, 7 Q.B. 417; *jt.* in Appeal *reversed* by Supreme Court, 20 Can. S.C.R. 280.

REPORTS OF CASES

DECIDED IN THE
SUPERIOR COURT AND COURT OF REVIEW,
MONTREAL.

SUPERIOR COURT.

September 9, 1890.

Coram WURTELE, J.

BOURASSA v. BOURASSA ET AL., and STE-MARIE.

*Succession—Payment of debts—Liability of universal legatees
—Arts. 785, 786, 788, C. C.*

Held:—That universal legatees may be sued for a debt of the succession though executors were appointed by the will of the deceased, and have accepted office and entered into possession of the estate. The universal legatees have a right to call upon the testamentary executors to pay the debt in their behalf, but they are not entitled to a suspension of the proceedings against them to permit them to exercise their recourse against the testamentary executors.

The pretensions of the parties appear fully by the judgment, which is in the following terms:—

“La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, sur la réponse en droit à l’exception péremptoire produite en cette cause, avoir examiné la procédure, et avoir délibéré;

“Attendu que le demandeur, par son action, a réclamé des défendeurs, comme légataires universels de feu Hubert Bourassa, père, le paiement d’une dette qu’il lui devait;

1890.
Bourassa
v.
Bourassa.

" Attendu que Dame Delphine Ste-Marie, en sa qualité de légataire universelle de Hubert Bourassa, fils, un des défendeurs, et comme telle défenderesse par reprise d'instance, et les sept autres défendeurs ont plaidé par la dite exception péremptoire, que le dit Hubert Bourassa, père, avait nommé par son testament des exécuteurs testamentaires qui avaient accepté la dite charge et avaient pris possession des biens meubles du testateur, et que partant le recours du demandeur devait s'exercer non contre les défendeurs et la défenderesse par reprise d'instance, mais seulement contre les dits exécuteurs testamentaires ;

" Attendu que le demandeur répond que la dite exception péremptoire est mal fondée en droit ;

" Vu les articles 735, 736 et 738 du Code Civil ;

" Considérant que les héritiers et les légataires universels sont personnellement obligés au paiement des dettes du défunt auquel ils succèdent, et que les créanciers du défunt ont une action personnelle directe contre eux pour telles dettes ;

" Considérant que le fait qu'il y a des exécuteurs testamentaires, saisis des biens meubles du testateur, ne soustrait pas les légataires universels à leur obligation personnelle de payer les dettes du testateur, et ne leur donne que le droit d'exiger des exécuteurs testamentaires qu'ils paient les dettes à leur acquit, ou qu'ils leur remboursent celles qu'ils ont été forcés de payer, à même les biens du testateur dont ils sont ainsi saisis ;

" Considérant que les légataires universels ne peuvent demander un sursis pour exercer leur recours contre les exécuteurs testamentaires ;

" Considérant que la dite exception péremptoire est mal fondée en droit et qu'elle ne constitue pas, une défense valable ;

" Maintient la dite réponse en droit et renvoie la dite exception péremptoire, avec dépens, distracts, etc."

Lacoste, Bisailon & Brosseau les plaignants.

J. Fortin for defendants.

(J. K.)

[EN RÉVISION.]

31 mars 1890.

Coram GILL, TELLIER, TAIT, J.J.

LA CORPORATION DU VILLAGE DE VARENNES
v. LA CORPORATION DU COMTÉ DE VER-
CHÈRES.

*Conseils municipaux—Ponts municipaux—Entretien—Juri-
diction—C. M. 535.*

- JURÉ :—1. Que les pouvoirs conférés par l'article 535 du code municipal sont du ressort particulier des conseils locaux, et que par les dispositions de la loi tous les travaux faits sur les ponts municipaux, soit en vertu de la loi, en vertu des réglemens ou des procès-verbaux, sont à la charge exclusive des contribuables, propriétaires ou occupants de terre.
2. Que les conseils de comté n'ont pas le pouvoir de mettre ces travaux à la charge des municipalités locales, s'il n'a pas été passé de règlement à cet effet par le conseil de ces municipalités locales, en vertu de l'article 535 C. M.
3. Que bien que le code municipal accorde un droit d'appel à la Cour de Circuit du comté ou du district de toute décision, règlement ou procès-verbal de la municipalité locale pour cause d'illégalité, néanmoins la jurisprudence reconnaît à la Cour Supérieure, le droit et le pouvoir d'adjuger sur les décisions des conseils municipaux, à raison du contrôle supérieur qu'elle possède sur les corps publics ou corporations.

La demanderesse a poursuivi la défenderesse pour faire annuler un procès-verbal homologué en 1888 par le conseil du Comté de Verchères qui a ordonné la construction d'un pont situé dans la municipalité demanderesse.

Le pont en question est un pont de comté situé entre deux municipalités locales, et est régi par un procès-verbal adopté en l'année 1868 par le conseil de la défenderesse en cette cause.

La demanderesse allègue dans son action que par l'ancien procès-verbal la construction et l'entretien de ce pont étaient à la charge exclusive des contribuables d'un rang appelé le rang de la grande Côte, dans la municipalité de

1868.
Corp. du
Village de
Varennes
v.
Corp. du
Comté de
Verchères.

la paroisse de Varennes et de deux ou trois propriétaires et occupants de terrains dans la municipalité du village de Varennes dont les terrains égoutaient leurs eaux près du pont en question. La demanderesse se plaint de ce changement, d'abord, parce que la loi ne l'y oblige pas, et qu'elle n'a jamais adopté de règlement ou de procès-verbal au sujet des dits travaux au désir de l'article 535 du code municipal, et en second lieu, parce qu'elle a des charges importantes et considérables à supporter. Elle se plaint, en outre, d'informalités et d'irrégularités dans les procédés du surintendant spécial qui a été chargé par la corporation défenderesse de préparer le procès-verbal.

La demanderesse prétend que les contribuables intéressés n'ont pas reçu les avis requis par la loi, et qu'ils n'ont pas été consultés et entendus régulièrement sur l'opportunité des changements à faire au procès-verbal de 1868, que le surintendant spécial ne s'est pas occupé d'examiner les demandes des intéressés, et qu'il n'a pas pris les renseignements suffisants, et notamment qu'il n'a jamais fait la visite, ni du pont ni du cours d'eau, ni examiné l'ancien procès-verbal, avant de faire rapport au conseil; en conséquence la demanderesse a conclu à la nullité radicale des procédés du conseil de la défenderesse, et prétend que cette dernière a commis une injustice à son égard.

La défenderesse s'est contentée de nier généralement les prétentions de la demande, mais elle a produit deux plaidoyers ou fins de non-recevoir en l'encontre de la dite action.

Par le premier plaidoyer, elle nie le droit d'action directe devant la Cour Supérieure, parce que la demanderesse a appelé de la décision de la défenderesse ou du procès-verbal de 1868, devant la Cour de Circuit du comté suivant le recours permis par la loi municipale, et que tel appel a été renvoyé par la cour.

Par le second plaidoyer, elle prétend que toutes les dispositions du dernier procès-verbal lui sont étrangères et que la demanderesse est sans intérêt dans la présente cause.

La demanderesse a répliqué spécialement à ces deux

moi
déli
qu'
bret
sui
cet
de l
mur

inté
c'est
qui
tend
rest
tion
la n
La
men
J.
sont
leme
les p
vires
A.
et 8
La
de p
La
tend
simp
ves.
Verch
page
" sup
" ini
" wo
Su
et su
en o

moyens en disant que l'appel à la Cour de Circuit n'a rien décidé sur le fond de la dispute entre les parties, mais qu'il a été renvoyé sur un moyen de forme, parce que le bref d'appel n'avait pas été, signifié dans les trente jours suivant l'article 1067 du code municipal, et qu'au reste cet appel à la Cour de Circuit n'était pas exclusif du droit de la Cour Supérieure de rechercher les actes des conseils municipaux.

Sur l'autre point, la demanderesse a répliqué que son intérêt dans la cause était direct et immédiat, attendu que c'est elle-même et non les contribuables de la municipalité, qui est nommément chargée par le procès-verbal du surintendant de la construction du pont en question, et qu'au reste elle a le droit d'agir tant pour elle et pour la protection de ses droits comme pour celle des contribuables de la municipalité.

Les parties intéressées produisirent une preuve documentaire et testimoniale.

J. L. Archambault, C. R., avocat de la demanderesse, soutint à l'argument que la défenderesse avait agi illégalement en adoptant le procès-verbal de 1888, et que tous les procédés du surintendant spécial Geoffrion étaient *ultra vires*. Il cita les autorités suivantes :

Article 585 du code municipal et aussi les articles 856 et 859.

Les articles 794 et 810 (u) C.M., indiquent la manière de procéder du conseil de comté.

La jurisprudence décrète aussi la manière dont le surintendant doit procéder ; les formalités de la loi ne sont pas simplement facultatives mais elles sont de plus impératives. Il cita la cause de *Dansereau & la Corporation de Verchères*, rapportée au vol. 1er *Lower Canada Law Journal*, page 92, où il a été jugé : " That a *procès-verbal* made by a " superintendent without visiting the localities or examining the previous *procès-verbaux* connected with the " work, will be set aside as not intitled to confidence."

Sur la question de l'intérêt direct de la demanderesse et sur son droit d'action d'après le droit commun, il cita en outre les articles 812, 818 et 818, C.M.

1888.

Corp. du
Village de
Verchères
v.
Corp. du
Comté de
Verchères

Dillon, Municipal corporations, vol. 2, page 735 et 736, *in fine*. De plus autorités citées sous l'article 100, C.M., (édition Mathieu) in *Paris et Couture*, 10 Quebec Law Reports, page 1er, et sous l'article 808, C.M., in re *O'Shaughnessy et La Corporation de Ste-Clothilde de Horton*, 11 Quebec Law Reports, page 152, et en particulier in re *Barbeau et La Corporation du comté de Laprairie*, Montreal Law Reports, C. S., vol. 5, page 84

C. A. Geoffrion, C. R., pour la défenderesse, dit que le conseil de comté a pu agir irrégulièrement, mais qu'il n'a pas commis d'excès de juridiction, et que l'omission de certaines formalités ne pouvait constituer des illégalités; ou aurait dû procéder par appel à la Cour de Circuit et non devant cette cour.

Il cite la cause de *Reburn v. La Paroisse de Ste-Anne*, et l'article 100 du code municipal.

La Cour Supérieure présidée par le juge Cimon rendit le 9 novembre 1889, jugement renvoyant l'action de la demanderesse. Le motif principal mentionné dans ce jugement c'est que la défenderesse paraissait n'avoir rien fait d'exorbitant pour justifier l'intervention de ce tribunal.

Ce jugement fut porté devant la Cour de Révision qui renversa ce premier jugement et donna gain de cause à la demanderesse dans les termes suivants :

" La Cour, etc.....

" Considérant que la demanderesse par son action, se plaint et demande la cassation pour défaut d'observation des formalités voulues et pour cause d'illégalité d'un certain procès-verbal dressé le 8 octobre 1888 par le Geofrion, en sa qualité de surintendant spécialement nommé par le conseil municipal du comté de Verchères, homologué par le même conseil le 12 décembre 1888, et dûment promulgué pour régler et déterminer les travaux de construction et d'entretien d'un pont public sur la rivière Notre-Dame au village de Varennes;

Considérant que les dits travaux du dit pont étaient prévus par le procès-verbal antérieur homologué en 1868, et maintenu en vigueur jusqu'à son abrogation par le pro-

Com. du
Village de
Varennes
Com. du
Comté de
Verchères.

cée
tait
Var
dan
du
po
me
fen
Ver
gle
tien
à ce
éga
que
de
d'il
Cir
"
rece
con
pol
cou
ou
rés
"
soil
les
tain
ren
bier
pro
de
por
pali
"
clar

procès-verbal attaqué, faits et entretenus aux dépens de certains habitants tant de la municipalité de la paroisse de Varennes que de la municipalité du village de Varennes dans le comté de Verchères; que lors de la mise en force du code municipal, ce pont était aux termes de la loi un pont de comté; qu'il a toujours continué depuis à être ainsi désigné et régi comme tel sous l'autorité de ce même code, et qu'ainsi il était et est toujours resté sous le contrôle et la direction exclusive de la corporation défenderesse;

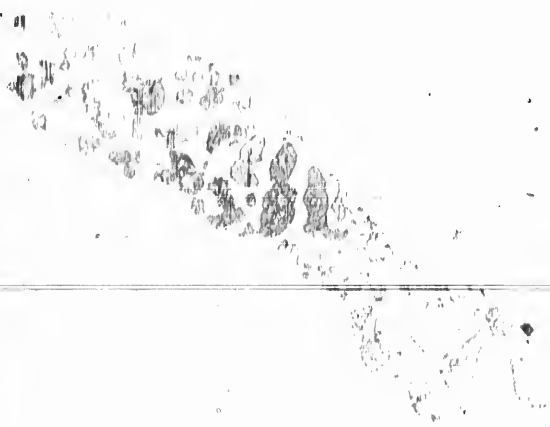
" Considérant que le conseil municipal du comté de Verchères avait et a seul juridiction et autorité pour régler les travaux de construction, d'amélioration et d'entretien de ce pont, sur requête de toute personne intéressée à ces travaux et pour faire amender ou faire abroger à cet égard tout règlement ou procès-verbal s'y rapportant, mais que ces décisions étaient et sont sujettes à appel à la cour de circuit du comté ou du district et à cassation à cause d'illégalité par la cour de Magistrat, ou par la cour de Circuit du comté ou du district;

" Considérant que la jurisprudence reconnaît que ces recours spéciaux n'enlèvent pas à la Cour Supérieure le contrôle qu'elle possède sur toute corporation ou corps politique et qu'il y a encore lieu de droit commun de recourir à son autorité, lorsqu'un conseil municipal excède ou exerce illégalement les pouvoirs qui lui sont conférés;

" Considérant que par le procès-verbal attaqué le conseil municipal de la défenderesse a ordonné et réglé que les travaux du dit pont soient faits et entretenus par certains habitants de la municipalité de la paroisse de Varennes, à raison et suivant la pleine évaluation de leurs biens-fonds situés dans cette municipalité et décrits au procès-verbal, et aussi par toute la municipalité du village de Varennes, pour la moitié seulement de son évaluation portée au rôle d'évaluation en force dans la dite municipalité, lors du prélèvement;

" Considérant que la demanderesse allègue dans sa déclaration et qu'il est établi en preuve qu'il n'a été passé

1888.
Corp. du
Village de
Varennes
v.
Corp. du
Comté de
Verchères.



1890.
Corp. du
Village de
Varenes.
v.
Corp. du
Comté de
Verchères.

aucun règlement par le conseil municipal de la demanderesse en vertu de l'article 585 du code municipal pour ordonner que tous les ponts municipaux, locaux et de comté à la charge des contribuables et situés dans les limites de la municipalité, soient faits, améliorés et entretenus aux frais de la corporation demanderesse au moyen de deniers prélevés par voie de taxation directe pour cet objet sur tous les biens imposables de la municipalité, ou pour substituer la municipalité aux contribuables de la municipalité dans toutes les obligations qu'ont ces derniers dans tous les ponts municipaux, locaux et de comté; qu'en l'absence de règlement adopté à cet égard par le conseil municipal de la demanderesse, le conseil municipal de la défenderesse ne pouvait, sans violer les dispositions de la loi, mettre les travaux du dit pont ni aucune partie d'iceux aux frais de la corporation demanderesse;

" Considérant que par les dispositions de la loi tous les travaux à faire sur les ponts municipaux, soit par la loi, par les règlements ou par les procès-verbaux, sont à la charge exclusive des contribuables, propriétaires ou occupants de terre, que les pouvoirs conférés par l'article 585 du code municipal sont du ressort particulier des conseils locaux, et que les conseils de comté n'ont pas, par la loi, le pouvoir de mettre ces travaux à la charge des municipalités locales, s'il n'a pas été passé de règlement par le conseil de ces municipalités locales, en vertu de l'article 585 C. M., au sujet de ces travaux;

" Considérant que la demanderesse pouvait en passant un règlement à cet effet, prendre à sa charge tous les travaux de ponts, mais que le conseil de la défenderesse ne pouvait lui imposer aucune telle charge;

" Considérant que si la demanderesse jugeait à propos d'user du pouvoir que lui confère l'article 585 du code municipal, il lui faudrait en user pour tous les ponts municipaux, locaux ou de comté situés dans les limites de sa municipalité, et qu'il ne lui serait pas loisible de passer de règlement en vertu de cet article pour un seul des dits ponts;

" Considérant que le conseil de la défenderesse a assumé des attributions qu'il n'avait pas en prétendant mettre à la charge et aux dépens de la demanderesse par le procès-verbal attaqué, une partie des travaux du pont en question ; qu'il a commis une illégalité, rompu l'égalité qui doit régner entre tous les contribuables du village de Varennes, que le dit procès-verbal contient des dispositions incompatibles avec la loi, et qu'il en résulte une injustice grave pour les contribuables de la municipalité de la demanderesse en général, et en particulier pour ceux d'entre eux qui sont chargés des travaux du pont public sur la rivière St-Charles dans Varennes :

" Casse le jugement du 9 novembre dernier (1889), et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, maintient l'action de la demanderesse, et en conséquence déclare illégale, casse et annule à toutes fins que de droit le procès-verbal fait le dit jour 8 octobre 1888 par Joseph Geoffrion, surintendant spécial et homologué par le conseil de la défenderesse, le 12 décembre suivant, et condamne la corporation défenderesse aux dépens dont distraction est accordée, etc."

Archambault, Bergeron & Mignault, avocats de la demanderesse.

Geoffrion, Dotion & Allan, avocats de la défenderesse.

(J. J. B.)

1890.

Corp. du
Village de
Varennes

Corp. du
Comté de
Verchères.

29 décembre 1889.

Coram LORANGER, J.

DUFRESNE v. LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE
FER À PASSAGERS DE MONTRÉAL.

*Accident sur la voie publique—Responsabilité des compagnies de transports—Irresponsabilité des enfants en bas âge—Employés et conducteurs de chars incompétents et n'ayant pas une vue normale—Expertise médicale—Dommages réels—Indemnité pour certains frais.**

- Jugé:—1. Qu'une compagnie de chars urbains est responsable d'un accident par lequel un enfant de deux ans a été tué sur sa voie, par suite de l'infirmité du conducteur qui avait la vue trop courte pour voir à distance.
2. Que dans l'espèce l'enfant tué étant très-jeune ne pouvait pas discerner le danger et n'a pas pu contribuer à l'accident.
3. Qu'aucune faute n'étant imputable aux parents de l'enfant décédé, il n'y a pas lieu d'appliquer la question de la responsabilité contributive; qu'à tout événement elle ne pourrait donner lieu qu'à une diminution des dommages.
4. Que dans l'espèce, il y a eu négligence de la part de la compagnie défenderesse, et qu'il y a lieu d'accorder au père de l'enfant comme partie des dommages réels une compensation suffisante pour les frais encourus par lui depuis l'époque de la naissance de l'enfant jusqu'à sa mort.

Le demandeur a poursuivi la compagnie défenderesse pour avoir causé la mort de son enfant âgé de deux ans sur la rue Ste-Catherine en la cité de Montréal. Un des chars de la compagnie attelé de deux chevaux venait d'arrêter près d'une traverse, à un endroit vis-à-vis la demeure du demandeur où il faut atteler un troisième cheval pour aider le char à gravir la côte qui est d'une ascension assez roide à cet endroit. C'était par une matinée claire et aucun obstacle n'obstruait la vue. Au moment même où l'attelage avait commencé sa course, l'enfant du demandeur qui s'était échappé de la maison était rendu sur la voie ferrée de la compagnie défenderesse. C'est là qu'un témoin, un nommé Gédéon Martineau, venant dans la direction opposée, l'aperçut pendant que le char était en

mouvement à environ soixante pieds de distance. Sur le devant du char, il y avait deux charretiers, les nommés Lacroix et Caimi, employés de la défenderesse, qui avaient la charge des chevaux, et en arrière il y avait aussi un conducteur comme d'habitude. L'enfant inconscient du danger, — il avait à peine deux ans, — était encore sur la voie quand les chevaux arrivèrent jusqu'à lui. Malheureusement quand l'ordre fut donné d'arrêter le char, l'enfant était déjà engagé sous les pieds des chevaux, où il fut écrasé, soit par leurs sabots soit par la première roue du char, et il fut trouvé le crâne défoncé, on le retira pour le remettre sans vie entre les bras de sa mère accourue sur les entrefaites sur le lieu du sinistre. L'enquête du coroner eut lieu immédiatement après sur le cadavre de l'enfant.

Le demandeur a poursuivi la défenderesse à raison de la négligence coupable de la compagnie, lui réclamant des dommages au montant de \$2,000 pour l'accident en question. La défenderesse a plaidé d'abord par une défense en droit alléguant que le demandeur n'avait pas droit à des dommages exemplaires, et que la seule réclamation serait pour dommages réels dans le cas de la responsabilité de la défenderesse. Après audition préliminaire le tribunal ordonna la preuve avant faire droit.

Le second plaidoyer de la défenderesse allègue en substance que cette dernière n'était coupable d'aucune négligence; que l'accident en question était inévitable, et que dans tous les cas le demandeur était responsable parce qu'il avait contribué par sa faute à l'accident en question. La défense en conséquence a repoussé le droit d'action.

Le demandeur a répondu à cette défense en disant que l'accident était arrivé uniquement par la faute des employés de la défenderesse, et qu'on ne pouvait lui reprocher aucune faute personnelle; que cet accident aurait pu être évité si les employés avaient exercé une diligence raisonnable dans l'exercice de leurs devoirs. A l'enquête un incident se produisit qui démontra la cause de l'accident. Le témoin Lacroix, conducteur du char au moment de l'accident, était sous examen, quand l'honorable prési-

1889.

Dufresne
v.
Cie. du Chemin
de fer, etc.

re 1889.

MIN DE

compagnies
bas âge—
et n'ayant
dommages

le d'un acci-
sion, par suite
pour voir à

pas discerner

at décédé, il
té contribu-
t' à une dimi-

mpagnie dé-
sant comme
pour les frais
sant jusqu'à

defenderesse
deux ans

Un des
nait d'ar-
demeure
eval pour
sion assez
claire et
même où
u deman-
du sur la
là qu'un
t dans la
r était en

1880.
Dufresne
Cie. du Chemin
de fer, etc.

dent du tribunal s'aperçut, presque simultanément avec l'avocat de l'intimé qui procédait à l'interrogatoire, que ce témoin avait une façon particulière d'agiter la paupière de son œil gauche, il lui fut demandé s'il souffrait de quelque infirmité à la vue; il parut d'abord hésiter et il répondit affirmativement. La même question fut ensuite posée au surintendant de la compagnie M. Robillard, qui constata que cet employé avait été au service de la compagnie cinq ans.

Citons les questions qui lui furent posées à ce sujet.

Q—Saviez-vous que M. Lacroix clignait de l'œil ?

R—Un petit peu, c'est-à-dire qu'il a un œil un peu viré. Ce qu'on appelle loucher en français.

Q—Il louche un peu d'un œil ?

R—Oui.

Q—C'est de l'œil gauche, n'est-ce pas ?

R—Je crois que oui, que c'est de l'œil gauche.

Q—Saviez-vous cela dans le temps ?

R—Oui, parfaitement.

Sur ce l'enquête fut suspendue et le tribunal ordonna de faire examiner le témoin Lacroix par des médecins oculistes. Les docteurs Buller et Foucher firent un rapport conjoint constatant que cet employé n'avait pas la vision binoculaire, c'est-à-dire qu'il n'avait que la moitié d'une vue normale ordinaire, et que dans cet état malade il ne pouvait juger de la distance des objets.

Le fait de la négligence de la défenderesse était établi par cette expertise. La preuve supplémentaire établit de plus que le second conducteur du cheval de relai, le nommé Caimi, avait aussi la vue courte. La seule question importante qui se présentait était celle de savoir si le demandeur était coupable de négligence contributoire. Quant à l'enfant lui-même il ne peut être question de lui attribuer aucune faute; il n'était pas *sui juris* et était incapable de discerner ses actes; il fut prouvé que le demandeur avait quitté sa demeure comme d'habitude pour se rendre à ses occupations au bureau de poste de la ville dès huit heures du matin. Sa femme qui n'avait pas de servante préparait alors le déjeuner aux pensionnaires de la maison et s'occupait de son lavage. L'enfant était assis

dans la cuisine; pendant que sa mère vaquait à ses occupations, un fournisseur monta au domicile pour apporter des provisions et sortit immédiatement. Il faut croire qu'il laissa la porte donnant sur la rue entrebaillée. L'enfant réussit à ce moment même à s'évader inaperçu. Quelques secondes après, on entendit des cris sur la rue, et c'est là que la mère ne voyant pas son enfant se précipita dans l'escalier et courut affolée sur la rue, où le petit venait de se faire écraser.

J. L. Archambault, C. R., avocat du demandeur, cita à l'appui de ses prétentions les autorités suivantes, pour démontrer que quand même il y aurait eu négligence contributoire de la part du demandeur, la défenderesse ne pouvait échapper aux conséquences de sa propre faute; il n'y aurait lieu à une diminution de dommages que dans le cas de négligence de l'autre partie.

Code Civil, B.-C., articles 1053 et 1054; Pothier, Obligations, No. 121, *in fine*; L. C. Jurist, vol. xi, *Beauchamp v. Cloran*; Legal News, vol. 1er (1878), page 452, *Ihl v. 42nd St. Railroad Co.*, reported 47 New York reports, page 317, et en particulier page 321; 1 Legal News, page 452, *Cosgrove v. Ogden*, 49 New York reports, page 255, et 13 Leg. News, *in re Thurbur & Harlem Co.*, rapportée au vol. 60, New York reports, page 326, et 13 Leg. News, page 466, *McGovern v. New York Central Railroad Co.*, rapportée au vol. 67, et autres autorités citées. Aussi *King v. City of Troy*, vol. 104, New York reports, pages 344 et 351.

Sur la question des dommages tant réels que vindicatifs, il cita de plus les autorités suivantes: Larombière, vol. 5, Théorie et pratique des obligations, chap. 2, des délits, parag. 27 et 28; Field on Corporations, paragraphes 347 et 358, ce dernier en particulier; American and English Railroad cases, vol. 35, page 368; *Missouri Pacific Railway Co. v. Lee*, page 4; Idem, vol. 25, page 309, *re Rockford Rock Island*; *St. Louis R. R. Co. v. Delany*; Idem vol. 32, page 8; Potter on Corporations, vol. 1er, sections 103, 104, 120, 121, 123.

H. Abbott, C. R., pour la défenderesse, prétendit qu'il y a eu faute contributoire de la part du demandeur justi-

1880.

Dufresne
v.
Cie. du Chemin
de fer, etc.

1889.
Dufresne
v.
Chemin
de fer, etc.

fiant le débouté de l'action. Il cita à l'appui de cette proposition les autorités suivantes :

Sourdat, édition 1870, Nos. 108, 660 et suivantes, et 905. Aussi la dernière édition du même auteur ; Underhill's Law of Torts, page 169, 8. Edition, où est citée la cause de *Singleton v. Eastern Counties Ry. Co.*, vol. 7, C. B. N. S., page 287 ; Addison on Torts, 6e éd., p. 23 ; Saunders, page 63 ; *White v. N. E. R.*, et les causes citées ; Smith's law of negligence, page 69 et note ; Larombière, No. 1382, vol. 5, p. 708 ; 12 Leg. News, page 265.

Sur la question des dommages la défenderesse prétend qu'il aurait dû en être accordés que pour les dommages réels et non autrement ; elle s'appuie sur les autorités suivantes :

Robinson v. C. P. Ry. Co., Supreme Court reports, vol. 14, p. 105 ; *City of Montreal & Labelle*, appendix of same volume, p. 741 ; *St. Lawrence & Ottawa Ry. Co. & Lett*, Digest Supreme Court Reports, page 439 ; *Duckworth & Johnson*, 29 L. J. Exchequer, page 25 ; Lusignan, No. 548 ; Mayne on Damages, quatrième édition, page 487 ; Sedgwick on Measure of Damages, vol. 2, pages 537 et 539. Notes 3, 4.

Principle on which to calculate pecuniary loss : Idem, page 488 ; *Rowley v. G. N. W. Railway Company* ; Dommages pour souffrance morale n'existent pas ; Addison on Torts, 6e édition, page 605 ; Damages must be for injuries of which a pecuniary estimate can be made, not for mental suffering. See also cases cited in note.

Sedgwick Leading cases on Negligence, page 803, *Railroad v. Barron*.

Dépenses funéraires résultant d'un accident :

Voir Sedgwick Leading cases on Negligence, page 795.

Dalton v. S. E. Ry. Co., No. 1625, S. C. M., *Lamontagne v. Lacoste dit Lanctot*, Papineau, juge, mai 1884.

Après un long argument la cause fut prise en délibéré le 26 décembre 1889. La Cour rendit jugement condamnant la défenderesse à payer au demandeur une somme de \$500.

Voici les considérants du jugement :

“ La Cour, etc.....

“ Attendu que le demandeur se pourvoit contre la défenderesse en réclamation de dommages résultant de la mort de son enfant tué le 26e jour d'octobre 1886, sur la voie ferrée de la dite défenderesse par la faute et négligence de ses employés ;

“ Attendu que la défenderesse plaide que l'accident est survenu par la faute et négligence du demandeur et de son épouse qui ont permis au dit enfant, âgé de deux ans seulement, de traverser la voie ferrée seul et sans protection ; que les employés de la dite défenderesse ne se sont rendus coupables d'aucune négligence, et que le demandeur doit s'imputer à lui-même les conséquences de l'accident en question ;

“ Considérant qu'il est en preuve que le matin du 26 octobre 1886, vers 9 heures, l'enfant du demandeur se trouvait dans la demeure de son père sous les soins et la garde de sa mère à quelques pas d'elle, dans un appartement de sa demeure, pendant qu'elle vaquait aux occupations ordinaires de son ménage ; que le dit enfant échappant accidentellement à sa surveillance, descendit sur la rue qu'il traversa au moment où un des chars de la compagnie défenderesse allait passer ; que le dit enfant, inconscient du danger auquel il s'exposait, essaya de traverser la voie parcourue par le dit char, mais fut renversé par les chevaux qui le conduisaient et fut tué ;

“ Considérant que le dit enfant a été vu, avant l'accident, par le nommé Gédéon Martineau, qui se trouvait à une distance éloignée de là, au moment où il traversait la rue pour se rendre à la voie ferrée de la défenderesse ; que le conducteur de la voiture de la dite défenderesse aurait pu également voir le dit enfant s'il eut regardé en avant de ses chevaux ;

“ Considérant qu'au moment de l'accident, le dit char était conduit par trois chevaux ; qu'il est en preuve que les deux conducteurs des dits chevaux avaient une défec-tuosité dans la vue, notamment que le conducteur principal, savoir, le nommé Lacroix, celui qui conduisait les deux chevaux attachés au char même, et sous les pattes des-

1880.

Dufresne
Cler. du Chemin
de fer, etc.

1880.
Dufresne
Cie. du Chemin
de fer, etc.

quels le dit enfant a été renversé, avait une vue imparfaite; qu'il est établi par deux oculistes qu'il ne possède que la moitié de la vue normale;

"Considérant que l'accident est arrivé par la faute et l'incurie du dit conducteur; qu'on ne peut imputer au demandeur l'accident en question, attendu que dans le moment il était en dehors de sa demeure à vaquer à ses occupations ordinaires; qu'on ne saurait davantage l'attribuer à l'épouse du dit demandeur; que si le dit enfant est descendu dans la rue, cela est dû au fait purement fortuit que la porte aurait été laissée ouverte un instant à l'insçu de la mère du dit enfant, par un des fournisseurs de la famille; que même s'il y eût eu imprudence de la part des parents du dit enfant, cette imprudence n'effacerait pas la faute de la défenderesse qui aurait évité l'accident, si ses employés avaient exercé la prudence et la vigilance nécessaires;

"Considérant que le demandeur a souffert par la mort de son enfant des dommages réels au montant de \$500, lesquels dommages consistent dans les frais d'entretien du dit enfant depuis la naissance de son enfant prouvé être de \$200, les frais du médecin, troubles et dépenses occasionnés par le dit accident, privation du soutien que le demandeur et son épouse étaient en droit d'attendre du dit enfant à l'âge convenable;

"Vu l'article 1066, C. C.;

"Considérant que le demandeur a prouvé les allégués de sa déclaration; que la défenderesse n'a pas prouvé ceux de sa défense;

"Condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de \$500 avec intérêt de ce jour, et les dépens de l'action telle qu'intentée dont distraction est accordée, etc."

Archambault, Bergeron & Mignault, avocats du demandeur.

Abbotts, Campbell & Meredith, avocats de la défenderesse.

(J. J. B.)

January 11, 1890.

Coram PAGNUELO, J.

Ex parte NAPOLÉON TREMBLAY, petitioner for *certiorari* and DEMONTIGNY, Recorder, and GADEN, prosecutor, *mis en cause*.

Jurisdiction — Action of damages against saloon-keeper for selling intoxicating liquor to inebriate after notice—R. S. Q., 929, 1031, 1041.

Held:—That the action, under R. S. Q. 929, against a saloon-keeper who, after notification, sells intoxicating liquor to a person who has the habit of drinking intoxicating liquor to excess, must be brought in the Superior or Circuit Court, and that the summary jurisdiction of two justices of the peace, the judge of sessions, and the Recorder is restricted to actions not exceeding \$200, taken for penalties, fines or fees due under the Act. (R. S. Q. 1031).

The judgment is as follows:

“ Considérant que le requérant demande la cassation de la conviction ou sentence prononcée par la Cour du Recorder de la cité de Montréal le 14 août 1889, condamnant le requérant à payer au poursuivant une somme de \$100 à titre de dommages pour avoir, à Montréal, les 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13 juillet alors derniers, livré des liqueurs enivrantes à un nommé Kitching, qui avait l'habitude de boire avec excès des liqueurs enivrantes, malgré un avis par écrit signé du poursuivant, patron du dit Kitching, et à payer les frais, et si les dites sommes n'étaient pas payées immédiatement condamnant le dit requérant à être emprisonné dans la prison commune du district de Montréal, et à y être détenu durant une période de trois mois, à moins que les dites sommes ne soient plus tôt payées ;

“ Considérant que par l'article 929 des S. R. de Québec, le requérant était soumis à une action en dommages personnels envers le poursuivant pour les causes spécifiées

1880.
Ex parte
Tremblay
v.
Gaden.

dans la dite conviction, et pouvait être condamné envers le poursuivant à payer une somme de dix piastres au moins et de cinq cents piastres au plus, suivant qu'elle est adjudgée par le tribunal ou le jury à titre de dommages intérêts; que par l'article 1029 et l'article 1081 des S. R. de Québec la Cour du Recorder n'a juridiction pour connaître que des actions ou poursuites pour une somme n'excédant pas deux cents piastres, demandée ou recouvrée à titre d'amendes et pénalités imposées par la loi des licences ou par les règlements faits sous son autorité ou à titre de droits et honoraires exigibles sous la même autorité; que par l'article 1087 les poursuites ou actions en contravention à la dite loi sont portées au nom du percepteur du revenu ou de la municipalité; qu'il suit de là que l'action en dommages intérêts accordée par l'article 929 à celui qui a donné l'avis susdit, et les actions en dommages accordées par les articles suivants aux personnes qui souffrent des suites de boissons enivrantes fournies à des personnes adonnées à l'usage immodéré des boissons ou qui s'enyvrent, sont de la juridiction des tribunaux ordinaires, sauf appel lorsque le montant le justifie, et non pas de la juridiction sommaire et extraordinaire et sans appel de deux juges de paix ou d'un magistrat exerçant les fonctions de deux juges de paix, comme le Recorder, — en conséquence que la dite Cour du Recorder n'avait pas juridiction pour condamner le requérant comme il l'a fait;

"Casse et annule la dite conviction du 14 août 1889 prononcée par la Cour du Recorder de Montréal contre le dit requérant, sur la plainte du mis en cause; mais sans frais vu les circonstances et l'ambiguïté de la loi."

Conviction quashed.

Geoffrion, Dorion & Allan for petitioner.

Maclaren, Leet, Smith & Smith for mis en cause Gaden.

(J. K.)

January 11, 1890.

Coram PAGNUELO, J.

Ex parte JOSEPH GAGNIER, petitioner for *certiorari*,
and DEMONTIGNY, Recorder, and SLATER ET AL.,
prosecutors.

*Master and servant—Desertion from service—14-15 Vict.,
ch. 128.*

Held:—That a journeyman shoemaker, engaged to make boots and shoes at so much per dozen, falls within the provisions of 14-15 Vict., ch. 128, and the by-law of the city of Montreal passed in accordance therewith, and may be punished for desertion from the service of his employer as therein provided.

The judgment is as follows:—

“La Cour ayant entendu les parties sur le mérite du *certiorari* émané en cette cause, examiné la procédure, pièces produites ainsi que le rapport du Recorder de Montréal, et délibéré;

“Considérant que le dit requérant demande la cassation de la conviction ou sentence prononcée contre lui par la Cour du Recorder de la cité de Montréal, le trois août dernier (1889) pour s'être, le six mai alors dernier, en la cité de Montréal, absenté sans permission du service des dits poursuivants à l'emploi desquels il était engagé à cette époque comme cordonnier compagnon (*journeyman shoemaker*) par écrit fait à Montréal le 20 mai 1888, pour l'espace d'un an à compter de la date du dit écrit, contrairement au règlement du conseil de la dite cité :

“Considérant que le dit règlement fait sous l'autorité de l'Acte de la ci-devant province du Canada 14 et 15 Vict., ch. 128, soumet à l'amende et à l'emprisonnement, tout domestique, serviteur, compagnon ou journalier engagé par écrit au mois ou pour un plus long espace de temps, ou à la pièce ou à l'entreprise, qui déserte ou abandonne le service pour lequel il a été engagé, avant que le temps convenu soit expiré, ou, suivant le texte anglais : ‘Every domestic servant, journeyman or laborer;’ que

1890.
En partie
singulier.

le statut susdit donne au conseil de la dite ville de Montréal, le pouvoir de faire un règlement pour contenir, régler et gouverner les apprentis, domestiques, engagés et journaliers dans la dite cité de Montréal; et suivant le texte anglais 'for restraining, ruling and governing apprentices, domestics, hired servants and journeymen in the said city of Montreal;' que le statut et le règlement ne se rapportent pas uniquement aux domestiques, mais encore aux apprentis, engagés, *hired servants*, et compagnons et journaliers, *journeymen or laborers*; que les termes du statut français *engagés et journaliers* sont traduits de *hired servants* et *journeymen*; que le terme *journeyman* signifie un *ouvrier compagnon*, et que le requérant s'est engagé et a été condamné comme *journeyman shoemaker, compagnon cordonnier*; que le terme *journalier, laborer*, signifie, dans l'espèce, un homme qui travaille de ses mains, un ouvrier; que dans le Statut Refondu du Bas-Canada, ch. 27, 'concernant les maîtres et serviteurs dans les cantons ruraux,' les mots *journeymen or laborers*, donnés comme synonymes, sont traduits par les mots *compagnons ou journaliers*; qu'il suit de là que le dit règlement est conforme à l'esprit du statut;

"Considérant en outre que l'engagement du requérant de travailler exclusivement pour les poursuivants comme compagnon cordonnier à tant la douzaine de chaussures, ne soustrait pas le requérant à l'action du dit règlement qui comprend tout ouvrier, apprenti ou compagnon engagé au mois ou pour un plus long espace de temps, ou à la pièce ou à l'entreprise, qui déserte ou abandonne le service pour lequel il a été engagé avant que le temps convenu soit expiré;

Que partant le dit règlement est légal et atteint le dit requérant;

"Casse et annule le *certiorari* émané en cette cause avec dépens, distracts, etc."

Certiorari quashed.

David, Demers & Gervais for petitioner.

McCormick, Duclos & Murchison for prosecutor.

(J. K.)

Pay

Hind
d
to
s
in
to
s

PA

Le
pour
pour
Hya
Bern
Eu
son
père,
Banq
Le

basée
de bi
l'art.
avis d
et tou
Ils en
créan
le cur
Les

! See
Thibaud

Novembre 20, 1890.

Coram PAGNUELO, J.

JEANNOTTE ET AL. v. LA BANQUE DE ST-HYACINTHE.

Payment by insolvent in fraud of creditors—Action of creditor—Arts. 1032, 1036, C. C.

Held:—(Following *Boisneau & Thibaudeau*, 7 Leg. News, 274), That a creditor who alleges that his debtor while insolvent has made payments to another creditor who was aware of his insolvency, is entitled to sue the latter in his own name, and to ask that such moneys be paid into Court for the benefit of the creditors generally. Where a curator has been appointed to the insolvent the curator may bring the action, and in his default, it is competent to any creditor to bring it.¹

PAGNUELO, J.:—

Les demandeurs, créanciers de Euclide Bernard, ont poursuivi la Banque de St-Hyacinthe et Gilles Bernard pour faire annuler des paiements faits à la Banque de St-Hyacinthe par Gilles Bernard, avec les deniers d'Euclide Bernard, en fraude des créanciers de celui-ci.

Euclide Bernard lui-même a été mis en cause ainsi que son curateur J. P. M. Bédard et Abraham Bernard son père, endosseur avec Gilles Bernard des billets payés à la Banque de St-Hyacinthe.

Les défendeurs ont produit une fin de non recevoir basée sur ce qu'en vertu de la loi de 1885 sur la cession de biens, le curateur est saisi des biens du failli, et par l'art. 772 C. P., il peut, avec la permission du juge, sur avis des créanciers, exercer toutes les actions du débiteur et toutes les actions appartenant à la masse des créanciers. Ils en concluent que les actions qui appartiennent aux créanciers ou au failli ne peuvent être exercées que par le curateur.

Les demandeurs soutiennent au contraire, en vertu de

¹ See also *Jacobs & Ransom*, M. L. R., 5 Q. B. 260, approving *Boisneau & Thibaudeau*, 7 Leg. News 274.

1945

[Faint, illegible text or markings]

1945

[Faint, illegible text or markings]

1890.
 Jaannotta
 v.
 Banque de
 St-Hyacinthe.
 Pagnuolo, J.

l'article 1032 et 1036, C. C., que les créanciers peuvent toujours porter l'action en leur nom pour faire résilier les actes et les paiements frauduleux faits par leur débiteur insolvable, et pour forcer le créancier favorisé à rapporter les deniers ainsi reçus au détriment de la masse des créanciers. Ces deux derniers articles sont formels :

Art. 1036 : "Tout paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec intention de frauder, et le créancier peut être contraint de remettre le montant ou la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénéfice des créanciers suivant leurs droits respectifs."

Art. 1032 : "Les créanciers peuvent, en leur propre nom, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, conformément aux règles prescrites dans cette section."

L'objection des défendeurs repose uniquement sur l'art. 772 C. P. : cet article donne bien, il est vrai, au curateur le pouvoir de poursuivre les actions qui appartiennent au débiteur ou aux créanciers, avec le consentement du juge et sur l'avis des créanciers, mais s'il ne porte point cette action lui-même le droit des créanciers de la porter en leur nom propre, d'après l'art. 1036 C. C., subsiste. Il est possible que la majorité des créanciers ait reçu des paiements frauduleux, et qu'ils refusent en conséquence leur consentement à la poursuite par le curateur ; dans ce cas, tout créancier a le droit de s'adresser à la cour pour faire annuler les paiements faits à son préjudice. D'ailleurs cette question a été jugée uniformément par la Cour Supérieure, la Cour d'Appel et la Cour Suprême dans la cause de *Thompson v. Molsons Bank*, 16 S. C. B., p. 664, dans laquelle le failli avait également fait cession de biens. L'action était portée par un créancier ; la banque a plaidé en droit qu'un créancier ne pouvait porter l'action en son nom personnel ; cette défense en droit a été rejetée par toutes les cours, et tous les juges ont admis l'action du créancier individuel. Les dissentiments ont porté sur autre chose. Ainsi l'action par Thompson ne fut pas considérée l'action qui appartient aux créanciers,

en vertu de l'art. 1032, C. C. de demander l'annulation d'un paiement fait par leur débiteur en fraude de leurs droits, mais l'action appartenant au failli, et que les créanciers peuvent exercer à sa place, lorsqu'il néglige de le faire lui-même, en vertu de l'art. 1031, C. C. Quelques juges ont été d'avis que le créancier, avant d'exercer cette action, devait mettre leur débiteur en demeure de le faire lui-même. Au fond, l'action a été jugée mal fondée; mais, je le répète, pas un juge n'a douté du droit d'un créancier de porter l'action en son propre nom pour le bénéfice de la masse des créanciers, quoiqu'un curateur eut été nommé aux biens délaissés par le débiteur commun.

Voir aussi *Boisseau & Thibaudeau*, en appel, 7 Leg. News, 274.

On a objecté que le créancier, en demandant que le montant soit payé au curateur pour être distribué par lui entre les créanciers, plaide au nom d'autrui, et qu'un jugement dans ce sens ne serait pas exécutoire, parce qu'il ne serait pas rendu en faveur du demandeur.

Cette objection, si elle prévalait, annulerait l'art. 1036 C. C., qui permet à tout créancier de faire rapporter pour le bénéfice de la masse des créanciers la somme payée en fraude de leurs droits.

L'usage a été de conclure que la somme fut déposée en cour pour être distribuée par le greffier entre les créanciers, qu'il est tenu de notifier publiquement chaque fois que l'insolvabilité du débiteur est alléguée.

Le curateur remplace aujourd'hui le greffier de la cour, lorsque le débiteur a fait cession de ses biens. Il était donc naturel de conclure que les deniers fussent rapportés et payés au curateur, qui est lui-même un officier de la cour.

Si la banque, au cas où l'action serait maintenue, ne remet pas les deniers volontairement au curateur, l'exécution enjoindra au shérif de prélever le montant et de le remettre au curateur. C'est ce qui a lieu sur les saisies-arêts, lorsque la somme due par le tiers-saisi au défendeur est due en vertu d'un jugement. Une saisie-exécution peut émaner contre le tiers-saisi, à la poursuite de

1860.

Jeanotte
v.
Banque de
St-Hyacinthe.
Pagnuelo, J.

1890.
Jeannotte
v.
Banque de
St-Hyacinthe.
Pagnuelo, J.

son créancier, malgré la saisie-arrêt, mais le shérif reçoit ordre, dans le bref d'exécution, de prélever la somme due et de la déposer en cour pour attendre le résultat de la saisie arrêt. On procède de la même manière lorsque le jugement a été transporté à un tiers qui prend une exécution au nom du demandeur, son cédant.

La fin de non recevoir est donc renvoyée avec mêmes dépens que sur une défense en droit.

Voici le jugement :—

“ La Cour ayant entendu les parties sur l'inscription en droit sur la fin de non recevoir produite par les défendeurs, examiné la procédure, pièces produites, et délibéré ;

“ Considérant que les demandeurs comme créanciers de Euclide Bernard, demandent la nullité du paiement fait par Euclide Bernard à la Banque de St-Hyacinthe, défenderesse, des billets signés par lui et endossés par le défendeur Gilles Bernard et par le mis en cause Abraham Bernard, prétendant que les dits paiements ont été faits par le dit Euclide Bernard alors qu'il était insolvable, et en fraude des droits des demandeurs ;

“ Considérant que le dit Euclide Bernard a fait cession de ses biens et que le mis en cause J. P. M. Bédard a été nommé curateur aux biens délaissés par lui ;

“ Considérant que le dit curateur pouvait avec l'autorisation des créanciers et du juge, porter la présente action, mais qu'à défaut par lui de le faire, les créanciers du dit failli pouvaient également porter la présente action pour le bénéfice des créanciers, et conclure comme ils l'ont fait à ce que les montants ainsi payés en fraude des créanciers soient rapportés et remis entre les mains du dit curateur pour être distribués par lui également entre les créanciers du dit failli, et qu'en conséquence la fin de non recevoir est mal fondée ;

“ Vu les arts. 1032 et 1036 C. C. ;

“ Renvoie la dite fin de non recevoir avec dépens d'une défense en droit, distraits, etc.”

Mercier, Beausoleil, Choquet & Martineau for plaintiffs.

Geoffrion, Dorion & Allan for la Banque de St-Hyacinthe.

Laflamme, Madore, Crés & Larochelle for A. Bernard and G. Bernard.

(J. K.)

December 12, 1890.

Coram DAVIDSON, J.

WEBSTER ET VIR V. KELLY ES-QUAL. ET AL.

Will—Unlawful condition—Arts. 760, 881, C. C.

Held:—That a condition of a will, by which the plaintiff was to have a share in the revenue of the testator's estate in the event of her becoming a widow "or of her obtaining a separation of bed and board from her husband, so that he can have no control over her property," though not an impossible condition, is one contrary to good morals within the meaning of Art 760, C. C., and the plaintiff was entitled to the share as, though the condition were not written.

DAVIDSON, J. :—

The annulment of a condition appearing in the will of the late J. H. Webster, father of the plaintiff, is sought by this action. His whole property, real and personal, was devised and bequeathed to certain trustees, who were required to pay the net income to his widow, to the plaintiff and to a grandchild, "in the following proportions during their lifetime: To my said daughter, Mrs. Fisher (the present plaintiff), *so long as she remains with her said husband, an allowance out of the yearly revenue of my said estate, to be determined by my wife and said trustees in their discretion, and the balance of said revenues to be then equally divided between my wife and my said granddaughter... In the event, however, of my said daughter, Mrs. Fisher, becoming a widow, or of her obtaining a separation of bed and board from her said husband, so that he can have no control over her property, then I direct that the net income and revenue that may be derived from my estate shall be equally divided among my wife, my said daughter, Mrs. Fisher, and my said granddaughter, Edith Blanche Bond, share and share alike.*"

The will proceeds to explain that another daughter and granddaughter are not included in this disposition of the usufruct because they are well provided for, but upon

1880.
Webster
Kelly.
Davidson, J.

want arising, either of them "shall thereupon enter into enjoyment of an equal share in the revenues and income of my estate, together with my said wife, my said daughter, Mrs. Fisher and my granddaughter, Edith Blanche Bond, *provided, however, in the case of Mrs. Fisher that she is entitled to an equal share under the condition hereinbefore mentioned.*" It was further provided that the share of any deceased legatee should be divided among the survivors of them who may be then partaking in the said revenues, in equal proportions share and share alike, *provided always* that Mrs. Fisher is entitled to receive an equal share under the aforesaid condition."

It is perhaps worthy of notice that the widow's interest was to cease on her re-marrying and to revive should she again become a widow. Now, the plaintiff declares that she will not, and could not if she would, obtain a separation of bed and board from her husband: and she prays that the condition imposing this duty upon her ought to be declared unlawful and void.

Of the defendants the widow alone contests the action. Her defence is that in consequence of ill-treatment plaintiff had often sought her father's assistance to secure a separation; that he did not see the necessity of providing for his daughter so long as she lived with her husband, or until, having obtained a separation, she would be thrown upon her own resources. It is also said that Webster, at the time of making his will, knew action in this direction to be probable. So far as the personal issues are concerned, what proof is of record makes for plaintiff. The testator's efforts to promote a separation between his daughter and her husband, and his animosity toward the latter are well established.

An impossible condition, or one contrary to good morals, to law, or to public order, upon which a gift *inter vivos* depends, is void, and renders void the disposition itself, as in other contracts. In a will such a condition is considered not written and does not annul the disposition. C. C. 760. See also 831.

This article maintains with regard to gifts *inter vivos*,

as it already exists with regard to contracts in general (C. C. 1080), the nullity of dispositions which depend upon impossible or prohibited conditions, while it excepts from the rule dispositions by will, in which such conditions are merely ignored. Though in conformity with the ancient law, the solution adopted differs from the French Code (No. 900) which in this respect assimilates gifts to wills, rather than to the other contracts in which there is an accepting party. (Codifiers' report.)

1890.
Webster
Kelly.
Davidson, J.

In my judgment this will imposes not simply a limitation, but a condition precedent, awaiting the performance of which plaintiff cannot have any absolute right in the estate. In fact the obtainment of a separation is, by the will itself, twice referred to as a "condition." The position thus created for her is in marked contrast to the humane safeguards which protect other of testator's children from adverse vicissitudes of life. Pressing needs or even the misery of hunger would add nothing to the rights of plaintiff unless she chose to break away from her husband. Until then her position is one of absolute subjection to the good will of a stepmother and the trustees. And this control of the widow, so far at least as any express provision of the will is concerned, would not cease, even when her own rights had become suspended by re-marriage.

First, let me deal with the plaintiff's pretension that the condition imposed upon her is impossible for the reason that absence of the necessary facts puts it beyond her power to secure a judicial separation. But that, I take it, is not the true test to which this provision of the law is to be submitted. A condition is not necessarily impossible although the party interested may not be able to perform it; the impossibility which makes the condition void is that which exists in the nature of things and not a mere inability in the devisee to perform it. To be in a high degree improbable is not enough, it must be one which cannot by any means take effect. Co. Litt., 206; *Egerton v. Earl of Brownlow*, 4 H. L. Ca. 1. These definitions are pertinent and of assistance because a prin-

1800.
Webster
Kelly.
Davidson, J.

ciple like to that asserted by our code prevails in the English law: 1 Jarman on Wills, 12; Theobald do., 374. For a condition to be impossible, say the French books, it is necessary that the laws of nature should oppose its accomplishment, and they are fond of borrowing from Roman authors the quaint example of a testator, requiring his legatee to touch the sky with his finger—*si calum digito tetigeris*—before he could touch his legacy. Some recognize an impossibility of fact, and others add an impossibility of law. Thus the law would deem that condition impossible which requires the killing of a person in a public place; again, while one might walk from Paris to Berlin, it would be an impossibility of fact to require that it should be done in two days; and, finally, it is only in the case of a perpetual impossibility that the condition is reputed as not written—8 Duranton, No. 111 *et seq.*; 5 N. Denizart, *vo.* Condition, § II, p. 113 to 116; 2 Ricard, Donat., p. 142, 1 Trop., Donat., No. 200, 224, 225, 234; 18 Demolombe, No. 220.

An English decision, which I shall presently cite, makes somewhat in plaintiff's favour, but it seems alone. In the presence of the requirements imposed by all these great writers, I have to believe that the condition complained of is not, in a legal sense, "impossible." Let us then consider if it be one which is "contrary to good morals, to law, or to public order." Has this provision an unlawful object? Does it require some act or course of conduct which is *malum in se* or *malum prohibitum*? We must remember that plaintiff's marriage contract gave her separation of property and administration, so far as the law permits, of her own estate. The testator's purpose was, therefore, not only to secure his bequest to the personal use and control of his daughter; that was easy of accomplishment. Straited circumstances, or more strongly still, absolute want, would bring duty into conflict with the family sustenance, and tend to create causes sufficient and almost certain to separate husband and wife. And having obtained her third share in the estate, the fear of forfeiting it would offer a continual menace to

any after reconciliation. The lines between what is lawful and what is illicit are sometimes so delicate as to provoke differences of opinion among the authors, but there is found a universal sentiment of impatience and jealousy toward conditions in general restraint of marriage or the marriage relation. A notable exception, into the causes of which I need not enter, is the validity of a condition that the surviving consort shall not re-marry on pain of forfeiting his or her rights in an estate.

While in these respects the books abound with interesting and usually elaborate discussions, I have not been referred to, nor have I found any French authority which runs on all fours with the present case. It is fairly covered, however, by the general principle which Demolombe asserts, that a condition is illicit if it tends to prevent the fulfilment of family duties, or to interfere with the marital authority (V. 18, No. 237). Some English decisions, directly in point, are equally apposite, because of the general doctrine in respect of impossible and illicit conditions being the same in both countries. I may add that on this subject the Courts of Equity have followed the doctrines of the Civil Law, *1 Roper on Legacies, 650 et seq* In *Tennant v. Brail Tothwell*, 77 (Ed. 1820), where a man bequeathed a sum of money to his daughter, "If she will be divorced from her husband," it was held that the gift was good though the condition was void. So in the case of *Brown v. Peck* (Eden's Rep. 140), where a testator directed "that if his niece lived with her husband his executors should pay her £2 per month and no more, but if she lived from him, and with her mother, then they should allow her £5 a month," it was held by Lord Keeper Henry that the niece was entitled to the monthly payment of £5, and his lordship thought "that the condition being impossible at the time of imposing it and *contra bonos mores* the legacy was simple and pure.

In *Wren v. Bradley*, 2 DeG. & Sm. 49, a testator bequeathed an annuity to his daughter, a married woman, "in case she should be living apart from her husband, and should continue so to do," during the life of his

1890.

Webster
v.
Kelly.

Davidson, J.

1900.
Webster
v.
Kelly.
Davidson, J.

widow, with a direction that if at any time the annuitant should cohabit with her husband the annuity should cease. By the same will he bequeathed a share in the residue upon trust to pay the income to the same daughter during such time as she should continue to live apart from her said husband; but should she at any time cohabit with him, the testator directed that during such time the income should be paid between other legatees. The will also contained a trust for children of the daughter by any other husband. At the date of the will the daughter and her husband were living apart. But before and at the date of the testator's death they were reconciled and living together, and so continued to live. It was held by Knight Bruce, V. C., that the daughter was entitled to the bequests. "It is impossible, he said, to read the will without perceiving that the testator's wish and object were to obstruct a reconciliation and prevent the wife from living with her husband, and that by that wish, by that object its provisions to her were influenced and directed. The weight of authority and the principles of the civil law; as far as I consider them applicable, seem to me to render a decision in this case in the daughter's favor consistent at once with technical equity and moral justice."

In *Shewell v. Dwarris*, Johns. 172, Wood, V. C., speaks of "the rule which avoids gifts providing for a future separation between husband and wife," and tests the validity of the bequest by temptation to "influence their conduct."

These reports are not in common use here and are not in our library, so I may state for the convenience of learned counsel that they may be found in the admirable collection of reports which the New York Life library possesses. See on conditions *Martin v. Lee*, 14 M. P. C. 142; *Evanturel v. Evanturel*, L. R., 6 P. C.; *Kimpton v. C. P. R.*, 16 R. L. 361.

Holding the views which I have expressed as to the special circumstances of this case, and in full sympathy as I am with the principles asserted in the authorities

cited, it becomes my duty to adjudge that the condition which involves the separation of plaintiff from her husband must be considered as not written, and her right to a third share in the revenues from the death of the testator is declared absolute. Action maintained with costs but only against the defendant contesting, the trustees being ready to abide by the order of the court.

The judgment is as follows :—

“The Court, etc.....

“Seeing plaintiff seeks the annulment of a condition appearing in the will of her late father John Horatio Webster ;

“Seeing by said will Webster bequeathed and devised his whole property, real and personal, to certain trustees, who were required to pay the net income to his widow, to the plaintiff and to a grandchild, ‘in the following proportions during their lifetime : to my said daughter Mrs. Fisher (the present plaintiff), so long as she remains with her said husband an allowance out of the yearly revenue of my said estate, to be determined by my wife and said trustees in their discretion, and the balance of said revenues to be then equally divided between my wife and my said granddaughter. In the event, however, of my said daughter, Mrs. Fisher, becoming a widow or of her obtaining a separation of bed and board from her said husband, so that he can have no control over her property, then I direct that the net income and revenue that may be derived from my estate, shall be equally divided among my wife, my said daughter Mrs. Fisher, and my said granddaughter Edith Blanche Bond, share and share alike ;’ the will proceeds to explain that another daughter and granddaughter are not included in this disposition of the usufruct because they are well provided for ; but, upon want arising, either of them ‘shall thereupon enter into enjoyment of an equal share in the revenues and income of my estate, together with my said wife, my said daughter Mrs. Fisher, and my granddaughter Edith Blanche Bond, provided, however, in the case of Mrs. Fisher, that she is en-

1890.

Webster

Kelly.

Davidson, J.

1890.

Webster

v.
Kelly.

Davidson, J.

'titled to an equal share under the condition hereinbefore mentioned;'

"Seeing by said will it was further provided that the share of any deceased legatee should be divided 'among the survivors of them who may be then partaking in the said revenues, in equal proportions share and share alike, provided always that Mrs. Fisher is entitled to receive an equal share under the aforesaid condition;'

"Seeing plaintiff asserts that she had no cause for obtaining a separation of body, and prays that said condition should be declared unlawful and void;

"Seeing defendants Kelly and Ewing *ès-qualité* declare *qu'ils s'en rapportent à justice*;

"Seeing said defendant Dame Margaret Cross Gibb alone contests;

"Seeing said defendant pleads that in consequence of ill treatment plaintiff had often sought her father's assistance to secure a separation; that he did not see the necessity of providing for his daughter so long as she lived with her husband or until, having obtained a separation, she would be thrown upon her own resources; that Webster at the time of making his will knew action in this direction to be probable, and that said will is in all respects legal;

"Considering that an impossible condition, or one contrary to good morals, to law, or to public order, upon which a gift *inter vivos* depends, is void, and renders void the disposition itself, as in other contracts; in a will such a condition is considered as not written, and does not annul the disposition (C. O. 760);

"Considering that said disposition as to plaintiff is a condition precedent, and is twice referred to as a 'condition';

"Considering that no cause of separation of body and property at any time existed, and that plaintiff never desired to obtain one, but that the condition contained in said will is not thereby constituted 'impossible' within the meaning of said article;

"Considering plaintiff's marriage contract gave her

separation of property and administration of her own estate as fully as a judgment of separation of property would do, and that the testator's purpose was therefore not needed to secure his bequest to the personal use and control of his daughter;

"Considering the position created for her by the said will is in marked contrast to the proper safeguards which protect other of testator's children from adverse vicissitudes of life;

"Considering that said condition imposes upon her a position of absolute subjection to the good will of a step-mother and the trustees; that this control of the widow would not cease, so far at least as any express provision of the will is concerned, even when her own rights had become suspended by re-marriage;

"Considering that plaintiff and husband are in greatly straitened circumstances; that said condition tends to prevent the fulfilment of family duties, to interfere with the marital authority, to excite the plaintiff to separate from her husband, to obstruct any after reconciliation, and to influence her conduct adversely to the continuance of the marriage tie;

"Considering said condition is contrary 'to good morals, to law, and to public order,' is void, and should be considered as not written, but without annulling the disposition;

"Considering said late John Horatio Webster died on the 17th of July, 1888;

"Considering, as to costs, that the dispositions of said will justify the defendant, Dame Margaret Cross Gibb in putting the pretensions contained in her pleas before the Court in order to secure a judicial determination thereon, as well in her own interest as in the interest of the estate;

"Doth declare and adjudge the condition and clauses in said last will and testament of the said late John Horatio Webster, requiring the plaintiff to obtain a separation of bed and board from her said husband before

1890.

Webster

v.

Kelly.

Davidson, J.

1890.
Webster
v
Kelly.
Davidson, J.

being entitled, as of right, to receive one-third of the revenues of said estate, to be contrary to good morals, to law and to public order, and as not written; doth order and condemn the said Frederick W. Kelly and Samuel H. Ewing in their said quality of executors and trustees to pay as from the death of her said father and to continue hereafter to pay to the said Dame Elizabeth Webster, one-third of the net income and revenue, of said estate, subject however to any and all rights in the same which may hereafter arise and become operative in favor of his daughter Dame Anna Maria Webster and his granddaughter Mary Elizabeth Bond, or through and during the re-marriage of his said widow, or otherwise as directed and provided by said last will and testament, annulling only the disposition so adjudged not written as aforesaid; and the said Kelly and Ewing are ordered to so adjust the accounts and payments of the estate as to forthwith pay over, out of the revenues in hand, to the plaintiff the amount now due to her, to wit, on the basis of the said Dame Margaret Cross Gibb having received up to the 22nd October, 1890, the sum of \$455, the said Edith Blanche Bond \$200, and the said plaintiff \$150, reserving to pronounce, if need be, upon any extension or fixing of dates in the making of said payment, and upon such details as to accounts or otherwise as may be needed to give this judgment its full effect; the whole with costs against the defendants Ewing and Kelly in their quality of executors to said estate, *distrains*, etc."

Gilman & Cameron for plaintiff.

S. Cross for defendants.

(J. K.)

22 décembre 1890.

Coram JETTÉ, J.

LOCKERBY ET AL. V. O'HARA.

Concordat—Billet promissoire—Considération.

JURÉ :—Que la remise par concordat de partie d'une créance tout en affranchissant le débiteur de l'obligation civile, laisse néanmoins subsister l'obligation naturelle, pour la partie ainsi remise, et que cette dette naturelle peut ensuite être la cause et considération valable d'une nouvelle obligation civile consentie par le débiteur.

Les faits de la cause apparaissent suffisamment par le texte du jugement :

" La Cour, etc.....

" Attendu que les demandeurs se pourvoient en recouvrement d'une somme de \$202.50, montant d'un billet promissoire en date du 1er février 1890, fait payable à sept mois de date à l'ordre de I. Ebbitt et par ce dernier remis aux demandeurs ;

" Attendu que le défendeur conteste cette demande soutenant :

1o. Que ce billet n'a été donné aux demandeurs que par complaisance, sans cause réelle, mais seulement pour les accommoder, et avec promesse formelle que le paiement n'en serait pas exigé du défendeur à son échéance ;

2o. Que ce billet a été donné sans considération valable, le défendeur étant alors libéré de toute dette envers les demandeurs, en vertu d'un concordat que tous ses créanciers (les demandeurs compris) lui avaient accordé ;

" Attendu que les demandeurs ont répondu niant que le billet invoqué soit un billet de complaisance, et soutenant qu'il leur a été donné sans fraude, en reconnaissance et paiement de la partie de leur créance dont le défendeur avait obtenu remise par le concordat allégué, mais qu'il consentait maintenant à payer aux demandeurs ;

" Attendu que le défendeur n'a pas prouvé que le billet invoqué ait été donné aux demandeurs par complaisance et avec promesse de n'en pas exiger le paiement ;



1890.
Lockerby
O'Hara.

"Attendu qu'il résulte de la preuve et des admissions contenues dans les écritures des parties, que lorsque le billet invoqué a été consenti, le défendeur était complètement libéré envers les demandeurs de toute obligation civile, par suite du concordat auquel ils avaient consenti, acceptant vingt centins dans la piastre pour leur créance antérieure ;

"Attendu que c'est volontairement et sans fraude que le défendeur s'est ensuite obligé de payer aux demandeurs la partie ainsi remise de la créance de ces derniers, et qu'il leur a donné à cette fin le billet dont le paiement est réclamé et qui représente partie de cette balance ;

"Attendu qu'en principe la remise par concordat de partie d'une créance tout en affranchissant le débiteur de l'obligation civile, laisse néanmoins subsister l'obligation naturelle, pour la partie ainsi remise, et que cette dette naturelle peut ensuite être la cause et considération valable d'une nouvelle obligation civile, consentie par le débiteur ;

"Attendu en conséquence que le billet dont le paiement est demandé, a été donné pour une cause légale et régulière ;

"Renvoi l'exception et défense du défendeur, et le condamne à payer aux demandeurs la dite somme de \$202.50 avec intérêt du 4 septembre dernier (1890), date de l'échéance du dit billet, et les dépens, distracts, etc."

McCormick, Duclos & Murchison for plaintiffs.

E. Bauset for defendant.

(C. A. D.)

16 décembre 1890.

Coram TASCHEREAU, J.

LAFRENIÈRE v. McBEAN.

*Plaidoyers contradictoires—Négation et compensation—Dette
claire et liquide—Dommages.*

- JURÉ:—1o. Que l'on ne peut dans un même plaidoyer nier d'abord la dette, puis alléguer que dans tous les cas elle est compensée par un compte à compte, ces allégations étant contradictoires.
- 2o. Qu'à une action sur compte pour vente et livraison de certaines marchandises, on ne peut opposer en compensation des dommages soufferts par suite de la livraison de marchandises de qualité inférieure, mais en vertu d'un autre contrat que celui sur lequel est basé l'action; dans ce cas il faut procéder par demande incidente.

L'action était sur un compte de marchandises vendues et livrées, au montant de \$383.14.

Le défendeur dans son second plaidoyer nia d'abord tous les faits de la déclaration, puis il alléguait que la marchandise livrée était de qualité inférieure à celle achetée sur échantillons, et qu'il en était résulté au défendeur un dommage de \$60; qu'en outre, dans un autre contrat de la même nature la même chose était arrivée et qu'il avait souffert des dommages, dans ce dernier contrat, au montant de \$357.50, ce qui était suffisant pour éteindre la créance du demandeur, et il concluait à la compensation et au débouté de l'action.

Le demandeur répondit en droit à ce plaidoyer: "1o. Parce que le défendeur, par ce plaidoyer, oppose en compensation à la demande liquide et exigible du demandeur, des dommages non liquides et exigibles; 2o. Parce que les dommages opposés ainsi en compensation au demandeur exigeraient une preuve fort longue et difficile à faire."

La Cour maintint cette réponse en droit par le jugement suivant:—

"La Cour, etc....."

"Considérant que le défendeur oppose par le dit plai-

1890.
Lafranière
v.
McBean.

doyer, en compensation à la demande liquide et exigible du demandeur des dommages non liquidés et résultant pour la plupart d'un autre contrat que celui qui forme la base de l'action, ce que le défendeur ne peut faire en loi ;

" Considérant que le défendeur ne pouvait faire valoir sa prétendue réclamation qu'au moyen d'une demande incidente, demande qu'il a d'ailleurs dûment formulée dans l'instance et qui sauvegarde tous les droits ;

" Considérant que le dit plaidoyer est en outre contradictoire, en ce qu'il nie d'abord la dette réclamée par le demandeur et la prétend ensuite éteinte par compensation, ce qui ne peut se faire dans un même plaidoyer ;

" Maintient la dite réponse en droit du demandeur et rejette le dit deuxième plaidoyer du défendeur avec dépens, distracts, etc."

Coffin & Delfausse, avocats du demandeur.

W. G. Cruickshank, avocat du défendeur.

(J. J. B.)

15 décembre 1890.

Coram JETTÉ, J.

BERNIER v. BRAZEAU.

Ordre de paiement—Décharge—Responsabilité.

Jugé.—Que lorsqu'un débiteur donne à un tiers un ordre de payer sa dette à son créancier pour son acquit, à même l'argent que ce tiers a en mains lui appartenant, il ne cesse pas d'être responsable vis-à-vis le créancier, quand même celui-ci et le tiers aurait accepté l'ordre, s'il n'est pas payé.

L'action, prise sous forme d'*assumpsit*, était pour balance de compte au montant de \$200.

Le défendeur plaida que le demandeur " voulant s'assurer le paiement des dits ouvrages et refusant de s'en rapporter au défendeur à cet effet, aurait accepté en paiement d'iceux un nommé R. L. DeMartigny, agent, de Montréal, qui se serait fait fort et obligé de payer le

“demandeur à même les fonds de l'emprunt contracté et effectué par le dit DeMartigny pour le défendeur d'une société de prêt de Montréal; que le demandeur aurait là et alors accepté le dit DeMartigny en paiement des dits ouvrages, s'en rapportant à lui seul pour le paiement d'iceux et déchargeant le défendeur à cet effet.”

La Cour donna jugement au demandeur en ces termes :
“La Cour, etc.....”

“Attendu que le demandeur se pourvoit contre le défendeur en recouvrement d'une somme de \$200, balance sur le prix d'ouvrages en briques faits par le demandeur pour le défendeur ;

“Attendu que le défendeur plaide que dès avant la confection de ces ouvrages, le demandeur voulant s'en assurer le paiement a accepté pour le prix d'iceux un ordre sur R. L. DeMartigny, écr., qui s'est chargé de payer le demandeur à la place du défendeur, qui a été en conséquence déchargé par le dit demandeur de toute responsabilité, et que le dit DeMartigny qui a déjà payé \$25 à compte de cet ordre a toujours été prêt à en payer la balance ;

“Attendu que l'ordre invoqué par le défendeur n'est qu'un simple mandat à M. DeMartigny de payer au demandeur \$225 sur l'argent qu'il peut avoir appartenant au défendeur, mais que ce mandat ne contient et n'implique aucune décharge de la responsabilité personnelle du défendeur ;

“Attendu que le défendeur n'a pas prouvé que M. DeMartigny fut prêt à payer la balance de l'ordre en question, réclamés en cette cause ;

“Renvoie l'exception du défendeur et le condamne à payer au demandeur la dite somme de \$200 avec intérêt, etc., et les dépens, etc.”

David, Demers & Gervais, avocats du demandeur.
J. C. Lacoste, avocat du défendeur.

(J. J. B.)

1890.

Bernier
v.
Braceau.

[En Chambre.]

23 décembre 1890.

Coram GILL, J.

LA BANQUE D'HOHELAGA v. EWING ET AL.,
et DARLING ET AL.

Mémoire de frais—Révision—Dépositions—Conseil à l'enquête.

Jugé:—1^o. Que lorsque les dépositions déjà prises dans une cause sont produites dans une autre cause et portent le titre de cette dernière cause comme si elles eussent été prises en icelle, le procureur de la partie adverse a droit aux honoraires pourvus par le tarif pour transcrire plus de cinq témoins; il en serait autrement, si les dépositions eussent été copiées dans la cause même où elles avaient été prises et eussent été produites dans la dernière cause avec un consentement à ce qu'elles servent.

2^o. Qu'un conseil à l'enquête doit être accordé dans tous les cas où il y a eu enquête, quand bien même elle ne consisterait qu'en consentement ou admission écrits.

L'intervenant en cette cause demanda par motion la révision du mémoire de frais. Sa motion fut rejetée par le jugement suivant qui fait suffisamment comprendre les faits de la cause :

“Ayant entendu les parties par leurs avocats sur la motion produite le 13 du courant par l'intervenant pour faire réviser la taxation des mémoires de frais de la demanderesse, examiné la procédure et délibéré ;

“Considérant que les dépositions ont été produites comme dans la cause même, portant le titre de chaque cause comme si elles eussent été prises dans chaque cause, et qu'elles n'ont pas été simplement copiées et mises dans une autre cause avec un consentement qu'elles servent ;

“Considérant que le conseil à l'enquête doit être accordé dans tous les cas où il y a enquête sous forme de consentement ou autrement ;

"Nous, juge soussigné, renvoyons la dite motion sans frais."

Béique, Lafontaine & Turgeon, avocats de la demanderesse.

Hutchinson & Oughtred, avocats de l'intervenant.

(J. J. B.)

1890.
Banque
d'Eschwege
&
Ewing.

9 décembre 1890.

Coram JETTÉ, J.

CARTWRIGHT v. McCAFFREY.

Jurisdiction—Cause d'action—Marchandises vendues par correspondance.

Juridic:—Que lorsque des marchandises ont été en partie, ordonnées et achetées à Montréal, et que le reste a été ordonné et acheté par lettre du défendeur au demandeur, la cause d'action a originé à Montréal où l'action peut être intentée pour le tout.

Le demandeur poursuit sur compte et billets promissaires pour \$185.28.

Le défendeur plaide une exception déclinatoire alléguant que le défendeur avait son domicile en dehors de ce district, qu'il n'avait pas été personnellement signifié dans le district de Montréal, et que toute la cause d'action n'y avait pas pris naissance.

La preuve fit voir qu'une partie des marchandises avait été achetée par le défendeur lui-même, à Montréal, chez le demandeur, mais que le reste avait été ordonné par lettre adressée par le défendeur au demandeur, et que la marchandise lui avait été, sur ses ordres écrits, expédiée de Montréal.

La Cour renvoya l'exception déclinatoire par le jugement suivant :

"La Cour, etc....."

"Attendu que le défendeur qui a son domicile dans un autre district, décline la juridiction de cette cause, parce

1890.
Cartwright
v.
McCauley.

que toute la cause d'action n'a pas pris naissance dans ce district ;

" Attendu néanmoins que le défendeur ne nie pas, par son exception déclinatoire, que les marchandises dont le prix lui est demandé lui ont été vendues et livrées ; -

" Attendu qu'il est établi en preuve que ces marchandises ont été pour la plus grande partie achetées et ordonnées de la part du défendeur chez le demandeur, en la cité de Montréal, et que celles qui n'ont pas été ainsi commandées, l'ont été par lettres du défendeur au demandeur ;

" Attendu en conséquence que la dette réclamée a pris naissance dans la juridiction de ce tribunal qui a droit d'en connaître ;

" Renvoie l'exception déclinatoire du dit défendeur avec dépens, distraits, etc."

McCormick, Duclos & Murchison, avocats du demandeur.

Maclaren, Leet, Smith & Smith, avocats du défendeur.

(J. J. B.)

[EN CHAMBRE.]

11 décembre 1890.

Coram GILL, J.

BASTIEN v. CHARBONNEAU.

Prisonnier—Pension alimentaire—Signification.

Jugé :—Que la requête faite par un prisonnier incarcéré en matière civile, par laquelle il demande une pension alimentaire en vertu de l'article 790 du C. P. C., est une instance nouvelle, et que la requête doit être signifiée au créancier; la signification à son procureur *ad litem* n'est pas suffisante.

Le requérant était incarcéré dans la prison commune. Il fit une requête demandant une pension alimentaire, suivant l'article 790 du Code de Procédure Civile. Cette requête fut signifiée à l'avocat du demandeur, en parlant

à une personne raisonnable de son bureau. Le demandeur contesta la requête, alléguant que la signification de la requête aurait dû être faite au demandeur même, et que le délai de deux jours était insuffisant.

1890.
Baillon
v.
Charbonneau.

Le jugement suivant renvoie cette requête :

"Ayant entendu les parties par leurs avocats sur la requête produite le 6 du courant par le mis en cause C. Collette, exposant qu'il est détenu en prison en vertu d'une règle pour contrainte par corps émise contre lui à la poursuite du demandeur, et demandant que le demandeur soit condamné à lui payer une pension alimentaire, examiné la procédure et délibéré ;

"Attendu que cette requête par une personne incarcérée pour obtenir une pension a été signifiée à l'avocat de la partie adverse ;

"Attendu que cette requête est une instance nouvelle en elle-même, sur laquelle la partie peut employer un autre avocat que celui qui la représentait sur l'instance originaire ;

"Considérant les termes du Code de Procédure, article 790, qui ordonnent signification "au créancier" et non pas au procureur *ad litem* du créancier ;

"Maintenant la réponse faite à la dite requête, nous, juge soussigné, rejetons la dite requête comme n'ayant pas été signifiée régulièrement et à qui de droit, avec dépens, distraits, etc."

Cholette & Gauthier, avocats du requérant.

Thomas Fortin, avocat du demandeur.

(J. J. B.)

matière civile,
rtu de l'article
requête doit
reur *ad litem*

commune.
limentaire,
ile. Cette
en parlant

December 18, 1890.

Coram PAGNUELO, J.

McDONALD v. RANKIN.

*Mandate—Bank—Action of shareholder against director—
Prescription—Litigious rights—Responsibility for acts of
employees.*

- HELD:—1. The action of a shareholder of a Bank against the directors, to recover loss occasioned by their gross negligence and mismanagement, being the action of mandate, is prescribed only by thirty years.
2. The action against the directors for maladministration appertains to the corporation, but in default of suit by the corporation it is competent to a shareholder to institute it.
3. Where several shareholders assign their claims to one of their number, not calling them to him, but constituting him procurator in rem suam, the defence of litigious rights cannot be pleaded, this form of association *ad item*, i. e. the joinder of several creditors to bring a joint action against the same defendant, being recognized by the civil law.
4. Directors of a corporation are bound to exercise the care of a prudent administrator in the management of its business. Such acts as allowing overdrafts by insolvent persons without proper security, the impairment of the capital of a Bank by the payment of unearned dividends, the furnishing of false and deceptive statements to the Government, the expenditure of the funds of the Bank in illegal purchases of its own shares, are acts of gross mismanagement amounting to *dol*, and render the directors personally liable, jointly and severally, for losses sustained by the shareholders by reason thereof.
5. Directors cannot divest themselves of their personal responsibility. While they are at liberty to employ such assistants as may be required to carry on the business of the corporation, they are nevertheless responsible for the fault and misconduct of the employees appointed by them, unless the injurious acts complained of be such as could not have been prevented by the exercise of reasonable diligence on their part.

PAGNUELO, J.:—

Le demandeur en sa qualité d'actionnaire dans la *Banque Consolidée du Canada*, et comme cessionnaire de plusieurs autres actionnaires, réclame du défendeur une somme de \$150,000, montant des dommages qu'il prétend avoir soufferts par la mauvaise administration des directeurs de la banque, au nombre desquels était le défendeur.

On comprend de suite l'importance de ce procès, non seulement à cause du montant actuellement réclamé, mais encore à cause du principe invoqué et dont les suites peuvent avoir les plus graves conséquences. Ce principe c'est celui de la responsabilité des directeurs de banque, et en général des directeurs et administrateurs des sociétés par actions pour leur administration.

Cette question s'est rarement présentée dans ce pays et l'on ne trouve guère de précédents parmi nous qui puissent nous guider.

La loi des banques établit certaines règles que complète le droit commun, sur les devoirs et la responsabilité des directeurs tant envers la banque et ses actionnaires qu'envers les tiers, mais l'application de ces règles est toujours difficile par suite des faits qui varient sans cesse, et des circonstances qui peuvent diminuer ou aggraver la responsabilité des administrateurs. Le demandeur se plaignant de l'administration de la banque pendant les deux années qui ont précédé sa liquidation, savoir, de juillet 1877 à août 1879, il a fallu suivre cette administration depuis l'origine de la banque en mai 1876. Cette étude m'a entraîné dans des détails longs et compliqués que je me suis efforcé de condenser, mais qui cependant ont rendu mes notes plus volumineuses que je ne l'aurais désiré.

Avant de discuter le mérite de cette cause, je dois examiner les plaidoyers de prescription et de droit litigieux soulevés par le défendeur, et une autre question soulevée à l'audience savoir : si la banque elle-même n'a pas abandonné le droit d'action que les actionnaires peuvent avoir collectivement contre les directeurs pour leur mauvaise administration, et si cet abandon par la banque ne prive pas les actionnaires de leur action individuelle.

Sur la question de *prescription*, le défendeur prétend que l'action actuelle est prescrite par deux ans comme tous les délits et quasi délits (art. 2261, § 2). Quoique la négligence reprochée au défendeur dans l'administration des affaires de la Banque Consolidée, et qui donne lieu à l'action actuelle, constitue un quasi délit, cependant, l'action a pour base les relations de mandant à mandataire, et

1890.

McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

8; 1890.

director—
for acts of

the directors,
mismanage-
thirty years.
appertains to
it is compe-

f their num-
erator in rem
this form of
to bring a
ized by the

of a prudent
acts as al-
security, the
of unearned
ments to the
illegal pur-
amount-
jointly and
reason thereof.
responsibility.
may be re-
neverthe-
employees ap-
be such as
onable dili-

dans la
naire de
deur une
l prétend
les direc-
éfendeur.

1880.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

reproche au défendeur de n'avoir pas, dans l'exécution de son mandat, apporté l'habileté convenable et les soins d'un administrateur prudent ou d'un bon père de famille.

Le mandataire peut bien se rendre coupable de négligence, même de fautes graves qui pourraient constituer à l'égard d'un tiers un quasi délit ou même un délit; mais ce qui donne lieu à l'action, c'est le mandat que les actionnaires ont confié aux administrateurs de gérer pour eux, les affaires de la banque et le reproche fait aux directeurs de n'avoir pas exécuté convenablement ce mandat. *Sourdat, Responsabilité, V. 2, § 1227, 376, 1295, 1297, C. C. 1710, 1653.*

L'action de mandat ne se prescrit que par trente ans. Les faits reprochés auraient eu lieu durant les années 1877, 1878, 1879; l'action a été prise en 1881; le plaidoyer de prescription est donc renvoyé.

Le plaidoyer de *droits litigieux* provient de ce que le demandeur poursuit tant pour lui-même que pour plusieurs actionnaires qui lui ont transporté leur droit d'action en dommages contre le défendeur; celui-ci prétend que ce droit était litigieux de sa nature et qu'en conséquence l'action doit être renvoyée.

Il suffirait de répondre que la vente d'un droit litigieux ne donne pas lieu en général, et ne donnerait pas lieu dans l'espèce au renvoi de l'action, mais seulement au remboursement de ce qu'il en a coûté au demandeur pour acquérir ce droit; or, le défendeur ne fait aucune offre à ce sujet; il se contente de conclure au renvoi de l'action. En outre, le droit d'action n'a été transféré au demandeur que dans le but de le constituer *procurator in rem suam* pour les cédants, et pour lui permettre de poursuivre pour tous par une seule action.

Les actionnaires auraient pu s'unir ensemble pour porter une seule action conjointe.

La loi civile reconnaît les sociétés civiles *ad litem*, c'est-à-dire l'union de plusieurs créanciers contre le même défendeur pour porter une action collective. Au lieu de prendre cette voie, les actionnaires ont fait transport au demandeur de leurs droits d'action sans les lui vendre,

pour lui permettre de porter une seule action dans leur intérêt commun. Cette procédure équivaut à constituer le demandeur procureur pour ces actionnaires, mais au moyen d'une procuration *in rem suam* reconnu par notre droit comme valable et permettant au cessionnaire de poursuivre en son nom. Vavasseur, *Sociétés commerciales*, V. 1, No. 742. Troplong, Mandat Nos. 87, 787 et 798. Ce plaidoyer est aussi rejeté.

Les parties ont plaidé longuement à l'audience la question de savoir si le droit d'action qui pourrait résulter au demandeur n'a pas été éteint par la décision des actionnaires en assemblée générale, de ne pas poursuivre les directeurs.

Le défendeur a prétendu que le droit d'action par les actionnaires contre les directeurs pour mauvaise administration, résultant du mandat, appartient à la banque elle-même, et que celle-ci peut abandonner ce droit d'action; cet abandon par la banque ou la majorité des actionnaires lierait tous les actionnaires et leur enlèverait le droit de poursuivre les directeurs en leur nom personnel. Ces principes sont exacts et conformes à la jurisprudence française, qui est parfaitement établie sur ce point. L'actionnaire ne peut poursuivre l'administrateur ou le mandataire de la compagnie qu'à défaut de poursuite par la compagnie elle-même; il exerce alors le droit d'action de celle-ci pour la part d'intérêt qu'il y possède. Il suit de là que la société peut régler avec les administrateurs et leur faire remise du droit d'action moyennant une indemnité et, dans ce cas, le droit d'action disparaît. Ceci s'entend de l'action qui appartient à la compagnie pour mauvaise administration et qui résulte du mandat; il en serait autrement de l'action qui appartiendrait à des tiers contre les administrateurs, et de celle qui résulterait d'un délit ou quasi délit sans relation de mandant à mandataire; ainsi les créanciers de la compagnie, les tiers qui achèteraient des actions à un taux au-dessus de la valeur réelle par suite des rapports exagérés des directeurs, ou même les actionnaires qui prendraient de nouvelles actions dans les mêmes circonstances.

1890.

McDonald

Rankin,

Pagnuelo, J.

1900.
McDonald
v.
Rankin.
Proulx, J.

1 Vavasseau, Sociétés civiles et commerciales, Nos. 743 à 748.

2 Vavasseau, *id.*, Nos. 862, 863, 864.

Si la corporation, ou la majorité des actionnaires réunie en assemblée, avait de fait déchargé les directeurs de toute responsabilité pour leur administration, je renverrais l'action actuelle, comme ayant cessé d'exister, mais cette prétention n'est pas fondée en fait, et même le défendeur ne plaide point l'abandon du droit d'action par la corporation.

La seule question soumise aux actionnaires était de savoir si les directeurs seraient poursuivis en dommages au nom de la banque, ainsi que la chose avait été résolue à une assemblée antérieure, savoir, lors de la nomination du comité d'enquête : et la seule résolution adoptée par la majorité des actionnaires fut qu'une action ne serait pas intentée au nom de la banque et avec ses fonds. Cette résolution n'enlevait certainement pas le droit d'action aux actionnaires ; son objet même était de laisser les actionnaires poursuivre en leur nom personnel, s'ils le jugeaient à propos.

D'ailleurs la question ne se présente pas.

Loin de plaider l'abandon du droit d'action par la banque, le défendeur, au contraire, plaide que la banque n'a pas refusé de poursuivre les anciens directeurs. Voici comment le défendeur fut amené à prendre cette position.

Le demandeur allègue dans sa déclaration que la banque a refusé de poursuivre, qu'il l'a mise en demeure ainsi que les liquidateurs de prendre l'action en dommages contre les directeurs pour leur mauvaise administration ; qu'elle s'abstient et néglige de le faire, et qu'en conséquence les actionnaires ont droit de poursuivre en leur nom personnel. A cela le défendeur plaide spécialement qu'il est faux que la banque ait refusé de poursuivre les anciens directeurs, ce qui est loin de plaider l'abandon du droit d'action par la banque

Je passe au mérite ou au fond de l'action.

Le demandeur se plaint du défaut de surveillance des directeurs de la banque. Il les accuse d'avoir abandonné

au gérant l'administration dont ils étaient eux-mêmes chargés par la loi, d'avoir accepté du gérant et des autres employés les états par eux fournis sans les contrôler ni les vérifier, et de n'avoir pas examiné les livres de la banque pour se mettre au courant des affaires qu'elle transigeait.

1898.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnoué, J.

Il allègue les faits suivants de mauvaise administration, savoir :

1o. Que les directeurs ont prêtés les fonds de la banque à des personnes insolvable et ont délaissées à la banque pour des montants considérables sans garantie ou sur des garanties insuffisantes, ou même sur de simples chèques sans dépôts en banque ;

2o. Que la banque pour payer les dividendes et rencontrer ses obligations recevait des dépôts et faisait des emprunts à des taux ruineux ;

3o. Que les directeurs ont déclaré et payé les dividendes à même le capital de la banque ;

4o. Que les états fournis au gouvernement étaient faux et préparés dans le but de tromper le public et les actionnaires qui, sur la foi de ces états, les ont continués en exercice. Les états représentent comme argent en caisse, de simples reconnaissances ou chèques de la part de débiteurs insolvable, et les montants empruntés des banques étrangères étaient entrés comme dépôts ordinaires ;

5o. Que les directeurs ont joué à la hausse et à la baisse avec ses fonds, lui faisant perdre des sommes considérables.

Il ajoute que l'administration des affaires de la banque par le défendeur et ses co-directeurs durant les deux années qui ont précédé le premier août 1879, ont eu pour effet de faire perdre à la banque une somme de trois millions sur un capital de \$3,477,224, outre une réserve de \$247,650 ;

Que le demandeur possédait à cette époque 85 actions payées de cent piastres, et ses cédants 1080 actions payées dans le capital action de la dite banque, formant un total de 1115 actions payées ;

1890.

McDonald
Rankin,
Pagnuelo, J.

Que le demandeur a souffert un dommage de \$150,000 pour les pertes qu'il a éprouvées.

Le défendeur ne conteste pas que les affaires de la banque ont été mal administrées et que cette mauvaise administration a entraîné des pertes considérables. Mais, dit-il, dans son septième plaidoyer, pour tout ce qui concerne l'administration des affaires de la banque, les directeurs ont agi de bonne foi, au meilleur de leur connaissance et capacité, et ne sont point coupables de négligence; les pertes n'ont pas été causées par eux, mais par le gérant général Rennie, le comptable Morgan et les autres employés de la banque, qui ont trompé et déçu le défendeur et ses co-directeurs, leur ont caché les transactions qu'ils faisaient et les informations qu'ils possédaient, et qui ont généralement agi de manière à les tenir dans l'ignorance des actes du gérant général, du comptable et des autres employés de la banque, malgré les précautions prises par les directeurs.

La question soulevée par ce plaidoyer est de savoir si les directeurs sont coupables de négligence, ou s'ils ont apporté dans l'exercice de leurs fonctions l'habileté, la diligence et le soin dont ils étaient capables, et qu'on a droit d'attendre d'un homme diligent et entendu aux affaires de banque.

Le défendeur ne nie pas dans ce plaidoyer que l'administration incombait aux directeurs, et en effet la loi des banques, 84 Vict. (Ottawa), ch. 5, sect. 30 et 33, porte que le capital, les biens et les affaires de la banque sont administrés par un bureau de directeurs qui peut nommer les employés nécessaires, et naturellement peut les révoquer et les renvoyer, car le droit de nommer implique celui de révoquer. Les employés qu'ils nomment et qui dépendent d'eux entièrement, sont nommés pour les aider et non pour administrer à leur place. Si ces employés les ont trompés invinciblement, et ont dilapidé les deniers de la banque malgré la surveillance et le contrôle des directeurs qui auraient apporté dans leur gestion le soin et la diligence qu'on peut attendre d'un homme d'affaires diligent et entendu, les directeurs doivent être absous. La loi exige

du mandataire qu'il apporte dans l'exécution de son mandat l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille (C. C. art. 1710), ou suivant la traduction anglaise "reasonable skill and all the care of a prudent administrator," mais rien de plus.

Le mandataire ne peut déléguer ses pouvoirs à d'autres, sans une permission expresse du mandant, sinon il répond de celui qu'il s'est substitué. Art. 1711, C. C.

Il peut se faire aider par des employés suivant les besoins des affaires qu'il transige, mais il répond de leur malversation s'il n'a pas pris les précautions ordinaires dans le choix des employés ou s'il ne les a pas surveillés convenablement. Surtout, et c'est un point capital, il nomme les employés dont il a besoin pour l'aider mais non pas administrer à sa place, et s'il leur abandonne l'administration il en répond. (Art. 1711, C. C.)

D'après la même loi, les directeurs sont tenus de soumettre à chaque assemblée annuelle un état complet et détaillé des affaires de la banque avec les indications mentionnées au statut et montrant, d'un côté, les engagements de la banque et les sommes dues par elle, et, de l'autre, son actif et ses ressources, et indiquant le montant des sommes dues à la banque échues et non payées, avec estimation des pertes probables à essuyer sur ces sommes (Sect. 36.) Les livres, la correspondance et les fonds de la banque sont en tout temps soumis aux directeurs, tandis que les actionnaires n'ont pas le droit d'examiner les comptes des personnes qui transigent avec la banque. (Sect. 37.) Les directeurs déclarent les dividendes à même les profits réalisés. Les directeurs qui, volontairement et sciemment concourent à déclarer un dividende qui aurait l'effet d'entamer le capital versé, sont conjointement et solidairement responsables du montant de ce capital comme d'une dette due à la banque. (Sect. 38 et 10.)

Le président et le gérant ou caissier sont tenus de préparer, signer et transmettre au gouvernement, pour être publiés dans la *Gazette Officielle*, un état mensuel de la si-

1890.

McDonald

Rankin.

Pagnuelo, J.

1860.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnolo, J.

tuation de la banque dans la forme indiquée par le statut. (Sect. 13.)

Le président, le gérant ou caissier qui dresse, signe, approuve ou ratifie un état faux au sujet des affaires de la banque est responsable des dommages envers tous ceux qui seraient induits en erreur par ces états. (Sect. 63.)

Tels sont les pouvoirs et les devoirs des directeurs de banque.

La première question qui se présente est celle de savoir si la négligence et le défaut de surveillance reprochés aux directeurs sont fondés, et si cette négligence a été préjudiciable à la banque.

La seconde, si la banque a distribué des dividendes non justifiés par les profits réalisés, et si les directeurs ont consenti à cette distribution en connaissance de cause.

I. Pour apprécier la conduite des directeurs au sujet de l'administration de la banque, il est nécessaire d'indiquer comment les affaires de la banque ont été conduites et quelles ont été les causes de la faillite.

La Banque Consolidée a été organisée le 15 mai 1876, par la fusion de deux banques, savoir la *City Bank* de Montréal et la *Royal Canadian Bank* de Toronto. Un bureau provisoire de directeurs, dont le défendeur formait partie, fut nommé par le statut et remplacé, le 7 juin 1876, par les directeurs choisis à l'assemblée des actionnaires tenue ce jour-là.

Le défendeur fut élu directeur, et ensuite maintenu en charge jusqu'à la faillite de la banque en juillet 1879, et même jusqu'à la nomination des liquidateurs en juin 1880.

Lors de l'amalgame des deux banques, le capital payé de la Banque Consolidée était de \$3,477,224 et la réserve de \$247,650.17, formant un total de \$3,724,874.17, d'après les états fournis par les directeurs provisoires et par les directeurs élus en juin 1876 et les années suivantes. (Rapport du comité, pp. 5, 6 et suiv.)

Trois ans plus tard, le 31 juillet 1879, lorsque la Banque Consolidée a fermé ses portes, la réserve était disparue, et les cinq-sixièmes du capital étaient engloutis. (Dép. de

P.
pa
div
tou
le
de
dar
sou
avr
pay
voy
cho
V
I
in co
find
and
valu
and
been
the f
divid
The
only
in cor

Le
la lé
capit
en m
qu'un
sante
tal ré
de 40
séanc
Ma
le 15
laire,
appro

P. S. Ross, pour le demandeur, p. 8.) Il n'a été réalisé par les liquidateurs que \$460,000 perte \$3,264,874.17. Un dividende de 8 et $\frac{3}{4}$ par cent avait cependant été payé tous les six mois, savoir le 1er décembre de l'année 1876, le 1er mai et le 1er décembre des années 1877 et 1878.

Des rapports brillants accompagnaient ces déclarations de dividendes; des rapports semblables étaient publiés dans la *Gazette Officielle* tous les mois, au désir de la loi sous la signature du président et du gérant. Mais le 24 avril 1879, les directeurs reconnurent qu'ils ne pouvaient payer le dividende ordinaire de mai, et résolurent d'envoyer aux actionnaires une circulaire pour expliquer la chose.

Voici cette circulaire (p. 11 du rapport.)

I regret to inform you that, owing to the serious losses which this bank in common with similar institutions has recently sustained, the Directors find themselves unable to declare a dividend for the current six months; and I am further directed to state that, after a careful examination and valuation of all the assets of the bank, including the business premises and securities for past due debts, in which the shrinkage in value has been considerable, the Directors are of opinion that, in the interest of the Shareholders, and with a view of securing an early resumption of dividends, it will be expedient to reduce the capital stock of the bank.

The Directors will thereby be enabled to set aside a fund sufficient, not only to meet all ascertained losses, and to provide for any that may occur in connection with current loans, but also to create an adequate rest.

(Signed)

F. HINCKS,

President.

Le 5 mai 1879, les directeurs décidèrent de s'adresser à la législature pour réduire le capital de la banque, et le capital fut réduit de 40 par cent par un statut sanctionné en mai 1879, quoique les directeurs n'eussent demandé qu'une réduction de 33 par cent qu'ils trouvaient suffisante pour permettre de payer un dividende sur le capital réduit. Il restait suivant eux, après cette réduction de 40 par cent, un surplus de \$948,707.47, (v. *minute-book*, séance 2 juin 1879. Rapport du com. p. 12.)

Mais le 8 juillet, le gérant général résigna sa charge, et le 15 juillet 1879, les directeurs informèrent, par circulaire, les actionnaires qu'à la suite d'un nouvel examen approfondi, *after careful investigation*, l'avenir de la banque

1880.
McDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

1890.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

pourrait réaliser \$1,250,000 à \$1,500,000 ou 60 à 75 per cent du *capital réduit*. Telle était l'opinion du nouveau gérant général et de tous les directeurs. Ils espéraient pouvoir se justifier plus tard de l'accusation de négligence ou de mauvaise administration portée contre eux. (Minutes du 15 et du 18 juillet 1879. Rapport du comité pp. 12 et 18.)

M. Archibald Campbell, nommé le 7 juillet gérant à la place de Rennie, démissionnaire, suspendit les paiements et ferma la banque le 31 juillet, du consentement des directeurs.

Le président, Sir Francis Hincks, et quelques autres directeurs se démisrent de leurs fonctions en septembre 1879, probablement à la suite de ce rapport; le défendeur fut nommé président à sa place et continua cette charge jusqu'en juin 1880, alors que des liquidateurs furent nommés suivant la loi. Le 23 juin 1880, les actionnaires réunis en assemblée générale ont nommé un comité de trois pour prendre des procédés en dommage contre les directeurs pour les dividendes payés et pour leur mauvaise administration, avec instruction de faire rapport le 1er septembre suivant à une assemblée des actionnaires. Le rapport présenté fut un réquisitoire contre les directeurs; il m'a été d'un grand secours dans l'examen de l'administration des affaires de la banque pendant les trois ans qu'elle a existé. Il contient plusieurs procès-verbaux de séances des directeurs, leurs rapports semi-annuels, et des états de comptes, qui tous sont admis conformes aux livres de la banque. J'aurai l'occasion d'y référer fréquemment. Les liquidateurs après avoir payé toutes les dettes de la banque ont réalisé \$460,000 pour les actionnaires. La balance de l'actif fut vendue en 1881, à la société dite *Canadian Securities Co.*

La perte de \$3,264,874.17 sur un capital de \$3,724,874.17 dans l'espace de trois ans, est quelque chose d'extraordinaire. Elle provient en grande partie des avances et des escomptes à des clients insolubles, dont les comptes remontent presque tous, j'entends les plus importants, à l'origine de la banque. La plupart étaient même anté-

rieurs à la fusion des deux banques. Les pertes de ce chef se montent à près de trois millions de dollars constatés par la liquidation. On conçoit qu'elles doivent remonter assez haut. Le président de la banque, Sir Francis Hincks admet que douze mois avant la faillite, il était trop tard pour éviter la perte causée par ces mauvais comptes. Dès la fin de 1876, la plupart de ces comptes étaient déjà à découvert, *overdrawn*, pour des montants considérables, et le débit de ces comptes a continuellement augmenté.

Une autre cause de pertes serait le paiement de dividendes à même le capital et au moyen d'emprunts pendant au moins deux ans. Ajoutons des intérêts de 5, 6 et 7 par cent depuis avril 1877 sur des emprunts faits aux autres banques pour des montants considérables et toujours croissants, une somme de \$65,000 perdue à la suite de jeu de bourse, par les directeurs, sur les actions de la banque pour les empêcher de tomber, outre les autres pertes qu'entraîne toujours une mauvaise administration; enfin les dépenses d'administration pendant deux ans de déficits qui s'accumulaient avec rapidité; telles sont les causes principales qui ont fait disparaître un capital aussi considérable dans l'espace de trois ans. On comprend qu'il n'était pas possible de faire l'examen détaillé de chacun des comptes des clients, mais nous avons le fait que seize des comptes de Montréal ont fait perdre à la banque \$1,600,000, et nous savons comment ces comptes se sont accumulés et ont amené un résultat aussi désastreux. Ils remontent tous à 1876; la plupart, dit Sir Francis Hincks, étaient d'anciens comptes de la *City Bank*. Ce fait est constaté par le livre d'escompte de la *City Bank* produit en cette cause et qui remonte à 1874.

Le compte d'Ascher & Co., le plus important de tous, puisqu'il a fait perdre au-delà d'un demi million de dollars, était déjà à découvert à la date du 19 décembre 1876, de \$17,486.02; il a été constamment à découvert jusqu'à la fin, comme en font foi les deux extraits du *Deposit Ledger*: Exh. B19 et B20 du demandeur, et le témoin Arch. Campbell; Dép., p. 32.

1880.

McDonald

v.

Rankin.

Farnsley, J.

MONTREAL LAW REPORTS.

1880.

McDonald
v.
Rankin.
Pasquelo, J.

On voit par ces extraits, qu'à la date du 20 mai 1878 ce compte était à découvert, *overdrawn*, de \$83,103.10 et le 5 juillet 1878 de \$109,845.59. L'exhibit B5 (Doc. imprimé) porte ce montant, le 10 novembre 1878, à \$158,429.28, savoir :

\$81,895.68
30,350.00
38,283.60
3,000.00

\$158,429.28

Ces comptes les directeurs lui accordent constamment de l'escompte. On en voit dans le livre d'escompte et dans le livre des mandats signés chaque fois par le président de la commission des directeurs.

La plupart des comptes importants sont dans le même cas. A la date du 10 novembre 1877, les avances à découvert s'élevaient à \$583,291.59.

Le 10 mai 1878, elles étaient de \$850,097.04.

Le 10 novembre 1878, de \$1,107,037.24.

Ce fait est constaté par les états hebdomadaires faits régulièrement et copiés dans un livre spécial, et par l'état général semi-mensuel copié dans un autre livre spécial tenu à cet effet.

(Voir les extraits Exh. B2, Documents imprimés p. 2—Exh. B9, B14, B15, B16.)

Naturellement, la banque n'avait aucune garantie pour ces avances que le chèque du client ou son bon sous la forme d'un billet à demande.

Le chèque augmentait d'autant le débit du compte des dépôts. On peut voir par les extraits du compte de dépôts de Ascher & Co. (B19 et B20) que les chèques étaient présentés tous les jours et plusieurs fois par jour. Pendant trois ans le caissier (*Receiving Teller*) Louson les garda en portefeuille comme de l'argent en caisse des chèques protestés au montant de \$50,000 à \$200,000 et les versa, par ordre du gérant général Rennie et à la sollicitation de Kinnell, le comptable de la branche de Montréal, qui tous les jours vérifiait la caisse de Louson, à sa connaissance

de Wethey, assistant gérant, et de Pridham, comptable en chef de la banque; ces derniers vérifiaient la caisse de Louson deux fois par mois. (Dép. Louson, par. 2 à 4 et 11 à 14.)

Ces billets avaient été remis à Louson pour être collectés ou protestés et correspondaient aux chèques donnés par les clients qui n'avaient point de fonds en banque. Louson considérait ces billets comme payés et de l'argent en caisse.

Kinnell dit (pp. 7) qu'ils furent d'abord gardés un jour ou deux, en attendant qu'ils fussent renouvelés; ils sont ensuite restés indéfiniment entre les mains de Louson. Ces entrées avaient un double but, de diminuer d'autant le montant des billets en souffrance et d'augmenter le numéraire en caisse. Ces entrées se faisaient ouvertement; la caisse qui ne devait comprendre que le numéraire en mains, les débiteures du gouvernement, et les billets et chèques des autres banques, comprenait en outre un item de *sundries*, composé de billets en souffrance; quelquefois le mot *sundries* était joint aux mots *past due notes*, et d'autres fois ces derniers mots seuls étaient entrés.

Pendant trois mois, de novembre 1878 à février 1879, Louson garda en mains comme argent, un autre item de "checks and notes" qui a varié de \$200,000 à \$300,000 et qui était composé de chèques et de billets à demande donnés par les clients; ce montant était de \$221,495 à la date du 21 février 1879.

Voici l'histoire de ces chèques et notes:

Rennis, le gérant général pour couvrir ou diminuer le montant des découverts (*overdrafts*) au livre des dépôts et aux états hebdomadaires et mensuels, fit accepter par Louson, en novembre 1878, des bordereaux de dépôts, *credit slips*, en faveur d'Ascher pour \$47,800 et pour \$68,000; en faveur de Davidson Bros & Co, pour \$23,100; de S. Davis & Co, pour \$25,425.19; de B. Farnies & Co, pour \$30,070 et pour \$27,900; total, \$221,755.19. Ces bordereaux furent transmis par Louson au commis qui tient le livre des dépôts, et entrés au crédit de chacun de ces comptes.

1890.

McDonald

Rankin.

Pagnuelo, J.

1890.
McDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

Pour se protéger et se justifier, Louson fit signer par le gérant un double de ces bordereaux, qu'il appelle des *debit slips*, et qu'il garda dans sa caisse comme de l'argent comptant pendant trois mois à la connaissance de Wethey, de Pridham et de Kinnell. (Louson pp. 2 et suiv.; pp. 11 et suiv.)

Pendant cette période, d'autres chèques et bons furent reçus et portèrent cet item à \$300,000 et même au-delà pendant quelque temps.

Louson et Kinnell admettent que tout cela était bien irrégulier et contraire aux usages des banques, mais ils se défendent en disant qu'ils agissaient ainsi par ordre de leurs supérieurs. Kinnell dit qu'il a refusé d'abord de passer ces entrées avant d'en référer au gérant, et qu'il insistait pour faire retirer les billets et ces *slips* de la caisse, mais que s'il en eût parlé aux directeurs, on lui aurait répondu de se mêler de ses affaires (p. 15.) Louson dit que c'était à Kinnell d'en informer Wethey, à celui-ci d'en informer Rennie, et à Rennie d'en informer les directeurs (p. 14.)

Avec ce système d'administration, tout se trouvait laissé entièrement au contrôle et à l'arbitraire de Rennie, et tous les officiers nommés et payés pour se contrôler les uns les autres, ne contrôlaient personne, et la banque était pour ainsi dire, mise au pillage par Rennie.

Le 21 février 1879, les \$221,795.19 de bordereaux gardés par Louson, comme de l'argent dans sa caisse, en furent retirés par l'ordre de Rennie au moyen d'un escompte qu'il accorda à chacun de ces clients sur leur seul billet à demande, et qu'il fit sanctionner par les directeurs à leur séance du 24 février 1879. De cette manière, ces bordereaux et billets en souffrance disparurent de la caisse, sans entrer dans la classe des billets en souffrance, mais bien dans celle des billets escomptés et courants (Campbell p. 29.) Du coup, dit Louson, ma caisse diminua de plus de moitié (p. 14.)

Ce n'est pas de moitié qu'il faut dire, mais des 9/10.

Dans les états transmis au gouvernement chaque mois et publiés dans la *Gazette Officielle*, le montant des décou-

verts était porté dans la colonne des billets escomptés et courants, comme le montant des emprunts était porté à la colonne des dépôts, de sorte que ces deux items, découverts des clients et emprunts par la banque, qui auraient dû donner l'éveil aux actionnaires, servaient à augmenter leur confiance dans l'administration et à justifier le paiement des dividendes.

Le compte des billets escomptés et courants ne comprenait pas seulement des sommes de six à huit cent mille dollars d'avances à découverts (*overdrafts*), mais encore les dépenses préliminaires, les intérêts payés, la papeterie, etc., etc.

Ainsi dans le rapport au gouvernement du 30 novembre 1877, tel que publié dans la *Gazette Officielle*, les billets escomptés et courants sont portés à \$7,102,179.34, mais l'état général des affaires de la banque, tel que porté au livre tenu à cet effet, pour la semaine finissant le 30 novembre 1877, donne les billets escomptés et courants à \$6,408,848.56, et le montant des comptes à découvert à \$647,171.09. Il faut ajouter ce dernier montant à celui des dépenses diverses (même les salaires) et des billets escomptés et courants pour arriver au chiffre de \$7,102,179.34, dit M. Campbell (Dép. 24 et 38.)

Les billets escomptés et courants portés dans l'état fourni au gouvernement pour le 30 octobre 1878, comprennent \$808,749.82 d'*overdrafts*, tel qu'indiqué dans l'état général de la banque pour la même date, et de plus \$22,846.73 pour dépenses préliminaires; \$55,894.12 pour intérêt en suspens (*interest suspense account*); \$71.00 pour loyer; \$151.58 pour papeterie; \$30,591.67 intérêt échû; \$17,191.60 intérêt accru sur les billets escomptés, et enfin \$7,998.04 pour diverses dépenses aux agences (Campbell, pp. 25, 26 et 38.)

J'ai dit que le trésorier et trois autres officiers de la banque, les plus élevés en position, et en même temps les surveillants du caissier, connaissaient sa conduite et laissaient faire; mais il y a plus, c'est que deux directeurs, M. Reelie, le vice-président, et M. Ogilvie ont fait l'in-

1880
McDonald
Rankin.
Pagnuolo, J.

1880.
McDonald
Rankin.
Paguelo, J.

spection de la caisse par Louison en compagnie de Rennie une fois en 1877, et ont accepté les billets protégés émis par Louison, comme du numéraire dans la caisse. Rennie faisait apporter les billets par le caissier pour vérifier leur existence et leur montant, et pour cela les tirait de leurs protêts respectifs. Les directeurs furent satisfaits et la caisse fut certifiée correcte.

Evidemment, ils ne comprenaient pas le premier mot de la fonction qu'ils exerçaient, à moins de les supposer complices eux-mêmes, ce que je ne puis faire dans les circonstances. Voyant que le caissier avait ces billets en mains, qu'il les entrainait dans sa caisse et que le gérant loin de faire aucune remarque, les exhibait et vérifiait avec eux, ils ont dû croire que cela se faisait toujours ainsi, et que leur devoir se bornait à vérifier les billets. Il n'est pas surprenant que durant l'année suivante les affaires se soient aggravées chaque jour.

Ce sont les deux seuls examens de la caisse faits par les directeurs, qui n'ont jamais fait inspecter l'agence de Montréal, ni celle de Toronto, la plus importante après Montréal, par leur inspecteur régulier, M. Campbell.

D'ailleurs si les autres directeurs ressemblaient à Reekie et Ogilvie, il valait bien autant n'en pas faire; c'était une cérémonie qui ne pouvait avoir que le mauvais effet de faire croire aux employés que s'ils osaient avertir les directeurs, ils leur répondrait de se mêler de leurs affaires.

Les pertes subies par la banque avec ses clients, telles que constatées par la liquidation, ont été à Montréal de..... \$ 1,792,463 00
Et aux autres agences de..... 1,044,618 00
Toronto figure dans ce dernier chiffre pour \$561,878.

Diverses autres pertes pour un montant de..... 191,548 00
Dépenses, intérêt, etc..... 42,157 00
Pertes par le syndicat de directeurs pour racheter les actions de la banque et les empêcher de tomber..... 65,091 00

Formant un total de.....\$3,135,877.56
 Laissant un surplus de..... 588,996.61

1890.

McDonald

v.
Rankin.

Pagnuelo, J.

Pour former le capital payé et la réserve de..\$3,724,874.17

Rapport du comité pp. 14 et 15. Dép. P. S. Ross pour le demandeur.

Mais, comme nous l'avons dit, ce surplus nominal de \$588,996.61 n'a réalisé pour les actionnaires que \$460,000, et qui porte la perte réelle à \$3,264,874.17.

Les comptes à découverts ne sont pas limités à Montréal; il y en a beaucoup à Toronto, mais le demandeur s'est attaché à démontrer le résultat des principaux comptes de Montréal. Sur les seize comptes mentionnés par le comité comme ayant fait perdre \$1,600,000, le demandeur en a choisi treize, qui tous étaient à découvert (*overdrawn*) pour de forts montants, et qui ont fait perdre à la banque \$1,813,097.87, c'est-à-dire une moyenne de \$100,000 chacun (Exh. B6, p. 17, Doc. imp.)

M. Campbell, interrogé si les avances à découvert étaient garanties, répond qu'ils ne l'étaient pas, et que le montant entier du découvert de ces treize comptes a été perdu, excepté \$50 collectés de la faillite de Riley, et \$4,000 provenant de l'assurance sur la vie d'O'Brien. Tous ont fait faillite moins deux ou trois, mais ni les uns ni les autres n'ont payé un sou, excepté, comme je l'ai dit, Riley \$50.00 sur \$65,000, et O'Brien \$4,000 sur \$145,840 (Campbell p. 81.)

Je ne trouve pas dans les témoignages ou les états produits, le montant des avances à découvert pour chacun de ces clients, ni le total de leurs comptes respectifs lors de la suspension de la banque, mais l'Exh. B5 nous donne le montant à découvert pour chacun d'eux à la date du 10 novembre 1878; et l'Exh. B6 (p. 17 imprimé) prouvé par Campbell (p.), donne le montant perdu par la banque avec chacun de ces clients sur leur compte général.

1866.
McDonald
Rankin.
Pagnuolo, J.

En voici le résultat :

Noms des clients	Montant du déouvert (<i>overdrafts</i>) le 10 novembre 1878.	Partes totales lors de la liquidation.
Ascher & Co.....	\$153,528.22	\$ 501,849.98
Beattie & Co.....	30,901.08	94,848.75
Couper George.....	129,822.25	72,113.87
Cushing & Co.....	{ 383.89 744.45 436.21 }	95,070.70
Davidson Bros & Co.....	28,169.20	94,220.98
S. Davis & Co (en liquid.).....	24,927.00	23,000.00
B. Furniss & Co.....	122,758.45	128,335.10
R. Forsyth.....	43,249.67	38,000.00
W. Head.....	20,675.33	48,528.40
M. Kortosk & Co.....	10,938.94	75,301.00
T. F. O'Brien.....	119,202.63	141,840.00
W. H. Riley.....	21,047.29	65,000.00
Total.....	\$	\$1,313,097.87

Tous ces comptes étaient connus comme mauvais par le monde commercial, et étaient cause que le public a commencé à perdre confiance dans la banque dès février 1877, malgré des dividendes réguliers de 3 et 3½ par cent deux fois par année. Ce manque de confiance a donné lieu à l'emploi d'un *broker* par Reunie et le président, et ensuite au syndicat des directeurs pour acheter les actions de la banque à la Bourse, et les empêcher de baisser davantage. (Simpson, p. 2-3-4—Campbell p. 18.)

Les commis de la banque en parlaient comme de comptes boiteux (*shaky*), (Struthers, p. 2); le défendeur admet qu'il considérait Ascher, Kortosk, Beattie et Davidson comme suspects, (pp. 29, 47); cependant le montant des avances à découvert et de l'escompte à ces clients augmente sans cesse en même temps, avec cette particularité remarquée par M. Campbell, que les billets de pratique sont rares et ceux des clients très élevés. (Dép. p. 17.)

Ces avances énormes sans garantie à des insolubles étaient injustifiables. Si les directeurs, dit P. S. Ross, témoin du défendeur, (p. 30) eussent examiné le livre des dépôts et celui des états mensuels de la banque, ils n'étaient pas justifiables de faire ces avances. Il ne peut y avoir deux sentiments sur ce point.

The Syndicat.—J'ai mentionné que dès février 1877, les actions de la Banque Consolidée ont commencé à faiblir, et que Rennie, à la connaissance et avec la sanction expresse du président, employa M. Simpson, broker, pour acheter, aux frais et dépens de la Banque, les actions de celle-ci lorsqu'elles fléchissaient, et les revendre ensuite le mieux qu'il pourrait. Il acheta et vendit ainsi jusqu'en mai 1878. Sauf de légères fluctuations, dit Simpson, les actions tendaient à décliner tout le temps : *it was a falling stock all the time with fluctuations*. Il payait ses achats par des chèques sur la Banque Consolidée qui lui avait ouvert un crédit, et lorsqu'il vendait, le produit était déposé à son crédit. Le stock déclinait continuellement, dit-il, parce que la banque était soupçonnée de manquer de prudence dans ses affaires : *There was a general suspicion that the bank was doing an imprudent business.....bad banking*.

En 1878, l'intervention de M. Simpson fut jugée insuffisante, et Rennie, avec la plupart des directeurs et d'autres personnes, organisèrent des syndicats pour faire le même jeu sur une plus grande échelle, mais toujours au compte de la banque et avec ses fonds. (Dép. Campbell, pp. 19 et 20.

Rien de plus compliqué que les comptes ouverts dans les livres de la banque à ce sujet ; il y a le compte de R. J. Reekie, de Reekie *trustees*, de Reekie *in trust* No 2, Reekie *in trust* No 3, de Reekie *special*, de Reekie *special* No 2, Reekie *et al.*, de John Rankin, de John Rankin *in trust*, de John Rankin *special*, de Thomas Workman, de G. W. Simpson, de Hugh Mackay, de John Grant, de Sir Francis Hincks, Syndicate Workman, Syndicate Joseph, Workman *et al.*, etc., etc.

On y trouve les noms de Rennie, le gérant, du président Sir Francis Hincks, du vice-président Reekie, du défendeur John Rankin, de Grant, Mackay, Workman, Joseph McCulloch, Saunders, Moss, Ogilvie, O'Brien, de Moat et de A. W. Campbell ; presque tous les directeurs de la banque en font partie. Ce qui complique ces comptes, ce sont les transports fréquents d'actions de l'un

1890.

McDonald

Rankin.

Pagnuolo, J.

1890.
McDonald
Rankin.
Pagnuolo, J.

de ces comptes à l'autre, du *Deposit Ledger* ou *General Ledger*, de Reekie, *trustee*, à R. J. Reekie, de Rankin *in trust* à R. J. Reekie, de Workman à Reekie *in trust*, et à Rankin *in trust*, de Grant à Reekie *in trust*, Reekie *special*, Rankin *in trust*, etc. On trouvera tous les détails dans le rapport du comité, pp. 22 et suiv., que M. Campbell déclare corrects (Dép. p. 20.) Ces opérations commencent par une lettre conjointe du 21 novembre 1878, par R. J. Reekie, le défendeur John Rankin et John Grant, trois des directeurs, adressée à R. & J. Moat, brokers, le requérant d'acheter pour eux du stock de la Banque Consolidée. Elles ont absorbé une partie très considérable du capital de la banque, certains comptes de syndicats excédant \$100,000 d'avances à la fois, et se sont terminées par une perte nette de \$65,091.79.

Ces transactions illégales paraissent embrouillées à dessein, peut-être pour sauver les apparences et la responsabilité de quelques-uns des individus qui y figurent. Sans doute, chacun peut être responsable envers la banque du reliquat à son débit; le défendeur paraît avoir payé environ \$17,000 à ce sujet; son compte était plus élevé et un compromis paraît avoir eu lieu avec les liquidateurs, mais plusieurs sont insolubles, et finalement la banque a perdu \$65,091.79 avec les syndicats. Les directeurs ne peuvent échapper dans ce cas à la responsabilité de l'emploi des fonds de la banque pour des fins prohibées, quand même ils auraient agi de bonne foi et dans l'intention de conserver le crédit de la banque; cette responsabilité résultant d'un quasi délit aussi bien que de l'inexécution d'un mandat conjoint, devient solidaire à double titre entre tous ceux qui y ont participé.

Emprunts.—Un troisième grief contre l'administration des directeurs, et une autre occasion de perte pour la banque, ce fut les emprunts extraordinaires à des taux élevés faits aux autres banques par la Banque Consolidée, et le mode d'opérer ces emprunts.

Le 1^{er} avril 1877, la Banque Consolidée emprunte de la Banque de Montréal, \$100,000 à 5 par cent, remboursables sur avis de 30 jours.

Le
Banq
trois
1-16
Ap
vente
solidé
1877,
mand
Depu
quelq
jusqu
cent,
ques
p. 21
mand
Les
le 27
autres
sur L
dollar
Le 1e
Le 31
Le 24
Le 24
Et le
(Ro
In
par la
dans
suit:
26 oct
19 av
29 oct
22 av
24 oct

Le 22 mai, elle achète £10,000 sterling de change à la Banque de Commerce à 9½ par cent, remboursables sur trois mois d'avis, et elle les revend sur place 9 9-16, perte 1-16 par cent.

Après plusieurs autres emprunts sous forme d'achat et vente de change, avec perte chaque fois, la Banque Consolidée emprunta de la Banque de Montréal, le 30 octobre 1877, \$100,000, intérêt à 6 par cent, remboursables à demande; et le 29 novembre, \$25,000 de Moat à 6 par cent. Depuis ce moment, les emprunts augmentent rapidement, quelques-uns à 5½ par cent, mais la plupart à 6 par cent jusqu'en octobre 1878, et ensuite l'intérêt monte à 7 par cent, outre que la banque donne les billets de ses pratiques en sûreté collatérale. (Voir le tableau des emprunts p. 21 du Rapport du Comité; dép. P. S. Ross pour le demandeur, p. 15; Campbell, p. 20.)

Les emprunts faits par la Banque Consolidée, depuis le 27 avril 1877 au 20 mai 1878, soit directement des autres banques, soit par l'achat et la revente du change sur Londres, se montent à plus de quatre millions de dollars.

Le 1er juin 1878 elle devait pour emprunts.....	\$248,597
Le 31 décembre 1878.....	725,134
Le 24 octobre 1878.....	629,000
Le 24 avril 1879.....	971,425

Le 1er mai 1879 elle a emprunté de la Banque de Montréal à 7 par cent.....	570,000
Et le 20 mai.....	78,000

(Ross, dép., pp: 13, 14 et 15.)

Intérêts.—Le compte des intérêts de tous genres payés par la banque est un autre item important. Il est porté dans les états semestriels présentés par le gérant, comme suit:

26 octobre 1876, réservé pour intérêt.....	\$50,776
19 avril 1877, payé et réservé.....	91,786
29 octobre 1877, " ".....	92,942
22 avril 1878, " ".....	95,587
24 octobre 1878, " ".....	112,785

1880.

McDonald
v.
Rackin.
Pagnuolo, J.

On voit que l'intérêt augmente continuellement. Durant l'année expirée en octobre 1877, il se monta plus de \$184,000; cette somme représente, à 6 par cent, trois millions; et à 5 par cent, trois millions sept cent mille piastres, c'est-à-dire tout le capital de la banque y compris la réserve. Durant l'année finissant en octobre 1878, cet intérêt est rendu à \$218,000. Les emprunts aux banques y figurent pour une large somme, comme on l'a vu plus haut. Voir aussi l'Exh. B7 (p. 18, documents imprimés) qui est un état détaillé du compte des intérêts payés par la banque.

Responsabilité des directeurs.—Le défendeur et ses collègues sont-ils responsables des pertes subies par la banque par suite de cette mauvaise administration? Ont-ils exécuté leur mandat avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un administrateur prudent, ou bien, sont-ils coupables de négligence, d'incurie ou d'inhabileté aux termes des articles 1710 et 1053 du Code Civil?

Le défendeur prétend dans son septième plaidoyer, qu'il ne s'est point rendu coupable de négligence dans l'administration des affaires de la banque, et qu'il a apporté tout le soin et la surveillance dont il était capable, ajoutant que les pertes ont été causées par les employés qui, malgré ses précautions, lui ont caché ainsi qu'à ses collègues, les transactions qu'ils faisaient.

Mais, examiné comme témoin, le défendeur s'est écarté considérablement de cette ligne de défense. Il a prétendu que ses fonctions de directeur se bornaient à donner son avis au gérant, sur les questions que celui-ci soumettait aux directeurs deux fois par semaine, au sujet de l'escompte demandé, et tous les six mois sur les dividendes à déclarer (p. 54.)

Pour donner cet avis, il se guidait entièrement sur les états fournis par le gérant, sans les contrôler en aucune manière (p. 18.)

Il n'a jamais examiné les livres de la banque, et d'après lui aucun directeur de banques ne le fait; les informa-

tions
suffit
Av
le liv
nes d
huit
siden
les ga
\$500,
leurs
rapport
sance
pas en
mont
savoir
p. 21.
verne
n'ont
stock
et 33
comp
rents
leur
const
port d
D'a
l'était
pour
té (p.
mauy
collat
respoi
sance
nie et
eût co
d'autr
des di
pas en
s'en é

tions sont fournies par les principaux employés et cela suffit (p. 19.)

Avant la débâcle il n'avait jamais vu d'autre livre que le livre des minutes, (pp. 22 et 44) et il a toutes les peines du monde à l'identifier, quoique pas moins de dix-huit assemblées soient signées par lui en sa qualité de président (Rapport du comité, p. 17.) Il n'a jamais vérifié les garanties données par Ascher, qui a fait perdre plus de \$500,000 à la banque (p. 30) ; il n'a jamais évalué les valeurs de la banque avant de déclarer les dividendes, s'en rapportant à Rennie (p. 30.) Il n'a eu aucune connaissance personnelle des comptes des clients (p. 31.) Il n'a pas eu connaissance des emprunts faits par la banque au montant de quatre millions dans l'espace de deux ans, savoir d'avril 1877 à mai 1879 (p. 31. Rapport du comité, p. 21.) Il n'a jamais examiné les rapports faits au gouvernement (p. 32.) Il déclare que les fonds de la banque n'ont pas été employés par les directeurs pour soutenir le stock à la bourse ; c'était l'affaire de Rennie, dit-il, (p. 32 et 33) et cependant il avait lui-même deux ou trois comptes d'ouverts à la banque pour cet objet, sous différents noms, et il a acheté de ses co-directeurs, (*in trust*) et leur a vendu des actions nombreuses en différentes circonstances pour cet objet ; on en peut voir le détail au rapport du comité (pp. 24 et suiv.)

D'après lui, Furniss & Co. étaient réputés solvables, mais l'était-il pour \$5,000, \$10,000 ou \$100,000? Cela ne fait pour lui aucune différence, et il ne s'en est jamais inquiété (p. 44.) Il ne sait pas si les avances aux dix ou douze mauvais clients en question l'ont été sur des garanties collatérales ou non ; il ne sait pas si elles ont été sur la seule responsabilité personnelle des emprunteurs. Toute connaissance qu'il a des affaires de la banque, est celle que Rennie et le caissier Louison lui en ont donnée, (p. 46v.) S'il eût connu les découverts, il n'aurait certainement pas fait d'autres avances aux mêmes clients (p. 48.) Il a été l'un des directeurs provisoires de la Banque Consolidée, mais n'a pas examiné les valeurs de la banque lors de l'amalgame ; s'en étant rapporté aux états fournies par Rennie (p. 50.)

1880.

McDonald

Rankin.

Pagnolo, J.

1890.
McDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

M. Campbell était l'inspecteur de la banque; il a dû inspecter la branche de Montréal comme les autres, dit-il, mais le défendeur n'a jamais vu ses rapports, ni pour Montréal ni pour ailleurs; c'était à l'exécutif à s'occuper de ces choses, c'est-à-dire au président, au vice-président, au caissier et au comptable, tous officiers salariés (pp. 52 et 53.) Il ne s'est pas enquis, même depuis la suspension de la banque, si les rapports au gouvernement étaient in-exacts ou non, et n'en a pas entendu parler (p. 53.) Enfin sa défense, c'est qu'il a été trompé par Rennie sur le montant de l'escompte accordé aux clients, au moyen de bordereaux faux qu'il mettait devant les directeurs deux fois par semaine. Beaucoup d'escompte, d'après lui, aurait été accordé par Rennie hors la connaissance des directeurs.

Sir Francis Hincks dit que Rennie avait instruction de mettre devant le bureau des directeurs, chaque jour d'escompte, c'est-à-dire deux fois par semaine, le chiffre des obligations dues par les clients au-delà d'un montant fixé, probablement \$100,000; les billets escomptés les jours précédents étaient soumis aux directeurs et entrés, lorsqu'ils étaient ratifiés, dans un livre tenu à cet effet, et signé séance tenante, par le président; Rennie fournissait sur une feuille volante le montant des obligations des clients qui demandaient de l'escompte, ces états de Rennie étaient faux (pp. 7 verso 8.) Il se croit certain que tous les billets escomptés par Ascher ne sont pas entrés dans le livre des escomptes (p. 10 verso.) Un autre fait de nature à tromper les directeurs sur le montant des obligations des clients envers la banque, c'est que dans le livre tenu pour cet objet, *Liability Ledger*, et dans lequel les comptes sont entrés par lettres alphabétiques, plusieurs des comptes les plus importants sont divisés sous différents titres, et les subdivisions au lieu d'être dans l'ordre alphabétique sont renvoyées au milieu ou à la fin du livre.

Ainsi Ascher avait un compte au commencement du livre, et en avait trois ou quatre autres plus loin, de manière que les directeurs qui auraient ouvert ce livre pour

exam
lume
oblig
ques
Le
ment
eux,
car c
form
bure
comp
Jg
tant
En p
lity L
pas é
lieu,
divisi
livre
direct
mais
se gu
et qui
volun
(dép.
à ce s
tendre
cun d
dans l
sion d
D'ap
fendeu
à chaq
Sir
1879, c
était e
teurs,
des cl
Ledger

examiner le compte d'Ascher au commencement du volume, n'y auraient trouvé qu'une partie très faible de ses obligations; de même pour Cushing, Davidson et quelques autres.

Les témoins Ross et Campbell se basent presque uniquement sur ce fait pour excuser les directeurs qui, suivant eux, ont dû être trompés par ces divisions des comptes; car ce livre, disent-ils, est préparé uniquement pour l'information des directeurs et est mis, à chaque séance du bureau, sur la table pour les guider dans l'octroi de l'es-compte.

Je n'hésite pas à rejeter l'excuse des directeurs résultant de cette division des comptes dans le *Liability Ledger*. En premier lieu, le défendeur n'a jamais ouvert le *Liability Ledger*, ni aucun des livres de la banque; il n'a donc pas été trompé par la division des comptes. En second lieu, le président n'a pas été trompé non plus par cette division, car il déclare avoir examiné fréquemment ce livre et avoir connu cette division. Quant aux autres directeurs, on ne sait pas s'ils ont ouvert le livre ou non; mais aucun n'a pu être trompé parce qu'il y avait, pour se guider, l'index aux noms qui accompagne le volume, et qui renvoie à tous les comptes et à toutes les pages du volume, comme M. Campbell a fini par le reconnaître (dép. p. 35.). Si quelqu'un des directeurs eût été trompé à ce sujet, le défendeur n'eût pas manqué de le faire entendre comme témoin. Il n'y a donc pas de preuve qu'aucun directeur ait été trompé par cette division des noms dans le *Liability Ledger*, et en regardant à l'index la division des comptes était apparente.

D'après M. Campbell (p. 18) et M. Ross, (témoin du défendeur, p. 7) ce livre a dû être sur la table des directeurs à chaque assemblée; c'est pour eux qu'il est préparé.

Sir Francis Hincks déclare dans un protêt du 7 juillet 1879, entré au livre des minutes, que ce *Liability Ledger* était examiné de temps à autre par le bureau des directeurs, et servait à faire connaître le montant des obligations des clients. Outre le "Livre des Obligations," *Liability Ledger*, les directeurs avaient encore, pour se renseigner,

1890.

McDonald

Rankin.

Pagnolo, J.

1860.
McDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

le livre de l'escompte, le livre des dépôts, le livre des états hebdomadaires et celui des états mensuels.

Ce sont ces livres que les directeurs devaient consulter, et non les petits papiers de M. Rennie qui tous ont disparu, et dont on n'a pu produire un seul. S'ils ont été trompés par Rennie à ce sujet, et le témoignage de Struthers tend à confirmer le dire de Sir Francis et du défendeur, c'est par un excès de confiance en Rennie, leur employé, et par négligence et manque de soins de leur part. Comme le dit fort bien M. Campbell, si les directeurs eussent été des banquiers expérimentés et qu'ils eussent voulu y donner l'attention nécessaire, ils auraient pu ouvrir les livres eux-mêmes et se rendre compte des affaires (dép. p. 48.) La loi des banques donne aux directeurs le droit d'examiner en tout temps les livres et comptes de la banque, parce qu'ils sont administrateurs, et qu'ils ne peuvent se rendre compte autrement, tandis que ce droit d'examiner les comptes des personnes qui transigent avec la banque est refusé aux actionnaires (sect. 5.) Si les directeurs omettent de le faire ils manquent à leur devoir, et s'il en résulte un dommage pour les actionnaires qui composent la banque, ils en répondent. Autrement leur responsabilité serait illusoire.

Le défendeur dit : Je n'avais rien à voir à l'administration ; c'était au président et au vice-président d'y voir. Le président dit : Je n'étais pas l'administrateur, je tiens à ce qu'on comprenne bien que je ne me suis jamais chargé d'administrer les affaires de la banque ; ce devoir incombait à Rennie en qui nous avons la plus grande confiance. Dans toutes les banques, dit-il, il faut un chef unique qui se charge de tous les détails de l'administration ; quelques fois, c'est le président, comme en Amérique généralement, d'autrefois c'est un gérant choisi par les directeurs.

Je comprends parfaitement cette théorie ; les directeurs peuvent se diviser l'ouvrage et la responsabilité entre eux, mais vis-à-vis des actionnaires et du public, ils restent toujours responsables comme administrateurs. Leur responsabilité peut être plus ou moins grande, sui-

vant
écha
raien
et qu
minia
leur
tion
Art. 1
En
escom
des d
miné
comp
billet
févrie
des p
numé
En
24 fév
depu

Le t
qui a
des m
ance s
mis en
séquer
ment
n'ont
qu'eu
La l

vant les circonstances; quelques-uns pourraient même échapper à la responsabilité d'actes auxquels ils n'auraient pas participé s'ils avaient géré avec ~~soin~~ billets et soin et que leur vigilance eût été surprise, mais jamais les administrateurs d'une banque ne sauraient se décharger de leur responsabilité de mandataires en abandonnant la gestion de la banque à un employé ou à l'un des directeurs. Art. 1711, 1712, C.C.

En second lieu, Sir Francis Hincks prétend que des escomptes ont été accordés à Ascher hors la connaissance des directeurs, mais il se trompe. P. S. Ross, qui a examiné le livre des escomptes, admet que tous les escomptes sont entrés dans ce livre, même les simples billets à demande sans endosseur qui ont remplacé le 21 février 1879 les chèques et bons de Ascher et autres, gardés par Lotson dans sa caisse depuis trois mois comme numéraire.

En effet si l'on ouvre le livre de l'escompte à la date du 24 février 1879, on y trouve les billets suivants escomptés, depuis la séance du 20 février et approuvés :

Beattie.....	\$49,460
Davidson & Bros.....	23,600
Ascher.....	90,880
O'Brien.....	2,200
Fish, Sheppard & Co.....	5,630
S. Davis & Co.....	25,450
B. Furniss & Co.....	57,970
Kortosk.....	4,730
Cushing & Co.....	2,290
Forsyth.....	280

Le total de l'escompte s'est monté ce jour-là à \$290,000, qui a été porté au procès verbal de la séance, dans le livre des minutes. Ce procès verbal fut lu et adopté à la séance suivante, et le livre d'escompte avec les détails, fut mis ensuite devant les directeurs à chaque séance subséquente. Tous les escomptes ont été entrés régulièrement dans ce livre à chaque séance. Si les directeurs n'ont pas pris la peine de l'ouvrir, ils ne doivent accuser qu'eux-mêmes de négligence.

La loi suppose que celui qui accepte de gérer l'affaire

1890.

McDonald

v

Rankin.

Pagnuolo, J.

1890.
 McDonald
 v.
 Rankin,
 Pagnuelo, J.

d'un autre, possède les capacités et les connaissances nécessaires. Elle exige du mandataire l'*habileté convenable* pour l'affaire dont il se charge. Art. 1710, C.C., 1053, Pothier, mandat, Nos 48 et 49.

L'ignorance, l'inhabileté ou l'impéritie, et la négligence sont également comparées à la faute lourde et au dol: *imperitia culpa annumeratur; lata negligentia dolo æquiparatur*. Le tailleur qui gâta un habit, l'horloger qui brise la montre à réparer, sont responsables de leur ignorance. Pothier, louage, No 425.

De même le marchand qui entreprend d'administrer une banque doit posséder les connaissances et les capacités voulues; il devra connaître la tenue des livres et les affaires de banque, car autrement il ne pourra gérer ni se rendre compte. Il doit exécuter son mandat avec l'*habileté convenable*, dit l'art. 1710; il est responsable des dommages qu'il cause par son inhabileté, dit l'art. 1053, C.C.

Quelques témoins disent que la tenue des livres dans les banques diffère de celle des marchands. Sans doute, il y a des différences, mais un homme entendu se mettra facilement au courant, s'il s'en donne la peine. Après tout, en quoi consiste les fonctions du directeur de banques? Dans l'octroi de l'escompte aux clients, dans la surveillance des employés, dans l'évaluation des valeurs, la collection des créances, la distribution des dividendes, et dans les opérations incidentes aux affaires d'argent.

Le prêt des capitaux au commerce étant la principale fonction des banques, les directeurs doivent s'assurer de la solvabilité des emprunteurs, de leurs habitudes et de leur crédit; ils ne doivent pas dépasser un certain montant de prêts, et sont tenus d'exiger dans tous les cas un endosseur solvable.

Pour les guider, la banque tient un livre journalier d'escomptes, où sont entrés les noms des emprunteurs et le montant de chaque billet escompté; ce livre est sur la table des directeurs à chaque séance, et signé du président. Dans le procès-verbal de la séance, le montant total de l'escompte est entré; on n'a qu'à référer au livre d'escompte pour voir le détail.

En
 chaq
 doit
 trou
 Voilà
 Qu
 Ledg
 de ch
 les ch
 faut
 sur b
 au lie
 l'arrêt
 avan
 Tou
 Banq
 le mo
 l'état
 Mai
 état d
 trans
 les qu
 états é
 hebdo
 ment,
 stamm
 à pré
 étaien
 Or,
 tenaje
 lets d
 vert.
 seulem
 par six
 compte
 sidérah
 ils se s
 raient
 employ

En outre le *Liability Ledger* contient, sous le nom de chaque emprunteur, le détail de toutes les sommes qu'il doit ou dont il est responsable. Ce livre doit aussi se trouver sur la table des directeurs, à chaque séance. Voilà pour l'escompte.

Quant aux dépôts, un *Ledger* spécial appelé *Deposit Ledger*, est tenu à cet effet, dans lequel on entre le nom de chaque client, le montant de tous les dépôts et de tous les chèques. Pour connaître la situation d'un client, il faut connaître ce qu'il doit, directement et indirectement sur billets, et s'assurer quel dépôt il tient à la banque. Si au lieu d'avoir un dépôt, il a un découvert, les directeurs l'arrêteront et demanderont raison au commis de l'argent avancé irrégulièrement sur chèque.

Tous ces livres ont été tenus régulièrement dans la Banque Consolidée; on pouvait, chaque jour, connaître le montant d'escompte accordé à chaque emprunteur, et l'état de son compte de dépôts.

Mais outre ces livres, il était fait chaque semaine un état des affaires à chaque branche, et ce rapport était transmis au *head office*, à Montréal; il était fait aussi tous les quinze jours un état général de toute la banque. Ces états étaient copiés dans des livres spéciaux. Le rapport hebdomadaire était pour l'usage des directeurs uniquement, comme l'explique Kinnell, et devait être tenu constamment devant eux. Les états semi-mensuels servaient à préparer le rapport mensuel au gouvernement. Ils étaient aussi à la disposition des directeurs.

Or, tous ces états hebdomadaires et semi-mensuels contenaient le montant total des escomptes courants, des billets dûs, garantis et non garantis et des comptes à découvert. Si les directeurs avaient ouvert un de ces livres, seulement une fois par mois ou par trois mois, ou même par six mois, ils auraient vu, dès le milieu de 1876, des comptes à découvert (*overdrawn*) pour des montants considérables, qui sont allés continuellement en augmentant; ils se seraient enquis du nom des clients en défaut, et auraient mis à l'ordre Rennie, le gérant principal et les autres employés, ses complices.

1860.

McDonald

Banks.

Pagnuolo, J.

1890.

MelDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

Non seulement le défendeur n'a pas ouvert un seul des livres de la banque, ni celui des escomptes, ni celui des dépôts, ni celui des états hebdomadaires ou des états mensuels, ni les rapports au gouvernement, il ne s'est pas enquis de la solvabilité des emprunteurs, ni de la nature de la valeur des garanties offertes; il n'a pas évalué les créances, ni les garanties, il ne s'est pas même enquis, non plus que ses collègues, si les branches étaient inspectées; il a supposé qu'elles devaient l'être, mais les directeurs ne se sont jamais fait présenter un seul rapport de l'inspecteur. De fait, les deux branches les plus importantes, Montréal et Toronto, n'ont jamais été inspectées par M. Campbell.

Le défendeur déclare qu'il n'a jamais dépassé le compte, il n'a jamais rien visité personnellement, ni la caisse, ni les comptes; il n'a pas eu connaissance des emprunts de quatre millions de dollars par la banque en deux ans, ni des *overdrafts* pour près d'un tiers du stock de la banque.

Sur le dernier point, Sir Francis Hincks, son témoin, semble le contredire, dans le protêt qu'il a fait entrer contre Rennie dans le procès-verbal de la séance du 7 juillet 1879 où il déclare: "The board had required that at every meeting a statement should be laid before the directors exhibiting the liabilities of those customers of the bank which amounted to \$100,000 and upwards, together with their *overdrafts*."

Les directeurs, et notamment le défendeur qui a approuvé cette déclaration, comme le procès-verbal le constate, savaient donc qu'il y avait des *overdrafts*, contrairement à ce que le défendeur prétend aujourd'hui. C'est une chose presque incroyable qu'un directeur de banque ait ignoré que le stock de la banque dont il était chargé de gérer les affaires, et au succès de laquelle il était personnellement intéressé, ait commencé à décliner un an après sa fondation, savoir dès février 1877, et qu'il ne se soit pas enquis des causes de la baisse que tout le monde connaissait, et qui n'étaient un secret pour personne. Ces causes qui enlevaient la confiance du public, malgré les

divid
et les
part d
dit M
dence
oral s
siness

C'e
la ban
des sc
millio
parmi
penda
besoin

Ma
banqu
nait le
tous l
vait q
emplo
de la
partic
gouver
des d
compt
s'en es
donné
avait
autres
service
aux co
vileme
délégu

S'il
bilité
pour c
les act
geraien
bable

dividendes réguliers de 3 et 3½ par cent tous les six mois, et les rapports pompeux des directeurs, c'était que la plupart de ses clients ne valaient rien, que, comme dit M. Simpson, était généralement d'une imprudence et de mauvaise administration, et que, en général, "there was a general suspicion that the bank was doing a bad business.....bad banking." (p. 4)

C'est une chose bien extraordinaire que le défendeur que la banque empruntait continuellement, depuis avril 1877, des sommes considérables, qui se sont montées à quatre millions de dollars en deux ans, quand il était notoire parmi les employés de la banque, dit Kinnell (p. 4), que pendant douze mois au moins, la banque a été dans un besoin journalier d'emprunter.

Mais si le défendeur a ignoré tout ce qui concernait la banque, il n'en est pas même du président, qui examinait le *Liability Ledger* de temps en temps, qui connaissait tous les comptes de chaque client dans ce livre, qui savait que plusieurs d'entr'eux étaient à découvert, qui a employé Simpson dès février 1877, pour racheter le stock de la banque et le maintenir à flot, qui ne nie pas avoir participé à tous les emprunts, qui a signé les rapports au gouvernement où les emprunts étaient portés, au compte des dépôts, et les avances à découvert, (*overdrafts*) au compte des billets escomptés et courants. Le défendeur s'en est rapporté au président et au gérant, à qui il a abandonné virtuellement l'administration des affaires, qu'il avait accepté de gérer lui-même de concert avec les autres directeurs, et qui recevait un honoraire pour les services qu'il était supposé rendre; il ne peut échapper aux conséquences de sa conduite; il est responsable civilement de la mauvaise administration de ceux qu'il s'est délégués.

S'il en était autrement, il n'y aurait plus de responsabilité nulle part, et il vaudrait mieux abolir les directeurs pour confier l'administration à un ou deux hommes que les actionnaires choisiraient eux-mêmes et de qui ils exigeraient les garanties nécessaires. Dans ce cas, il est probable que les actionnaires nommeraient au moins un con-

1880.
McDonald
Rankin.
Pagnuolo, J.





LE 28 25
EE 32
E 38 22
197 20
18

117
017

1880.
McDonald
Bankio.
Pagnuolo, J.

seil de surveillance comme on fait en France pour les sociétés en commandite par actions, et ce conseil serait responsable envers les actionnaires de son défaut de surveillance.

Le rôle du directeur de banque, d'après le défendeur, n'est pas même celui de surveillant du gérant et des employés; ce serait celui d'un conseiller ou aviseur; le bureau des directeurs serait simplement un bureau de consultation pour le gérant. Dans ces conditions, combien de capitalistes, de veuves et de tuteurs voudraient placer leurs capitaux dans ces institutions?

On se demande à quoi sert un directeur comme le défendeur l'entend, à quoi sert un administrateur qui n'administre pas, et un surveillant qui ne surveille pas.

Les actionnaires qui payaient \$15,000 par année aux directeurs, et qui étaient empêchés par la loi de regarder dans les livres de la banque et dans les comptes des clients, se reposaient entièrement sur les connaissances, l'habileté et le zèle de leurs mandataires. Grâce aux rapports préparés par les directeurs et aux beaux dividendes votés par eux et payés deux fois par année, les actionnaires ont réélu les mêmes habiles financiers pour gérer et administrer leurs capitaux, jusqu'au moment où l'on apprend que le capital entier est perdu dans un cataclysme effroyable. Alors les directeurs protestent qu'ils ne sont pas responsables, accusent les employés de malversation, et prétendent qu'ils n'étaient pas administrateurs, mais un simple conseil de consultation pour leur employé Renne, quand celui-ci voulait bien les consulter.

Je n'éprouve donc pas la moindre hésitation à déclarer les directeurs de la Banque Consolidée coupables de négligence et d'incurie, et à les tenir conjointement et solidairement responsables des pertes éprouvées par la mauvaise administration des affaires de la banque.

J'examinerai plus tard la part de responsabilité des directeurs dans les pertes subies par la banque.

Dividendes.—Il me faut auparavant examiner la question des dividendes et décider si les directeurs sont aussi tenus de les rembourser aux actionnaires à qui ils ont été

payé
ven
De
été p
les d
de cr
pas r
deva
lo
payé
été à
ont é
De 8
De 8
De 3

Le
dend
\$121
Lo
prof
Mais
sur
du
De so
fits
Auxq

Ma
taient
Oy,
pau
istait
Franc
entier
d'une

payés et par qui ils ont été dépensés comme profits et revenus, tandis qu'ils étaient pris sur le capital.

Deux questions se présentent : les dividendes ont-ils été payés à même le capital, et depuis quelle époque, et les directeurs ont-ils voté ces dividendes en connaissance de cause, c'est-à-dire connaissant que la banque n'avait pas réalisé des profits pour les justifier, et par suite qu'ils devaient être payés à même le capital de la banque ?

1o. Le demandeur prétend que les trois dividendes payés en décembre 1877, et en mai et décembre 1878, l'ont été à même le capital de la banque. Ces trois dividendes ont été :

De 3½ par cent le 1er décembre 1877, soit.....	\$121,315.18
De 3 par cent le 1er mai 1878, soit.....	103,996.60
De 3 par cent le 1er décembre 1878, soit.....	104,048.55
Total.....	\$329,359.33

Le 29 octobre 1877, les directeurs sont déclaré un dividende de 3½ par cent pour les six mois écoulés, savoir, \$121,315.18, payable le 1er décembre.

Lors de ce dividende les directeurs avaient estimé les profits à.....\$131,568.00
Mais ils n'avaient alloué que les ¾ des pertes sur les vieux comptes, laissant encore à déduire des profits..... 11,457.00

De sorte que d'après leur propre état, les profits n'étaient que de..... 120,111.00
Auxquels il faut ajouter la réserve de..... 232,000.00

Total.....\$352,111.00

Mais à cette époque les comptes à découvert se montaient déjà à \$594,285.53, outre l'escompte régulier.

Or, d'après l'insolvabilité notoire et continue des principaux clients, vu la crise financière et commerciale qui existait déjà depuis trois ans, d'après le témoignage de Sir Francis Hincks et de P. S. Ross, et le fait que le montant entier des déconverts a été perdu par la banque, en outre d'une somme énorme sur les escomptes, on peut affirmer

1880.

McDonald

Rankin.

Paguelo, J.

1890.
McDonald
Rankin.
Pagnuolo, J

hardiment que ces \$594,285.53, pour lesquels la banque n'avait aucune garantie quelconque, et dont une forte partie, \$150,000 au moins, remontait à 1876, (Rapport du comité, p. 19), devaient être retranchés de l'avoir, comme n'ayant pas de valeur.

Ce montant est suffisant pour absorber tous les prétendus profits des six mois et la réserve; il reste même encore un déficit de \$242,174.53.

On pourrait peut-être ajouter à ce déficit une partie des \$200,000 qui, d'après M. Ross (1ère Dép., p. 17), ont été perdus sur les vieux comptes lors de la liquidation, et \$45,465.31 que les directeurs ont déduits de ce chef en octobre 1878.

Ces vieux comptes comprennent la plupart des noms déjà connus.

Dans le livre des billets escomptés, (Exh. B19), je trouve à la page première, date du 8 juin 1874, les noms de Kortosk pour \$5,126, F. X. O'Brien pour \$3,000, et Mulholland & Baker pour \$11,692.

Le 11 juin 1874, page 2, je trouve Ascher pour \$5,820 et \$425, Kortosk pour \$820 et \$5,870, R. Forsyth pour \$655, S. Davis & Co. pour \$3,878, Mulholland & Baker pour \$4,068.

Le 18 juin 1874, je retrouve presque tous les mêmes noms, avec des montants de \$3,892, \$4,212, \$7,742, \$2, etc.

Le 25 juin 1874, je trouve en sus, Beattie et B. Furniss; le 6 mai 1875, Fish, Sheppard & Co.; le 3 janvier 1876, Wm. Head; le 6 mai 1876, W. H. Riley. J'ai pris ces dates un peu au hasard.

Voilà onze des mauvais clients qui ont fait perdre chacun, en moyenne, \$100,000 à la Banque Consolidée et qui devaient avoir déjà de beaux comptes lors de l'union des deux banques.

Durant l'année 1876, ces mêmes onze noms (Davidson étant substitué à Mulholland et Baker) ont retiré sur leurs chèques, sans provision, une moyenne de \$150,000, d'après le rapport du comité, p. 19, et de \$273,858 le 10 novembre 1877 (Exh. B5, p. 8 à 17, Doc. imp.) Ajoutons le

Cred
son
pour
comi
Ev
1876,
const
octob
Co
lions
les \$
\$340,
dans
1877
Le
\$9,29
mois
La
Fran
gée,
1879.
Ne
toutes
six m
compt
qui d
sans a
Il e
trois n
plus tr
époqu
y com
millio
profits
\$300,0
Quo
divide
été à r
fits ré

Credit Valley R.R. qui a fait perdre \$106,451, et *Laidlaw*, son président, \$17,480.47, outre un compte à découvert pour le *Credit Valley R.R.* de \$63,592.02. (Rapport du comité, p. 18.)

1890.

McDonald

Rankin.

Pagnuelo, J.

Evidemment, les comptes de ces clients, antérieurs à 1876, étaient bien dépréciés, et une bonne part des pertes constatées plus tard à leur sujet aurait dû être rayée en octobre 1877.

Combien aurait-il fallu déduire aussi sur les sept millions de billets escomptés et courant le 30 novembre 1877, les \$134,000 de billets en souffrance non garantis, et les \$340,000 de billets en souffrance et prétendus garantis dans l'état fourni au gouvernement pour le 30 novembre 1877 ? (pp. 25 et 26, Doc. imp.)

Les directeurs n'ont retranché en novembre 1877, que \$9,294 pour dettes mauvaises et douteuses pour les six mois écoulés ! (Rapport du comité, p. 8.)

La crise financière et commerciale, dont parlent Sir Francis Hincks et P. S. Ross, devait être alors à son apogée, puisqu'elle a commencé en 1874 et s'est terminée vers 1879.

N'est-il pas absurde de prétendre que \$9,294 étaient toutes les pertes que la banque avait souffertes durant les six mois précédents sur environ \$7,500,000 de billets escomptés, au milieu d'une crise financière, et commerciale qui durait depuis trois ans, quand les montants avancés sans aucune garantie s'élevaient à \$594,000 ?

Il est plus probable, d'après le résultat, et une perte de trois millions de dollars constatée dix-huit à vingt mois plus tard, que les pertes éprouvées par la banque à cette époque, tant sur les anciens comptes que sur les nouveaux, y compris les avances sur chèques, s'élevaient à près d'un million de dollars, et que le déficit, déduction faite des profits et de la réserve, s'élevait encore à \$500,000 ou \$600,000.

Quoiqu'il en soit, je suis moralement convaincu que le dividende de \$121,315.18 payé le 1er décembre 1877, l'a été à même le capital de la banque, et non avec des profits réalisés.

U. W. O. LAW

1890.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

Il va de soi que les dividendes de mai et décembre 1878 ont aussi été payés à même le capital, car les affaires de la banque ont marché plus rapidement encore vers la ruine à partir de ce moment.

2o. Mais les directeurs, et en particulier le défendeur, sont-ils responsables envers les actionnaires du paiement de ces trois dividendes ?

Les directeurs, dit la loi des banques, sect. 38, qui volontairement et sciemment concourent à déclarer un dividende qui peut avoir l'effet d'entamer le capital versé sont conjointement et solidairement responsables du montant de ce dividende comme d'une dette due par eux à la banque.

La question est donc de savoir si les directeurs ont volontairement et sciemment concouru à déclarer des dividendes qui entament le capital versé.

Les actes de négligence grossière de la part des directeurs, rapportés plus haut, constituent pour eux une faute lourde équivalente à dol, et donnaient lieu de présumer que les directeurs se sont associés à la faute du gérant, et qu'ils ont sciemment et volontairement concouru à déclarer des dividendes qui entament le capital de la banque. Celui qui ferme les yeux pour ne pas voir est responsable comme s'il avait les yeux ouverts. Quiconque abandonne à autrui la gestion d'une affaire dont il s'est chargé, est responsable des actes de celui qu'il s'est substitué comme des siens propres. Les directeurs de banque, qui par négligence ou ignorance grossière de leurs devoirs, laissent dilapider les deniers de la banque par leurs employés, acceptent aveuglément de ceux-ci des états faux qu'ils pouvaient facilement contrôler, mais qu'ils n'ont pas mêmes cherché à vérifier, qui se basant sur ces faux états ordonnent de diviser entre les actionnaires une partie de leur capital sur forme de dividendes, que les actionnaires accepteront et dépenseront comme revenus, ne peuvent échapper à la responsabilité d'avoir volontairement et sciemment concouru à déclarer des dividendes fictifs.

D'ailleurs il n'est pas possible de croire que les directeurs aient ignoré les avances à découvert qui étaient

dans
dans
même
le livr
Ledg
tèle fa
févrie
plusie
douten
dernie
imposs
prunts
les em
surton
défend
de la b
ses aff
Je ti
du pai
souffert
tion de
Je m
raux du
teurs d
ces prin
dence f
brievem
En F
"admin
recteurs
pation"
responsa
ciété; m
tions," u
trôler le
fonction
définies
La loi
Vol. V

dans les rapports hebdomadaires et mensuels, et constatés dans les livres et comptes de dépôt; ni les prêts aux mêmes individus constatés par le livre des délibérations, le livre d'escomptes et le livre des obligations, *Liability Ledger*, ni le peu de crédit des emprunteurs dont la clientèle faisait décliner le cours des actions à la bourse dès février 1877, le défendeur reconnaissant lui-même que plusieurs des emprunteurs étaient insolvables et d'autres douteux, et qu'il ne s'est pas enquis de la valeur de ces derniers ni de la valeur des garanties offerts; il est encore impossible de croire que les directeurs ont ignorés les emprunts énormes dont la nécessité était connue de tous les employés de la banque depuis le printemps de 1878, surtout lorsqu'on se rappelle la part active prise par le défendeur dans les syndicats pour maintenir les actions de la banque à un cours non justifié par l'état réel de ses affaires.

Je tiens donc le défendeur personnellement responsable du paiement de ces dividendes fictifs comme des pertes souffertes par suite des syndicats et de la mauvaise gestion des affaires de la banque.

Je me suis borné, jusqu'à présent, aux principes généraux du droit pour établir cette responsabilité des directeurs de la *Banque Consolidée du Canada*, mais je trouve ces principes sanctionnés par les auteurs et la jurisprudence française et anglaise, que je vais rappeler aussi brièvement que possible.

En France les "sociétés anonymes" sont gérées par des "administrateurs," terme qui correspond à celui de "directeurs" parmi nous; tandis que les "sociétés en participation" sont conduites par des "gérants" qui seuls sont responsables personnellement des engagements de la société; mais dans les "sociétés en participation par actions," un "conseil de surveillance" est nommé pour contrôler les gérants dans l'intérêt des actionnaires. Les fonctions du conseil de surveillance n'avaient pas été définies avant la loi du 17 juillet 1856.

La loi sur la commandite rendant responsable des dettes

U. W. O. LAW

1890.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

tout actionnaire qui se mêle de l'administration, les surveillants n'osaient pas intervenir dans la crainte de se rendre responsables des dettes, et la société était laissée entièrement au gérant ; le contrôle des surveillants était presque nul.

La loi du 17 juillet 1856 a chargé les membres du conseil de surveillance de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, et les a chargés de faire un rapport à l'assemblée générale sur les inventaires et sur les propositions de distribution de dividendes faites par le gérant. Art. 8.

La loi ajoutait, art. 10, "tout membre d'un conseil de surveillance est responsable avec le gérant solidairement et par corps : 1o, lorsque, sciemment, il a laissé commettre dans les inventaires des inexactitudes graves, préjudiciables à la société ou aux tiers ; 2o ; lorsqu'il a, en connaissance de cause, consenti à la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers."

Le conseil de surveillance n'est pas établi administrateur, c'est la fonction du gérant ; il ne peut même intervenir dans la direction pratique et journalière des affaires ; le gérant qui est responsable personnellement doit rester libre dans son administration et n'est pas tenu de rendre compte de ses projets ni de ses opérations au conseil de surveillance ; celui-ci possède cependant le pouvoir de surveiller les inventaires et la distribution des dividendes et doit informer les actionnaires des irrégularités qu'il remarque, et même au besoin provoquer la dissolution de la société. Pour parvenir à cette fin, il lui était permis de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. Sous l'empire de cette loi, les membres du conseil de surveillance étaient responsables envers les associés et les tiers, des inexactitudes graves dans les inventaires, qu'ils n'avaient point signalées à l'assemblée, et de la distribution de dividendes non justifiés par des inventaires sincères et réguliers.

"Il est certain," dit Bédarride, *Sociétés, App.* 2e Vol., No. 115, "que les membres du conseil de surveillance, qui

" au
" l'ar
" rat
" nai
" pro
" de
Respo
Ke
sable
divid
scienn
dispo
au su
capita
créé d
signe
passif
des af
les act
nance
ne lien
associé
peut é
l'erreu
scienn
est ten
darride
Ce se
la sincé
tions d
Si la
était fa
vrir la
excuse
leurs q
compag
tent, de
cit, de p
comme

"auraient omis de se conformer exactement aux désirs de l'article 8, pourraient et devraient être tenus à la réparation du préjudice qui en serait résulté, pour les actionnaires. Une négligence pareille acquerrait d'ailleurs les proportions du dol, et placerait ses auteurs sous le coup de l'article 10. *Culpa lata dolo equiparatur.*" Sourdât, *Responsabilité*, II, Nos. 1193-1201.

Les membres du conseil n'étaient cependant responsables des irrégularités de l'inventaire et du paiement des dividendes à même le capital que lorsqu'ils avaient agi *sciemment et avec connaissance de cause*. C'est exactement la disposition de la sect. 10 de la loi des banques du Canada, au sujet de la déclaration de dividendes qui entament le capital. La nécessité de prouver cette connaissance a créé de grandes difficultés. Les uns ont prétendu que la signature d'un inventaire qui dissimule une partie du passif ou exagère l'actif dans le but de cacher l'état réel des affaires, de taire l'importance des pertes et d'engager les actionnaires à continuer une société que la connaissance de la vérité leur aurait fait dissoudre plutôt, donne lieu au soupçon que les membres du conseil se sont associés à la fraude du gérant, mais cette présomption peut être détruite. Si cette signature a été surprise par l'erreur ou obtenue par le dol, le surveillant n'a pas agi sciemment et n'a encouru aucune responsabilité, mais il est tenu de prouver son allégation d'erreur et de dol. Bédarride, *Id*, Nos. 127 et 129.

Ce serait une faute lourde de s'abstenir de s'assurer de la sincérité des faits et d'accepter aveuglément les indications du gérant.

Si la recherche dont le membre du conseil s'est abstenu était facile et devait nécessairement aboutir à faire découvrir la fausseté du rapport, il ne peut donner aucune excuse valable d'avoir laissé le gérant supposer des valeurs qui n'existent pas ou qui ont cessé d'appartenir à la compagnie, d'annoncer un actif que les écritures démentent, de porter un reliquat de caisse lorsqu'il y a un déficit, de porter comme bonnes des créances mauvaises, ou comme rentrées, d'autres créances qui existent encore en

1890.
McDonald
Rankin.
Fagnuolo, J.

1880.
McDonald
v.
Rankin.
Parmentier, J.

portefeuille et qui n'entreront peut-être jamais. Un simple coup d'œil sur les livres devait nécessairement amener la découverte de la fraude du gérant. Celui qui, ayant reçu et accepté la charge de surveillant et qui se serait volontairement abstenu de vérifier les livres, s'est, dit Rédarride, volontairement associé à cette fraude et il est juste qu'il en supporte les conséquences. *Id.* 130, 131. Il en serait autrement si les livres avaient, dès longtemps, été préparés en vue de tromper, et si l'inventaire en reproduit fidèlement la substance; les membres du conseil auraient alors été eux-mêmes victimes et n'auraient pu découvrir la fraude du gérant qu'en contrôlant son administration, tandis que leurs fonctions se bornent à l'examen des livres et de la caisse. *Id.* No. 132.

En résumé la question de savoir si le membre a agi sciemment et avec connaissance de cause est nécessairement subordonnée aux faits et circonstances; ce qui est certain cependant c'est que les membres du conseil sont tenus d'examiner les livres, la caisse, les valeurs et de contrôler les inventaires; ils ne pourraient se faire représenter par un mandataire dans cette fonction; la nomination d'un conseil de surveillance exclut formellement le pouvoir de se substituer un tiers. Ce qui a déterminé cette nomination, c'est la position personnelle de celui qui en a été l'objet. *Id.* No. 134; Vavasseur *id.* II, Nos. 802 à 806.

A plus forte raison, il ne peut pas s'en rapporter au gérant et s'excuser en disant qu'il a été trompé par les états qu'il lui a fournis. Tel était l'esprit de cette loi de 1856. Cependant la responsabilité des membres du conseil était fréquemment inappliquée à cause de la nécessité de prouver que les membres du conseil avaient agi sciemment.

La jurisprudence cependant, lorsqu'elle exigeait une connaissance positive en vertu de l'art. 10 de la loi de 1856, atteignait le surveillant par le droit commun qui le rend responsable de sa négligence, en vertu de l'article 8 qui l'oblige de vérifier la caisse, les valeurs et les livres, et en vertu des articles 1383, 1850 et 1992, C. N., sur le mandat, la société et le quasi délit. "Le droit commun continue d'être la règle de tous les faits constituant l'in-

curi
la r
1856
n'a p
pour
pour
térie
Ve
Ly
689,
Cass
ment,
au ce
pas c
conn
On
la loi
la pr
naiss
tion q
sous l
nous
suivre
fictifs
veilla
somp
rant.
La l
et l'ar
" lanc
" actes
" du c
" pers
" ment
rappro
dit Sou
" sont t
" cial d
" tion d

curie, la négligence et la faute auxquels ne s'applique pas la responsabilité spéciale créée par la loi du 17 juillet 1856, dit la Cour de Cassation, (D. 64, 1, 377). Cette loi n'a pas eu la pensée de se substituer au droit commun pour effacer ou affaiblir, dans les cas auxquels elle ne pourvoit pas expressément, la responsabilité imposée antérieurement."

Voir aussi Caen, 16 août 1864, D. 65, 2, 193 et note 3.

Lyon, 8 juin 1864, D. 65, 2, 197. Vavasseur, vol. 2, No. 689, commentant et interprétant l'arrêt de la Cour de Cassation, dit : "Ainsi interprétées, les expressions *sciemment, en connaissance de cause* n'ont rien que d'équitable; au conseil disant pour s'excuser : Je n'ai pas su, je n'ai pas connu, on répond : Vous auriez dû ou pu savoir et connaître. *Idem scire et scire debuisse aut potuisse.*"

On peut dire avec Vavasseur, vol. 1, No. 693, que sous la loi de 1856 les actionnaires étaient tenus de produire la preuve que le conseil avait agi sciemment et en connaissance de cause, jusqu'à cette preuve il y a présomption que le conseil a vérifié et ignoré les pertes; tandis que sous l'empire du droit commun et de la loi de 1867, dont nous allons parler, c'est la présomption inverse qu'il faut suivre; le fait seul de la distribution de dividendes fictifs constitue en faute les membres du conseil de surveillance; c'est à eux qu'il appartient de détruire cette présomption en prouvant qu'ils ont été trompés par le gérant. Vavasseur, vol. 1, No. 693.

La loi du 24 juillet 1867 a donc rappelé la loi de 1856, et l'article 9 porte : "Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leur résultat; chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun." Cette disposition rapproche d'avantage la loi française de la nôtre en ce que, dit Sourdat, *Responsabilité*, vol. 2, No. 1193 : "Les conseils sont tenus responsables, non pas seulement du fait spécial d'inexactitude dans les inventaires et de distribution de dividendes fictifs, mais des autres fautes qu'ils

1860.

McDonald

Y.

Rankin.

Pagnuelo, J.

1890.
McDonald
Banker.
Pagnoulet, J.

"commettraient dans l'exécution de leur mandat, par exemple s'ils omettaient de vérifier, en tout ou en partie, les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, comme les y oblige l'Article 10.".....

"Que serait un conseil de surveillance qui ne surveillerait rien et ne remplirait pas, ou ne remplirait que d'une manière incomplète et sans attention, sans vigilance sérieuse, la mission qu'il a acceptée? Mieux vaudrait ne pas en établir, et forcer ainsi les intéressés à s'occuper eux-mêmes de leurs affaires."

Sourdat, *Id.*, No. 1193.

Cette loi est basée sur le principe que les membres du conseil de surveillance sont des mandataires, et comme tels soumis à la responsabilité que le droit commun impose à tous ceux qui sont revêtus de cette qualité.

"Les inexactitudes dans l'inventaire, dit Sourdat, *Id.*, No. 1201, seraient plus souvent constatées si le conseil de surveillance examinait en réalité et avec soin les livres, les comptes courants, les valeurs remises ou les sommes reçues par les clients, etc." Sans doute, dit-il, il en résulte pour le conseil un travail sérieux, quelquefois difficile, et nécessitant des connaissances spéciales en matière de comptabilité. Mais ce sont là des conditions inhérentes à la nature de semblables fonctions qu'il ne faut pas accepter sans être en état de les remplir."

La Cour de Cassation et quelques Cours d'Appel¹ ont décidé que le conseil est responsable des dommages s'il s'est contenté de simples balances de comptes, sans vérifier les livres, la caisse et le portefeuille; alors surtout qu'en exigeant un inventaire et en faisant des vérifications, les membres du conseil, hommes versés dans les affaires, auraient facilement constaté que le gérant, par complaisance ou faiblesse, avait mis la société à découvert vis-à-vis de débiteurs ne présentant aucune garantie sérieuse pour des sommes considérables; qu'ils auraient

¹ Caen 16 août 1864, (D. 65, 2, 192.) Cass. 23 février 1870 (D. 71, 1, 229.) Angers, 18 mars 1875, (D. 76, 1, 14) et Rejet, 8 mars 1876, Vavaasseur, Vol. 1, No 696.

vu d
des
effet
çait
réali
que
cons
trava
valeu
tions
dispo
leurs
faire
Le
la Co
tifs s
préte
fratic
écutio
ne leu
des ar
que le
person
sents
lors d
rales,
admir
restan
du cer
que le
dans l
compt
27 des
comité
toute p
en usa
leur q
attaché
Caen

vu que le gérant, pour masquer le découvert et présenter des balances mensongères, recevait de ces débiteurs des effets qui n'étaient jamais payés à l'échéance, et qu'il plaçait dans le portefeuille où ils figuraient comme valeurs réalisables; c'est en vain, dit la Cour d'Appel de Caen, que pour se soustraire à la responsabilité, les membres du conseil invoqueraient les difficultés et les longueurs du travail de vérification des livres, du portefeuille et des valeurs sociales, ou les obstacles résultant de leurs opérations personnelles; ces considérations ne pouvaient les dispenser des devoirs qu'ils avaient acceptés à raison de leurs connaissances spéciales et de leur habileté en affaires.

Le tribunal civil de première instance dans l'affaire de la *Compagnie immobilière*, (D. 70, 2, 421) avait, par les motifs suivants, refusé d'absoudre les administrateurs qui prétendaient n'avoir pas pris une part active à l'administration de la société et s'en être rapportés au comité d'exécution. "Attendu que le mandat qu'ils avaient accepté ne leur permettait pas de s'en rapporter à l'appréciation des autres administrateurs ou des agents de la société; que les statuts leur imposaient le devoir d'administrer personnellement; qu'ils ne pouvaient prétendre que, absents lors des délibérations relatives aux actes importants, lors de la rédaction des rapports aux assemblées générales, ils devaient être affranchis de tout recours; que les administrateurs n'avaient conservé leurs fonctions qu'en restant responsables vis-à-vis de leurs mandants des actes du conseil qui pourraient porter préjudice à ces derniers; que les actionnaires auxquels toute intervention directe dans l'administration était impossible avaient droit de compter sur chacun des membres du conseil; que l'art. 27 des statuts autorisait, il est vrai, les délégations au comité d'exécution, à l'un des membres du conseil ou à toute personne désignée par un mandat spécial, mais qu'en usant de cette faculté, les administrateurs conservaient leur qualité et restaient soumis aux devoirs qui y étaient attachés."

Caen 16 août 1864, déjà cité.

1860.

McDonall

Rankin.

Pagnuelo, J.

1889:
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

"MM. X. et X., a dit encore M. Dupré Lasalle, avocat général, plaidant dans la cause de la *Compagnie immobilière*, (D. 70, 2, 121,) invoquent leur bonne foi, ils présentent à l'appui le tableau des pertes qu'ils ont éprouvées en prenant des actions nombreuses du *crédit mobilier* et des compagnies que le crédit mobilier patronnait; leurs collègues, sans le dire, ont fait des pertes semblables, sinon plus grandes, et personne ne conteste leur dévouement à la compagnie ni leur honorabilité; mais la question n'est pas de savoir s'ils ont souffert un préjudice, mais s'ils ont fait ce qui était en eux pour prévenir le préjudice que les actionnaires ont souffert."

"Quant aux autres administrateurs (en dehors du comité d'exécution), ils nous ont donné un triste spectacle lorsqu'ils sont venus à votre barre l'un après l'autre, déclarer qu'ils n'avaient ni étudié les travaux de Marseille, ni examiné les traités, ni vérifié les comptes, ni contrôlé les dividendes; et me rappelant que l'on a souvent répété que la sévérité des tribunaux empêcherait les sociétés de trouver des administrateurs, je me disais qu'elles ne seraient pas si malheureuses d'être privées, de ces conseils qui ne voient rien, qui ne savent rien et couvrent de leurs noms et de leur réputation des actes blâmables qu'ils n'empêchent pas..... Si on leur reprochait un acte unique et isolé, j'admettrais qu'ils pussent exciper de leur absence ou de leur inattention pour en écarter la responsabilité; mais il s'agit de faits nombreux, d'un système suivi constamment pendant plusieurs années, de la fixation des dividendes, des opérations les plus importantes pour le conseil, et en même temps les plus faciles à surveiller. Ils ne peuvent prétendre qu'ils ont tout ignoré en tout temps; il ne saurait leur suffire d'invoquer leur négligence pour échapper à la solidarité de mesures qui n'ont pu être prises qu'avec leur participation."

Passant au droit anglais: "Il n'est pas douteux," dit Smith, *Law of negligence*, No. 160, "que les directeurs d'une compagnie doivent apporter envers les actionnaires plus que le soin ordinaire parcequ'ils se donnent comme des personnes capables de diriger des affaires compliquées et

ils invitent le public à confier leur argent à une compagnie qu'ils entreprennent de conduire."

Wharton, *On Negligence*, livre II, No. 510 :

"Whatever be the consideration which induces a person to undertake the control of another's affairs, he is required, if there is confidence bestowed and accepted, to show the diligence a good man of business is accustomed to show in the exercise of such a trust. A man holding himself out to the public as a business man, capable of properly acting as a bank director, is liable for *culpa levis* in not showing the diligence a good bank director should. What this diligence is, is of course determined in part by the charter of the bank, in part by general commercial law, in part by business usage."

Lord Romilly, in giving judgment in *Turquand v. Marshall*, said : "I am also of opinion that the other directors, who may not have examined the books, must be taken to be liable for all the consequences which would properly flow from the fact if they had been acquainted with the contents of them. It was their duty to be so acquainted, and it was a duty which they had undertaken to perform by becoming directors, and, therefore, I am of opinion that they are liable for the falsity of the accounts." L.R. 6 Eq. 112, 130.

Dans une cause de *Joint Stock Co. v. Brown*, L.R., 8 Eq. 404, James, V. C., disait : "Of course it is quite clear that no company of this kind could be carried on if every director were obliged to sign every cheque, and it is, therefore, required that the cheques should be signed by a certain number of persons for the safety of the company. That implies, of course, that everyone of those persons takes care to inform himself, or, if he does not take care to inform himself, is willing to take the risk of not doing so, of the purpose for which, and the authority under which the cheque is signed; and I cannot allow it to be said for a moment that a man signing a cheque can say, 'I signed that cheque as a mere matter of form; the secretary brought it to me; a director

1800.

McDonald

Rankin.

Fagnuolo, J.

1891.
MelDonald
v.
Rankin,
Pagnuelo, J.

"signed it before me; two clerks have countersigned it;
"I merely put my name to it."

Voir aussi Rance's case, L.R. 6 Ch. 104.

Morse on Banking, 2nd Edit., p. 134 et suiv.

Etendue de la responsabilité du défendeur.—La dernière question est celle de l'étendue de la responsabilité des directeurs, et particulièrement du défendeur dans les pertes subies par la Banque Consolidée.

Sur un capital de.....	\$3,477,222.00
Et une réserve de.....	247,650.17

Formant un total de.....	\$3,724,872.17
--------------------------	----------------

Il n'a été réalisé pour les actionnaires, (sauf certains frais d'administration) que.....	460,000.00
--	------------

Laissant une perte de.....	\$3,264,872.17
----------------------------	----------------

Dois-je, ou puis-je tenir les directeurs responsables personnellement de cette somme entière?

Les directeurs ne sont responsables que dans les limites du dommage qu'ils ont causé par leur négligence et leur incurie. Est-ce que la perte de cette somme de \$3,264,872.17 est due entièrement à la négligence et à l'incurie des directeurs, ou d'autres causes y ont-elles contribué?

Quand les deux banques, savoir la *Royal Canadian Bank* et la *City Bank* se sont fondues ensemble en 1876, sous le nom de la *Consolidated Bank*, elles ont amené à cette dernière plusieurs mauvais clients déjà endettés envers l'une ou l'autre des deux banques; il est vrai que leurs comptes n'étaient pas alors très élevés, en comparaison de ce qu'ils le sont devenus plus tard; on peut dire encore que si la Banque Consolidée a perdu sur ces vieux comptes, cela est dû en grande partie à l'incurie et à la négligence des directeurs de la nouvelle institution, mais il est indubitable que la Banque Consolidée a perdu des sommes assez élevées sur les vieux comptes, que tout le soin possible n'aurait pu éviter; je ne mentionnerai que les sommes dues par le "Credit Valley Railway," par Ascher & Co, et quelques autres des onze clients déjà connus.

En second lieu, il y a les pertes ordinaires dans le commerce de banque, aggravées dans le cas actuel par la crise financière et commerciale qui a duré de 1876 à 1879, et dont plusieurs banques canadiennes et institutions financières ont été les victimes. Je ne doute pas que plusieurs des pertes de la Banque Consolidée sur les avances de fonds ne soient dues à cette crise. La banque a perdu aussi par la dépréciation de ses immeubles, perte que je ne puis attribuer qu'à cette cause, et qui fut assez forte.

Enfin, la liquidation forcée et la réalisation hâtive de l'actif de la banque, dans un temps de crise, ont nécessairement produit un montant inférieur à la valeur réelle de l'actif. Il est bien vrai que cette liquidation forcée est due à l'incurie des directeurs, et que ceux-ci en sont responsables, mais cette responsabilité doit être tempérée par suite de la crise financière qui a rendu plus difficile la réalisation de l'actif. Je puis ajouter encore que malgré les pertes énormes souffertes par la Banque Consolidée lors de sa liquidation, le gérant et les directeurs ont pu se faire illusion sur les risques connus avec quelques uns des clients.

Enfin, la responsabilité des directeurs doit être appliquée avec modération.

S'il importe de protéger la bonne foi publique contre la négligence des administrateurs, il serait injuste de les sacrifier aux actionnaires et de les transformer en assureurs du capital de la banque, comme dit un arrêt d'une cour française. Ce serait rendre la charge impossible; personne ne voudrait plus l'exercer. "Il est impossible," dit Vavasseur, No 701, parlant de surveillants, "de poser *a priori* une règle uniforme; la responsabilité sera tantôt de tout le passif, tantôt d'une partie seulement." "S'il y a eu une faute commise par les membres du conseil de surveillance, dit un arrêt de la Cour d'Appel de Caen, du 16 août 1864 (D. 65, 2, 192), il y a aussi un malheur commun qui doit peser sur tous; il ne serait ni juste ni conforme à l'esprit de la loi que le mandataire gratuit, auquel on ne peut reprocher que de l'incurie et de la négligence, fût traité aussi sévèrement que le man-

1890.
McDonald
Rankin.
Pagnuelo, J.

1860.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

dataire salarié, ou le mandataire coupable d'intention mauvaise."

Il a été jugé, dans les espèces suivantes, que la réparation devait consister : 1o. Dans un quote part des pertes savoir dans 4-5 des pertes subies par les créanciers, suivant la durée des fonctions des surveillants (D. 67, 2, 19, *Arrault*, 11 janvier 1867, Cour d'Appel d'Angers.)

2o. Dans le paiement aux créanciers représentés par les syndics, savoir par l'un des directeurs d'une somme de 400,000 francs, par un deuxième d'une somme de 160,000 francs ; par quatre autres directeurs de 40,000 francs chacun, sans solidarité (D. 1867, 2, 179, *Créanciers du comptoir d'escompte du Haut-Rhin*, Cour de Metz, 14 août 1867;) Voir une seconde espèce, (D. 67, 2, 188, 2e col.)

3o. Les administrateurs d'une société anonyme ont été condamnés à payer aux créanciers 15 par cent sur leurs créances, les dommages étant réduits vu que les défendeurs, hommes honorables et d'une entière bonne foi, possédaient encore, eux et leurs familles, près de la moitié des actions, et qu'ils étaient encore créanciers, en comptes courants, de sommes considérables pour lesquelles ils subissaient le sort commun, (D. 67, 2, 238, *Comptoir d'escompte de Ste. Marie aux Mines*, 3 juillet 1867, c. de Colmar.)

4o. Les premiers juges ayant condamné les administrateurs de la *Société Générale du Crédit Mobilier* à payer le montant entier des actions nouvelles souscrites par les actionnaires sur remise du titre ; la Cour d'Appel de Paris par arrêt du 1er août 1868, trouvant que la réparation dépassait le préjudice éprouvé et qu'elle n'avait pas les données suffisantes pour déterminer la quotité du dommage éprouvé, ordonna qu'il fût fixé par état, c'est-à-dire à l'aide de documents et d'appréciations nouvelles.

Par un second arrêt du 28 juin 1870, la Cour a fixé à 100 francs par action le préjudice à la réparation duquel l'actionnaire avait droit.

Un troisième arrêt en date du 5 juillet 1870, rendu pour interpréter le précédent, oblige les souscripteurs soit à représenter les titres nouveaux, soit, à défaut de présenta-

tion
que
sup
tion
que
par
II
Cou
les r
pou
(2 V
50
fit c
trom
sur
cher
tion
nistr
char
Vava
60
autre
70.
Ouen
total
qu'il
vend
80.
damm
perte
Vava
Me
tion t
défen
naire
dédu
action
pour
Le

tion, à justifier du prix d'aliénation des dits titres, afin que le souscripteur qui aurait vendu son titre à un taux supérieur au taux d'émission, ne réclame pas la réparation d'un préjudice qu'il n'aurait pas éprouvé, ou afin que l'indemnité qui ne peut être supérieure à 100 francs par action soit réduite suivant le taux des ventes.

Il fut rendu encore plusieurs autres arrêts par la même Cour pour déterminer les modes de preuve à fournir par les réclamants, suivant les circonstances de chaque cas, pour avoir droit à l'indemnité de 100 francs par action. (2 Vavasseur, des *Sociétés*, No 883.)

50. L'arrêt de la Cour de Paris du 22 avril 1870 au profit des acheteurs d'actions de la *Compagnie immobilière*, trompés par la distribution de dividendes fictifs, se basant sur ce que non seulement les acheteurs avaient payé trop cher, mais qu'ils n'auraient pas consenti à se rendre actionnaires s'ils avaient connu la vérité, oblige les administrateurs à rembourser le prix d'achat des actions à la charge par les demandeurs de leur remettre leurs titres. Vavasseur, *Id.*

60. La Cour accorde 80 francs par obligations à une autre classe d'actionnaires dans la *Compagnie immobilière*.

70. Les administrateurs de la *Société des Docks de Saint-Ouen* sont condamnés envers les actionnaires au paiement total (près d'un million et demi de francs) des actions qu'ils avaient, dans leur intérêt personnel, négligé de vendre en temps opportun.

80. Le directeur du *Sous comptoir du commerce* fut condamné envers les actionnaires à leur tenir compte de la perte, due à son incurie, d'une créance de la société; 2 Vavasseur, *Id.*

Me guidant sur ces précédents et prenant en considération toutes les circonstances, je fixe la responsabilité du défendeur à 60 par cent des pertes subies par les actionnaires, et j'établis ces pertes à 88 par cent du capital payé, déduction faite de 12 par cent environ distribués aux actionnaires par les liquidateurs sur les \$460,000 réalisés pour eux.

Le demandeur est propriétaire de 1115 actions de \$100

1890.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

1890.
McDonald
v.
Rankin.
Pagnuelo, J.

chacune, formant un total de \$111,500 ; à 88 par cent sur ce dernier chiffre, les pertes souffertes par le demandeur sur ses actions payées sont de \$98,120 ; 60 par cent sur \$98,120 donnent \$58,872 qui est le montant des pertes du demandeur que je considère dues à la mauvaise administration des directeurs.

En conséquence, je condamne le défendeur à payer au demandeur \$58,872 avec intérêt du 15 avril 1882, jour de l'assignation en cette cause, et les dépens, sauf le recours du défendeur contre qui de droit.

The judgment is as follows :—

" La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats, sur le mérite de cette cause, examiné la procédure, les pièces produites, la preuve orale et documentaire, et sur le tout mûrement délibéré :

" Considérant que le demandeur en sa qualité d'actionnaire dans la *Banque Consolidée du Canada* et comme cessionnaire de plusieurs co-actionnaires, réclame du défendeur une somme de \$150,000, montant des dommages qu'il prétend avoir soufferts par la mauvaise administration du défendeur, l'un des directeurs de la dite Banque Consolidée du Canada, et celle de ses co-directeurs.

" Sur le plaidoyer de prescription :

" Considérant que la dite banque a commencé ses opérations en l'année 1876, que le défendeur a été nommé dans la même année, l'un des directeurs de la dite banque, et qu'il a continué d'agir comme tel jusqu'à sa liquidation forcée au mois d'août 1879 ;

Que la responsabilité que le défendeur pourrait avoir encourue à l'égard des actionnaires de la dite banque, proviendrait du mandat confié au défendeur et aux autres directeurs par les actionnaires ;

Que l'action qui appartient au mandant dans ce cas ne se prescrit pas par deux ans comme les délits et les quasi-délits, mais par trente ans seulement ;

Que les actes de mauvaise administration, reprochés au défendeur, auraient eu lieu dans la période comprise entre les années 1876 et 1879 ;

" Renvoie le plaidoyer de prescription produit en cette cause par le défendeur.

" Sur le plaidoyer de droits litigieux :

" Considérant que le transport du droit d'action en dommages que certains actionnaires de la dite banque ont consenti au demandeur, n'a été consenti que dans le but de constituer le demandeur *procurator in rem suam* pour les dits cédants ;

Que les dits cédants auraient pu porter une action collective avec le demandeur contre le défendeur et former pour cet objet une société civile *ad litem*, et qu'il leur était loisible de prendre la voie du transport, ainsi qu'ils l'ont fait, et que ce transport ne constitue pas la vente de droits litigieux prohibée par la loi ;

Que d'ailleurs la vente de droits litigieux ne donnerait lieu dans le cas actuel, qu'au remboursement de ce qu'il en a coûté au demandeur, et non au renvoi de la demande basée sur cette vente ou transport ;

" Rejette le plaidoyer de droits litigieux.

" Et sans s'arrêter à la question de savoir si l'abandon par la banque ou par la majorité des actionnaires, du droit d'action en dommages contre les anciens directeurs pour leur mauvaise administration, ferait perdre aux actionnaires l'action personnelle qu'ils peuvent avoir contre les dits directeurs à cette occasion, vu que le défendeur ne plaide pas l'abandon du droit d'action par la banque, et qu'au contraire il plaide spécialement que la dite banque n'a pas refusé de poursuivre les anciens directeurs au sujet de leur mauvaise administration ; vu en outre que le demandeur n'a invoqué, pour justifier son action personnelle comme actionnaire, que le refus de la banque ou de la majorité des actionnaires de laisser poursuivre le défendeur et ses co-directeurs en dommages par les actionnaires au nom des liquidateurs, ce qui n'entraîne pas l'abandon par la banque de son droit d'action ; vu enfin que la seule résolution adoptée par la majorité en valeur des actionnaires est qu'une action ne serait pas intentée contre les anciens directeurs par quelques actionnaires au nom de la banque, ni avec ses fonds.

1890.
McDonald
v.
Rankin.

1890.
McDonald
v.
Rankin.

Au fond : " Considérant que le demandeur accuse les directeurs de la dite banque de négligence et de défaut de surveillance, spécialement d'avoir virtuellement abandonné au gérant l'administration dont ils étaient eux-mêmes chargés par la loi ; d'avoir accepté du gérant et des autres employés les états par eux fournis, sans les contrôler ni les vérifier ; de n'avoir pas examiné les livres de la banque pour se mettre au courant des affaires qu'elle transigeait ;

Que par suite de cette négligence des directeurs et de leur mauvaise administration la banque a perdu durant les deux années qui ont précédé le premier août 1879 une somme de trois millions de dollars sur un capital de \$3,477,224, outre une réserve de \$247,850 ;

Que le demandeur allègue les faits suivants de mauvaise administration, savoir :

1o. Que les directeurs ont prêté les fonds de la banque à des personnes insolvables et déjà endettées à la banque pour des montants considérables, sans garantie ou sur des garanties insuffisantes, ou même sur de simples chèques sans dépôts en banque ;

2o. Que la banque pour payer les dividendes et contre ses obligations recevait des dépôts, et faisait des emprunts à des taux ruineux ;

3o. Que les directeurs ont déclaré et payé les dividendes à même le capital de la banque ;

4o. Que les états fournis au gouvernement étaient faux et préparés dans le but de tromper le public et les actionnaires qui, sur la foi de ces états, les ont continués en exercice ; que les états représentent comme argent en caisse, de simples reconnaissances ou chèques de la part de débiteurs insolvables, et que les montants empruntés des banques étrangères étaient entrés comme dépôts ordinaires ;

5o. Que les directeurs ont joué à la hausse et à la baisse avec les fonds de la banque, lui faisant perdre des sommes considérables ;

Que le demandeur et ses cédants possédaient durant cette période 1115 actions payées de \$100 chacune dans

le ca
domi
sur se
" C
affair
conna
les pe
nie, d
Banq
les in
qu'ils
" C
5, le c
minis
les em
" Q
soume
un éta
les in
côté le
elle, e
le mon
payées
sur cer
" Q
Banqu
directe
d'exam
avec la
" Q
des à r
volonté
dividen
sont co
tant de
Banque
" En
me tel,

le capital action de la dite Banque, et qu'il a souffert un dommage proportionné à la perte éprouvée par la Banque sur son capital et sa réserve ;

" Considérant que le défendeur plaide qu'il a géré les affaires de la Banque de bonne foi et au meilleur de sa connaissance ; qu'il n'est pas coupable de négligence ; que les pertes sont dues à la conduite du gérant général Rennie, du comptable Morgan et des autres employés de la Banque qui ont trompé les directeurs, et leur ont caché les informations qu'ils possédaient et les transactions qu'ils faisaient ;

" Considérant que par la loi des Banques, 34 Viet. ch. 5, le capital, les biens et les affaires de la Banque sont administrés par un bureau de directeurs qui peut nommer les employés nécessaires (sects. 30 et 33) ;

" Que ces directeurs et administrateurs sont tenus de soumettre à chaque assemblée annuelle des actionnaires, un état complet et détaillé des affaires de la Banque, avec les indications mentionnées au statut, et montrant d'un côté les engagements de la Banque et les sommes dues par elle, et de l'autre son actif et ses ressources, et indiquant le montant des sommes dues à la Banque, échuës et non payées, avec une estimation de la perte probable à essayer sur ces sommes (sect. 36) ;

" Que les livres, la correspondance et les fonds de la Banque doivent être en tout temps soumis à l'examen des directeurs, tandis que les actionnaires n'ont pas le droit d'examiner les comptes d'aucune personne qui transige avec la Banque (Id. sect. 37) ;

" Que ce sont les directeurs qui déclarent les dividendes à même les profits réalisés, et que les directeurs qui volontairement et sciemment concourent à déclarer un dividende qui peut avoir l'effet d'entamer le capital versé, sont conjointement et solidairement responsables du montant de ce dividende comme d'une dette due par eux à la Banque (Id. sects. 38 et 10) ;

" Enfin, que le président ou le directeur agissant comme tel, et le gérant ou caissier sont tenus de préparer,

1890.
McDonald
Rap. 10.

signer et transmettre au gouvernement, pour être publiés dans la *Gazette Officielle*, des états mensuels de la situation de la Banque dans la forme indiquée au statut (Id. sect. 13) ;

Et que le président, directeur, gérant, caissier ou autre officier de la Banque, qui dresse, signe, approuve ou ratifie un état faux sur sujet des affaires de la Banque, est responsable en dommages envers tous ceux qui seraient induits en erreur par cet état (Id. sect. 63) ;

" Considérant que le mandataire dans l'exécution du mandat doit agir avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un administrateur prudent, art. 1710 C. C., "*Of a prudent administrator*," et qu'il est responsable du dommage causé par sa faute, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité (1053 C. C.) ;

Que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution du mandat lorsqu'il n'est pas autorisé à le faire, Art. 1711 ;

Que les fonctions d'administrateurs de Banque doivent être exercées par eux personnellement et ne peuvent être déléguées ;

Que les directeurs peuvent et doivent à la vérité, choisir des employés pour les aider dans l'administration des affaires de la Banque, mais que le devoir des directeurs comme administrateurs, est de surveiller les employés qu'ils ont nommés, et qu'ils ne peuvent leur déléguer leurs fonctions d'administrateurs ;

Que les directeurs de banques sont responsables solidairement des actes d'administration, les uns des autres, comme dans les cas où plusieurs mandataires sont établis ensemble pour une même affaire. Art. 1712, C. C. ;

" Considérant que la question soulevée par le défendeur est de savoir si les directeurs sont coupables de négligence et s'ils ont apporté dans l'exécution de leurs fonctions l'habileté convenable et les soins d'un administrateur prudent ou d'un bon père de famille, et que pour établir cette responsabilité contre les directeurs de banques, il n'est pas nécessaire de prouver contre eux la fraude et la

mauv
l'inc
" C
10.
et le
an dé
judici
20.
fiés pe
les di
sance
10.
" Co
organ
savoir,
dian E
de la n
teur ju
Que
cette é
forman
par les
tes ;
Que
que la
était di
qui ont
ment d
Que
directe
trois et
pagnan
rapport
" Con
de la B
vient en
clients i
Que l

mauvaise foi, mais qu'il suffit d'établir la négligence ou l'incurie ;

1890.
McDonald
v.
Hankin.

" Considérant qu'il y a lieu d'examiner :

1o. Sur la question d'administration, si la négligence et le défaut de surveillance reprochés par le demandeur au défendeur sont fondés, et si cette négligence a été préjudiciable à la Banque ;

2o. Si la Banque a distribué des dividendes non justifiés par les profits et qui ont entamé le capital payé, et si les directeurs ont consenti à cette distribution en connaissance de cause.

1o. *En ce qui touche l'administration.*

" Considérant que la *Banque Consolidée du Canada* a été organisée le 10 mai 1876 par la fusion de deux banques, savoir, *The City Bank*, de Montreal, et *The Royal Canadian Bank*, de Toronto ;

Que le défendeur a été l'un des directeurs provisoires de la nouvelle Banque et qu'il a continué à en être directeur jusqu'à sa liquidation ;

Que le capital payé de la Banque Consolidée était à cette époque de \$3,477,224.00, et la réserve de \$247,650.17 formant un total de \$3,724,874.17, d'après les états fournis par les directeurs élus en juin 1876 et les années suivantes ;

Que trois ans plus tard, savoir, le 31 juillet 1879, lorsque la Banque Consolidée a fermé ses portes, la réserve était disparue ainsi que le capital payé moins \$460,000.00 qui ont été réalisées pour les actionnaires après le paiement des dettes ;

Que les 1er mai et 1er décembre 1876, 1877, 1878, les directeurs ont déclaré des dividendes semi-annuels de trois et trois et demi pour cent sur le capital payé, accompagnant chaque fois ces déclarations de dividendes de rapports brillants ;

" Considérant que la perte de la réserve et du capital de la Banque dans un espace de temps aussi court, provient en grande partie des avances et des escomptes à des clients insolubles ou qui le sont devenus plus tard ;

Que les pertes de ce chef constatées par la liquidation

se montent à plus de trois millions de dollars, et que seize de ces comptes, dont douze ou treize étaient d'anciens clients de la *Banque de la Cité*, ont fait perdre à la Banque consolidée \$1,600,000.00 ;

Que la plupart de ces clients étaient déjà endettés pour des montants élevés envers la *Banque de la Cité* lors de la dite union, et que le montant de leurs obligations a continuellement augmenté à partir de cette époque et surtout à partir de l'année 1877 ;

Que leurs comptes étaient déjà à découvert (overdrawn) pour des montants considérables vers la fin de l'année 1876 ; celui d'Ascher & Co., le plus important de tous, puisqu'il a fait perdre au-delà d'un demi-million de dollars à la banque, était à découvert ; à la date du 19 décembre 1876 de \$17,486.02 ; le 20 juin 1878 de \$55 103.70 ; le 5 juillet 1878 de \$109,845.59 ; et à la date du 10 novembre 1878 de \$153,529.28 ;

Que le 10 novembre 1877, les avances à découvert (overdrafts) s'élevaient à \$583,291.59 ; le 10 mai 1878, elles s'élevaient à \$1,107,037.24 ;

Que la banque n'avait aucune garantie pour ces avances que le chèque du client ou son bon sous la forme d'un billet à demande ; que les chèques augmentaient d'autant le débit du compte des dépôts, et correspondaient à des billets dus et non payés à l'échéance ;

Que dans les états annuels et semi-annuels préparés par les dits directeurs, et dans les états fournis au gouvernement, ces diverses sommes étaient portées au compte des billets escomptés et courants ;

Que le caissier, *Receiving Teller*, a gardé pendant trois ans, et compté comme de l'argent en caisse, des souffrances de ces mêmes clients pour des montants variant de cinquante mille à deux cent mille dollars, à la reconnaissance de Rennie, le gérant général, de l'assistant gérant, du comptable général, du comptable de Montréal et de deux des directeurs ;

Que pendant trois mois, gardé en sa possession comme argent en caisse, les chèques de ces mêmes clients

au m
dépar
Qu
livres
Qu
voir,
d'aug
payer
tres b
Qu
d'ouv
Inqu
maine
à cet e
l'état
copié e
Que
le tem
par les
Qu'i
des ob
l'inform
Qu'i
de Rem
lait, le
époque
des clic
peine d
Qu'il
caissier
caisse p
ils
les deux
Que
été sign
ceux-ci
rant, et
teurs ;
Que l

au montant de \$221,495.00, et que cette somme a même dépassé \$300,000.00 ;

Que ces faits étaient constatés journallement dans les livres de caisse du caissier, *Receiving Teller* ;

Que cette manière d'agir avait un double résultat, savoir, de réduire le montant des billets en souffrance et d'augmenter le montant en caisse, et par ce moyen de payer les dividendes avec de l'argent emprunté aux autres banques ;

Que tous les découverts étaient entrés sous le titre de découverts ou découverts dans le compte des dépôts de chaque client ; le total à découvert était entré chaque semaine dans l'état hebdomadaire, copié dans un livre tenu à cet effet pour l'information des directeurs, et aussi dans l'état général semi-mensuel des affaires de la banque, copié également dans un livre à cet effet ;

Que des escomptes considérables ont été accordés tout le temps à ces mêmes clients et sanctionnés chaque fois par les directeurs ;

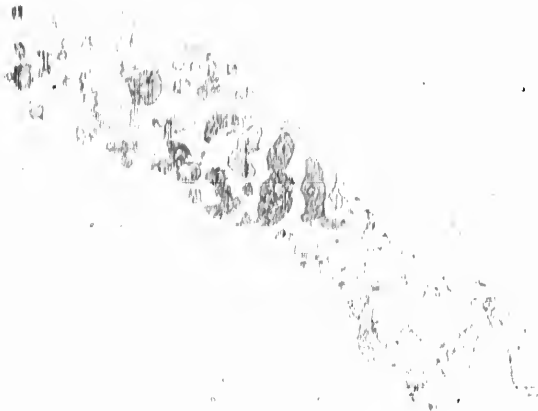
Qu'un livre des escomptes était tenu, ainsi qu'un livre des obligations par billets de chacun des clients pour l'information des directeurs ;

Qu'il suit de là que malgré les agissements irréguliers de Rennie et des autres employés que la banque contrôlait, les directeurs auraient pu facilement et à toutes les époques se rendre compte des montants avancés à chacun des clients et du total des découverts s'ils eussent pris la peine d'ouvrir et d'examiner les livres de la banque ;

Qu'ils auraient également connu les irrégularités du caissier, *Receiving Teller*, s'ils avaient fait inspecter sa caisse par l'inspecteur général de la banque, Campbell, ou s'ils l'avaient inspecté eux-mêmes, comme ils l'ont fait les deux premières années ;

Que lors de ces deux inspections, ces irrégularités ont été signalées aux deux directeurs qui l'ont faite, et que ceux-ci n'ont fait aucun reproche au dit caissier ni au gérant, et n'en ont fait aucun rapport aux autres directeurs ;

Que le défendeur examiné sous serment a prétendu que



1890.
McDonald
Rankin.

ses fonctions de directeur se bornaient à donner son avis sur les questions que le gérant soumettaient aux directeurs à propos de l'escompte demandé et des dividendes à déclarer ; que sur ces questions, il se guidait entièrement sur les états fournis par le gérant, sans les contrôler en aucune manière, qu'il n'a jamais examiné les livres de la banque ; qu'il n'a jamais vérifié les garanties données par Ascher ou les autres emprunteurs, ni évalué les valeurs de la banque avant de déclarer les dividendes, s'en rapportant entièrement à Rennie ; qu'il n'a eu aucune connaissance personnelle des comptes des clients ; qu'il n'a pas eu connaissance des emprunts de la banque au montant de quatre millions de dollars faits depuis avril 1877 à mai 1879 ; qu'il savait que quelques-uns des clients étaient insolvable, et qu'il ne s'est jamais inquiété pour quel montant les autres clients étaient solvables, qu'enfin la seule connaissance qu'il a des affaires de la banque est celle que Rennie et le caissier, *Receiving Teller*, lui en ont donnée ;

“ Considérant que la seule défense faite par le défendeur et Sir Francis Hincks, président de la dite banque, durant la dite période, telle que faite dans leur examen comme témoins, est que les directeurs ont été trompés sur le montant des avances faites aux clients par Rennie, le gérant, qui leur aurait présenté des états faux ;

Que cette excuse est inacceptable, attendu que les directeurs avaient pour se renseigner le livre d'escomptes et le livre des obligations, *Liability Ledger*, ainsi que le livre des dépôts dans lequel les découverts étaient entrés régulièrement ;

Qu'il est faux que Rennie ait accordé de l'escompte hors la connaissance des directeurs ;

Qu'il suit de là que le défendeur s'en est rapporté au président et au gérant à qui il abandonna virtuellement les affaires de la banque, et qu'il est responsable de la mauvaise administration de ceux qu'il s'est délégués ;

“ Considérant que les emprunts par la banque au montant de quatre millions dans l'espace de deux années, ont

été o
leur
Q
tena
cont
coun
min
“
merc
ses
que
leur
et qu
du p
frais
rever
qu'en
Qu
que t
Qu
jugée
teurs
nisèr
plus
de la
Qu
diver
Qu
ou em
Sir
“ C
déclar
derni
premi
Que l
fits
Moins

été cachés aux actionnaires et au public et entrés frauduleusement sous le titre de dépôts ;

1890.
McDonald
v.
Rankin.

Que le compte des billets escomptés et courants ne contenait pas seulement des sommes de six cent mille à huit cent mille dollars de comptes à découvert, *overdrawn accounts*, mais encore divers montants pour dépenses préliminaires, intérêts payés, papeterie, loyer, etc. ;

“ Considérant qu'il était notoire dans le monde commercial de Montréal, que la Banque Consolidée avançait ses fonds à des personnes d'une solvabilité douteuse ; que cette connaissance a eu l'effet de faire tomber la valeur des actions de la banque dès le mois de février 1877, et que dès cette époque, Rennie avec la sanction expresse du président, employé Simpson, *broker*, pour acheter aux frais et dépens de la banque, les actions de celle-ci, et les revendre ensuite le mieux qu'il pourrait, ce qu'il fit jusqu'en mai 1878 ;

Que sauf de légères fluctuations, les actions de la banque tendaient à décliner tout le temps ;

Que durant l'année 1878, l'intervention de Simpson fut jugée insuffisante, et Rennie avec la plupart des directeurs y compris le défendeur et d'autres personnes organisèrent des syndicats pour faire le même jeu sur une plus grande échelle, toujours au compte et avec les fonds de la banque ;

Que définitivement la banque a perdu \$65,000 avec ces divers syndicats ;

Que les intérêts payés par la banque, soit pour dépôts ou emprunts ont encore contribué à sa ruine.

Sur la question de dividendes.

“ Considérant que le 29 octobre 1877, les directeurs ont déclaré un dividende de trois et demi pour cent pour les derniers six mois écoulés, savoir, \$121,31.18 payable le premier décembre :

Que les directeurs ont alors estimé les profits à.....	\$131,568.00
Moins.....	11,457.00
	<hr/>

1800.
McDonald
v.
Rankin.

Pour le tiers des pertes à déduire sur les vieux comptes, dont ils n'avaient déduit que les deux tiers, de sorte que d'après leur propre état, il ne reste que..... 120,111.00
Auxquelles il faut ajouter la réserve..... 232,000.00

Formant un total de..... \$352,111.00

Qu'à cette époque les comptes à découvert se montaient à \$594,285.53 outre l'escompte régulier ;

Que vu la perte définitive de toutes les avances à découvert, en outre d'une somme extrêmement élevée sur les escomptes, vu l'insolvabilité notoire et continue des principaux clients, depuis au moins février 1877, époque où Simpson fut employé pour empêcher les actions de la banque de tomber à la bourse, baisse due à ces mauvais comptes, et vu la crise financière et commerciale qui existait déjà depuis trois ans, il convient de défalquer de l'avoir cette somme de \$594,285.53 pour laquelle la banque n'avait aucune garantie quelconque, et dont une forte partie, savoir, \$150,000 au moins remontait à 1876 ;

Que cette somme absorbe tous les prétendus profits et la réserve, et même laisse un déficit de \$242,174.53 ;

Qu'à ce déficit il conviendrait d'ajouter un montant que l'on ne peut préciser, mais qui doit être considérable, perdu sur les escomptes, et \$45,465.31 que les directeurs ont déduit en octobre 1878, sur les vieux comptes et qui auraient dû être déduits plutôt avec un montant beaucoup plus fort ;

Que onze des mauvais clients qui ont fait perdre à la banque, en moyenne, chacun \$100,000 étaient d'anciens clients de la *Banque Consolidée* qui devaient de forts montants lors de l'union des deux banques et qui avaient déjà un découvert de \$273,358 à la date du dix novembre 1877 ;

Qu'il faudrait encore défalquer une forte proportion du montant dû par le *Credit Valley R. R.* qui a fait perdre à la banque \$106,451, plus \$17,480.47 au nom de Laidlaw, et un découvert par la même compagnie de \$63,592 ; que le montant d'escompte accordé par la banque était à cette

ép
00
bil
ap
son
les
mi
été
d'e
dis
me
dir
tro
rec
ma
187
rés
affa
du
clie
dou
form
Ban
"
"
resp
caus
Q
lors
se fi
clie
Q
ciale
qu'e

époque d'au-delà de sept millions de dollars outre \$134,000 de billets en souffrance non garantis, et \$340,000 de billets en souffrance et prétendus garantis, tel que le tout appert aux états fournis au gouvernement ;

1880.
McDonald
v.
Rankin.

Que cependant les directeurs n'ont retranché qu'une somme de \$9,294 pour dettes mauvaises et douteuses pour les six mois écoulés précédemment ;

Qu'il résulte de la preuve que le dividende payé le premier décembre 1877 et les deux dividendes suivants ont été payés à même le capital de la banque et au moyen d'emprunts.

" Sur le point de savoir si les directeurs ont consenti à cette distribution avec connaissance de cause ;

Attendu que cette circonstance est démontrée par les motifs concernant l'administration, d'où il résulte que les directeurs ont connu ou dû connaître l'état réel où se trouvait la banque à cette époque, la gêne qui l'a forcée à recourir à l'emprunt dès avril 1877, et à l'agiotage pour maintenir le cours des actions de la banque dès février 1877, et les causes notoires de cette dépréciation, qu'elle résulte encore de l'abstention affectée et systématique des affaires de la banque par le défendeur et ses co-directeurs, du fait que le défendeur connaissait quelques-uns des clients de la banque comme insolvable et d'autres comme douteux, et enfin de sa participation directe aux syndicats formés en 1878 pour maintenir le cours des actions de la Banque Consolidée à la bourse.

" Sur la part de responsabilité.

" Attendu que les directeurs ne doivent être déclarés responsables que dans les limites du dommage qu'ils ont causé par leur négligence et leur incurie ;

Que malgré les pertes énormes souffertes par la banque lors de la liquidation, le gérant et les directeurs ont pu se faire illusion sur les risques connus avec quelques clients ;

Qu'il faut faire la part de la crise financière et commerciale qui a existé depuis 1874 à 1879, et de la dépréciation qu'elle a entraînée sur les valeurs de la banque ;

1890.

McDonatd
v.
Rankin.

Que la responsabilité doit être appliquée avec modération ;

Que s'il importe de protéger le public contre la négligence des administrateurs, il serait injuste de les sacrifier aux actionnaires et de les transformer en assureurs du capital de la banque ;

“ La Cour fixe cette responsabilité à 60 pour cent des pertes subies par les actionnaires, lesquelles, vu le dividende de 12 pour cent environ payé aux actionnaires par les liquidateurs sur le montant réalisé par eux, la Cour évalue à 88 pour cent du capital payé.

“ Et attendu que le demandeur est propriétaire de 1115 actions payées de \$100 chacune, formant un total de \$111,500, la Cour condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de \$58,872, avec intérêt du 15 avril 1882, jour de l'assignation en cette cause, et les dépens, distraits, à MM. Barnard & Barnard, avocats du demandeur, sauf le recours du défendeur contre qui de droit.”

Barnard & Barnard, for plaintiff.

F. L. Béique, Q. C., counsel.

Carter & Goldstein, for defendant.

R. Laflamme, Q. C., and *Alex. Lacoste*, Q. C., counsel.

(J. K.)

December 10, 1890..

Coram WURTELE, J.

PARÉ ET AL. v. ALLAN, & PARÉ ET AL., *mis en cause*.

Donation—14-15 Vict., ch. 93—Registration substituted for insinuation—Marriage contract containing appointment of heirs—Necessity of registration after death of person making appointment—Minors.

- Held:**—1. Under 14-15 Vict., ch. 93, s. 4, the registration of a donation has the same effect as the insinuation thereof under the law previously in force, even as to donations registered before the passing of the Act and not insinuated; consequently the want of insinuation cannot be invoked against a donation contained in a marriage contract passed in 1842, which was duly registered during the lifetime of the donor, but not insinuated.
2. Children of the age of majority, who have either accepted their father's succession as universal legatees, or have concurred in the testamentary dispositions made by him of his estate by accepting the particular legacies made to them, are estopped from making any claim under his marriage contract at variance with the dispositions of the will.
3. Gifts made in a marriage contract, to take effect only after the death of the donor, such as an appointment of heirs, partake of the nature of wills; and consequently in order to give effect to the appointment of heirs against third parties acquiring immovables in good faith from the legal heirs or legatees of the donor, it is necessary that the marriage contract containing the appointment of heirs be registered in the same manner as a will, within six months from the death of the person making the appointment, with a declaration of the date of his death, the names of the heirs, and a designation of the immovables affected and transmitted thereby.
4. The want of such registration can be invoked even against minors.

The judgment of the Court, which reads as follows, explains fully the questions decided in the case:—

“The Court, having heard the parties, by their counsel, upon the merits of the cause, having examined the pleadings and the exhibits, and having deliberated;

“Whereas the plaintiffs represent that by a private writing bearing date at Lachine the 23rd day of July last (1890), they agreed to sell to the defendant and he agreed to buy from them for the price of \$7,500, to be paid cash,

1890.
Paré
v.
Allan.

a part, situated on Lake St. Louis, of lot No. 13 of the official plan of the parish of "Saints-Anges de Lachine," with a right of way thereto from the highway, that they have had a deed of sale prepared and presented to the defendant for execution, but that he refuses to carry out the said sale, alleging that they are unable to give to him a valid title because they had acquired the said lot No. 13 from Dame Anne *alias* Annie Meunier dite Lapierre by deed of sale passed before Mtre. L. Forest, notary, on the 31st day of October, 1885, and duly registered on the 7th day of November, 1885, who had acquired it from the testamentary executors duly vested with the power of sale of the late François Paré, senior, by deed of sale passed before Mtre. L. Forest, notary, on the 28th day of September, 1885, and duly registered on the 30th day of October, 1885, which said François Paré, senior, had acquired the said lot No. 13 from one Joachim Poirriau dit Bellefeuille by deed of exchange passed before Mtre. C. A. Brault, notary, on the 25th day of May, 1852, and duly registered on the 2nd day of June, 1852, and had by his will received by Mtre. L. Forest, notary, on the 24th day of March, 1883, and duly registered on the 16th day of November, 1883, authorized and ordered his testamentary executors to sell the same and apply the price thereof to the payment of certain particular legacies to the amount of \$14,000 which he had made, and had by his marriage contract with his second wife Dame Anastasie Landry, passed before Mtre. J. Dubreuil, notary, on the 23rd day of June, 1842, and duly registered on the 16th day of December, 1842, stipulated that in the event of him predeceasing his said wife and leaving issue by her, she would have the usufruct of all property that might be possessed by him at the time of his death, with the exception of \$400 being the amount of his first wife's dower, and that at her death his children issue of both marriages should inherit the same, and that he consequently had had no right to dispose of his estate by will, and that this pretension of the defendant is unfounded inasmuch as the said marriage contract was not insinu-

ated in accordance with the law then in force and as the contractual institution of heirs contained therein was therefore without effect, and whereas the plaintiffs consequently pray that the defendant be condemned to pay to them the said sum of \$7,500 and to accept a deed of conveyance of the land and right of way bought by him, and that in default of so doing the judgment to be rendered do serve and avail therefor ;

"Whereas the defendant pleads that the fourth section of the Act 14-15 Victoria, chapter 93, enacted that the registration which had been made of a donation would have the same effect as an insinuation thereof, and that consequently the contractual institution of heirs was valid, and that the plaintiffs could not give a good and valid title for the property which they had agreed to sell to him ;

"Whereas all the surviving children of the said late François Paré, senior, and the descendants of all his deceased children have been made parties to the suit for the purpose of raising any claims which they may pretend to have under the said marriage contract and hearing the plaintiffs' title declared good and valid, and none of them has made any claim by reason of the said contractual institution of heirs ;

"Considering that the said fourth section of the Act 14-15 Victoria, chapter 93, substituted the registration for the insinuation of donations and also declared that the registration of donations effected before its passing would avail for insinuations which the interested parties had failed to make, and consequently that the want of insinuation cannot be invoked in the present case ;

"Considering that all the children now living of the said late François Paré, and all the children of his deceased children who are of the age of majority, have either accepted his succession as universal legatees, or concurred in the testamentary disposition made by him of his estate by accepting the particular legacies made to them, and that they are consequently estopped from making any claim under his marriage contract, leaving only three who by reason of their minority, are not so estopped, to

1890.

Paré

v.

Allan.

1890.
Paré
v.
Allan.

wit : Maria Anna Adéline Paré for one ninth, and Anna Gariépy and Louis Gustave Gariépy each for one twenty-seventh ;

“ Considering however that gifts made in a contract of marriage to take effect only after death, such as an appointment of heirs, partake at the same time of gifts *inter vivos* and of wills (C. C. Art. 757) ; and that consequently for the validity of the appointment of heirs it is necessary that the marriage contract be registered during the lifetime of the donor, and to give it effect against third parties acquiring in good faith from the legal heirs or legatees of the donor, it is also necessary that the marriage contract, containing the appointment of heirs be registered in the same manner as a will within six months from the death of the person making the appointment, with a declaration of the date of his death, of the names of the heirs, and of the designation of the immovables affected and transmitted thereby ;

“ Considering that the immovable in question in this cause was acquired by the said late François Paré, senior, long after the registration which was made in his lifetime of his marriage contract, that his will was duly registered within six months from his death, with a declaration of the date of his death and a designation of the said lot No. 13, that his testamentary executors and his universal legatees were seized of the said property, that the sale thereof by his testamentary executors, under the power vested in them by the testator, to a third party acquiring in good faith was duly registered, that the sale by her to the plaintiffs is also duly registered, and that the appointment of heirs made by the marriage contract has not been registered since the death of the said late François Paré, senior, with a declaration of the date of his death and of the names of the heirs appointed in the marriage contract and a designation of the said lot No. 13 as being affected and transmitted by such appointment ;

“ Considering that the want of such registration renders the said appointment of heirs without effect against the

said Dame Anne *alias* Annie Meunier dite Lapierre and her representatives, and that such want of registration can be invoked even against minors and therefore against the above named Maria Anna Adéline Paré, Anna Gariépy and Louis Gustave Gariépy ;

1890.
Paré
vs
Allan.

“Considering that the plaintiffs have a valid title to the property which the defendant agreed to buy, and that they can confer a good title upon him for the same, and that he is unfounded in his refusal to carry out and complete the sale agreed upon, and that he should be condemned to do so ;

“Considering however that if he has failed to give a valid reason for refusing to complete the said sale, the plaintiffs on their side urged unfounded grounds to maintain the validity of their title and omitted to set up the want of a proper registration subsequent to the death of the said late François Paré, senior, and that under these circumstances each of the parties should bear his own costs ;

“Doth declare that the plaintiffs have a good and valid title to the property which they agreed to sell to the defendant, and that they can validly transmit and convey the same to him, doth adjudge that the parties called into the suit have no rights whatever in the said lot No. 13 of the official plan of the parish of “Saints-Anges de Lachine,” doth order the defendant to pay the said sum of \$7,500 to the plaintiffs, with interest from the service of process, and to accept and execute within three days after the signification upon him of a copy of the present judgment a deed of sale from the plaintiffs to him of the property which he agreed to buy, which is described in the French language as follows, to wit (*description follows*) : And in default of him so doing within the said delay doth adjudge that the present judgment do serve and avail as a title in his favor of the above described parcel of land and right of way for all purposes whatsoever, and condemn him to pay to the plaintiffs the said sum of \$7,500, with interest from the 3rd day of September, 1890.

1890.
Paré
Allan.

and lastly doth ordain that each party do bear his own costs?"

Laslamme, Madore & Cross for plaintiffs.
Geoffrion, Dorion & Allan for defendant.

(J. K.)^h

12 décembre 1890.

Goram WURTELE, J.

LABELLE v. VERSAILLES ET AL.

Arrestation et détention illégales—Dommages—Maisons de désordre.

- JURÉ:—1o. Qu'il y a lieu à accorder des dommages exemplaires lorsqu'une personne en fait arrêter une autre pour tenir une maison de désordre et que cette dernière est acquittée de l'accusation, lorsque le plaignant avait cause probable de porter la plainte, mais que sans nécessité il demande spécialement l'arrestation du défendeur et son incarcération; ce fait indiquant malice de sa part.
- 2o. Que néanmoins lorsqu'il y a cause probable de porter la plainte aucun dommage résultant du procès ne sera accordé.

Le demandeur fut arrêté, le 22 février 1890, pour avoir tenu, à Montréal, une maison de désordre. Cette arrestation fut faite sur la dénonciation des défendeurs, et le demandeur fut détenu à la station de police de son quartier durant toute une nuit sur leurs instances. Le 4 mars suivant, après avoir subi un procès, l'accusé fut acquitté, chaque partie payant ses frais.

Le demandeur prit une action en dommages contre les plaignants pour fausse arrestation au montant de \$1,000. Les défendeurs plaidèrent leur bonne foi, cause probable et l'intérêt public.

La Cour, tout en admettant qu'il y avait eu cause probable, accorda des dommages au demandeur parce que les défendeurs avaient été plus loin qu'il le fallait en insistant sur l'incarcération du demandeur. Voici le jugement :

"La Cour, etc....."

" Attendu que le demandeur se plaint qu'il aurait été arrêté le 8 mars 1890, et traduit devant la Cour du Recorder de la cité de Montréal le 4 mars 1890, sur l'accusation d'avoir tenu une maison de désordre au No. 1295 de la rue Ontario dans la dite cité de Montréal, et que son arrestation et son procès devant la Cour du Recorder ont eu lieu sur des dénonciations malicieusement faites par les défendeurs, et qu'il représente qu'il a été acquitté de l'accusation ainsi portée contre lui, et qu'il a souffert du dommage par la malice des défendeurs ;

" Attendu que les défendeurs plaident qu'ils ont agi de bonne foi, sans malice, dans l'intérêt public et avec cause probable, que le demandeur a été condamné à payer ses propres frais sur la procédure en question et qu'il n'a souffert aucun dommage ;

" Considérant qu'il résulte de la preuve que les défendeurs avaient, il est vrai, cause probable pour porter les dénonciations qu'ils ont faites contre le demandeur, mais qu'ils ont spécialement demandé tant par la prière des dénonciations que verbalement au député-greffier de la Cour du Recorder, qu'il fut appréhendé quand il n'y avait aucune nécessité de procéder contre lui de la sorte, et qu'il a été arrêté à neuf heures du soir et détenu toute la nuit dans la station de la police de son quartier ;

" Considérant que l'absence de nécessité et de raison pour faire arrêter le demandeur et pour le détenir pendant la nuit dans la station de police indique malice de la part des défendeurs et les rend responsables pour son appréhension et détention, malgré que le fait qu'il y avait cause probable pour la plainte portée contre lui les exempte de toute responsabilité pour lui avoir fait subir un procès ;

" Considérant qu'il y a lieu à accorder des dommages exemplaires pour l'arrestation et la détention malicieuse du demandeur ;

" Condamne les défendeurs conjointement et solidairement à payer au demandeur la somme de \$20 à titre de dommages exemplaires, avec intérêt de ce jour, et les dé-

1890.
Labelle
Versailles.

pens à être taxés comme dans une cause de \$100, distraits, etc."

Ernest Desrosiers, avocat du demandeur.

Geoffrion, Dorton & Allan, avocats des défendeurs.

(J. J. B.)

20 décembre 1890.

Coram GILLI, J.

LA COMPAGNIE D'IMPRIMERIE DE LA "MINERVE" v. BERTHIAUME, et TREMBLAY, mis en cause.

Louage—Journal politique—Direction politique—Résiliation.

- Jugé:—1o. Que dans un contrat de louage d'un journal, organe d'un parti politique, la condition que le locateur se réserve la direction politique du journal et la nomination de son rédacteur en chef est une clause essentielle du contrat dont la violation entraîne la résiliation du bail.
- 2o. Que le fait du locataire de refuser d'employer comme rédacteur en chef celui qui est nommé par le locateur, et de le remplacer par une personne professant des opinions contraires au parti politique dont le journal était l'organe, est une violation des conditions du bail suffisante pour le faire annuler.

Le journal "La Minerve" est un papier-nouvelles, mais surtout politique, existant à Montréal depuis plus de 60 ans. Il a toujours été l'organe du parti conservateur. Le 12 juillet 1889, alors que la demanderesse était la propriétaire de ce journal, elle fit au défendeur un acte d'affermage, par lequel elle louait à ce dernier l'exploitation du journal à son bénéfice pour 25 ans moyennant \$400 pour deux ans; \$800 pour les trois autres années, et \$1,200 pour les vingt dernières années, mais à condition que la demanderesse conserve le contrôle absolu de la rédaction politique du journal ainsi que la nomination du rédacteur en chef de manière à ce qu'il continue d'être l'un des organes du parti conservateur.

La demanderesse dans son action en résiliation de ce bail allègue que le 10 août 1890, sans son consentement,

le de
jour
puis
Rémi
et du
que s
pas a
premi
conser
resse
tion p
condit
la rés
domm
A ce
mordi
dégré
vateur
annue
force d
au dit
que ce
talents
titre d'
taient
d'ailleur
lait la p
gligeai
péréclit
du déf
journal
Tassé, c
et qu'il
que dan
autres
chefs;
comme
rester l'
du bail

le défendeur aurait changé le rédacteur en chef de ce journal, en remplaçant M. J. Tassé, qui le rédigeait depuis longtemps sous sa direction, pour le remplacer par Rémi Tremblay, un adversaire politique de *La Minerve* et du parti conservateur dont elle était l'organe reconnu; que sous la rédaction de ce dernier le dit journal ne fut pas aussi efficacement conservateur que sous sa direction première, au grand détriment non seulement du parti conservateur, mais aussi du dit journal et de la demanderesse elle-même; que le défendeur ayant assumé la direction politique du dit journal, il aurait par là violé les conditions du bail. La demanderesse concluait de là à la résiliation du dit bail, se réservant son recours en dommage.

A cette action le défendeur plaida que la condition primordiale du dit bail était de soutenir le journal à un degré d'efficacité suffisant comme organe du parti conservateur; que ce journal avait lors du dit bail un déficit annuel que le défendeur parvint à faire disparaître qu'à force de travail et d'énergie; qu'il était convenu de payer au dit Tassé un salaire de \$4,500 par année à la condition que ce dernier consacrerait au journal tout son temps, ses talents et son énergie, mais pour une année seulement à titre d'essai; que les ressources du journal ne lui permettaient de continuer le paiement d'un tel salaire, et que d'ailleurs le dit Tassé ne le gagnait pas, vu qu'il travaillait la plupart du temps à des œuvres personnelles, et négligeait la rédaction du journal au point de le laisser périliter; que le nommé Tremblay était devenu l'associé du défendeur, et qu'il ne rédigeait qu'en partie le dit journal ayant avec lui les mêmes employés qu'avait M. Tassé, que d'ailleurs le dit Tremblay est un conservateur, et qu'il a toujours appartenu au parti conservateur, quoique dans certaines occasions il ait, comme la plupart des autres conservateurs marquants, blâmé son parti ou ses chefs; que le journal a toujours continué à être rédigé comme il l'avait toujours été, qu'il est resté et doit rester l'organe du parti conservateur, et qu'aucune clause du bail n'a été violée.

1890.
Cie. d'Impri-
rie
V.
Berthiaume.



1890.

Le mis en cause Rémi Tremblay, contesta aussi l'action par les mêmes moyens.

Cie. d'Impri-
rie
Berthiaume.

La contestation fut liée par des réponses et répliques qui en substance se rapportent tous aux faits allégués dans la déclaration et les plaidoyers.

La Cour donna gain de cause à la demanderesse et résilia le bail, après une longue enquête par le jugement suivant :

“ La Cour, etc..... ”

“ Considérant que par bail fait d'abord sous seing privé entre la demanderesse et le défendeur le 12 juillet 1889 et ratifié et passé en acte authentique devant M^{re}. H. P. Pepin, notaire, le 25 février 1890, le journal “ La Minerve,” propriété de la demanderesse, l'un des principaux organes du parti conservateur dans la province de Québec, fut affirmée au défendeur qui s'engagea d'en continuer la publication à ses frais et à son profit pendant vingt-cinq ans, moyennant un loyer annuel y stipulé, payable à la demanderesse, le dit bail ou contrat d'affermage comportant entre autres conditions que le dit journal devait avoir une efficacité au moins égale à celle qu'il avait au moment du contrat et que la demanderesse conserverait “ le contrôle absolu de la rédaction politique du journal et “ la nomination du rédacteur en chef ; ”

“ Considérant qu'il est prouvé que la demanderesse avait nommé à la connaissance du défendeur, M. Joseph Tassé, rédacteur en chef du dit journal, lequel M. Tassé exerçait ou possédait en même temps pour la demanderesse et comme la représentant, le contrôle de la direction politique du dit journal ;

“ Considérant que le défendeur prit possession de suite après le bail, — juillet 1889, — et après avoir exploité et publié le dit journal pendant au-delà d'une année sous le dit bail en payant au dit Joseph Tassé le même salaire de \$3,000 qu'il avait auparavant, le dit défendeur, le 18 septembre dernier sans mettre la défenderesse en demeure, refusa de recevoir et publier les écrits du dit M. Tassé bien que ce dernier continuât d'être le rédacteur en chef nommé par la demanderesse et son représentant comme

direct
du jou
guant
hors d
surplu
vue d
généra
et à se
le pass

“ Co
défend
tique a
sulter
assista
seul le

“ Co
ces du
celui q
ne ren
défend
pour e
tion co

“ Co
violé le
la posi
parti c
valeur
la stipu
litique
que cet
même t
tant le
fins poli
que con

“ Con
dit cont
d'en de
tion ;

“ Con

directeur politique du journal, le congédiant des bureaux du journal avec défense d'y rentrer ; le dit défendeur alléguant que le salaire du dit rédacteur était trop élevé et hors de proportion avec les revenus du journal—et qu'au surplus les services du dit rédacteur, surtout au point de vue de la part qu'il aurait dû prendre dans les affaires générales et journalières du parti pour rendre au journal, et à ses bureaux l'importance politique qu'ils avaient dans le passé, n'avaient pas l'efficacité voulue ;

“ Considérant qu'après avoir ainsi congédié M. Tassé, le défendeur a virtuellement assumé seul le contrôle politique absolu du dit journal, chargeant sans même consulter la demanderesse M. Auguste Marion, ci-devant assistant rédacteur et secrétaire de la rédaction, de rédiger seul le dit journal ;

“ Considérant que même en supposant que les ressources du journal ne justifient pas un salaire aussi élevé que celui qui était payé au dit Joseph Tassé et que ce dernier ne rendait pas tous les services qu'il aurait pu rendre, le défendeur n'avait pas le droit de se servir de ce prétexte pour enlever à la demanderesse tout contrôle sur la rédaction contrairement aux dispositions expresses du contrat ;

“ Considérant qu'en agissant de la sorte le défendeur a violé le dit contrat d'affermage sur un point essentiel, car la position politique du dit journal comme organe du parti conservateur constitue avec son titre la véritable valeur de la propriété affermée, or c'est précisément dans la stipulation que le contrôle absolu de cette position politique lui est réservé que la demanderesse a sa garantie que cette valeur ne sera pas détruite ou diminuée en même temps qu'elle est assurée qu'elle pourra nonobstant le bail, continuer à utiliser son dit journal pour les fins politiques dans le sens des idées conservatrices telles que comprises par son bureau de direction ;

“ Considérant qu'en violant cette clause essentielle du dit contrat le défendeur a donné droit à la demanderesse d'en demander la résiliation comme elle fait par son action ;

“ Considérant au surplus qu'en s'associant pour l'admi-

1890.

Oie. d'Imprimerie
Berthiaume.

1890.
Cie. d'Impri'rie
V.
Berthiaume.

ministration du dit journal M. Rémi Tremblay qui, vu ses antécédents politiques, était alors aux yeux des conservateurs *persona ingrata*, qu'en installant le dit M. Tremblay dans les bureaux de "La Minerve" en même temps qu'il faisait inscrire à l'entête du dit journal pour tout nom d'éditeur: "Tremblay et Cie." au lieu et place du nom de M. Tassé comme rédacteur en chef ou directeur politique, de celui de M. Marion comme secrétaire de la rédaction, et du sien comme éditeur, le défendeur a alarmé des conservateurs, diminué l'influence politique du journal et donné à la demanderesse raison de craindre pour l'avenir;

"Considérant que le dit Rémi Tremblay, mis en cause pour entendre prononcer la résiliation du dit bail et contre lequel il n'y avait pas de conclusions aux dépens a, mal à propos et inutilement contesté la demande;

"Rejetant tant les défenses du défendeur que la contestation du dit mis en cause Rémi Tremblay avec dépens sur cette dite contestation contre le dit Rémi Tremblay, distraits à MM. Girouard et deLorimier, procureurs de la demanderesse;

"Maintient la demande comme bien fondée et résilie, annule et met à néant à toutes fins futures que de droit le dit bail ou acte d'affermage du journal "La Minerve" tel que fait d'abord sous seing privé le 12 juillet 1889, et subséquemment ratifié et passé en acte authentique devant M^{re} H. P. Pepin, notaire, en date du 25 février 1890, entre la demanderesse et le défendeur, ordonne et enjoint au défendeur d'abandonner, quitter et délaisser la possession du dit journal "La Minerve" et de l'immeuble No. 1610, rue Notre-Dame, Montréal, où sont les bureaux du dit journal et dont le défendeur a pris possession en vertu du dit acte d'affermage avec les meubles de la demanderesse qui s'y trouvent, afin que la demanderesse puisse reprendre possession de son dit journal ainsi que ses bureaux et ses meubles; et faute par le défendeur de se conformer à cet ordre de délaissement sous huit jours de la signification qui lui sera faite du présent jugement, ordonne que les meubles et effets du défendeur qui peu-

vent
rue
soien
main
poss
meu
de l'
distr
dema
man
seils
étan
péter
soit
ou à
"S
caus
cessi
résili
Gi
C.
F.

vent se trouver dans cette partie du dit immeuble No. 1610, rue Notre-Dame, où sont les bureaux de "La Minerve," soient mis sur le carreau et que la demanderesse soit par main de justice, soit l'autorité de cette cour remise en possession de son dit journal et de ses bureaux et biens meubles affermés; et condamne le défendeur aux dépens de l'instance et contestation entre la demanderesse et lui, distraits à MM. Girouard et de Lorimier, procureurs de la demanderesse, moins le tiers des frais d'enquête de la demanderesse (non compris les honoraires d'avocats et conseils) vu la longueur inutile de la dite enquête; réserve étant faite aux parties de tout recours qui peut leur compétér mutuellement par suite de la présente résiliation, soit en dommages soit en règlement des comptes collectés ou à l'être que pour toute autre cause;

"Sera aussi le présent jugement signifié aux mis en cause Rémi Tremblay, susmentionné, et James Stuart, cessionnaire, des loyers qui étaient payables sous le bail résilié."

Girouard & De Lorimier, avocats du demandeur.

C. A. Cornellier, avocat du défendeur.

F. L. Sarrasin, avocat du mis en cause.

(J. J. B.)

1890.
Gle. d'Impri'rie
V.
Berthiaume.

[IN REVIEW.]

December 30, 1890.

Coram GILL, LORANGER and DAVIDSON, JJ.

PERRAULT v. MASSON, and MASSON ET AL., T. S.

Alimentary allowance, Seizure of—Judgment granting provisional alimentary allowance to wife—Art. 558, C. C. P.

Held:—That a provisional alimentary allowance, granted by the Court to a wife during the pendency of her suit against her husband for separation *de corps et de biens*, is an "alimentary debt" within the meaning of Art. 558, C. C. P.; and an alimentary allowance payable to the husband under the will of his father, may be seized therefor, though declared *insaisissable* by the will.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (WURTELE, J.), Nov. 19, 1890, dismissing the defendant's contestation of the declaration made by the *tiers-saisis*. The judgment of the Court below was in the following terms:—

"La Cour après avoir entendu la demanderesse et le défendeur par leurs avocats sur le mérite de la contestation de la déclaration des tiers-saisis; après avoir examiné la procédure ainsi que le testament de feu l'honorable Joseph Masson, reçu le 26 décembre 1845, par M^{re}. C. E. Belle et son confrère, notaires, et ayant délibéré ;

"Attendu que la demanderesse poursuit son mari le défendeur en séparation de corps et de biens, et que ce dernier aurait été condamné par jugement interlocutoire rendu le 28 juin dernier (1890) à lui payer une pension alimentaire provisoire de \$150 par mois, à compter du 1er juin dernier (1890), et qu'elle aurait pratiqué pour parvenir au paiement de sa dite pension, une saisie-arrêt entre les mains des tiers-saisis en cette cause, en leur qualité de fidéi-commissaires et administrateurs de la succession de feu l'hon. Joseph Masson, dont le défendeur est l'un des légataires ;

"Attendu que les dits fidéi-commissaires et administrateurs ont déclaré que le défendeur a droit de percevoir et

touc
sion
lui p
\$500
chaq
les q
la sig
arrér
précé
lui es
Josep
"les r
'cessi
'et pe
'fidéi-
'siden
'men
'ainsi
'enfan
'ni sa
'fants
'ce soi
'tés p
'd'eux
'aussi
'sent.
"A
tion q
reven
taire,
"At
provis
paiem
son m
par so
peuvé
"Co
Civile,
d'alim

toucher annuellement sur les revenus de la dite succession une somme d'environ \$6,000 qu'ils sont convenus de lui payer et remettre le 15 de chaque mois à raison de \$500 par paiement, à l'exception du dernier paiement de chaque année qui doit être de plus ou de moins suivant les quotités des revenus de la dite succession; que lors de la signification du bref de saisie-arrêt il n'était dû aucun arrérage au défendeur, mais que le 15 août dernier (1890) précédant la date de leur déclaration une somme de \$500 lui est devenu due, et que le testament du dit feu hon. Joseph Masson contient la disposition suivante: '2 Que les revenus, rentes, loyers et intérêts des biens de ma succession ou aucune partie d'iceux qui devront être retirés et perçus par mes dits enfants et descendants, de mes dits fidéi-commissaires, remplaçants ou successeurs, soient considérés comme autant à eux laissé comme provision alimentaire pour être employé à leur nourriture et entretien ainsi qu'à la nourriture, entretien et éducation de leurs enfants, et qu'en conséquence ils ne soient pas cessibles ni saisissables par aucun des créanciers de mes dits enfants et descendants pour quelques causes et raisons que ce soit, et qu'ils ne puissent pas être vendus, ni transportés par mes dits enfants et descendants, ni par aucun d'eux sous quelque prétexte que ce puisse être, tant et aussi longtemps que la substitution créée par mon présent testament subsistera;

"Attendu que le défendeur allègue dans sa contestation que la dite substitution subsiste encore, et que son revenu ainsi saisi lui a été laissé comme provision alimentaire, et qu'il n'est point cessible ni saisissable;

"Attendu que la demanderesse répond que la pension provisoire qui lui a été accordée et dont elle poursuit le paiement, est par sa nature une dette alimentaire due par son mari et pour laquelle les aliments donnés à son mari par son grand-père en vertu du testament ci-dessus cité, peuvent être saisis et vendus;

"Considérant que l'article 558 du Code de Procédure Civile, décerète que les sommes et pensions données à titre d'aliments sont insaisissables, même quand le testateur

1890.

Perrault
v.
Masson.

1890.
Perrault
v.
Masson.

ne les a pas expressément déclarées insaisissables, mais ajoute sous forme d'exception, que les pensions alimentaires et les choses données comme aliments, peuvent être saisies et vendues pour dettes alimentaires ;

"Considérant que le mari est obligé de pourvoir aux besoins de sa femme, et que cette obligation constitue une dette alimentaire de sa part au bénéfice de son épouse ;

"Considérant que la pension alimentaire qui est payable à un mari peut être saisie pour le paiement d'une pension alimentaire qu'il est condamné lui-même à payer à son épouse, cette obligation de sa part constituant une dette alimentaire à sa charge et tombant par conséquent dans l'exception ci-dessus mentionnée dans l'article 558 du Code de Procédure Civile (4 Carré et Chauveau, No. 1986; 5 Leg. News, p. 374, *Maguire v. Huot*) ;

"Considérant que le défendeur contestant est mal fondé dans ses prétentions, et que les revenus qu'il a le droit de percevoir et toucher dans la succession de feu son grand-père l'hon. Joseph Masson, sont saisissables pour la pension provisoire qu'il a été condamné à payer à son épouse la demanderesse ;

"Renvoie la dite contestation, déclare la saisie-arrêt bonne et valable, condamne les tiers-saisis, en leur dite qualité, à payer à la demanderesse sous quinze jours de la signification à eux faite du présent jugement, à même les revenus maintenant échus et payables au défendeur, la somme de \$900 pour six paiements mensuels de la pension provisoire accordée à la demanderesse à compter du 1er juin dernier (1890) au 1er novembre courant inclusivement, déclare la saisie-arrêt pratiquée en cette cause tenante, jusqu'à nouvel ordre de cette Cour, pour assurer le paiement des versements mensuels de la pension provisoire à échoir, et condamne le défendeur à payer les frais encourus tant sur la saisie-arrêt que sur sa contestation de la déclaration des tiers-saisis, et condamne les dits tiers-saisis à payer le montant des dits frais à même les revenus du défendeur sous quinze jours à compter de la signification qui leur sera faite d'une copie des mémoires dûment taxés de ces frais."

LORANGER, J. :—

Le défendeur est un des petits-fils et légataire de feu l'honorable Joseph Masson, qui a légué les revenus de sa succession à ses enfants et petits-enfants, à titre d'aliments, avec clause d'incessibilité et d'insaisissabilité. Cette disposition est formulée dans les termes suivants : "Que les revenus, rentes, loyers et intérêts des biens de ma succession, ou aucune partie d'iceux qui devront être retirés et perçus par mes dits enfants et descendants, soient considérés comme étant à eux laissés comme provisions alimentaires pour être employés à leur nourriture et entretien, ainsi que la nourriture, entretien, et éducation de leurs enfants ; et qu'en conséquence ils ne soient point cessibles ni saisissables par aucun des créanciers de mes dits enfants et descendants, pour quelque cause et raison que ce soit, et qu'ils ne puissent être vendus ni transportés par mes dits enfants et descendants, ni par aucun d'eux, sous tel prétexte que ce puisse être, tant et aussi longtemps que la substitution créée par mon testament subsistera."

La demanderesse est l'épouse du défendeur. Elle a obtenu, au cours d'un procès en séparation de corps qu'elle a intenté contre son mari, une provision alimentaire mensuelle de \$150 et fait saisir les revenus du défendeur entre les mains des exécuteurs testamentaires. La saisie émanée le neuf août dernier, a été signifiée le 12 et rapportée le 25. La déclaration des tiers-saisis est dans les termes suivants :

Que les revenus du défendeur sont d'au-delà de \$6,000 par année, et que les exécuteurs testamentaires, tiers-saisis en cette cause, sont convenus avec le dit défendeur, de lui payer et remettre les dits revenus le quinze de chaque mois, à raison de cinq cents piastres pour chacun des dits paiements, à l'exception du dernier paiement de chaque année, qui est de plus ou de moins que ce montant de cinq cents piastres, suivant que les revenus le permettent.

Que lors de la signification du présent bref de S. A., aucune partie des revenus ainsi payables au défendeur n'était échue, mais que le quinze août dernier (1890) une

1890.

Perrault
v.
Masson.

Loranger, J.

1890.
Perrault
Mason.
Loranger, J.

somme de cinq cents piastres est devenue due au défendeur.

Le défendeur conteste cette déclaration et oppose la clause d'insaisissabilité ci-dessus mentionnée. La Cour, par son jugement du 19 novembre, a débouté la contestation et condamné les tiers-saisis à payer à la demanderesse, à même les revenus du défendeur la somme de \$900, c'est-à-dire la provision alimentaire échue jusqu'au jour du jugement, ce qui comprend les mois de juin, juillet, août, septembre et novembre derniers.

Le défendeur se plaint de ce jugement et en demande la révision, pour deux raisons, 1o. parce que les revenus saisis sont déclarés insaisissables par le testament; 2o. parce que le jugement condamne les tiers-saisis à payer la pension échue depuis la déclaration des tiers-saisis.

Le défendeur prétend que le jugement ne devrait porter que sur la portion des revenus échue à l'époque de la déclaration des tiers-saisis seulement, et que la saisie devait être déclarée tenante pour le surplus, sauf à la demanderesse à prendre des conclusions supplémentaires à chaque échéance de la pension.

Sur la première question, savoir: les revenus du défendeur, quoique déclarés insaisissables par le testament, peuvent-ils être saisis pour la créance alimentaire de la demanderesse?

Le défendeur qui soutient la négative, se base sur l'article 558 du C. P. C. qui déclare insaisissable la provision alimentaire adjugée par la justice, les sommes et objets donnés ou légués sous la condition d'insaisissabilité et les sommes et pension données à titre d'aliment, encore que le donateur ou testateur ne les ait pas déclarés insaisissables.

De son côté, la demanderesse oppose au défendeur la dernière partie du même article qui veut que la provision alimentaire et les choses données comme aliments, puissent être saisis et vendues pour dette alimentaire.

Il s'agit donc de savoir ce qu'il faut entendre par dette alimentaire, en rapport avec l'exception proclamée par l'article 558. La loi veut-elle que toutes les dettes ali-

mentaires, de quelque nature qu'elles soient, échappent à la clause d'insaisissabilité, ou seulement celles que le débiteur a contractées lui-même pour subvenir à sa propre subsistance. La demanderesse ne trouve aucune distinction à tirer et voit dans les termes généraux dont se sert la loi, une exception pour toutes les dettes alimentaires, de quelque nature qu'elles soient; tandis que le défendeur prétend qu'au contraire les mots "alimentaires" ne comprennent que la créance résultant de ce qui aurait été fourni au saisi, comme aliment et objets nécessaires à sa subsistance, et n'incluent pas la créance qu'un tiers peut avoir contre le saisi pour une pension alimentaire.

Le défendeur invoque à l'appui de sa prétention, l'opinion de Roger (S. A., No. 345) sur l'article 582 qui correspond à notre article 558. L'auteur se demande si l'individu qui a droit à des aliments contre un autre, peut saisir la pension alimentaire due à ce dernier; si, au contraire, ce droit appartient seulement au créancier qui a fourni des aliments à celui au profit duquel la provision alimentaire a été adjugée. Il ajoute qu'il résulte de la discussion sur le sujet que l'article 582 doit être entendu en ce dernier sens. Ainsi, suivant lui, un enfant qui aurait droit à des aliments contre son père, ne pourrait pas sous prétexte qu'il est créancier pour cause d'aliment, saisir une provision alimentaire adjugée à celui-là.

Malgré l'assertion de Roger que tel est le résultat de la discussion sur le sens et la portée de l'article 582 du C. P. C. français, je dois dire que les recherches que j'ai faites, m'ont mis à même de constater que l'opinion de cet auteur est contredite par la très-grande majorité des auteurs.

Ainsi Dalloz, cité par Roger même, Dictionnaire, *verbo* "Aliments," No. 145, dit qu'il y aurait pareillement cause d'aliments si la saisie était pratiquée en vertu soit d'un titre, soit d'un jugement constitutif d'une pension alimentaire et qui conserveraient leur effet tant qu'un jugement n'aurait point prononcé, en vertu de l'article 209 du C. C., la décharge du débiteur saisi.

Or, l'article 209 du Code Napoléon, reproduit textuel-

1800.

Perrault
v.
Mason.

Loranger, J.

1890.
Perrault
v.
Manson.
Loranger, J.

lement par l'article 170 de notre C. C., s'applique à la décharge, ou réduction que peut demander celui qui fournit ou reçoit des aliments, lorsqu'il est replacé dans un état tel qu'il ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie.

Sirey, 1881, 2e partie, p. 106, rapporte un arrêt de la Cour de Bordeaux, qui a jugé que la pension alimentaire, ainsi que la provision, *alitem*, accordée à la femme d'un employé civil, dans une instance en séparation de corps, peuvent être prélevées sur la portion même insaisissable en cas d'insuffisance de la portion saisissable : attendu, dit le jugement, qu'il ne s'agit pas d'un créancier ordinaire qui fait une saisie-arrest sur le traitement d'un fonctionnaire, mais d'une femme qui réclame les aliments qui lui sont dûs par son mari, tant pour elle que pour leurs enfants communs ; que le mari auquel la loi lui impose l'obligation de nourrir et entretenir sa femme et ses enfants, ne saurait se décharger de cette obligation en leur offrant le cinquième de son traitement ; et si le législateur n'a pas voulu qu'un tiers créancier d'un fonctionnaire pût saisir un cinquième de son traitement, cette disposition de la loi ne saurait se retourner contre sa femme et ses enfants ; qu'il faut, au contraire, décider que la partie insaisissable du traitement des employés est réservée pour leurs besoins et ceux de leur famille.

Cet arrêt est conforme à un arrêt antérieur de la Cour de Paris, rapporté par le même auteur, partie 2, p. 187, de l'année 1844.

Boitard, tome 2, p. 467, No. 366, de même que *Loché*, t. 22, p. 394, No. 30, expriment l'opinion que le titulaire de la pension saisie étant débiteur lui-même envers ses ascendants d'une pension alimentaire, ceux-ci peuvent saisir à ce titre la pension alimentaire de leur débiteur.

Carré et Chauveau, vol. 4, p. 671, q. 1990, *ter*, adopte l'opinion de *Boitard*, attendu, dit-il, que les époux, les enfants et ascendants ont une espèce de droit de co-proprieté qui leur permet de saisir le traitement insaisissable de leur débiteur. Il est évident, ajoute l'auteur, que dans le mot "saisi" on comprend la famille toute entière,

o'es
il ré
plac
sur
N
arré
A
dans
5, d
adju
men
Le
pens
ment
Il
sans
libér
qui
publ
Le
pour
tous
lui or
Cet
jusqu
le tes
les rev
dans
assur
On
dit-on
sacré :
du dro
tous se
Ce d
mande
tance,
mœurs
cours e

c'est-à-dire la femme, les enfants et les domestiques. D'où il résulte, dit-il, que l'instituteur chez qui un enfant est placé, a le droit de faire une saisie, pour cause d'aliments, sur la pension alimentaire du père.

1860.
Perrault
v.
Masson.
—
Loranger, J.

Nous trouvons dans nos propres annales judiciaires des arrêts dans ce sens.

Ainsi, il a été jugé par Son Honneur le juge Torrance, dans la cause de *McGuire v. Huot & Allard*, opposant, vol. 5, du Leg. News, 374, que les provisions alimentaires adjugées par justice peuvent être saisies, pour cause d'aliments.

Le cas était analogue à celui-ci. Il s'agissait d'une pension alimentaire accordée à une femme par un jugement en séparation de corps.

Il est permis à tout individu de disposer de ses biens sans réserve, restriction, ni limitation et d'imposer à sa libéralité les conditions qu'il juge convenables, sauf celles qui sont défendues par la loi, ou contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. (O. C. 831).

Le défendeur se fonde sur cette disposition de la loi pour affirmer que la clause d'insaisissabilité s'applique à tous les créanciers du saisi indistinctement, sauf ceux qui lui ont fourni à lui-même personnellement des aliments.

Cette prétention, poussée à ses extrêmes limites, irait jusqu'à exclure les enfants et les ascendants du saisi, que le testateur aurait ainsi voués à la misère, même lorsque les revenus qu'il a légués à ses enfants seraient, comme dans le cas actuel, beaucoup plus que suffisants pour assurer leur subsistance.

On admet que c'est là une doctrine monstrueuse, mais, dit-on, il s'agit dans l'espèce d'un principe non moins sacré: le respect de la volonté du testateur et le respect du droit absolu de tout citoyen de disposer librement de tous ses biens.

Ce droit n'est pas mis en doute; mais on peut se demander si la condition d'insaisissabilité, sous telle circonstance, ne pèche pas contre l'ordre public et les bonnes mœurs. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et obéissance (O. C. 175). Soit qu'elle soit pourani-

1893.

Perrault
v.
Masson.

Loranger, J.

vie ou qu'elle poursuive, la femme peut demander une pension alimentaire proportionnée à ses besoins et aux moyens de son mari (C. C. 202).

Que dirait-on de la défense formelle et expresse que ferait un testateur à son légataire, de fournir à même les revenus qu'il lui a légués, les aliments à sa femme ou à ses enfants ? On répondrait, n'est-ce pas, que telle disposition du testament est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public et doit être considérée comme nulle et non écrite. S'il est vrai que le testateur a voulu que tous les revenus qu'il a légués, même la partie qui excède la quotité nécessaire pour assurer la subsistance du légataire, soient insaisissables pour les aliments dus à sa femme et à ses enfants, il faut conclure logiquement qu'il a voulu les mettre à l'abri de la loi. Or, le testateur n'avait pas le pouvoir de le faire. L'intention du testateur doit être recherchée avant tout, et il n'est pas à présumer qu'il a voulu exclure de sa libéralité ses petits enfants et ceux qui composent la famille du légataire. Au reste, dans le cas actuel, il ne peut pas y avoir de doute ; la clause est formelle ; le testateur a compris dans sa disposition non-seulement ses enfants, mais aussi leurs descendants. Il s'en est exprimé clairement, en déclarant que les revenus légués comme provision alimentaire, devaient être employés à la nourriture et à l'entretien non-seulement de ses enfants, mais aussi à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants ; et c'est à ce titre qu'il les déclare incessibles et insaisissables. Est-il à présumer que le testateur a voulu exclure de sa libéralité la femme de ses enfants et la mère de ses petits enfants ? N'est-il pas raisonnable, au contraire, de croire qu'il a étendu sa libéralité à toute la famille ? Et en vertu de quel droit la femme serait-elle exclue de la famille ? On admet que la créance pour aliments s'étend à ceux qui ont été fournis à la femme et aux enfants dans la maison même du saisi ; mais, on ajoute que cela repose sur un autre ordre d'idées, savoir, sur le fait que celui qui fournit ainsi à la femme et aux enfants fournit au chef même de la maison ; la femme et les enfants étant alors les

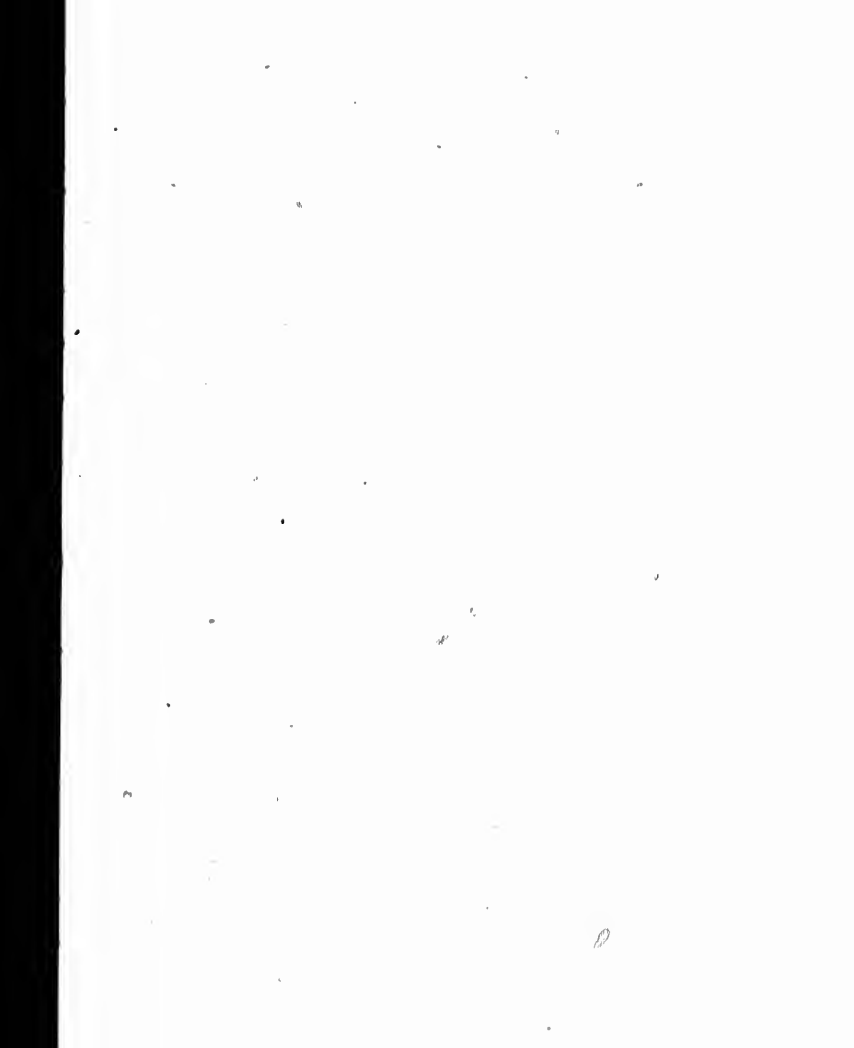
ager
les
qui
que
les
riage
du r
à la
juge
dans
du C
Da
peut
reven
être s
à tou
vie d
reven
biens
alime
sembl
Au N
missio
-toute
estime
son ex
il perr
Les
défend
provis
\$150 p
défend
qu'elle
fisante
sylvan
défend
\$350.
de \$500

agents du mari, il est présumé avoir acheté lui-même en les laissant acheter; mais, si la vie cesse d'être en commun, cette présomption cesse. Voilà une distinction que la loi ne fait pas: l'obligation de nourrir la femme et les enfants est une obligation naturelle résultant du mariage, et les aliments leur sont dus en dehors du domicile du mari, aussi bien que dans le domicile même. Quant à la femme, lorsque la provision alimentaire est fixée par jugement de la Cour, elle est payable à l'endroit indiqué dans le jugement même, ainsi que le déclare l'article 202 du C. C.

Dans l'espèce actuelle il me paraît que la question ne peut pas souffrir de difficulté. En admettant que les revenus légués à titre d'insaisissabilité ne peuvent pas être saisis, même pour une dette alimentaire, il n'y aurait à tout événement que la quotité jugée nécessaire pour la vie du saisi qui serait exempte. Quant au surplus de ses revenus, ils font partie de la masse disponible de ses biens et sont sujets à la saisie du créancier d'une dette alimentaire. Roger lui-même que le défendeur invoque, semble être de cette opinion. (Voir No. 363, et suivants.) Au No. 365, *bis*, Roger dit: "Le juge peut refuser la permission de saisir même la moindre portion, s'il pense que toute la somme est nécessaire au débiteur pour vivre; s'il estime que cette somme est complètement superflue pour son existence, parce que le débiteur a d'autres ressources il permettra la saisie même pour la totalité.

Les tiers-saisis déclarent que les revenus annuels du défendeur sont de plus de \$6,000. La Cour en fixant la provision alimentaire de la demanderesse à la somme de \$150 par mois, a nécessairement eu égard à la fortune du défendeur et aux besoins de sa femme. Il faut présumer qu'elle a laissé au défendeur une quotité de revenus suffisante pour lui permettre de vivre convenablement et suivant sa position sociale; et comme matière de fait le défendeur se trouve à recevoir une somme mensuelle de \$350. La différence entre cette dernière somme et celle de \$500 qu'il a le droit de retirer chaque mois, a été jugée

1890.
Perrault
v.
Mason.
Loranger, J.



1800.

Perrault

v.
Masson.

Loranger, J.

disponible par la Cour qui a fixé la provision alimentaire, et la demanderesse était en droit d'exécuter son jugement sur cette partie disponible des revenus du défendeur.

Quant à la deuxième objection du défendeur, savoir, que le jugement porte sur la partie des revenus échus depuis la déclaration des tiers-saisis, c'est là une question de procédure sans intérêt sur le présent litige. La Cour a condamné les tiers-saisis à payer à la demanderesse la pension échue jusque-là, à même les revenus qui sont devenus dûs depuis la saisie. Si en réalité, rien n'est devenu dû depuis la date de leur déclaration, il leur sera facile de le démontrer sur l'exécution du jugement. La Cour a virtuellement déclaré la saisie tenante pour telle quotité des revenus qui devait échoir au défendeur à l'avenir pour couvrir la pension échue à la demanderesse jusqu'à la date du jugement. Au reste cette question, soulevée incidemment par le factum du défendeur, n'est pas le point sérieux du litige. C'est la clause d'insaisissabilité que le défendeur a voulu faire interpréter par la Cour, et sur ce point, nous croyons avec la Cour de première instance, qu'elle ne s'applique pas à la dette alimentaire de la demanderesse. Le jugement est en conséquence confirmé avec dépens tant de cette Cour que de la Cour Supérieure en première instance.

Judgment confirmed.

Lacoste, Bisailon, Brosseau & Lajoie, for contestant.

F. L. Béique, Q.C., for plaintiff, respondent.

Carr

HELD:

re

to

bo

co

2. The

oc

be

ex

the

3. Proo

or

of

PAG

La

conter

St-Eus

pagnie

chèque

dite co

valise

La d

gations

que la

le soin

Il ap

Montré

non réc

housie.

la valis

February 23, 1891.

Coram PAGNUELO, J.

PELLAND ET VIR V. THE CANADIAN PACIFIC
RAILWAY CO.

Carrier—Custody of baggage after arrival at place of destination—Responsibility—Burden of proof—Evidence of value
—Arts. 1063, 1071, 1872, 1200, 1672, 1675, 1802, 1815,
C. C.

- HELD:—1. A carrier who retains the custody of baggage after it has reached the place of destination, and deposits it in a room assigned to unclaimed baggage, is responsible for its safe-keeping, and is bound to deliver the thing or pay its value, unless delivery has become impossible without his act or fault.
2. The burden of proving that the loss or destruction of the thing has occurred without his act or fault is on the carrier, the presumption being that he is in fault if he fails to deliver the thing. Hence if no explanation be given of the disappearance of baggage before delivery, the carrier is liable for the value.
3. Proof may be made by the plaintiff's oath of the value of baggage lost or destroyed while in the custody of the carrier after arrival at place of destination.

PAGNUELO, J. :—

La demanderesse réclame la valeur d'une valise et son contenu qu'elle a fait transporter par la défenderesse de St-Eustache à Montréal, le 11 août 1890, et que la compagnie a fait défaut de lui remettre sur présentation du chèque ou contre-marque qui lui avait été livré par la dite compagnie lorsqu'elle s'est chargée de transporter la valise.

La défenderesse dans son plaidoyer écrit, nie les alléguations de la demande, et à l'audience elle a prétendu que la valise avait été volée dans son hangar malgré tout le soin qu'elle en avait pris.

Il appert de la preuve que la valise a été transportée à Montréal le 11 août et mise dans la chambre du bagage non réclamé vers 9 heures de l'avant-midi, à la gare Dalhousie. Le 12 août, lorsque la demanderesse l'a réclamée, la valise était disparue et aucune explication n'a été

1891.
Pelland
v.
C. P. R. Co.
Pagnuolo, J.

donnée de sa disparition. Un grand nombre d'employés sont préposés à la garde du bagage à la gare Dalhousie en question ; la plupart de ces employés ont été entendus et aucun n'a pu expliquer l'enlèvement de la valise ; deux des employés n'ont pas été entendus parce qu'ils ont laissé le service de la compagnie, et que leur résidence actuelle est inconnue ; la seule explication de la perte de cette valise est qu'elle a été enlevée dans la journée du 11, soit par méprise de l'un des employés qui l'aurait livrée pour une autre, soit par la méprise ou le vol de quelque voyageur ou étranger.

Celui qui s'est chargé de transporter ou de garder une chose déterminée, le voiturier, gardien ou dépositaire, est tenu de la rendre ; il en est le débiteur, 1063 et 1810, C. C., et comme tout débiteur d'un corps certain et déterminé, il ne peut être déchargé de l'obligation de rendre qu'au cas où la livraison en devient impossible, sans son fait ou sa faute ; c'est le principe général posé dans l'art. 1200 du Code Civil. Il répond aussi du fait et de la faute de ses employés, ainsi que le déclare l'art. 1054, C. C., et que le répète l'art. 1815 au sujet du dépositaire nécessaire.

La livraison peut devenir impossible par la perte ou la destruction de la chose.

La perte ou destruction, de même que la détérioration peut avoir plusieurs causes, la mort d'un animal, l'écoulement des tonneaux, le bris d'un meuble, la décomposition des fruits, l'incendie, le vol, le naufrage, un accident de chemin de fer, etc.

L'accident est-il dû à la négligence, le fait ou la faute du débiteur, celui-ci est tenu des dommages.—1200, 1071, 1072, C. C. ; il en est tenu encore qu'il n'y ait pas de sa faute, s'il était en demeure de livrer l'objet qui a péri, à moins que la chose eût également péri en la possession du créancier, v. g., si elle a péri par maladie ou vice de nature.—1200, C. C.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue, dit l'art. 1200, v. g. ; s'il allègue incendie ou vol, il doit prouver l'incendie ou le vol, et comme le vol et l'incendie sont souvent causés par l'incurie et le manque

de
et
les
C
déc
pon
par
alla
sabl
résu
mun
C
1675
de la
à mo
été c
nent
C
1200,
leque
les fo
tion p
encore
Le
sont c
détéri
de leu
cause
On
du Co
déposi
done in
bilité,
comme
cessaire
ses han
Dans
nécessa
peut en

de vigilance, il doit prouver que l'incendie a été accidentel, et que les précautions ordinaires avaient été prises contre les voleurs.

Quand l'art. 1815, C. C., au sujet du dépôt nécessaire, déclare que les aubergistes, comme dépositaires, sont responsables du vol ou dommage des effets des voyageurs par leurs domestiques ou agents, ou par des étrangers allant et venant dans la maison, mais ne sont pas responsables des vols commis avec force armée ou des dommages résultant de force majeure, il n'exprime que le droit commun.

C'est encore le droit commun qui est exprimé dans l'art. 1675, C. C., qui porte que les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent que la perte et les avaries ont été causées par un défaut de la chose elle-même, ou proviennent des défauts de la chose elle-même.

C'est une répétition du principe général posé dans l'art. 1200, C. C., cité plus haut, et dans l'art. 1071, C. C., par lequel le débiteur est tenu des dommages intérêts, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

Le voiturier et le dépositaire volontaire ou nécessaire sont donc tenus de prouver la perte, ou destruction, ou détérioration de la chose, sans leur fait ou faute, ou ceux de leurs employés ou agents; et qu'elle provient d'une cause qui ne peut leur être imputée.

On voit par le rapprochement de ces différents articles du Code Civil que la responsabilité du voiturier et du dépositaire volontaire ou nécessaire est la même. Il est donc inutile de s'enquérir sur la question de responsabilité, si une compagnie de transport est responsable comme voiturier ou comme dépositaire, volontaire ou nécessaire, lorsqu'elle garde les bagages du voyageur dans ses hangars, après leur arrivée au lieu de la destination.

Dans le cas d'objets confiés à un voiturier et d'un dépôt nécessaire, le propriétaire des objets perdus ou détruits peut en prouver la valeur par son serment, tandis que

1891.

Pollard
C. P. R. Co.
Pagnuolo, J.

1891.

Pelland
C. P. R. Co.
Pagnuolo, J.

dans le cas du dépôt volontaire il doit le faire par les voies ordinaires.

Mais sous le rapport de la responsabilité, il n'y a pas de différence entre les voituriers, le dépositaire nécessaire et le dépositaire volontaire; chacun d'eux est tenu de prouver que la chose a péri sans sa faute ou son fait, ni ceux de ses agents et employés, en d'autres termes, qu'elle a péri par une cause qui ne peut lui être imputée.

Il y a, dit-on, une différence dans le degré de soin qu'ils doivent apporter à la conservation de la chose; le voiturier et le dépositaire nécessaire sont tenus d'un plus grand soin que le dépositaire volontaire. C'est une erreur. Le code n'a pas continué les anciennes distinctions entre les fautes lourdes, légères et très-légères, quoique dans la pratique il soit difficile de les ignorer complètement, mais la règle aujourd'hui c'est la diligence du bon père de famille, de l'administrateur diligent; 1064, 1802, C. C., et arts. déjà cités, 1071, 1200, 1675, 1815. D'ailleurs, dans l'ancien droit, le voiturier et le dépositaire payé, qu'il fut volontaire ou nécessaire, était tenu de la faute légère. Pothier, Dépôt, Nos. 31, 75, 76, 77; c'était la même chose pour le voiturier.

Mais quand cette question peut-elle se présenter; quand y a-t-il lieu d'examiner si le voiturier ou dépositaire a apporté à la garde de la chose les soins d'un bon père de famille?

C'est lorsqu'il a prouvé l'accident, la maladie, la mort, l'incendie, le vol; il devra alors prouver par une preuve plus ou moins forte, suivant les circonstances, qu'il n'y a pas eu de sa faute ou négligence, que la cause de l'accident, de l'incendie, du vol ne peut lui être imputée; (1071, 1200, C. C.)

Si l'incendie a commencé chez le voisin, s'il a eu lieu par le feu du ciel, si le vol a été commis dans des circonstances incontrôlables, après que les précautions ordinaires d'un homme prudent ont été prises, cela doit suffire, à moins que le créancier ne prouve la négligence ou l'incurie.

Dans le cas actuel, la défenderesse a nié les allégations

de l
la v
refu
fait
être
soin
voy
de l
de l
lisé
qu'il
ou tr
prou
On
prob
étran
ou la
volé
gnie
puise
et sa
Davi
absen
Qu
elle s
de re
ou ag
Elle n
contr
resse.
Ou
démor
ponsa
seulen
après
mis d
fère p
Mai
que d

de la demanderesse, c'est-à-dire, qu'elle a nié le dépôt de la valise, son transport à Montréal, le chèque donné, le refus de la livrer, et la valeur des objets perdus. Tous ces faits étant prouvés, il semblerait que la compagnie dût être condamnée. J'ai permis cependant la preuve des soins pris par la compagnie pour garder les bagages des voyageurs, et de la disparition mystérieuse et inexplicable de la valise de la demanderesse. J'ai pris note également de la théorie de la demanderesse à l'audience que la valise a été volée dans ses hangards durant le jour, malgré qu'il y eut constamment un homme et quelque fois deux ou trois, à garder la salle des bagages, mais le vol est-il prouvé, comme le veut l'art. 1200 ?

On suppose que la valise a été volée, mais il est aussi probable, sinon plus probable qu'elle a été livrée à un étranger ou à un cocher par l'erreur, c'est-à-dire, le fait ou la faute d'un employé de la compagnie. Si elle a été volée, c'est par la négligence des employés de la compagnie qui n'ont pas fait la garde qu'on attendait d'eux, puisqu'aucune valise ne doit sortir sans leur permission et sans la remise du chèque. Peut-être les deux gardiens, Davis et Cowan qui n'ont pas été entendus, se sont-ils absentés ? On l'ignore.

Quoiqu'il en soit, la compagnie n'a pas justifié, comme elle était tenue de le faire, qu'elle est dans l'impossibilité de rendre la valise sans le fait ou la faute de ses employés ou agents, et par une cause qui ne peut lui être imputée. Elle n'a pas même prouvé le vol ou la force majeure incontrôlable, et elle est responsable envers la demanderesse.

On cite toujours le droit anglais dans ces causes pour démontrer que la compagnie de transport cesse d'être responsable comme voiturier (*carrier*), et demeure responsable seulement comme *bailée* ou *warehousemen*, dépositaires, après que le colis est rendu au lieu de sa destination et mis dans les hangards. Jusque-là le droit anglais ne diffère pas du nôtre.

Mais on demande d'appliquer le droit anglais qui veut que dans ce dernier cas, le voyageur prouve la négligence

1861.

Pelland
C. P. R. Co.
Pagnuelo, J.

1891.
Pelland
C. P. R. Co.
Pagnuolo, J.

de la compagnie dans la garde de l'objet perdu ou détruit, et qu'à défaut de preuve de négligence, la compagnie soit libérée.

Il suffit de répondre que notre droit civil ne fait pas une telle distinction dans la preuve; elle présume dans tous les cas que le voiturier, et le gardien volontaire ou nécessaire est en faute, lorsqu'il ne livre pas l'objet confié à sa garde. Il doit prouver l'impossibilité de le livrer, sans la faute ou le fait de ses employés. Lorsque la compagnie prouve un cas fortuit ou une force majeure, un incendie ou un vol, elle doit encore justifier, comme, dit l'art. 1071, que la chose a péri par une cause qui ne peut lui être imputée.

C'est notre Code Civil qui régit cette province et non le droit anglais.

La demanderesse a fait la preuve de la valeur de ses effets perdus par son propre témoignage; cette preuve suffit dans l'espèce, parce qu'elle suffit dans le cas du transport et du dépôt nécessaire.

La compagnie en consentant à garder les effets des voyageurs, et même en chargeant dix centins par semaine aux retardataires, a prolongé le temps où elle serait déchargée de sa responsabilité de voiturier qui ne prend fin que par la livraison du colis. Elle n'est pas obligée de le garder, en général, elle pourrait exiger l'enlèvement; mais la chose ne se fait pas; elle garde le bagage jusqu'à présentation du chèque pour la commodité de ses clients et pour conserver sa clientèle.

Je réfère à la cause de *Cadwallader & R. Co.*, 9 L. C. Rep. 169, où le juge Meredith a reçu la preuve du demandeur, comme dans un cas de dépôt nécessaire, quoique la valise n'eut été réclamée que sept à huit jours après son arrivée en gare.

D'ailleurs le juge a toujours le droit de prendre le serment judiciaire ou supplétoire de l'une des parties. 1254 C. C.

La même raison qui permet au voyageur d'établir, par son serment la valeur des objets perdus durant le voyage

ou d
ver
la v
de t
1256
U
séjour
juris
une
dans
27
M
Dépo
D
Leg
Po
damm
\$238.
de \$3
tanci
Outre
ment
cordé
V.
p. 9,
Voit
"L
sur le
et. dé
part d
"A
valise
pagnie
1890,
sur p
avait
charg

ou dans l'hôtel où il loge, savoir, l'impossibilité de prouver le contenu de la valise par des témoins, existe lorsque la valise est laissée dans les hangars de la compagnie de transport, ou dans l'hôtel, après le départ du voyageur. 1256, C. C.

Un cas analogue est celui du voyageur qui après avoir séjourné dans un hôtel, y laisse des colis à son départ. La jurisprudence considère ce dépôt comme nécessaire, et une continuation de celui établi par le séjour du voyageur dans l'hôtel.

27 Laurent, No. 162.

Merlin, Quest. de droit, *vo. Depot nécessaire*. V. Troplong, *Depot*, No. 120.

Davison v. Canada Shipping Co, M.L.R., 6 S.C. 388 ; R. Leg., vol. 19, p. 558.

Pour ces raisons la compagnie défenderesse est condamnée à payer la valeur de la valise et de son contenu, \$238.65, et les dépens, mais elle est libérée de la demande de \$35 pour consultations, coût d'une réclamation circonstanciée, solennelle, devant notaire, frais de voyage, etc. Outre que cette réclamation n'est pas prouvée suffisamment, ces dommages sont trop éloignés et ne sont pas accordés dans les procès ordinaires.

V. dans ce sens *Provencher v. C. P. R.*, M. L. R., 5 S. C., p. 9, confirmé en révision.

Voici le jugement :

"La Cour, ayant entendu les parties par leurs avocats sur le mérite de cette cause, examiné la procédure, pièces et dépositions produites, entendu, cour tenante, la plupart des témoins, et sur le tout délibéré ;

"Attendu que la demanderesse réclame la valeur d'une valise et son contenu qu'elle a fait transporter par la compagnie défenderesse de St-Eustache à Montréal, le 11 août 1890, et que la compagnie a fait défaut de lui remettre sur présentation du chèque ou contre-marque qui lui avait été livré par la dite compagnie lorsqu'elle s'est chargée de transporter la dite valise :

1891.

Pollard
C. P. R. Co.
Pagnuolo, J.

1891.

Pelland
v. R. Co.
Pagnuolo, J.

"Attendu que la défenderesse, dans son plaidoyer écrit, nie les allégations de la demande, et qu'à l'audition elle a prétendu que la dite valise avait été volée dans son hangar malgré tout le soin qu'elle en avait pris ;

"Considérant qu'il appert de la preuve que la dite valise a été transportée à Montréal le 11 août et mise dans la chambre du bagage non réclamé vers neuf heures de l'avant-midi, à la gare Dalhousie ; que le 12 août, lorsque la demanderesse l'a réclamée, la dite valise était disparue et qu'aucune explication n'a été donnée de sa disparition ; qu'un grand nombre d'employés sont préposés à la garde du bagage à la gare Dalhousie en question ; que la plupart de ces employés ont été entendus, et qu'aucun n'a pu expliquer l'enlèvement de la dite valise ; que deux des dits employés n'ont pas été entendus parce qu'ils ont laissé le service de la compagnie, et que leur résidence actuelle est inconnue ; que la seule explication de la perte de cette valise est qu'elle a été enlevée dans la journée du onze, soit par la méprise de l'un des employés qui l'aurait livrée pour une autre, soit par la méprise ou le vol de quelque voyageur ou étranger ;

"Considérant que la défenderesse était tenue de remettre la dite valise à son propriétaire sur livraison de la dite contre-marque, et qu'elle ne peut être libérée de cette obligation qu'en prouvant que la livraison en est devenue impossible sans son fait ou sa faute, et qu'elle était tenue de prouver le cas fortuit qu'elle allègue ; que dans les circonstances elle n'a pas établi que la valise ait été enlevée sans le fait ou la faute de ses employés ; qu'au contraire la présomption est qu'il y a eu faute de leur part ;

"Considérant que la valeur de la dite valise et son contenu a été prouvée être de la somme de \$238.25, qu'il n'y a pas lieu d'accorder d'autres dommages à la demanderesse, soit pour déclaration solennelle, consultations et pas et démarches faits par elle en cette action ;

"Vu les articles 1063, 1071, 1872, 1200, 1672, 1675, 1802, 1815, C. C. ;

"Condamne la compagnie défenderesse à payer à la demanderesse la somme de \$238.25, avec intérêt du 5

nov. 1890, jour de l'assignation en cette cause, et les dépens, distracts, etc."

E. L. DeBellefeuille, C. R., for plaintiff.

Abbotts, Campbell & Meredith for defendants.

(J. K.)

1891.

Pelland

C. P. R. Co

February 28, 1891.

Coram PAGNUELO, J.

McELWAINÉ v. THE BALMORAL HOTEL CO.

Hotel-keeper—Necessary deposit—Effects destroyed by accidental fire.

Held:—1. Where a hotel-keeper retains in his custody baggage belonging to a traveller during his absence from the hotel, and gives check or receipt therefor, it is considered a necessary deposit, and his responsibility as hotel-keeper still subsists; and the value of baggage so deposited may be proved by the oath of the traveller.

2. A hotel-keeper is not liable for the value of effects so retained in his custody when he proves that they were lost or destroyed by inevitable accident, such as a purely accidental fire, in the confusion caused by which the effects were stolen.

PAGNUELO, J.:—

Le demandeur réclame de la défenderesse la valeur de certains habits et effets personnels qu'il avait laissés avec d'autres dans une valise, à la garde de la compagnie défenderesse le 3 juin, 1890, et qui ont été soustraits de la valise en son absence.

Il est établi par la preuve faite en cette cause que le demandeur est un commis-voyageur, et que depuis environ trois ans, il avait établi ses quartiers généraux à l'hôtel de la défenderesse, à Montréal, où il passait environ quatre mois par année en différents temps; à son départ, il avait l'habitude de confier ses valises à la garde de la défenderesse qui lui en donnait un reçu sous forme de chèque; cet usage a aussi été suivi par la défenderesse à l'égard de cinq à six autres commis-voyageurs.

1891.
McIlwaine
v.
Balmford
Hotel Co.
Pagnuelo, J.

Le 3 juin 1890, le demandeur, après avoir passé une semaine au dit hôtel, confia à la garde de la défenderesse deux valises et une boîte à chapeau, pour lesquelles des chèques lui furent donnés avant son départ; à son retour, vers le milieu d'août suivant, le demandeur a présenté les chèques, et ses valises lui furent remises, mais l'une d'elles avait été ouverte, et les effets mentionnés dans sa déclaration en avaient été soustraits.

Dans l'intervalle, savoir, le 28 juillet, un incendie considérable avait eu lieu dans l'hôtel; commencé vers trois heures, il s'est continué jusqu'à huit ou neuf heures du matin, créant une confusion générale dans l'hôtel rempli de voyageurs et qui fut envahi par les pompiers et le public; il s'en est suivi un tumulte et un saut qui peut général durant lequel les employés de l'hôtel ont perdu tout contrôle, et ont été forcés de faire appel à la police entre les mains et à la garde de qui l'hôtel fut laissé durant toute la journée. Les pompiers ont brisé toutes les portes des chambres, y compris les chambres spéciales où étaient emmagasinés les effets des voyageurs. Le lendemain, le gérant trouva dans les magasins de l'hôtel des valises dont la serrure avait été forcée, dont une appartenant au demandeur. Il mit immédiatement ces valises dans une chambre à coucher dont il ferma la porte à clef; lorsque le demandeur se présenta, il lui remit ses valises dans le même état qu'il les avait trouvées le lendemain de l'incendie. La valise a dû être ouverte, et les effets enlevés le jour de l'incendie, alors qu'il était impossible aux employés de l'hôtel, par suite d'un accident de force majeure incontrôlable, d'empêcher le vol de beaucoup d'effets appartenant aux voyageurs. L'incendie a été purement accidentel, ayant commencé dans le toit et dans une partie de la bâtisse qui était inoccupée. Une enquête eut lieu par les commissaires d'incendie sur l'origine du feu, et le rapport des commissaires est que l'incendie a été accidentel.

Appliquant à cette cause les règles de droit telles qu'exposées dans la cause de *Pelland v. C.P.R. Co.*, (ante, p. 131) j'en arrive à la conclusion :

10. Que la compagnie défenderesse, en consentant à garder les valises du demandeur en son absence, a continué vis-à-vis lui sa responsabilité de dépositaire nécessaire comme hôtelier, ce qui permet au demandeur de prouver la valeur des effets perdus par son serment.

20. Que les effets du demandeur ont été perdus à la suite d'une force majeure incontrôlable, durant un incendie accidentel, sans la faute de la compagnie défenderesse ou de ses employés, et en conséquence la défenderesse n'est pas responsable de la perte de ces effets, aux termes des arts. 1815, 1071 et 1072, C. C.

V. *Hogan & G. T. R. Co.*, 2 Q. L. R., 142, où le juge en chef Meredith en est venu à la même conclusion, d'après les seuls principes du droit anglais.

L'action du demandeur est donc renvoyée avec dépens.

Voici le jugement :

" La Cour ayant entendu les parties sur le mérite de cette cause, et les témoins, cour tenant, examiné la procédure, pièces et preuve produites, et sur le tout délibéré ;

" Considérant que le demandeur réclame de la défenderesse la valeur de certains habits et effets personnels qu'il avait laissés avec d'autres dans une valise, à la garde de la compagnie défenderesse le 3 juin 1890, et qui ont été soustraits de sa valise en son absence ;

" Considérant qu'il est établi par la preuve faite en cette cause que le demandeur est un commis-voyageur, et que depuis environ trois ans, il avait établi ses quartiers généraux à l'hôtel de la défenderesse à Montréal, où il passait environ quatre mois par année en différents temps ; qu'à son départ il avait l'habitude de confier ses valises à la garde de la défenderesse qui lui en donnait un reçu sous forme de chèque ; que cet usage a aussi été suivi par la dite compagnie défenderesse à l'égard de cinq à six autres voyageurs du commerce, ce qui la constituait dépositaire nécessaire comme si les dits voyageurs eussent continué de loger à son hôtel ; que le 3 juin 1890, le demandeur après avoir passé une semaine au dit hôtel, a confié à la garde de la défenderesse deux valises et une

1891.
Melbourne
v.
Metropolitan
Hotel Co.
Pagnuelo, J.

1901.
McElwaine
v.
Balmoral
Hotel Co.
Pagnuelo, J.

boite à chapeau pour lesquelles des chèques lui furent donnés avant son départ ; qu'à son retour vers le milieu d'août suivant, le demandeur a présenté ses trois chèques, et ses valises lui furent remises, mais que l'une d'elles avait été ouverte et les effets mentionnés dans la déclaration en avaient été soustraits ; que dans l'intervalle, savoir le 28 juillet, un incendie considérable avait eu lieu dans le dit hôtel, qui, ayant commencé vers trois heures, s'est continué jusqu'à huit ou neuf heures du matin ; qu'il créa une confusion générale dans l'hôtel rempli de voyageurs, et qui fut envahi par les pompiers et le public ; qu'il s'en est suivi un tumulte et un sautoir qui peut général, durant lequel les employés de l'hôtel ont perdu tout contrôle, et ont été forcés de faire appel à la police entre les mains et à la garde de qui l'hôtel fut laissé durant toute la journée ; que les pompiers ont brisé toutes les portes des chambres, y compris les chambres spéciales où étaient emmagasinés les effets des voyageurs ; que le lendemain le gérant trouva dans le magasin de l'hôtel des valises dont la serrure avait été forcée, celle du demandeur étant du nombre ; qu'il mit immédiatement ces valises dans une chambre à coucher dont il ferma la porte à clef, et les remit au demandeur dans le même état qu'il les avait trouvées le lendemain de l'incendie ; que la dite valise a dû être ouverte et les effets enlevés le jour de l'incendie, alors qu'il était impossible aux employés de l'hôtel par suite d'un accident de force majeure, incontrôlable, d'empêcher le vol de beaucoup d'effets appartenant aux voyageurs ; que le dit incendie a été purement accidentel et que la défenderesse n'est pas responsable de la perte des effets du demandeur, qui a eu lieu dans ces circonstances ;

" Vu les articles 1200, 1802, 1814, 1815, C. C. ;

" Renvoie la présente action avec dépens, distraits, etc."

Action dismissed.

Hutchinson & Oughtred, for plaintiff.

Greenshields & Greenshields, for defendants.

(J. K.)

March 13, 1891.

Coram WURTELE, J.

CONROY ET AL. V. MOUNT.

Summary matters—Notice of inscription for proof and hearing
—Art. 897a, C. C. P.

HELD:—That by Art. 897a, C. C. P., as amended by section 2 of 53 Vict. ch. 61, a notice of five clear days to the adverse party is required of an inscription for proof and for hearing immediately after proof in contested cases, in summary matters.

The judgment is as follows:—

"The Court, after having heard the parties, by their counsel, upon the motion made by the defendant asking that the inscription of the plaintiffs for proof and hearing this day be set aside by reason of the notice being short, and having examined the said inscription;

"Seeing that notice of the said inscription which is for proof and hearing immediately after proof this day, was served upon the defendant's attorney on the 10th day of March instant;

"Considering that by article 897a of the code of civil procedure as amended by section 2 of the Act 53 Vict., chapter 61, a notice of five clear days to the adverse party is required of an inscription for proof and for hearing immediately after proof in contested cases, in summary matters;

"Considering that in the present case, which is a summary matter, only two clear days' notice of the inscription have been given, and that the said inscription is therefore irregular, insufficient and illegal;

"Doth grant the said motion, with costs against the plaintiffs jointly and severally, of which distraction is granted to M^{re} James Crankshaw, the defendant's attorney, and doth set aside the said inscription and strike this cause from the roll."

Motion granted.

St. Pierre, Globensky & Poirier, for plaintiffs.
James Crankshaw, for defendant.

(J. K.)

February 4, 1891.

Coram WURTELE, J.

BANQUE NATIONALE v. GUY ET AL.

Promissory note—Given by wife for debt of husband—Absolute nullity—Bank discounting note in good faith—Art. 1301 C. C.

Held:—That a promissory note made by a married woman, separated as to property, in favor of a creditor of her husband, in payment of a debt of her husband, is absolutely null; and no action can be maintained thereon by a Bank which has discounted the same in good faith before maturity, in ignorance of the cause of nullity.

The judgment of the Court is as follows:—

“ La Cour, après avoir entendu la demanderesse et la défenderesse Dame Léonie Guy, par leurs avocats, sur le mérite de la contestation soulevée par celle-ci, avoir examiné la procédure, les pièces produites et la preuve faite, et avoir délibéré ;

“ Attendu que la demanderesse réclame le montant d'un billet promissoire en date du 26 octobre 1888, consenti par la défenderesse sous la signature de “ Paré & Co. ”, en faveur de Messieurs Mathieu & Gagnon, pour la somme de \$278, payable à trois mois de sa date, et endossé par les dits Messieurs Mathieu & Gagnon, et transporté par eux, pour valeur reçue, à la demanderesse ;

“ Attendu que la défenderesse plaide qu'elle était séparée de biens contractuellement d'avec son mari Alfred Paré, que lors de la signature du dit billet promissoire et de sa délivrance aux dits Messieurs Mathieu & Gagnon, elle ne leur devait rien et qu'elle ne leur a jamais rien dû depuis, mais que son mari leur devait et que c'était pour sa dette qu'elle a signé le dit billet promissoire et l'a remis aux dits Messieurs Mathieu & Gagnon, que le dit billet promissoire a été consenti contrairement aux dispositions de l'article 1301 du Code Civil, et qu'il est par conséquent nul et sans effet ;

“
ress
prom
est
“
dit
fend
Alfr
que
le di
Mess
“
que
qu'er
contr
“ C
cette
tions
violat
toujour
d'obli
“ C
forme
malgr
re, la
cause
soire v
Vol. 1,
“ Co
cette c
resse v
fondée
“ Dél
avec dé
Geaff
Giron
(
V

1891.

“ Attendu que la demanderesse répond que la défenderesse était marchande publique et a signé le dit billet promissoire comme telle, et qu'elle, la demanderesse, en est tiers porteur de bonne foi ;

“ Considérant qu'il appert de la preuve que de fait le dit billet promissoire a été consenti et donné par la défenderesse en règlement d'une dette due par son mari Alfred Paré aux dits Messieurs Mathieu & Gagnon, et que la demanderesse ignorait ce fait lorsqu'elle a escompté le dit billet promissoire avant son échéance pour les dits Messieurs Mathieu & Gagnon ;

“ Considérant que l'article 1301 du Code Civil décrète que la femme ne peut s'obliger avec ou pour son mari qu'en qualité de commune, et que toute obligation qu'elle contracte ainsi en autre qualité est nulle et sans effet ;

“ Considérant que le billet promissoire poursuivi en cette cause a été consenti en contravention aux dispositions de l'article 1301 ci-dessus cité du Code Civil, et en violation d'une loi d'ordre public, et que, partant il a toujours été nul et sans effet, et n'a jamais pu produire d'obligation liant et engageant la défenderesse ;

“ Considérant que la nullité en question prononcée formellement par la loi est une nullité absolue, et que, malgré la négociabilité apparente du dit billet promissoire, la bonne foi du tiers porteur et son ignorance de la cause de la nullité, ne peuvent rendre le billet promissoire valable entre ses mains envers le faiseur ; (Parsons, Vol. 1, p. 275 ; Daniel, Vol. 1, sects. 806 et 807) ;

“ Considérant que le billet promissoire poursuivi en cette cause n'a aucun effet dans les mains de la demanderesse vis-à-vis la défenderesse, et que sa défense est bien fondée ;

“ Déboute l'action contre la défenderesse en cette cause, avec dépens, distracts, etc.”

Geoffrion, Dorion & Allan, for plaintiff.

Girouard & de Lorimier, for defendant.

(J. K.)

1891.

Banque
Nationale
Guy et al.

March 23, 1891.

Coram WURTELE, J.

COUTU v. RAFFERTY ET AL.

*Promissory note — Transfer without endorsement —
Warrantor — Protest.*

1. Where it is shown by the evidence that the endorsers of a promissory note became warrantors of the maker, before "the Bills of Exchange Act, 1890," absence of protest did not relieve them from liability.
2. The holder of a promissory note payable to order has an action against the person who transferred the note to him, and who accidentally omitted to endorse it, to compel him to do so; but in a suit on a note by the holder against the maker, transferor, legal proof of the transfer is sufficient and a judgment ordering the transferor to endorse the note would be superfluous.

The judgment is as follows:—

"La Cour, après avoir entendu le demandeur, par ses avocats, sur le mérite de la cause contre le défendeur Rafferty, par défaut, et le demandeur et les défendeurs O'Gorman et Trenholme, par leurs avocats, sur la contestation soulevée par ceux-ci, les avoir aussi entendu, par leurs avocats, sur la motion ou requête sommaire du demandeur demandant la permission d'amender ses conclusions, avoir examiné la procédure et les pièces produites, avoir entendu les témoins de part et d'autre à l'audience, et avoir délibéré;

"Adjugeant d'abord sur la dite motion ou requête sommaire;

"La rejette, mais sans frais, comme inutile;

"Adjugeant ensuite au fond;

"Attendu que le demandeur réclame des défendeurs la somme de \$100, étant le montant d'un certain billet promissoire en date du 13 décembre 1889, fait et signé par le défendeur Rafferty à son ordre payable trois mois après sa date au bureau du demandeur, portant intérêt au taux de 3 par mois après son échéance, et endossé pour aval par les deux autres défendeurs O'Gorman et

Tren
ayan
deur

"A
comp
et Tre
billet
endos

testé
engag
dit bil
n'a ja
dossé
son pr

"Co
promis
man e
sont p
le man

"Co
dit bil
par le
ment d
que le
lui aur
c'était
omis d
et donn

"Com
d'un bil
qui le l
vertance
jugemen
missoire
obtenu d
nécessai
soire d'o
n'existe
contre c

Trenholme, et que le défendeur Rafferty aurait transporté avant son échéance pour valable considération au demandeur manuellement et sans endossement ;

“ Attendu que le défendeur Rafferty a fait défaut de comparaître et que les deux autres défendeurs O’Gorman et Trenholme ont plaidé qu’ils n’avaient pas signé le dit billet promissoire comme donneurs d’aval mais comme endosseurs, que le dit billet promissoire n’a pas été protesté et qu’ils sont conséquemment déchargés de leurs engagements comme tels endosseurs, et que d’ailleurs le dit billet promissoire n’a jamais été mis en circulation et n’a jamais eu d’existence légale, n’ayant jamais été endossé par le défendeur Rafferty qui l’avait fait payable à son propre ordre ;

“ Considérant qu’il appert de la preuve que le dit billet promissoire a été signé au dos par les défendeurs O’Gorman et Trenholme comme donneurs d’aval, et qu’ils ne sont par conséquent pas déchargés de leur obligation par le manque d’un protêt ;

“ Considérant qu’il a été constaté par la preuve que le dit billet promissoire a été transporté avant son échéance par le défendeur Rafferty au demandeur en renouvellement d’un autre billet promissoire du même montant que le défendeur Rafferty lui devait et que le demandeur lui aurait alors remis, et qu’il résulte de la preuve que c’était par inadvertance que le défendeur Rafferty a alors omis d’endosser le dit billet promissoire ainsi transporté et donné en renouvellement au demandeur ;

“ Considérant qu’aux termes mêmes de la loi le porteur d’un billet promissoire à ordre a une action contre celui qui le lui a transporté et a omis par accident ou par inadvertance de le lui endosser pour le forcer de le faire, qu’un jugement ordonnant au cédant d’endosser un billet promissoire, ou tenant lieu de l’endossement ne peut être obtenu que sur preuve légale du transport, qu’il peut être nécessaire si le porteur voulait négocier le billet promissoire d’obtenir cet endossement, mais que cette nécessité n’existe pas quand il s’agit d’un recours par le porteur contre celui qui lui a transporté le billet promissoire et

1891.

Coutu

Rafferty.

1891.
Coutu
Rafferty.

contre ceux qui l'ont cautionné, que dans ce cas la preuve légale du transport suffit et qu'un jugement ordonnant l'endossement serait surérogatoire ;

"Considérant que, dans l'espèce le transport a été dûment prouvé, et que le demandeur a établi sa demande ;

"Condamne les trois défendeurs Rafferty, O'Gorman et Trenholme solidairement à payer au demandeur la dite somme de \$100, montant du dit billet promissoire, avec intérêt au taux de \$3 par mois à compter du 16 mars 1890, et les dépens d'une action non contestée, et condamne de plus les défendeurs O'Gorman et Trenholme solidairement aux dépens en sus de leur contestation, les dits dépens distracts, etc."

Beudin & Cardinal pour le demandeur.

G. E. Mathieu pour les défendeurs.

(J. K.)

March 26, 1891.

Coram WURTELE, J.

NORTHFIELD v. LAWRENCE.

Promissory note—Evidence—Art. 2341, C. C.

HELD:—1. In a suit founded on promissory notes or bills of exchange, in the investigation of facts recourse must be had to the laws of England in force on the 30th May, 1849. (C. C. 2341).

2. According to the laws of England parol evidence is admissible to establish the real relationship of the parties to a bill of exchange or promissory note, and the circumstances under which it was endorsed.

The judgment which follows fully explains the case:—

"The Court, having heard the parties, by their counsel, as well upon the defendant's motion to revise the ruling of Mr. Justice Jetté given on the 17th day of December, 1890, maintaining an objection made by the plaintiff to a question put to one Mossie Lawrence, a witness examined on behalf of the defendant, as upon the merits of the cause, having examined the proceedings, the exhibits

file
del
dan
sor
one
the
and
and
bala
as s
"
that
note
then
plain
thè
in t
the p
large
"
fence
ber l
ronto
the c
were
the q
by a
jectio
"S
and a
"C
has t
virtue
vince
"C
misso
lating
of arti

filed and the depositions of the witnesses, and having deliberated ;

" Seeing that the plaintiff represents that the defendant signed as the guarantor of the maker thirty promissory notes made and signed on the 22nd October, 1889, by one Moss Edward Frank Lawrance to his order, each for the sum of \$10, and payable the first one week after date and the others successively one week after the other, and that he seeks to recover the sum of \$240.90 as the balance of the said promissory notes from the defendant as such guarantor ;

" Seeing that the defendant pleads in the first place that he never became and signed the said promissory notes as the guarantor of the maker, but that he endorsed them at the request and for the accommodation of the plaintiff to enable him to get them discounted and that the plaintiff has therefore no recourse against him ; and in the next place that, even if he were liable towards the plaintiff, the amount thereof was compensated by a larger amount due by the plaintiff to him ;

" Seeing that for the purpose of proving his first defence the defendant proceeded on the 17th day of December last (1890) to examine one Mossie Lawrance, of Toronto, as a witness, and that having asked him to state the circumstances under which the said promissory notes were endorsed by the defendant, the plaintiff objected to the question as illegal and not susceptible of being proved by a witness and Mr. Justice Jetté maintained the objection ;

" Seeing that the defendant excepted to such ruling and at the hearing moved to have the same revised ;

" Considering that the Court as president at the hearing has the power to revise the said ruling under and in virtue of article 2326 of the Revised Statutes of the Province of Quebec ;

" Considering that the present suit is founded on promissory notes, and that in the investigation of facts relating thereto recourse must be had under and in virtue of article 2341 of the Civil Code, to the laws of England ;

1891.
Northfield
Lawrance.

reuve
nant

té fu-
ande ;
orman
a dite
avec
mars
t. con-
holme
on, les

891.

change, in
England
ole to es-
change or
was en-

case :—
ounsel,
ruling
ember,
ntiff to
ess ex-
erits of
xhibits

1891.
Northfield
v.
Lawrance.

"Considering that according to the laws of England parole evidence is admissible to show the real relationship of the parties to a bill of exchange or promissory note. (Story on Promissory Notes, No. 479;—Chalmers on Bills of Exchange, p. 206; 8 Appeal Cases, H. L. 733, *MacDonald & Whitfield*);

"Considering therefore that there is error in the ruling excepted to and that the same should be revised;

"Doth overrule and reverse the decision given on the 17th day of December last by Mr. Justice Jett maintaining the objection made by the plaintiff to the following question put to the defendant's witness, Moses Lawrance: "Will you state the circumstances under which the said promissory notes were endorsed by the defendant?" and proceed to answer the decision which should have been given, doth reject the said objection and allow the said question, and in order to allow the defendant to obtain an answer to such question and to continue the investigation as to the circumstances under which he endorsed the promissory notes sued upon in this cause, and the relationship existing between him and the plaintiff as parties to the said promissory notes, and without pronouncing upon the other ground of defence, doth discharge the cause from the roll of cases under advisement, and doth condemn the plaintiff to pay the costs incurred by the defendant on the motion to revise, of which distraction is granted, etc."

Taillon, Bonin & Dufault for plaintiff.

J. P. Cooke for defendant.

(J. K.)

[EN RÉVISION.]

30 mars 1889.

Coram GILL, MATHIEU, WURTELE, JJ.

MALLETTE v. ETHIER ET ETHIER, requérant.

Saisie-arrêt avant jugement—Recel—Défenses inutiles—Gaspillages.

Jurés :—Qu'un débiteur qui gaspille son argent à boire et dans des maisons de mauvaise réputation, au lieu de payer ses dettes, ne commet pas toutefois l'acte de recel que la loi exige pour la saisie-arrêt avant jugement.

Le 19 juillet 1888, Joseph Mallette déclarait dans un affidavit qu'Ethier lui devait \$192, et demandait l'émanation d'une saisie-arrêt avant jugement, parce que, jurait-il, Ethier se cachait, recelait ses biens et gaspillait une somme de plus de trois cents piastres qu'il avait retirée d'une compagnie d'assurance contre le feu.

Ethier, par requête, contesta la saisie-arrêt avant jugement et nia toutes les allégations de Mallette tendant à établir qu'il s'était caché ou avait recelé ses biens-meubles et effets.

A l'enquête, Mallette établit qu'à partir du 14 juillet, jour où la colonie française de Montréal qui célébrait sa fête nationale, avait invité le public à assister à divers amusements, pique-nique, etc.; Ethier s'était constamment tenu sous l'influence de liqueurs alcooliques; que ce dernier avait été quatre ou cinq jours sans aller chez lui, et qu'il l'avait rencontré dans les auberges et une maison de réputation douteuse où il était d'une libéralité excessive.

Ethier admit qu'en effet, le 14 juillet 1888, il avait retiré de la British America Assurance Co. \$345, et que, de ce jour, jusqu'à l'émanation du bref de saisie-arrêt, il avait été sous l'influence de la boisson, mais il nia s'être caché, et plusieurs témoins vinrent jurer que, tous les jours, ils l'avaient vu à Elmwood Grove où la colonie française de Montréal donnait un pique-nique où tous les citoyens de

1888.
Mallette
Ethier.

cette ville avaient été invités, sur les places publiques, telles que : le Jardin Viger, le Marché Bonsecours, etc.

Le 19 octobre 1888, la Cour Supérieure, à Montréal, Loranger, J., a rendu le jugement suivant :

" Considérant qu'il est établi en preuve qu'aux époques mentionnées dans la déclaration, le défendeur, débiteur du demandeur, a reçu d'une compagnie d'assurance sur le feu une somme de \$345, sur et à même laquelle somme il avait promis de payer la créance du dit demandeur ; qu'après avoir reçu la dite somme, il a déclaré qu'il ne paierait pas la dite créance, et que le demandeur ne recevrait rien sur la somme ainsi retirée de la compagnie d'assurance ; qu'effectivement il s'est livré durant les quelques jours qui ont suivi, à des actes de dissipation, dépensant dans les auberges et maisons suspectes une quantité de la dite somme ;

" Considérant que les déclarations et les actes de dissipation prouvés en cette cause ont justifié l'émanation de la saisie-arrest avant jugement prise contre le défendeur ;

" Considérant que les allégués de la requête du défendeur sont mal fondés, renvoie la dite requête avec dépens distraits à Mtre G. Mireault, avocat du demandeur."

La Cour de Révision a renversé ce jugement par le jugement suivant :

" La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs sur la demande du requérant pour faire réviser le jugement rendu par la Cour Supérieure, dans et pour le district de Montréal, le 19ème jour d'octobre 1888, et après avoir examiné le dossier et la procédure en cette cause, et sur le tout mûrement délibéré :

" Considérant que d'après les faits prouvés, il ne paraît pas que le défendeur ait recelé ou ait été sur le point de receler ses biens pour frauder, le fait qu'il aurait reçu le montant d'une assurance sans payer le demandeur et qu'il aurait fait certaines dépenses et dissipations, ne constituant pas le recel prévu par l'article du code de procédure ;

" Considérant au surplus qu'il ne paraît pas que le défendeur soit insolvable ;

" Considérant qu'il y a erreur dans le dit jugement du 19 octobre 1888 ;

" Casse et annule le dit jugement et procédant à rendre celui que la dite Cour de première instance aurait dû rendre ; accorde la requête du défendeur, casse et annule et met à néant le bref de saisie-arrêt simple et en main-tièrces, émané et exécuté en cette cause, en décharge le défendeur ainsi que de la saisie et saisie-arrêt, et condamne le demandeur aux dépens sur la dite requête tant en première instance qu'en révision, distraits à M^{rs} Lavallée & Olivier, avocats du requérant."

G. Mireault, avocat du demandeur.

Lavallée & Olivier, avocats du requérant.

(J. J. B.)

16 novembre 1890.

Coram MATHIEU, J.

DESSAULLES v. DAME STANLEY ET AL.

Exception à la forme—Bref de sommation—Jour du retour.

Jugé :—Dans une cause non sommaire, qu'il suffit que le bref de sommation ordonne au défendeur de comparaître à jour fixe, et qu'il n'est pas nécessaire que le bref contienne les mots "ou le jour juridique suivant," l'article 83 du Code de Procédure Civile étant une autorisation suffisante.

Exception à la forme renvoyée avec dépens.

Béique, Lafontaine & Turgeon, avocats du demandeur.

D. E. Bowie, avocat des défendeurs.

(J. J. B.)

1890.
Mallette
&
Ehler.

16 février 1891.

MAGNUS, J.

COURCELLES v. LA CITE DE MONTREAL.

*Constable—Arrestation—Violence—Assaut—Cité de Montréal
—Responsabilité.*

- Issues.—1o. Qu'un officier de justice lorsqu'il arrête légalement un prisonnier peut repousser la force par la force, mais qu'il n'a pas le droit d'employer une plus grande violence qu'il est nécessaire.
- 2o. Que s'il frappe un prisonnier sans nécessité ou plus qu'il n'est nécessaire, il commet un assaut injustifiable.
- 3o. Que la Cité de Montréal est responsable de la conduite de ses hommes de police dans l'exercice de leurs fonctions.

Le demandeur dans sa déclaration allègue qu'il a été illégalement arrêté, le ou vers le 14 septembre 1890, par le constable Limoges, l'un des hommes de police à l'emploi de la défenderesse, et que dans cette arrestation, le dit Limoges l'aurait sans raison battu cruellement de manière à altérer sa santé d'une façon grave et permanente. Il réclame, en conséquence, des dommages, tant pour soins médicaux, perte de temps, que pour ce qu'il a souffert dans son corps, son honneur et sa réputation, au montant de \$500.00, contre la défenderesse et le dit Limoges conjointement et solidairement, tenant la défenderesse responsable de la conduite de son employé Limoges.

Les défendeurs plaidèrent une défense générale.

A l'enquête, le demandeur produisit comme exhibits : 1o. une dénonciation faite par le constable Limoges contre le demandeur, l'accusant d'avoir été trouvé flânant sur la rue, entre deux et trois heures du matin, en compagnie de trois autres personnes, et ne rendant pas d'eux un compte satisfaisant lorsque requis de ce faire; 2o. une conviction par laquelle la Cour du Recorder pour cette offense condamnait le demandeur à \$5.00 d'amende, et à défaut de paiement à un mois de prison aux travaux forcés.

La Cour donna gain de cause au demandeur par le jugement suivant :

" La Cour, etc.....

" Attendu que le demandeur se plaint d'avoir été dans la nuit du 14 septembre 1890, en la Cité de Montréal, arrêté illégalement, et battu de manière à affecter sa santé, d'une façon grave et permanente par le défendeur Hubert Limoges, policier, à l'emploi de la Cité de Montréal, aussi la défenderesse en cette cause, pendant que le dit Limoges était dans l'exercice de ses fonctions de policier, puis d'avoir été mis et tenu au cachot pendant toute une nuit, et ensuite trainé publiquement au tribunal, et qu'il réclame en conséquence \$500 de dommages des défendeurs solidairement ;

" Attendu que les défendeurs se sont contentés de nier généralement les allégations du demandeur ;

" Attendu qu'il résulte de la preuve que dans la nuit du 14 septembre 1890, le défendeur Limoges ayant été aidé de l'aide de trois autres constables pour arrêter cinq à six jeunes gens qui, disait-il, venaient de l'insulter sur la rue Ontario, arrêta le demandeur et son compagnon Hector David sur la rue Ste-Catherine vers deux heures du matin, alors qu'ils étaient seuls et passaient paisiblement de la rue St-Christophe à la rue Ste-Catherine, le dit Limoges prétendant qu'ils étaient de ceux qui l'avaient insulté ;

" Attendu que le dit Limoges, sans motif suffisant et uniquement parce que le demandeur ne voulait pas le suivre, frappa le demandeur sur la figure avec son bâton, et du coup l'étendit par terre, qu'il a continué à le frapper sur la figure avec ses poings, que sur la route, il le frappa encore à la figure avec son poing, pour le même motif, qu'il lui brisa la mâchoire, meurtrit et ensanglanta la figure, et le mit et tint au cachot dans cet état jusqu'à ce que la mère du demandeur vint dans l'avant-midi du 14 septembre le faire sortir sous caution ; que le lendemain, lundi, Limoges abandonna l'accusation d'insulte qu'il ne pouvait soutenir, et porta contre le demandeur et son compagnon une autre accusation également fautive.

1891.

Courselles
V.
Cité de
Montréal.

1901.
Courcelles
v.
Cité de
Montréal.

et mal fondée, celle d'avoir été trouvé en compagnie de trois autres, flânant sur la rue Ste-Catherine et refusant de rendre d'eux-mêmes un compte satisfaisant, quoique requis de le faire; que sur cette accusation, le dit Limoges obtint par surprise une condamnation contre les accusés d'être des personnes découvertes et débauchées, en autant qu'ils avaient été trouvés à flâner comme susdit, et les fit condamner à \$5.00 d'amende chacun ou un mois de prison;

" Considérant qu'un officier de justice lorsqu'il arrête légalement un prisonnier peut repousser la force par la force, mais ne peut employer une plus grande violence qu'il n'est nécessaire pour opérer l'arrestation et retenir le prisonnier; qu'il commet un assaut injustifiable s'il le frappe sans nécessité;

" Que Limoges, après avoir arrêté le demandeur pour un simple délit, a commis un assaut grave et brutal sur sa personne, en le frappant dans la figure, tant avec son bâton qu'avec ses poings, uniquement parce qu'il ne voulait pas le suivre;

" Attendu en outre, que l'arrestation du demandeur était illégale, en autant qu'elle a été faite sans warrant, longtemps après la prétendue affaire d'insulte à la police, et après que les insulteurs se fussent dispersés sans avoir été saisis; qu'elle a été faite sans cause, puisque le témoignage irréprochable de David repousse le dire de Limoges qu'ils avaient été au nombre des insulteurs, et puisque l'accusation d'insulte est elle-même repoussée par le fait que Limoges n'y a pas donné suite, et qu'il s'est rejeté sur une autre accusation également fausse et malicieuse;

" Considérant en conséquence que Limoges et la Cité de Montréal qui l'emploie et le soutient sont responsables civilement des suites de cette arrestation illégale et de cet assaut injustifiable;

" Considérant que le demandeur est devenu infirme de la mâchoire par suite des coups portés par Limoges, comme susdit, qu'il ne peut se rapprocher les mâchoires du côté droit, ni mâcher avec les dents qui restent distantes d'environ un pouce;

" Prenant en considération l'inconduite, les antécédents et la position sociale du demandeur, de même que les antécédents de Limoges, qui a déjà subi une condamnation en janvier 1890, par la Cour Supérieure, pour arrestation illégale et accusation fautive, futile et malicieuse portée par lui contre une jeune fille, pour conduite indécente et immorale dans un parc public de la ville, condamnation rendue commune à la Cité de Montréal, qui avait dans cette occasion, comme aujourd'hui, pris la défense de Limoges et tenté de l'excuser et de le défendre ;

" Considérant enfin que certains policiers considèrent la conduite de Limoges chose naturelle et ordinaire, et qu'il convient de sévir en conséquence et d'accorder des dommages exemplaires ;

" Condamne les défendeurs conjointement et solidairement à payer au demandeur la somme de \$500.00 de dommages-intérêts, avec intérêt du 29 septembre 1890, jour de l'assignation, et les dépens, distraits, etc."

Ernest Desrosiers, avocat du demandeur.

Roy & Ethier, avocats des défendeurs.

(J. J. B.)

17 février 1891.

Coram TELLIER, J.

DAME DESEVÉ ET VIR V. DESEVÉ.

Limite de propriété foncière—Dommages—Expertise.

Juré:—Que dans une instance où les deux parties sont en contestation sur la limite respective de leurs propriétés limitrophes, l'une d'elle réclamant de l'autre des dommages pour empiètement, la Cour ne peut nommer des experts, avant l'enquête, pour visiter les lieux, examiner les titres des parties, entendre des témoins, évaluer les dommages et faire rapport.

La demanderesse poursuit le défendeur pour \$100 de dommages. Elle allègue que le défendeur est proprié-

101.
Courcelles
Cité de
Montréal.

1891.
Desève
Desève.

taire du terrain voisin du sien, qu'il aurait sur ce lot construit un hangar, dont le toit égoutte sur le côté de sa maison, le détériore et lui cause des dommages qu'elle réclame par son action.

Le défendeur conteste, prétendant que si les eaux qui tombent du toit de son hangar endommagent le mur de la demanderesse, c'est parce que ce mur est construit sur le terrain du défendeur.

Après la contestation liée, la demanderesse fit motion que vu la dite contestation il était "nécessaire de nommer un ou des experts qui devront faire la visite des lieux, examiner les titres des parties, l'état actuel du mur de la demanderesse, entendre les témoins produits, et faire rapport sur le tout dans le délai que fixera cette Cour."

Par le jugement suivant, la Cour a renvoyé cette motion :

"La Cour, etc.,....."

"Considérant qu'il n'existe actuellement dans la cause aucun des cas énoncés dans l'article 322 du Code de Procédure Civile, pour autoriser cette Cour à ordonner d'office ou sur requisition de l'une des parties que les faits en litige soient constatés par experts et gens à ce connaissant :

"A renvoyé et renvoie quant à présent, la dite motion de la demanderesse avec dépens contre elle."

R. Dandurand, avocat de la demanderesse.

P. L. Sarrasin, avocat du défendeur.

(J. J. B.)



10 novembre 1890.

Coram BAGNUELO, J.

KENT ET AL., ES-QUAL. V. GRAVEL.

*Curateur à un insolvable—Action—Autorisation—Exception
à la forme—Reddition de compte.*

- Jugé:—1o. Que le curateur aux biens d'un insolvable n'a pas le droit d'intenter une action pour recouvrer d'un débiteur une somme d'argent due à l'insolvable, sans y avoir été autorisé par les créanciers ou les inspecteurs et le tribunal ou le juge. (C. P. C., art. 772).
- 2o. Que ce défaut d'autorisation peut être valablement soulevé, comme moyen préliminaire par une exception à la forme.
- 3o. Que l'on ne peut par exception à la forme demander le renvoi d'une action parce que le demandeur au lieu d'une action *assumpsit*, aurait dû en intenter une en reddition de compte; ce moyen devant être soulevé au fond et non à la forme.

Le défendeur avait reçu de Daoust frère certains comptes en collection avec l'entente qu'il devait en faire la collection à ses risques et périls, et en cas de succès leur remettre la moitié de ce qu'il collecterait. Subséquentement, Daoust frère firent cession de biens et les demandeurs furent nommés curateurs à leur faillite. Ils intertentèrent alors contre le défendeur une action en recouvrement de \$199,40, alléguant qu'il avait collecté cette somme depuis la cession de biens de Daoust et frère, et qu'il l'avait fait sans droit, le mandat que ces derniers lui avaient donné ayant cessé d'exister par leur faillite.

Avant de plaider au mérite, le défendeur fit une exception à la forme alléguant le défaut d'autorisation de la part des créanciers ou inspecteurs et du tribunal ou du juge; aucune allégation à cet effet n'était faite dans la déclaration. Comme moyen additionnel, le défendeur alléguait que l'action des demandeurs es-qualité aurait dû être une action en reddition de compte et non un *assumpsit* pour argent collecté et non remis.

Les demandeurs es-qualité répondirent en droit que ce second moyen aurait dû faire l'objet d'un plaidoyer au mérite, et que quant à l'autorisation du curateur par les

1880.
Kent
v.
Gravel.

créanciers ou le juge elle n'était pas nécessaire pour l'exercice d'une action comme celle-ci.

La prétention des demandeurs *es-qualité* était que le curateur devait être autorisé lorsqu'il exerce soit une action appartenant au débiteur ou à la masse des créanciers. Mais qu'il y a une autre classe d'actions appartenant au curateur, c'est celle qu'il exerce, par exemple, lorsqu'il revendique la possession de certains biens appartenant au débiteur. Et il assimilait la présente action d'un mandant contre son prétendu mandataire en recouvrement de sommes d'argent collectées et non remises, à une saisie-revendication de biens meubles. Il cita à l'appui de sa prétention la cause de *Kent et al. es-qual. v. Ross et al.*, décidée en cour de révision le 30 avril 1888, (16 R. L. 209).

Le défendeur soutint qu'il n'y avait pas d'autres actions que celles du débiteur et de la masse des créanciers, et que toutes requéraient, sous l'article 772 du C. P. C., l'autorisation préalable des créanciers ou des inspecteurs, et du tribunal ou du juge; que ce défaut d'autorisation devait être soulevé par exception à la forme, C. P. C., 14 et 116; *Walker v. La Ville de Sorel*, 5 R. L. 66; *Antaya et vir v. Darge et al.*, 6 R. L. 727. Que la Cour de Révision dans la cause de *Kent. v. Ross* n'a pas décidé ce que le juge indique, dans le rapport de la cause ci-dessus cité, ce juge est celui du jugement de la Cour Supérieure, celui de la Cour de Révision n'a rapport qu'à une question de frais, tout-à-fait étrangère à celle de savoir si l'autorisation du curateur était nécessaire ou non.

La Cour a débouté l'action par le jugement suivant :

"Attendu que les demandeurs en leur qualité de curateurs conjoints aux biens délaissés par Daoust & Frère, insolubles, réclament du défendeur une somme de \$199.40, montant qu'il aurait collecté depuis la cession de biens faite par les dits Daoust & Frère de l'un des débiteurs de ces derniers, en vertu d'une procuration antérieure à la dite cession de biens ;

"Attendu que le défendeur plaide par exception à la forme, que les demandeurs *es-qualité* n'ont pas été autorisés à porter la présente action, et de plus que l'action

qui
tion
ma
"
mat
fena
"
"
blen
tant
l'art
néce
code
la fo
"
des p
débi
ciers,
aux t
est p
somm
comm
séque
vec
créanc
"
obten
"
la dite
de l'as
action
deurs.
Coffi
Beau

qui compéterait aux demandeurs serait l'action en reddition de compte, que les demandeurs contestent comme mal fondés en droit;

"Considérant que le deuxième moyen ne peut faire la matière d'une exception à la forme mais bien d'une défense au fond;

"Renvoie ce moyen comme non fondé;

"Considérant que le premier moyen pouvait être valablement présenté comme moyen préliminaire se rapportant aux formalités de la demande et qu'aux termes de l'art. 116, C. P. C., le défaut du libre exercice de ses droits, nécessaire pour ester en justice, mentionné à l'art. 14 du code, est un moyen qui doit être invoqué par exception à la forme;

"Considérant en outre que les curateurs aux biens cédés par un insolvable ne peuvent exercer les actions du débiteur et les actions appartenant à la masse des créanciers, qu'avec la permission des créanciers et du tribunal aux termes de l'art. 772, C. P. C., et que la présente action est portée pour revendiquer, *es-qualité*, du défendeur une somme d'argent qui appartient à la masse des créanciers comme représentant leur débiteur insolvable; qu'en conséquence la présente action ne pouvait être portée qu'avec l'autorisation du tribunal ou du juge sur l'avis des créanciers ou des inspecteurs;

"Considérant que les demandeurs *es-qualité* n'ont pas obtenu la dite autorisation;

"Renvoie la dite réponse en droit, sans frais, maintient la dite exception à la forme, donne congé au défendeur de l'assignation faite en cette cause, et renvoie la présente action, sauf à se pourvoir, avec dépens contre les demandeurs."

Coffin et Delfausse, avocats des demandeurs *es-qualité*;
Beauchamp & Dorval, avocats du défendeur.

(J. J. B.)

1901.

Kent
v.
Gravel.

[IN REVIEW.]

December 30, 1890.

Coram, JOHNSON, C. J., JETTÉ, MATHIEU, JJ.

DAME EMMA LAMONTAGNE v. L. J. LAMONTAGNE.

Married woman separated as to property — Authorization of husband — Matters of simple administration — Action to set aside will — Arts. 176, 177, 183, C. C.

- Held:**—1. An action to set aside a will is not a matter of simple administration, and therefore a wife separated as to property cannot bring such action without the authorization of her husband.
2. It is not sufficient that the wife alleges in the declaration that she is authorized by her husband. He must be a party to the cause or give his consent in writing.
3. The want of authorization is a radical nullity which cannot be covered by the husband's ratification or consent given subsequently.

INSCRIPTION by the plaintiff from a judgment of the Superior Court, Montreal (PAGNUELO, J.), Nov. 10, 1890, dismissing the action, in the following terms:—

“La Cour ayant entendu la demanderesse par son avocat sur le mérite de cette cause, le défendeur ayant fait défaut de comparaitre, après avoir reçu signification de l'action, examiné la procédure, etc.....

“Considérant que la demanderesse demande l'annulation du testament de sa mère Dame Hermine Lévernoges, fait le 25 juillet 1888, devant M^{re}. P. Perrault et Philéas Mainville, notaires ;

“Considérant que la demanderesse, séparée de biens d'avec son époux Emmanuel St-Louis, n'est pas assistée de son dit époux, se déclarant seulement autorisée par lui à porter la présente action ;

“Considérant que cette déclaration est insuffisante, et que toute la procédure en cette cause est nulle d'une nullité absolue ;

“Vu l'article 176, C. C. ;

“Renvoie la dite action sauf à se pourvoir.”

JOHNSON, C. J. (in Review) :—

1890.

Lamontagne
v.
Lamontagne.
Johnson, C. J.

The plaintiff describes herself in this case as Emma Lamontagne, wife of Michel St-Louis, and separated from him as to property, and duly authorized for the purposes of the case. She brought her action to set aside her mother's will. The defendant, after accepting service, made default to appear, and after proof the case was inscribed for hearing by default, and judgment was rendered dismissing it, with costs against the plaintiff.

The grounds of the judgment were that the plaintiff only stated herself to be authorized by her husband, and her proceedings were therefore an absolute nullity under Art. 176, C. C., which declares that "a wife cannot appear in judicial proceedings without her husband or his authorization, even if she be a public trader, or not common as to property; nor can she, when separated as to property, except in matters of simple administration." The plaintiff inscribes for review.

There are three things that appear to me to be certain in this case: The first is that if the action is a matter of mere administration of the wife's rights, no authority or assistance of the husband is necessary at all. Secondly, if it is beyond simple administration the authority is necessary; and thirdly, if the authority of the husband is required at all, he must be joined in the action, or at all events his authority must not only be averred to exist (as it is here), but it must be shown and proved to exist either by his presence or appearance in the case, or by giving his consent in writing. The first point is plain from the express terms of the Article 176. The second and third are established by the authority of Pothier—upon which the Article 176 is taken, and also by Article 177, which is expressly that the husband must be a party, or give a written consent. Here the plaintiff alleged she had the authority; but she did not show it either by her husband's presence (and "she cannot appear without him in judicial proceedings," says Article 176), nor did she prove by any writing the authorization which she as

1800.
Lamontagne
v.
Lamontagne.
Johnson, C. J.

serted as a fact. The learned judge below had either one of two things to do; he had a right to dismiss the action, which he did. He had also the power which I have often, if not generally, seen used in default cases, of sending the record down among what we used in my bar days to call the sick list. The plaintiff might then possibly have produced a written authorization from her husband, duly executed before notary prior to the institution of the action; and the case could have been judged on its merits. The answer to this, I apprehend, would be bad, if it rested only on Art. 183, saying that the absence of the husband's authority is a nullity which nothing can cover; for while it must be admitted that nothing could cover such a nullity while it existed, there is nothing in the law to prevent the nullity from being removed and made to disappear by a pre-existing and authentic authority of the husband. I cannot, however, say I will reverse this judgment because the judge might have given an opportunity which he has not given and which no positive law obliged him to give. I must look at the judgment as the act of the Court, and either good or bad in itself.

This brings us at once to the question of what are, to use the words of the law, matters of simple administration? This is not a question which ought to suffer practically any doubt. All the books I have consulted are barren upon the subject of what are and what are not within the precise definition of simple administration, but enough is said to show us what the best writers mean by it. I would only refer to Troplong, *cout. de mariage*, from number 1404 to 1418, inclusively. The whole subject is, of course, beautifully treated, and at No. 1414 he cites Brodeau sur Louet who attempts with Troplong's perfect assent something like an enumeration of what acts of simple administration are: "Femme séparée de biens peut, sans le consentement de son mari, disposer de ses meubles et du revenu de ses immeubles, peut faire baux à ferme, donner quittances, et s'obliger à l'effet de la séparation pour sa nourriture et entretène-

1890.

Lamontagne
v.
Lamontagne.
Johnson, C. J.

ment ; mais non pour autre sujet, ni par aucune obligation, donation ou contrat qui affecte l'immeuble, et emporte aliénation perpétuelle." And further on, at No. 1417, he says : " Il ne serait pas raisonnable que la femme pût s'engager pour quelque cause que ce soit. Elle n'est libre que pour administrer ; elle ne l'est pas pour se ruiner, elle et ses enfants. Enfin, et pour me servir des expressions de la cour de cassation, la faculté accordée à la femme séparée de disposer de son mobilier et de l'aliéner doit être restreinte aux actes qui ont pour cause l'administration de ses biens." In fact, when upon a practical subject of this kind one feels any difficulty, I have generally found that the books do not irradiate us much ; and being thrown on my own judgment to say whether this action brought by the wife to set aside her mother's will is an act of simple administration or not, I do not hesitate to say it is not, for if she were to lose her case, then there would be *chose jugée* against her and her children. It is just a case where (to use Troplong's words, or rather Brodeur's whom he cites) she should not be allowed to "*se ruiner, elle et ses enfants.*" Besides what about costs ? If this lady, after running the gauntlet, in all the courts, ending with the Privy Council, finds herself saddled with a thousand or fifteen hundred pounds of costs for which her property real and movable is liable, where is the *désense d'aliéner*, for she might as well part with her real estate herself as to have the power to do what may make the sheriff sell it. I think the real distinction is that administration extends only to necessary things for the management and exercise of the rights she has. To go beyond that, and engage her estate by bringing actions right and left, not to get in rents and income and debts already belonging to her ; but in order to realise distant expectations and things she has not got, is to my mind contrary to the rule of the law. I feel obliged, therefore, to confirm the judgment.

1890.

Lamontagne

Lamontagne.

Jetté, J.

JETTÉ, J. :—

La cause maintenant soumise à la décision de cette Cour, présente des questions d'un si grand intérêt, au point de vue des principes du droit, que je me permettrai d'exprimer les motifs de mon concours dans le jugement qui vient d'être rendu par l'hon. juge en chef.

Et d'abord établissons, comme point de départ, des observations qui vont suivre, que notre Code Civil pose, comme règle fondamentale, dans la matière qui nous occupe : *l'incapacité de la femme mariée*. Sous quelque régime qu'elle ait contracté mariage,—communauté, exclusion de communauté, ou séparation de biens—la femme, comme règle, est incapable.

On compare quelque fois cette incapacité à celle du mineur, mais elle est bien différente.

La loi ne déclare le mineur incapable, qu'à raison de sa faiblesse, de son inexpérience, elle le protège contre ceux qui pourraient profiter de cette inexpérience et elle le rend incapable de faire des contrats désavantageux. Mais elle ne le prive pas de toute capacité, au contraire, et chaque fois que le mineur agit sagement, et fait un contrat favorable, la loi tient ce contrat pour bon et lie celui qui s'est obligé envers le mineur.

L'incapacité de la femme ne découle pas de la même source, c'est dans la puissance maritale que l'on en trouve le principe. C'est parce que la femme est soumise à la puissance maritale qu'elle est incapable. Aussi ne peut-elle rien faire sans l'autorisation de son mari, ni un contrat désavantageux, ni même un contrat favorable. Ainsi elle ne peut accepter une donation sans autorisation.

Or, sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme est soumise à la puissance maritale, et par conséquent elle est incapable.

Mais à cette règle, la loi fait une exception : elle lui permet, lorsqu'elle est séparée de biens, de faire—sans autorisation—non pas tous les actes ou contrats, mais simplement ceux qui concernent l'administration de ses biens.

Ces principes étant posés, voyons maintenant comment ils s'appliquent dans l'espèce qui nous est soumise.

Trois questions se soulevent en cette cause :

1o. Quelles sont les actions qu'une femme séparée de biens, peut intenter, sans autorisation de son mari ou de la justice ?

Subsidiairement :

La demande en nullité de testament est-elle une de ces actions ?

2o. En quelle forme se donne l'autorisation, lorsqu'elle est requise ?

3o. Le défaut d'autorisation peut-il être couvert par une intervention ou ratification subséquente du mari ?

1o. Quelles sont les actions qu'une femme séparée de biens peut intenter, sans autorisation de son mari ou de la justice ?

L'art. 176 du C. C. répond à cette question :

" La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation ou l'assistance de son mari, quand même elle serait non commune ou marchande publique. Celle qui est séparée de biens ne le peut faire non plus, si ce n'est dans le cas où il s'agit de simple administration."

Cet article est le seul, dans tout le Code, qui détermine la capacité de la femme à ester en justice.

Lorsqu'il s'agit de la capacité de contracter, il en est autrement ; le Code l'énonce dans trois articles séparés : les arts. 177, 1318 et 1422.

Or, il y a une différence assez marquée dans la rédaction de ces divers articles. Ainsi tandis que l'art. 177 reproduit exactement l'ancien droit, et parle simplement des actes d'administration, comme étant les seuls permis à la femme séparée de biens, l'art. 1318—qui reproduit à la lettre l'art. 1449 du C. N.—dit que la femme séparée reprend la LIBRE administration de ses biens et qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; et l'art. 1422, — copie de l'art. 1536 du C. N.—dit que : " Lorsque les époux ont stipulé, par leur contrat de mariage, qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve L'ENTIERE

1800.

Lamontagne

v.

Lamontagne.

Jetté, J.

1891.
Lamontagne
Lamontagne.
Jetté, J.

" administration de ses biens meubles et immeubles, et la libre jouissance de ses revenus."

Les articles 1318 et 1422, semblent donc aller bien loin que l'art. 177, ils affirment plus énergiquement la capacité de la femme pour contracter.

La même différence a été signalée en France entre l'article 217—qui correspond à notre article 177—et les articles 1449 et 1536.

Troplong (Contrat de Mariage, 2e vol., No. 1410), appréciant la disposition qui permet à la femme séparée, de disposer de son mobilier et de l'aliéner, dit: " Donner à la femme l'autorisation de disposer librement de ses revenus et de son mobilier et d'aliéner ce mobilier sans autorisation, c'est, ou créer une exception au droit commun, écrit dans l'article 217, ou, au moins, se servir d'une rédaction qui ne cadre pas avec l'art. 217, et qui, prise à la lettre, pourrait faire antinomie avec cette disposition. Et comme la jurisprudence ne pouvait admettre une exception non motivée à l'article 217, qui est un ARTICLE PRINCIPLE; comme elle ne pouvait non plus admettre une antinomie, elle a donc eu recours à la contradiction, et elle décide que l'art. 1449 ne doit s'entendre que des aliénations de mobilier qui portent le caractère de l'administration et non de celles dont le caractère est plus grave pour la femme, et qui sont le résultat d'engagements personnels non autorisés par le mari. (Voir Nos. suivants jusqu'à 1421).

Demolombe (vol. 4, No. 164), dit: " Le principe est donc que la femme même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, contracter aucune obligation étrangère à l'administration de sa fortune:

" Ni des emprunts;

" Ni même un BAIL, s'il ne pouvait pas être considéré comme un acte d'administration."

La doctrine et la jurisprudence s'unissent donc, en France, pour restreindre la portée des arts. 1449 et 1536 du C. N.—c'est-à-dire de nos articles 1318 et 1422—et pour faire prévaloir la disposition de l'art. 217 qui, comme le dit si bien *Troplong*, est un *article principe*.

Je ne vois aucune raison pour ne pas adopter ici la même interprétation, car nous avons aussi notre *article principe*, dans l'art. 177 qui affirme même l'incapacité de la femme d'une manière plus absolue que ne le fait l'art. 217 du C. N., car il contient de plus les mots : *ni autrement contracter*, qui ne se trouvent pas en Code français.

Mais les observations qui précèdent s'appliquent quant qu'à la capacité de la femme considérée relativement aux contrats ou des obligations. Revue de la Loi, 1880, t. 1, p. 100. Lamotte, Lamotte, J. J. 1880, t. 1, p. 100.

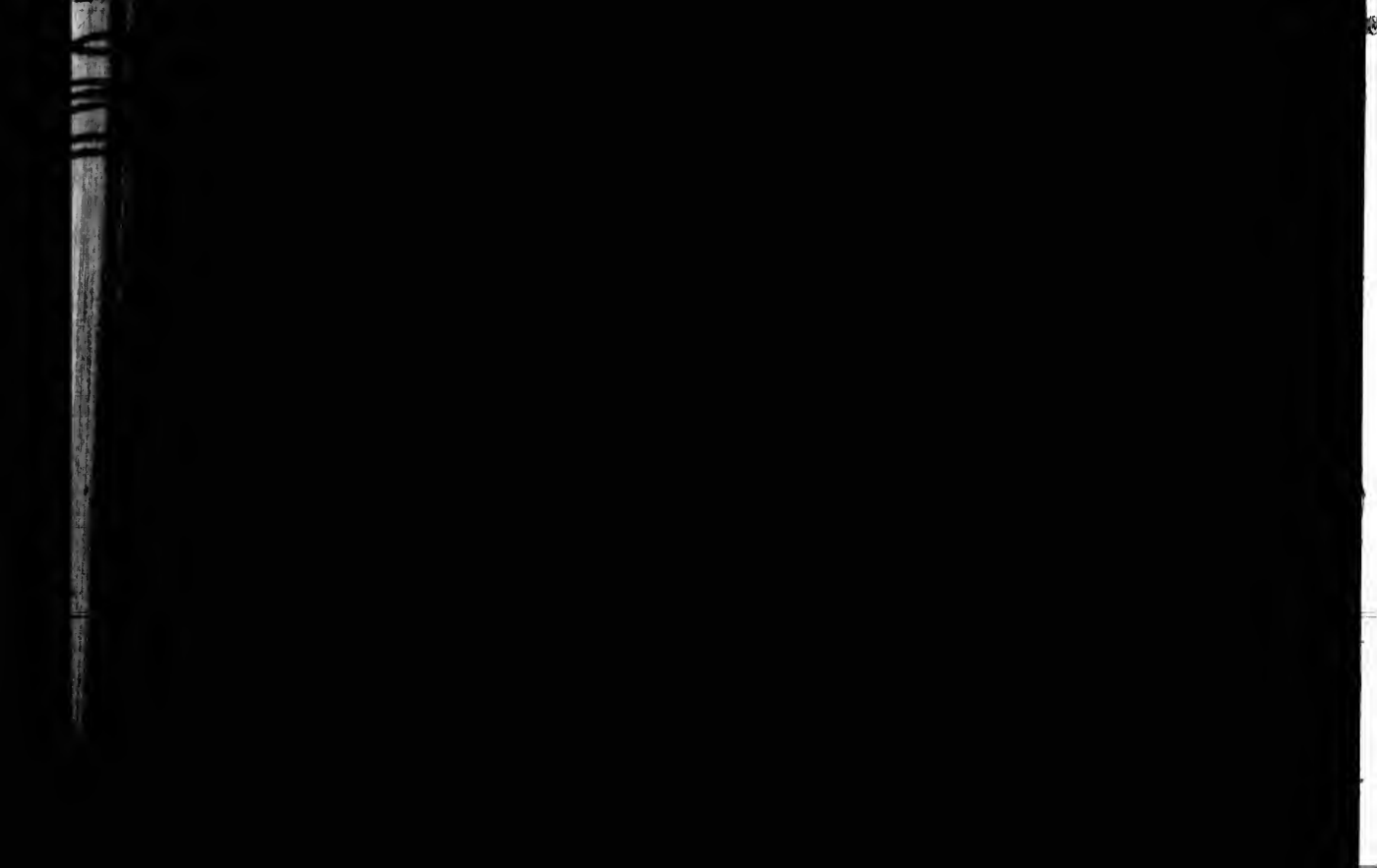
à ce qui fait plus exactement le sujet de l'art. 177, à savoir : la capacité de la femme pour *ester en justice*.

Sous l'ancien droit, on n'avait fait aucune différence entre la capacité de s'obliger et celle d'ester en justice. Le C. N., au contraire, inaugure un système tout différent, et tout en maintenant la capacité de la femme séparée quant aux obligations relatives à l'administration de ses biens, il lui enlève absolument la capacité d'ester en justice sans autorisation, même pour des demandes se rapportant à cette administration. Ainsi l'art. 215 du C. N. dit : "La femme ne peut ester en jugement, sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune ou séparée de biens."

Il est évident que notre Code n'a pas été aussi loin ; cependant, comme je le faisais observer il y a un instant, il a sous ce rapport, déterminé la capacité de la femme séparée de la manière la plus précise, en la limitant aux actes de SIMPLE ADMINISTRATION. Et nous n'avons sur ce point qu'un seul texte, celui de l'art. 176. Le doute qui peut s'élever quant à l'interprétation de l'article 177 combiné avec les articles 1318 et 1422, n'a donc pas place ici puisque le texte de l'art. 176 est unique et d'une clarté incontestable.

Il suffit donc de déterminer ce que comprennent ces expressions : *actes de SIMPLE ADMINISTRATION*.

Rolland de Villargues, nous dit (vo. Actes d'administration) : " Ces expressions sont particulièrement employées en jurisprudence pour désigner les actes qui sont nécessaires seulement pour la conservation d'une chose, ou qui





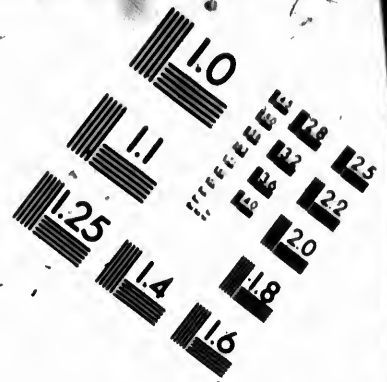
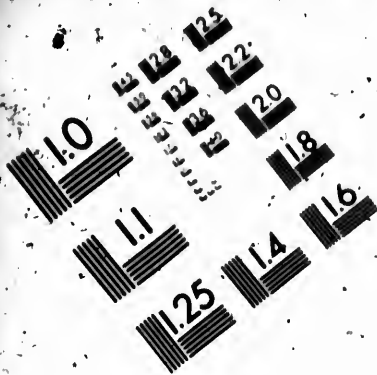
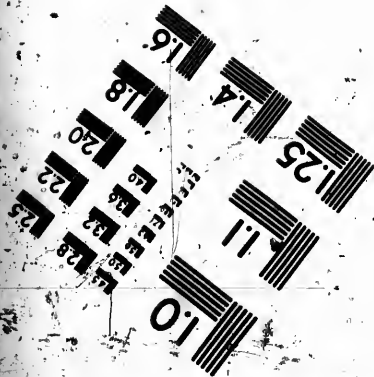
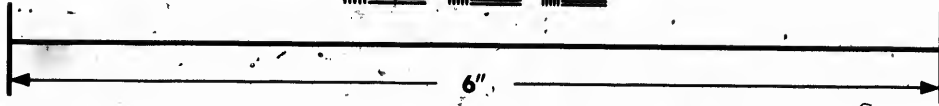
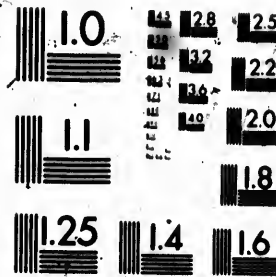


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

E 128 125
E 122
E 120
E 118

110
E

1890.
Lamontagne
v.
Lamontagne.
Jetté, J.

" n'ont d'autre objet que d'en tirer le produit ordinaire qu'on
" *dout naturellement en attendre*, par opposition aux actes de
" propriété."

Ferrière—Coutume de Paris (2e vol.; art. 224): " La
" femme séparée de biens d'avec son mari ne peut point
" vendre, ni disposer de ses biens; elle en a seulement
" l'administration, sans qu'elle ait, pour cela, besoin de
" l'autorité de son mari, en sorte qu'elle peut faire *baux à*
" *loyer de ses immeubles, bailler quittance, et s'obliger pour*
" *sa nourriture et entretènement,* mais elle ne peut pas alié-
" ner, ni hypothéquer, etc."

Et nous avons vu que *Demolombe* dit que *même le bail*,
ne serait pas permis à la femme si—pour une raison quel-
conque, il ne pouvait pas être considéré comme acte d'ad-
ministration.

Inutile donc de chercher davantage, et nous pouvons
arriver de suite à l'appréciation de l'acte qui fait ici l'objet
de l'action que la femme a intentée.

Une action en nullité de testament peut-elle être con-
sidérée comme un acte de *simple administration*?

Une demande en nullité de testament de la part de
celui qui, sans ce testament serait héritier, est évidem-
ment une action qui a pour but immédiat ou ultérieur
une généralité de choses, une universalité, l'ensemble
des droits ou biens composant une succession que l'on
veut obtenir.

Or comment une telle demande pourrait-elle être con-
sidérée comme un acte de *simple administration*?

Guyot: Rep., vo. Autorisation V, dit: " La séparation
" judiciaire..... dispense-t-elle la femme du besoin de l'au-
" torisation? Oui, pour tout ce qui est de *simple adminis-*
" *tration.*"

" Mais à l'égard de *l'aliénation de ses immeubles* elle est
" *aussi dépendante* que s'il n'y avait point de séparation.

" Ne serait-il question que d'accepter une dona-
" tion, la femme ne pourrait le faire sans l'autorisation de
" son mari: de même *elle ne peut accepter, ni répudier, une*
" *succession sans lui.*"

• Mais on dit: il ne s'agit pas ici d'accepter ni de répu-

dien
par
" lors
son
E
ter c
est j
n'a r
leme
décl
" fen
" Du
" O'e
Da
Je
testa
quo l
sans
2o.
elle s
L'a
d'aut
1o.
teme
La
qu'ell
déclar
est au
qua s
requie
présen
conser
Et
dit sur
" toris
" soit
" drait
" cette
" contr

dier une succession, il s'agit simplement de faire disparaître un obstacle que la femme trouve sur sa route, et lorsque ceci sera fait, elle aura recours à l'autorisation de son mari pour accepter ou répudier la succession.

Eh! bien, je demande comment la femme pourra accepter cette succession, si elle perd son procès actuel et s'il est jugé contre elle que le testament est valable et qu'elle n'a rien à prétendre? Est-ce qu'elle n'aura pas virtuellement aliéné son droit? Evidemment, et c'est ce que déclare *Merlin*, (vo. Aut. maritale, sec. 7, No. V): "La femme, dit-il, qui porte une action concernant la propriété d'un bien, met ce bien en péril, car si elle perd ELLE ALIÈNE. C'est pourquoi elle ne peut poursuivre sans autorisation."

Dalloz, Rep., vo. Cout. de mar., Nos. 1970, 1971.

Je conclus donc sur ce point que l'action en nullité de testament, n'est pas un acte de simple administration, et que la femme séparée, ne peut intenter une telle action sans autorisation.

20. L'autorisation étant requise, en quelle forme doit-elle se donner?

L'article 177 du Code nous donne les deux seuls modes d'autorisation de la femme par le mari :

10. Le concours du mari dans l'acte; et 20. le consentement écrit du mari.

La demanderesse a soutenu à l'audition de la cause qu'elle était autorisée et que ce qui le démontre c'est la déclaration qu'elle fait elle-même dans son action qu'elle est autorisée. Or il est évident que le Code exige plus que cette déclaration de la femme elle-même, puisqu'il requiert le concours du mari dans l'acte, c'est-à-dire sa présence comme partie dans la cause, ou à défaut son consentement écrit.

Et *Merlin* (Rep. vo. Autor. marit., sec. 6, art. 3, § 4), dit sur ce point: "Inutilement la femme se serait-elle dit autorisée par son mari, si l'autorisation n'était pas constatée soit par sa signature apposée à l'acte même qui en contient, soit par un acte antérieur et séparé, cette énonciation ne ferait preuve ni contre le mari, ni contre la femme elle-même."

1800.

Lamontagne

V.
Lamontagne.

Jetté, J.

1860,
Lamontagne
v.
Lamontagne.
Jetté, J.

Ailleurs, l'auteur dit encore : " Si la femme a plaidé soit comme demanderesse soit comme défenderesse, sans autorisation, et qu'il est intervenu un jugement à son désavantage, ce jugement peut être annulé." (C. N. 225).

Nous irons plus loin et nous dirons que sous l'empire de notre Code, non-seulement ce jugement pourrait être annulé, mais qu'il est *radicalement nul*. Et c'est ce que nous allons établir en examinant la 3e question.

3o. Le défaut d'autorisation peut-il être couvert par une intervention ou ratification subséquente du mari ?

Il est de principe que l'autorisation maritale ne peut se donner qu'à deux époques déterminées, *avant* ou au *moment même* de l'acte que le mari autorise. L'autorisation doit donc être *antérieure* ou *concomitante*; postérieure elle est sans effet. L'art. 176 dit : le concours du mari dans l'acte, c'est-à-dire son *autorisation actuelle*, ou son consentement par écrit, c'est-à-dire son consentement *antérieur*.

Et l'article 183 du C. C. nous donne la sanction de cette règle en disant :

" Le défaut d'autorisation du mari, dans les cas où elle est requise, comporte une *nullité que rien ne peut couvrir* et dont se peuvent prévaloir tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel."

Cet article reproduit exactement l'ancien droit, et il va beaucoup plus loin que les dispositions du Code Napoléon sur ce point.

Dalloz—Rep. vo. *Mariage*, No. 773, dit : " La Coutume de Paris était très-rigoureuse à cet égard. Elle réputait les obligations que la femme contractait, sans autorisation, *radicalement nulles*, même après la mort du mari, et même elle reconnaissait aux tiers le droit d'invoquer cette nullité; enfin elle *n'admettait pas que cette nullité peut être couverte par une ratification*; en sorte que la ratification donnée par la femme, après le décès du mari n'eût valu que comme *obligation nouvelle*."

Pothier—Puissance mar., No. 5, dit la même chose : " L'autorisation du mari étant requise pour habiliter la femme à contracter, tant qu'elle est sous puissance de

"mari, elle est, sans cette autorisation, absolument inca-
 "pable, la nullité des contrats et autres actes qu'elle a
 "faits sans cette autorisation, est une *nullité absolue qui ne*
 "*peut être purgée ni couverte par la ratification que la*
 "femme ferait de cet acte depuis sa viduité. Cette rati-
 "fication ne peut donc rendre valable l'acte qui a été fait
 "sans l'autorisation de son mari; *elle ne peut valoir que*
 "*comme un NOUVEAU CONTRAT, qui ne peut avoir d'effet que*
 "DU JOUR QU'ELLE EST INTERVENUE."

1880.
 Lamontagne
 Lamontagne.
 Jetté, J.

Il ne peut donc y avoir aucun doute sur ce dernier point. La loi frappe de *nullité absolue* l'acte de la femme, non autorisée par le mari. Cet acte de la femme la loi l'ignore, c'est une nullité, c'est le néant, et on ne ratifie pas le néant!

La demanderesse, dans cette instance, n'a donc qu'une seule voie à suivre: recommencer son action, mais avec l'autorisation de son mari.

MATHIEU, J. (*diss.*), considered that the authorization of the husband was not necessary in the present case.

Judgment confirmed, MATHIEU, J., *diss.*

F. X. Archambault, Q.C., for the plaintiff.

(J. K.)

Février 1891.

Coram DELORMIER, J.

SCHILLER v. LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE
FER LE PACIFIQUE CANADIEN.*Régistrateurs—Documents publics—Preuve.*

- Jugé :—1o. Qu'un régistrateur est un fonctionnaire public, dépositaire et gardien de documents d'une nature publique ;
- 2o. Qu'il ne peut être tenu de produire en cour les documents, archives ou livres enregistrés ou en usage dans son bureau, à moins que ce ne soit dans une instance spéciale se rapportant à la forme ou à l'authenticité même de tels documents :
- 3o. Que la preuve des documents publics doit se faire au moyen de copies ou extraits attestés suivant la loi, mais non par la production du document public lui-même.

Les notes suivantes de l'honorable juge qui a rendu le jugement font voir suffisamment la contestation et la question légale débattue.

PER CURIAM :

Un régistrateur, assigné comme témoin dans une instance civile ordinaire, est-il tenu de produire en cour ses livres, archives ou documents déposés pour enregistrement dans son bureau ? Telle est la question qui se présente en cette cause. Il s'agit, entre les parties, d'une action possessoire, et la défenderesse désirent établir certains faits au moyen d'un plan, déposé pour enregistrement, au bureau du régistrateur pour la division de Montréal-Est, a fait assigner ce dernier par voie de *subpoena duces tecum*. Le régistrateur a comparu, en obéissance au *subpoena*, mais a représenté que comme officier public, et dépositaire de documents d'une nature publique, il ne devait pas être tenu de produire en cette cause les documents originaux déposés en son bureau, il a représenté de plus qu'il avait des copies authentiques des documents demandés, et qu'il était prêt à les délivrer aux intéressés. La défenderesse n'a pas voulu accepter ces

explications et insiste pour que le témoin soit tenu de produire les documents requis.

Après avoir examiné cette question nous en sommes venus à la conclusion que l'objection présentée par le registraire est bien fondée. Le registraire est un fonctionnaire public, dépositaire et gardien, dans l'intérêt public, des registres, documents et archives enregistrés dans son bureau, comme tel la loi lui impose des devoirs et lui reconnaît des droits, il est tenu de voir à la conservation de ces archives, et il est autorisé à en délivrer aux intéressés, des copies et des extraits dûment attestés. La loi va même jusqu'à définir et régler la force probante de ces copies et extraits. V. C. C., arts. 1207 et 2177 et suiv. tels qu'amendés.

L'esprit de notre législation ne peut avoir été, sur cette matière, que de prescrire et ordonner ce qui s'observe chez les autres peuples. Or, il est reconnu en France, en Angleterre et aux États-Unis que les archives et documents d'une nature publique, ou qui appartiennent aux corps législatifs, administratifs, judiciaires ou municipaux, doivent rester et demeurer dans les bureaux spéciaux où ils sont légalement déposés. La preuve du contenu de ces documents ne se fait qu'au moyen de copies ou d'extraits certifiés par l'officier compétent; l'original ou le document, lorsqu'il est tel qu'il doit rester au bureau où il est déposé, ne peut pas être enlevé de ce bureau, sauf en quelques cas tout-à-fait exceptionnels. Et il est de l'intérêt public qu'il en soit ainsi, autrement les fonctionnaires publics ou les attachés à ces institutions seraient constamment à voyager d'une extrémité à l'autre du pays avec les archives et documents dont ils ont la garde, et alors ces documents deviendraient ainsi sans cesse exposés à être perdus, adirés ou détruits au grand préjudice du public et des intéressés. C'est sans doute pour éviter ces inconvénients et ces dangers que les législateurs et les auteurs, dans l'intérêt public, ont reconnu la nécessité d'établir la règle que la preuve du contenu de ces documents doit se faire, non par la production du document

1891.

Schiller

Clk. du C. P.
Pacific
Canadien.

de Lorimier, J.

1801.
Schiller
v. C. F.
Pacific
Canadian
de Lorimier, J.

lui-même mais par celle d'une copie ou d'un extrait document authentiqué.

Sans doute cette règle doit admettre des exceptions, et s'il s'agissait d'une rectification à faire sur le document lui-même, ou d'une contestation dans laquelle la forme accidentelle du document serait en question, il ne peut y avoir de doute, et les auteurs l'enseignent, qu'en ces cas exceptionnels, le tribunal pourrait ordonner la production du document même; cette exception n'a donc pour conséquence que de confirmer la règle générale.

Les autorités ci-après citées nous paraissent favorables aux principes que nous venons d'énoncer :

L'article 2060 du Code Napoléon décrète la contrainte par corps... 1o. contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée.

Marcadé (Pont), *l. c.*, p. 417, No. 809, commente cet article comme suit : " Dans ces mots *tous officiers publics*, dont la généralité est fort grande, il faut comprendre tous les dépositaires publics de minutes... les conservateurs des hypothèques. Il y a dans la loi cette restriction essentielle que la représentation des minutes n'est un devoir pour les dépositaires publics, que quand elle est ordonnée. En effet, les dépositaires de minutes ne doivent pas s'en dessaisir : telle est la règle, (l. 25 ventôse an ii, art. 22). Par exception, il est des cas où ils sont tenus de les livrer ou de les représenter; alors seulement la disposition de la loi est susceptible de recevoir application. Citons comme exemple les cas prévus aux arts. 201 et 221 du Code de procédure, et à l'art. 452 du Code d'instruction criminelle.

Ces arts. 201 et 221 du C de pr., et 451 du Code criminel français ont rapport à la vérification des écritures en matière de faux.

6 Merlin, rép. vo. copie, p. 445.—" Toute copie dressée par l'autorité publique est censée conforme à l'original dans tous les points essentiels."

Carré et Chauveau (*Tambour*) ed. de 1890, vol. 11, No. 852, p. 42, Code d'instruction administrative : " Les copies ou expéditions des décisions ou actes administratifs sont

"nécessaires aux parties, soit pour obtenir l'exécution de ces décisions ou actes, soit pour faire les productions que leurs intérêts peuvent exiger, mais les parties ne peuvent avoir aucun droit sur la minute elle-même."

1901.

Schiller

Cie. du C. F.
Pacifique
Canadien.

de Larivière, J.

Rolland de Villargues, Dict. *ribis*, Conservateur des hyp. § 3.

1. *Greenleaf*, *Evid.*, § 484.—"These books (official registers) belong to a particular custody, from which they are not usually taken but by special authority, granted only in cases where inspection of the book itself is necessary, for the purpose of identifying the book, or the hand writing, or of determining some question arising upon the original entry, or of correcting an error which has been duly ascertained. Books of this public nature being themselves evidence, when produced, their contents may be proved by an immediate copy duly verified" (2 Dougl. 593 note). In short the rule may be considered as settled, that every document of a public nature, which there would be an inconvenience in removing, and which the party has a right to inspect, may be proved by a duly authenticated copy."

1. *Phillips*, *on Evid.*, ch. 6, p. 424.—"With regard to the proof of entries in public books, it is now clearly settled, that wherever an original is of a public nature and admissible in evidence, an examined copy will equally be admitted. This rule is necessary as well for the security of the document, as for the convenience of the public."

On trouve dans les décisions de nos tribunaux deux jugements qui ont maintenu ces principes. Le premier de ces jugements est celui de l'hon. juge Torrance, rapporté au 20e vol. du *Juriste*, p. 217, *Workman v. City of Montreal*. Dans cette cause il fut jugé: That the city of Montreal will not be obliged to dispossess itself of an assessment roll in order that the same may be filed as evidence in the cause.

Le deuxième jugement est celui de la Cour d'Appel à Montréal rapporté au 21e vol. du *Juriste*, p. 249, dans la cause de *Cramp*, demandeur appelant et *Le Maire, etc.*, dé-

1901.
Schiller
et al.,
Cie. de U. F.
Pacifique
Canadien.
—
de Larivière, J.

fendeur intimé, ou il fut jugé : That the city of Montreal will not be compelled to dispossess itself of documents forming part of the archives of the city in order that the same may be filed as evidence in a cause."

Ces autorités, croyons-nous, justifient cette Cour de maintenir l'objection proposée par le registraire, et il est en conséquence dispensé de produire les documents mentionnés au *subpena* en cette cause.

Voici le jugement de la Cour :

"La Cour ayant entendu la compagnie défenderesse, par son conseil, et le registraire de Montréal-Est, témoin assigné en cette cause ;

"Considérant que le registraire de la division de Montréal-Est est le dépositaire et gardien légal du document enregistré dans son bureau, dont la production est requise en vertu du *subpena duces tecum* émané en cette cause ;

"Considérant que les documents déposés dans les bureaux d'enregistrement de cette province, aux fins de rester parmi les archives, documents et livres de ces bureaux, sont des documents d'une nature publique ;

"Considérant que la preuve du contenu de ces documents doit être faite au moyen de copies ou d'extraits d'iceux et non par la production des documents eux-mêmes, à moins que la contestation ne se rapporte à la forme ou à l'authenticité même de tels documents, exception dont il n'est point question en cette cause ;

"Considérant qu'il est de l'intérêt public que les documents, archives et livres, ainsi déposés, restent dans les dits bureaux d'enregistrement afin de prévenir la possibilité que tels documents soient perdus, adirés ou détruits, et aussi afin de les tenir à la disposition du public qui désire les examiner et consulter ;

"Considérant que l'objection du dit registraire de produire les documents requis déposés en son bureau pour les fins d'enregistrement est bien fondée, et que son offre d'en fournir des copies dûment attestées est suffisantes ;

"A maintenu la dite objection et dispense le dit régis-

trateur de produire les documents requis en vertu du
ausditi subpoena duces tecum."

Beaulin & Cardinal, avocats du demandeur.

Abbotts, Campbell & Meredith, avocats des défendeurs

(J. J. H.)

1891.

Hobbs

Ch. de C. P.
 Québec
 Canada.

de Larivière, J.

February 4, 1891.

Coram WURTELE, J.

BRUNET ET AL. V. RASTOUL.

*Servitude, Establishment of—Right of way—Non-user—
 Revival of servitude.*

Held:—That a servitude of a right of way or passage may be validly established by the deed of partition of property between the heirs or legatees entitled to such property. All that is necessary to meet the requirements of the law, as to the nature, extent, and situation of a servitude, is that the terms of the deed establishing it be sufficiently clear to disclose the nature of the servitude, and the property that is to bear and that which is to profit by the servitude, and to enable its extent to be fixed; and, as regards the servitude of a right of way or passage, the choice and use of a situation for such way or passage may supplement an exact or definite description and fix the extent thereof. Although the owner of the land to which it is due may have ceased to exercise it, it may be revived at any time until extinguished by non-user during thirty years; and until such extinction an action by the proprietor of the land which owes it, praying that it be declared that no servitude exists, will be dismissed. So, where it was declared and stipulated, in a deed of partition, that a right would exist in favor of one property to communicate thereto by a passage sufficient for that purpose, to be taken on the adjoining property, and from the date of the partition until the expropriation and demolition of the houses on the properties, a passage existed and was used through a gateway about nine feet wide and eight feet high, it was held that a servitude was validly and sufficiently established, and could not be declared extinct, although after the expropriation, the owner of the property to which it was due erected his buildings in such a manner that he could no longer exercise the servitude.

The judgment is as follows:—

"The Court, after having heard the parties, by their counsel, upon the merits of the cause, having examined

1801.
Houssé
Rastoul

the proceedings and the written and oral proof adduced, and having deliberated,

"Whereas the plaintiffs represent that the defendant claims to have a right of way or passage over their property, being the south-east part of lot No. 626 of the cadastre of St. Lawrence ward in the city of Montreal, to communicate from St. Lawrence street to his adjoining property, being the north-west part of the said lot No. 626, under the deed of sale from the heirs of the late Dame Catherine Timmens to him and his brother Abraham Rastoul, of the last mentioned property, passed before M^{re}. J. L. Contée, notary, on the 6th day of February, 1875, but that the authors of the defendant and his said brother, who has conveyed his rights to the defendant, had no right to constitute such servitude upon their property in favor of the defendant's property, and they ask that it be declared that no servitude of a right of way or passage exists upon their property in favor of the defendant's property, and that he be prohibited from disturbing them in the full enjoyment of their property;

"Whereas the defendant pleads that he is entitled to claim the right of way or passage mentioned in his deeds of purchase and complained of by the plaintiffs, that the two properties formerly belonged to the late John George Schmidt, and that he had during his possession and enjoyment established the said passage for the use of the property now belonging to the defendant, that after his death his representatives acknowledged the existence of the said passage, and that it was constituted as a servitude by the destination made by one who was proprietor of both properties;

"Seeing that both properties were acquired by the said late John George Schmidt during the community of property which existed between him and his second wife the said Dame Catherine Timmens; that during his possession and enjoyment a passage existed and was used, by which the occupants of the property now owned by the defendant entered the yard in rear of the house then on the property, from St. Lawrence street, by passing

th
pe
sal
of
the
ins
his
of
and
wic
occ
tha
fou
dea
bet
was
tary
tere
whi
alloy
men
alloy
John
it w
in fa
comm
pose,
plain
cripti
west
"niq
"apre
to the
east p
"sage
"dési
front
May.
the d

1861
 Brown
 Railroad.

through a gateway and along a passage on the other property, to a gate at the end of the addition built to the said house, opening into the said yard, being at a distance of about 58 feet and seven inches English measure, from the line of St. Lawrence street as it then existed; that he instituted the six children issue of his two marriages as his universal legatees, subject to a substitution in favor of their children, and that during the joint possession and enjoyment of both properties by his legatees and his widow the use of the said passage was continued for the occupants of the property now owned by the defendant; that the said Dame Catherine Timmens instituted her four children as her universal legatees, and that after her death a partition of the property of the said community between her legatees and the legatees of her husband was made by deed passed before M^{re}. J. L. Coutlée, notary, on the 11th day of September, 1874, and duly registered by memorial on the 4th day of November, 1874, by which the property now owned by the defendant was allotted to the legatees of the said Dame Catherine Timmens, and the property now owned by the plaintiffs was allotted to the estate or representatives of the said late John George Schmidt; that in and by the said partition it was declared and stipulated that a right would exist in favor of the property now owned by the defendant to communicate thereto by a passage sufficient for that purpose, to be taken on the property now owned by the plaintiffs, the following words being added to the description of the first mentioned property, to wit: the north-west part of the said lot No. 626, "à le droit d'y communiquer par un passage suffisant pris sur le terrain ci-après désigné," and the following words being added to the description of the other property, to wit: the south-east part of the said lot, "sujet à la servitude du passage ci-dessus décrit pour le terrain en premier lieu désigné;" that a width of twenty-seven feet on the front of both properties was expropriated and taken in May, 1889, to widen St. Lawrence street, and that from the date of the said partition until the said expropriation

1891.
Brunet
v.
Rastoul.

and the demolition of the houses on the said properties a right of way or passage was exercised by the occupants of the defendant's property through a gateway about nine feet high and eight feet wide, and over a passage eight feet wide extending 58 feet and 7 inches English measure, from St. Lawrence street (and 31 feet and 7 inches, English measure, from the new and actual line of the street), and at that depth entering the yard of the defendant's property by a gate;

"Seeing that the plaintiffs contend that the description given of the said right of way or passage is insufficient in law to constitute a servitude, either by destination or by title, and that none therefore exists, and that the defendant on the other hand maintains that the destination above mentioned, and the description contained in the said partition are either of them sufficient to establish a valid servitude;

"Considering that the servitude of a right of way or passage could be validly created and legally established by the partition between the legatees of the late Dame Catherine Timmens and the representatives or estate of the late John George Schmidt;

"Considering that all that is required and is necessary to meet the provisions of the Civil Code as to the nature, the extent and the situation of a servitude is that the terms used be sufficiently clear and explicit to disclose the nature of the servitude, and the property to bear and the property to profit by the servitude, and to enable its extent to be fixed, and that as regards the servitude of a right of way or passage, the choice and use of a site for such way or passage supplement an exact and definite description and fix the extent thereof;

"Considering therefore that in the present case the servitude of a right of way or passage was legally and validly established by the said deed of partition upon the property of the plaintiffs for the benefit of the property of the defendant, that it was mentioned as an existing servitude in the deed of sale from the legatees of the late Dame Catherine Timmens to the defendant and his

1801.
Brunet
v.
Ratoul.

brother, and that its site and extent were fixed by the use which had been made of it before the said partition through an existing gateway and passage, and also after such partition both before and after the date of the said deed of sale through the same gateway and passage ;

"Considering that the defendant cannot aggravate the burden created by the said servitude by changes which he may make in his buildings or otherwise, and that the passage to which the defendant is entitled cannot be exacted by him beyond a depth of 31 feet and seven inches English measure from the present line of St. Lawrence street ;

"Considering that the defendant has erected a building on his property extending back 60 feet from the street, with a common wall between his property and the plaintiffs', and that he has consequently himself rendered the exercise of the servitude impossible in the present state of things ;

"Considering that there is at present a cessation of the exercise and use of the servitude, but that it is not extinguished, and that it might revive and be again exercised and used if the defendant again placed his property in a condition to render it possible ;

"Considering that it is therefore impossible to declare that the servitude of the right of way or passage complained of does not presently exist, and that the plaintiffs are therefore unfounded in their demand ;

"Doth dismiss the action in this cause, with costs, of which distraction is granted, etc."

Girouard & deLorimier for plaintiffs.

Beaudin & Cardinal for defendant.

(J. K.)

16 octobre 1890.

C^oram T^hASCHEREAU, J.DAME BENOIT ET VIR V. OUIMET, & GRENIER,
intervenant.*Substitution—Droits du curateur.*

- JURÉ:—1o. Qu'un curateur à une substitution ne peut ester en justice quo pour la conservation des droits de la substitution, ses droits étant définis par le Code Civil (arts. 945, 946 et 956).
- 2o. Qu'il ne peut offrir de faire abandon et rétrocession de certaines valeurs commerciales dont il serait porteur au nom de la substitution, cet acte étant apparemment contraire aux intérêts des appelés.

L'action était intentée par des grevés de substitution sur un acte d'obligation à eux consentie, sujet à la substitution, par le défendeur. Entre autres choses, le défendeur plaida qu'il avait donné en garantie collatérale de la dite obligation certaines parts de la société de construction du district de Montréal, lesquels auraient été mis au nom de l'un des demandeurs, puis plus tard transportées à Jacques Grenier, le curateur de la dite substitution; que ces parts ayant été réalisées et appropriées par les demandeurs à leur bénéfice, ces derniers se trouvent à avoir été complètement payés de leur dit acte d'obligation.

Le curateur à la substitution, le dit Jacques Grenier, fit une requête en intervention, et comme moyen de son intervention, il alléguait des faits expliquant sous quelles circonstances il avait reçu ces parts, entr'autres qu'il n'avait donné pour elles aucune considération, qu'il n'avait été qu'un prête-nom, et il offrait au défendeur de lui remettre les dites parts en par celui-ci payant l'obligation qu'il devait aux demandeurs.

A cette intervention, le défendeur répondit en droit en demandant le rejet de l'intervention parce que le requérant en qualité ne pouvait par aucune procédure, renoncer à des droits dépendants de la dite substitution dont il doit rester le gardien jusqu'à l'ouverture d'icelle, et que

le dit curateur n'avait le droit d'ester en justice que pour la conservation des droits de la substitution.

Cette réponse en droit a été maintenue par le jugement suivant :—

" La Cour, etc.....

" Considérant que le curateur à une substitution n'a que l'exercice de certains droits limités et définis par le Code Civil, notamment aux articles 945, 946 et 956 ; qu'il ne peut ester en justice que pour la conservation de ces droits ; que par sa dite requête et ses moyens d'intervention le dit intervenant offre de faire abandon et rétrocession de certaines valeurs commerciales dont il serait nanti au nom de la substitution, ce qu'il n'a aucun droit de faire, et ce qui ne serait pas un acte conservatoire, mais un acte apparemment contraire aux intérêts des appelés ;

" Maintient la dite réponse en droit, ainsi que les moyens invoqués à l'appui d'icelle, et rejette et renvoie la dite requête en intervention et les moyens d'intervention, le tout avec dépens, distracts, etc."

Lucoste, Globensky & Bisailon, avocats des demandeurs.

T. Brosseau, avocat de l'intervenant es-qualité.

T. C. deLorimier, avocat du défendeur.

(J. J. B.)

1890.
Benoit
v.
Quimet.

April 9, 1891.

Coram WURTELE, J.

DUNCAN v. FOY ET VIR.

Husband and wife—Authorisation required by wife to appear in judicial proceedings—Art. 176, C. C.

Held:—In an action against a married woman separate as to property, where husband and wife have appeared jointly by the same attorney, a petition by the wife to quash the writ of attachment before judgment issued in such suit, is null and without effect, if the husband has neither joined with her in such petition nor specially authorized her for the purpose thereof; and the petition will be dismissed on demurrer.

The judgment is as follows —

“The Court, having heard the plaintiff and the female defendant, by their counsel, upon the answer in law to the petition of the female defendant asking that the writ of attachment before judgment issued against her in this cause and the seizure made thereunder be quashed;

“Seeing that the said answer in law alleges that the female defendant and petitioner was not authorized by her husband Edward Haig, to make and present the said petition to quash, and that the same is therefore null and without effect;

“Seeing that the female defendant and her husband appeared in this suit by a joint appearance, but that the male defendant has neither expressly declared that he authorized his wife to make the said petition to quash nor has joined with her in the same;

“Considering that a wife cannot appear in judicial proceedings without her husband or his authorization, (C. C., art. 176), and that in defending a wife is deemed to be sufficiently authorized when she and her husband appear jointly by the same advocate and the husband joins with her in her pleadings, (Pothier, Puissance du mari; No. 75);

“Considering that she does not appear to have been

properly authorized to make the said petition to quash, and that it is therefore null and without effect ;

"Doth maintain the said answer in law and doth reject the said petition to quash, but without costs, as the female defendant was not authorized by her husband to contest the said answer in law and the plaintiff has not asked that she should be judicially authorized to contest such answer in law."

Petition dismissed.

DeMartigny & DeMartigny for plaintiff.

Cruickshank & Murphy, for defendants.

(J. K.)

27 février 1891.

Coram LORANGER, J.

BENOIT ET AL. V. OUIMET ET AL.

Substitution—Grevé—Créance échue.

JURÉ:—Qu'un créancier grevé de substitution, étant propriétaire *animo domini*, a droit de poursuivre le recouvrement d'une créance hypothécaire échue, sujette à la substitution.

Les demandeurs tant personnellement que comme grevés de substitution poursuivent en réclamation d'une obligation à eux consentie le 23 juillet 1870; au montant de \$1,158.99, appartenant à une substitution dont ils sont les grevés.

A cette action les défendeurs plaidèrent: 1o. Que les demandeurs n'ont pas qualité pour intenter cette action, attendu que postérieurement à l'obligation les demandeurs ont reconnu qu'ils n'étaient que des grevés et que par un partage intervenu entre eux, cette obligation a été attribuée à l'un des demandeurs; 2o. Que les demandeurs sont dans l'impossibilité de rétrocéder les parts qui leur ont été confiées en sûreté collatérale de l'obligation dont ils réclament le paiement; 3o. Que les parts qui ont

1891.
Duncan
v.
Foy.

1891.
Benoit
v.
Oulmet.

été données aux demandeurs en sûreté collatérale ont été vendues et réalisées à leur profit.

Le curateur à la substitution étant intervenu, son intervention fut renvoyée sur réponse en droit.

L'action a été maintenue par le jugement suivant :

" La Cour, etc.....

" Attendu que les demandeurs réclament le montant d'une obligation qui leur a été consentie par les défendeurs, le 23 juillet 1870, et que ces derniers plaident : 1o. Que les demandeurs n'ont pas qualité pour poursuivre, attendu que la créance appartient à la substitution de feu François Benoit dont les demandeurs ne sont que les grevés; 2o. Que les demandeurs ont été payés par la réalisation de certaines sûretés collatérales qui leur ont été transportées; 3o. Que les demandeurs sont incapables de remettre ces sûretés collatérales et conséquemment sont non recevables à recouvrer la dette principale;

" Considérant que l'obligation a été consentie aux demandeurs, tel qu'originellement désignée dans la déclaration et le bref de sommation, et que les défendeurs ont été assignés par les créanciers envers lesquels ils se sont obligés; que depuis l'action il a été constaté que les demandeurs sont grevés de substitution et que la réclamation qui fait l'objet de la poursuite est tombée dans le lot d'Alfred Benoit, un des grevés et en même temps un des demandeurs;

" Considérant qu'en sa qualité de grevé, le dit Alfred Benoit est propriétaire *animo domini* de la créance en cette cause, et a le droit d'en poursuivre le recouvrement, sujet aux droits que posséderont les appelés, à l'ouverture de la substitution et les droits qui en découlent pour les appelés, les défendeurs excipent du droit d'autrui;

" Considérant que la participation de tous les créanciers nommés dans l'acte d'obligation à la présente demande, assure aux défendeurs une quittance pleine et entière;

" Considérant que les sûretés collatérales transportées par les défendeurs n'ont pas été réalisées, ainsi que le prétendent les dits défendeurs; que ces sûretés consistaient en 24 parts ou actions de la société de construction

du district de Montréal, devenue plus tard la Société de Prêt et de Crédit Foncier ; que cette société a été mise en liquidation conformément au statut qui régit la liquidation de semblables institutions, après que les formalités voulues par la loi eussent été remplies, et plus de 10 ans après l'échéance de la dite obligation ; que les défendeurs doivent s'en prendre à eux-mêmes des conséquences résultant des retards qu'ils ont mis à relever les dites sûretés collatérales ;

" Considérant que les demandeurs offrent de déduire par le *retraxit* qu'ils produisent les montants qu'ils ont réalisés tant sur la liquidation des biens de la dite société que sur les sûretés collatérales elles-mêmes ;

" Considérant qu'il appert par le dit *retraxit* qu'il est maintenant dû aux demandeurs une somme de \$951.28, y compris les intérêts jusqu'au 1er juin 1890, et que la réclamation des demandeurs est bien fondée jusqu'à concurrence de ce montant ;

" Considérant que les défendeurs n'ont pas prouvé les allégués de leur défense : Renvoie la dite défense et condamne les dits défendeurs conjointement et solidairement à payer aux demandeurs la dite somme de \$951.28 avec intérêt du 1er juin 1890 et les dépens, distraits, etc."

Béique, Lafontaine & Turgeon, avocats des demandeurs.
Girouard & deLorimier, avocats des défendeurs.

(J. J. B.)

1891.
Benoit
v.
Oulmes

31 janvier 1891.

Coram LORANGER, J.

LA CITÉ DE MONTREAL v. LACROIX.

Taxe d'égout—Rue non ouverte au public—Plan homologué de la cité—Propriété.

- Jugé :—1o. Que la cité de Montréal lorsqu'elle fait un égout commun dans une rue homologuée sur le plan de la cité, mais qui n'est pas encore ouverte au public ne peut en faire payer le coût aux propriétaires des lots vacants qui bordent cette rue.
- 2o. Que l'homologation d'une rue tracée sur le plan officiel de la cité de Montréal ne donne pas à cette dernière un titre à la propriété de la rue, qui ne peut lui être acquise que par l'expropriation; jusque-là la rue reste la propriété du propriétaire du terrain sur lequel est tracée la rue.
- 3o. Que la prescription de trois mois dans lesquels tout règlement ou rôle d'évaluation ou de cotisation doit être contesté ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de repousser une action basée sur ceux, quand par le pladoyer la nullité n'en est pas demandée.

Le demanderesse poursuit le défendeur pour \$894.17, montant d'une taxe spéciale, imposée sur certains lots vacants situés dans la cité de Montréal, à travers lesquels était tracé une rue portée sur le plan officiel homologué de la cité de Montréal, pour la construction dans cette rue d'un canal d'égout commun.

Le défendeur plaïda que le canal en question avait été fait à travers des lots vacants encore en champ; que la prétendue rue où les dits égouts avaient été faits quoique tracée sur le plan homologué de la cité de Montréal, n'avait jamais été ouverte au public, qu'aucuns travaux n'avaient encore été faits pour convertir ces terrains en rue publique; qu'aucune bâtisse n'était construite sur le front de cette prétendue rue; qu'en outre les formalités requises n'avaient pas été remplies.

La demanderesse répondit que le défendeur ne pouvait contester la validité du rôle de cotisation fait pour imposer la dite taxe d'égout, parce que plus de trois mois s'étaient écoulés depuis que ce rôle était devenu en force.

Le jugement suivant a débouté l'action avec dépens :

" La Cour, etc.....

" Attendu que la demanderesse se pourvoit en recouvrement d'une somme de \$894.67, montant de sa contribution dans la construction d'un égout en face de certains lots vacants lui appartenant, situés sur la rue Berri de cette cité;

" Attendu que le défendeur plaide que l'égout en question n'a pas été construit dans une rue, mais bien dans un champ et qu'aucuns travaux n'ont encore été faits pour convertir en rue la partie du dit champ où le dit égout a été construit; que cet égout est dans le moment inutile et fait sans profit pour le défendeur dont les lots ne sont pas encore bâtis, et que l'action de la demanderesse est prématurée;

" Considérant que la partie de la rue Berri sur laquelle l'égout en question a été construit a été tracée et fixée en vertu d'un plan régulièrement fait et homologué dans le cours du mois de février 1878, et que les travaux dont la valeur est demandée ont été faits entre le 24 juillet 1887 et le 14 mai 1888, en vertu d'une résolution du conseil de la cité de Montréal du 29 juillet 1887;

" Considérant que bien que le plan ci-dessus mentionné ait été homologué en février 1878, cependant le défendeur n'a pas été exproprié que le 6 mai 1885, jour où il a cédé une partie de sa propriété pour les fins de l'ouverture de la dite rue; que cette cession a été faite à la demanderesse et acceptée par elle sans aucune condition, charge et obligation autre que celle d'ouvrir la dite rue quand elle (la demanderesse) le jugerait à propos, jusqu'à laquelle époque le défendeur devait retenir la jouissance du terrain cédé;

" Considérant que la demanderesse n'a pas d'action contre le défendeur pour recouvrer de lui sa proportion des travaux faits dans la dite rue avant qu'elle soit ouverte;

" Considérant qu'il est prouvé que lors de l'institution de l'action la dite rue n'était pas ouverte au public, et qu'il était impossible d'y passer en voiture; qu'aucun des lots du défendeur n'était bâti et en position de bénéficier en aucune manière des dits travaux;

1901.
Cité de
Montréal
V.
Laeroix.

1891.
Cité de
Montréal
Laurois.

" Considérant que l'homologation du plan et tracé de la dite rue ne constitue pas un titre à la propriété en faveur de la demanderesse ; que ce titre ne s'acquiert que par l'expropriation forcée ou volontaire seulement ; que ce plan n'est autre chose que la réserve de la portion de terrain jugée nécessaire par l'autorité municipale, pour l'ouverture d'une voie publique ; qu'il est vrai que les améliorations faites par le propriétaire subséquemment à l'homologation de ce plan sont faites à ses risques et périls, mais qu'il ne perd pas son droit à la propriété même et en retient la possession jusqu'à l'expropriation régulière ;

" Considérant que le défendeur ne conteste pas le rôle de cotisation en vertu duquel il est poursuivi, mais prétend qu'il n'était pas exécutoire contre lui lors de l'institution de l'action ; que conséquemment l'objection de la demanderesse, tirée du fait que plus de trois mois se sont écoulés depuis l'homologation de ce rôle, est sans intérêt sur le présent litige ;

" Considérant que le défendeur a payé à la demanderesse le montant de sa demande, depuis que l'action a été intentée, et qu'il ne reste qu'une question de dépens à juger ;

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

" Maintient la défense et renvoie l'action de la demanderesse avec dépens, distracts, etc."

P. J. Coyle, avocat de la demanderesse.

Geoffrion, Dorion & Allan, avocats du défendeur,

(J. J. B.)

27 février 1891.

Coram LORANGER, J.

OUIMET v. LA CITÉ DE MONTREAL.

Expropriation—Indemnité—Supplément par action—Cause d'indemnité—Frais d'avocat.

JURÉ:—1o. Qu'une personne dont les biens sont expropriés pour cause d'utilité publique a une action en justice pour supplément d'indemnité, lorsque les commissaires nommés pour évaluer ces biens ont erré dans leur sentence.

2o. Que dans l'indemnité à être accordée à un locataire doivent être compris: 1o. un montant proportionné à la jouissance qu'il devait avoir jusqu'à la fin de son bail des améliorations faites par lui à la maison expropriée, lorsque ces améliorations doivent à l'expiration du bail appartenir au locataire; 2o. les frais de déménagement occasionnés par l'expropriation; 3o. les frais de réparations faites par lui et qui deviennent inutiles; 4o. les dommages que le déplacement lui occasionne soit perte de contrats ou de pratiques; 5o. la différence du loyer qu'il est tenu de payer jusqu'à la fin de son bail.

3o. Que les frais payés aux avocats de l'exproprié pour services professionnels rendus devant les commissaires ne doivent pas être compris dans l'indemnité.

Le demandeur allègue qu'il a loué le 24 janvier 1883, un magasin situé sur la rue St-Laurent, à Montréal, pour l'espace de huit ans, du 1er mai 1883, et qu'il est en possession de cet immeuble; que dans le printemps de 1889, la cité de Montréal aurait exproprié cette maison dans un but d'utilité publique, et l'aurait privé de la possession et jouissance de ce magasin; que les commissaires nommés suivant la loi pour évaluer les dommages à payer à cause de cette expropriation n'aurait accordé au demandeur que la somme de \$473; qu'il y a erreur dans ce rapport; que pour donner au demandeur une juste compensation, les dits commissaires auraient dû lui accorder, en outre des \$473: 1o. pour les fixtures de son magasin, \$147; 2o. pour la perte des améliorations faites au magasin, 184.40; 3o. frais de déménagement et installation, \$350; déplacement, frais d'assurance et perte de clientèle, \$700; 5o. différence de loyer jusqu'à la fin du bail, \$1,080; 6o.

1901.

Oulmet
Cité de
Montréal.

pour frais d'évaluation, \$15 ; 70. pour frais d'avocat pour comparution et services professionnels devant les commissaires, \$108.10, formant un total de \$2,423.10. Le demandeur conclut à une condamnation de la cité de Montréal à \$1,950.10, différence entre le montant réclamé et la somme allouée.

La défenderesse plaida d'abord en droit niant au demandeur le droit d'appel à la Cour Supérieure de la sentence des commissaires en expropriation, mais un acte de la législature auquel fut donné un effet rétroactif mit fin à la contestation sur ce point en déclarant qu'il y avait appel dans ce cas.

En effet, la défenderesse plaida que le jugement des commissaires était discrétionnaire, et que la Cour ne pouvait intervenir à moins d'erreur manifeste ; que l'indemnité accordée était juste et raisonnable ; que le demandeur y avait acquiescé ; que devant les commissaires en expropriation, le demandeur avait été entendu et avait produit tous les témoins qu'il avait voulu faire entendre ; enfin que les commissaires avaient légalement et sagement exercé le pouvoir discrétionnaire que la loi leur avait donné.

La Cour donna gain de cause au demandeur en rendant le jugement suivant :—

" La Cour, etc.....

" Attendu que l'action du demandeur est pour supplément d'indemnité résultant de l'expropriation d'une boutique de plombier qu'il occupait sur la rue St-Laurent, de cette ville, dans le cours du mois de mai 1889 ;

" Attendu que la défenderesse plaide que l'expropriation a été faite conformément à la loi, et que l'évaluation des commissaires est conforme à la loi, et n'est pas entachée d'erreur et couvre des dommages soufferts par le demandeur ; que d'après la loi les commissaires ne doivent accorder à l'indemnitaire que le montant de la compensation qu'ils croient juste et raisonnable, et que ce pouvoir étant discrétionnaire, la Cour ne peut l'atténuer que dans les cas seulement où il y aurait erreur ; que lesdits commissaires ont sagement exercé ce pouvoir discrétionnaire.

tionnaire; qu'ils n'ont erré ni dans les procédés, ni dans la preuve, ni dans le *quantum* de l'indemnité;

"Considérant qu'en vertu de l'article 176, sec. 21 de la 37 Vict., ch. 51, le demandeur a une action en justice pour supplément d'indemnité dans le cas où les commissaires nommés pour évaluer les propriétés sujettes à expropriation ont erré dans leur sentence;

"Considérant qu'il résulte de la preuve qu'il y a erreur manifeste dans la sentence prononcée par les commissaires nommés pour s'enquérir de la réclamation du demandeur en ce qu'il appert par le *quantum* même de cette évaluation qu'ils ont omis une partie de cette réclamation, et que cette sentence n'est pas conforme à la preuve faite par la défenderesse elle-même;

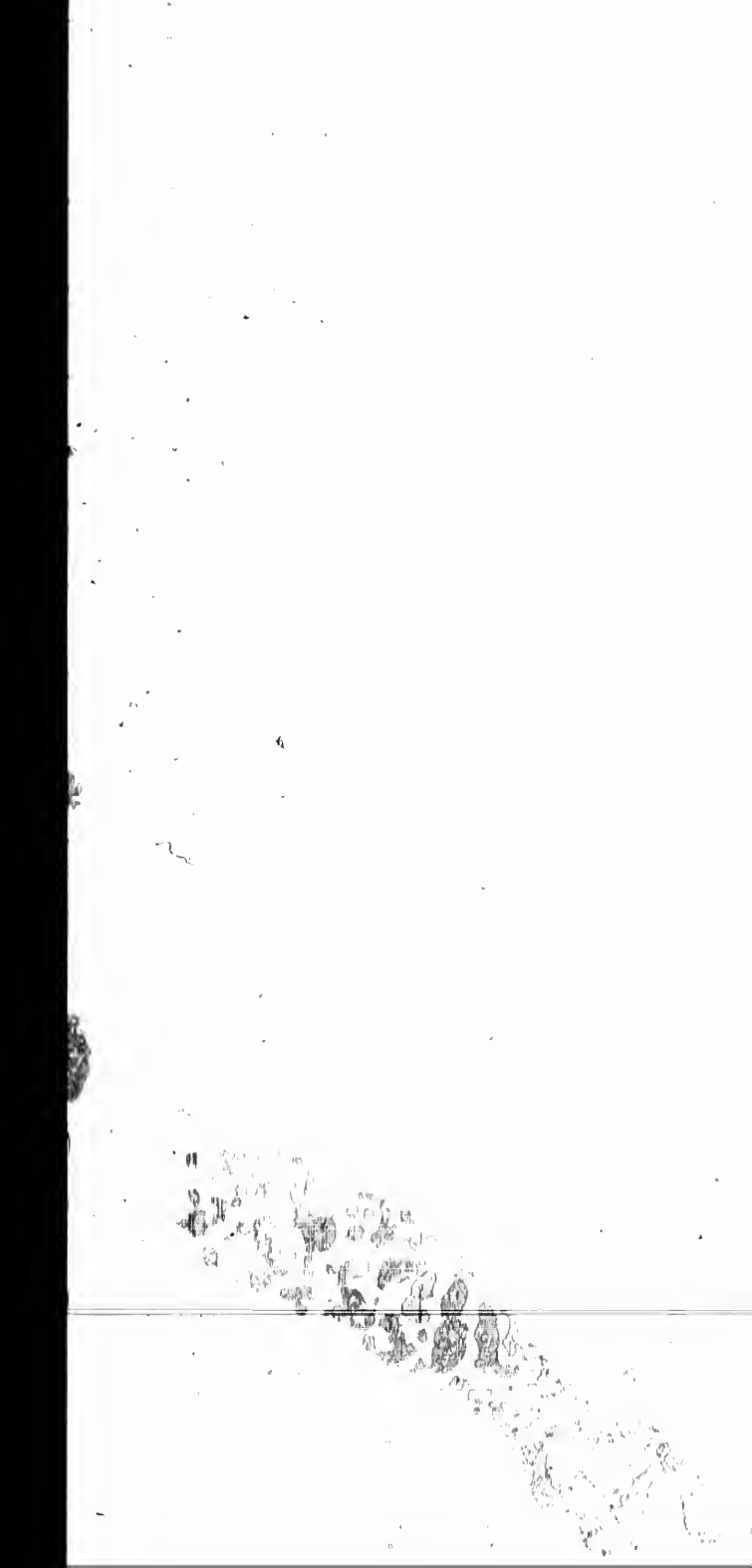
"Considérant qu'il est en preuve que le demandeur a fait des améliorations aux prémisses qu'il avait louées pour un montant de \$455, et que bien que ces améliorations doivent rester au propriétaire, il est en droit de réclamer, comme il l'a fait par son action, un montant proportionné à la jouissance qu'il devait en avoir jusqu'à la fin de son bail, c'est-à-dire la somme de \$110.12; qu'il est de plus en droit de réclamer ses frais de déménagement et les ouvrages en plomb qu'il a faits aux dites prémisses, et qui sont devenues inutiles par suite de l'expropriation;

"Considérant que le demandeur a éprouvé des dommages au montant de \$300, résultant du déplacement qu'il a subi et de l'insuffisance du local où il a dû s'installer pendant les six mois qui ont suivi son expulsion; que vu l'exiguité de ce local, il a perdu l'occasion de faire pour la compagnie du Richelieu et d'autres clients, des ouvrages qui, au cours de son commerce, lui rapportait au dire des témoins, des bénéfices d'au moins 25 p. c.;

"Considérant que le demandeur a, en outre, droit à la différence du loyer qu'il a payé à partir du jour de son expulsion jusqu'au mois de mai suivant, s'élevant à la somme de \$198.52;

"Considérant qu'en ajoutant à ces diverses sommes celle de \$42, différence entre le prix de la pension de ses chevaux

1861.
Ostinet
Cité de
Montréal.



1881.
Quinmet
Cité de
Montréal.

dans une écurie étrangère et la valeur de cette pension, si le demandeur eut été maintenu dans les prémisses qu'il occupait, la réclamation du demandeur s'éleve à la somme de \$1,045.64, de laquelle il faut déduire celle de \$473.64, montant de la sentence des dits commissaires, laissant en sa faveur une somme de \$572.64 pour laquelle il a droit à un jugement ;

" Considérant que le demandeur est non recevable à réclamer les frais qu'il a payés à ses avocats pour compensation devant les dits commissaires ;

" Considérant que la réclamation du demandeur est bien fondée jusqu'à concurrence de ce dernier montant, et que la défenderesse n'a pas prouvé les allégués de sa défense ;

" Considérant que la défense en droit réservée par la Cour est mal fondée ;

" Renvoie les dites défenses, condamne la défenderesse à payer au demandeur la dite somme de \$572.64 avec intérêt à compter du 23 mai 1884, date de l'assignation, et dépens, distraits, etc."

Robidoux & Fortin, avocats du demandeur.

Rouer Roy, C. R., avocat de la défenderesse.

(J. J. B.)

-6 décembre 1890.

Coram MATHIEU, J.

DAME LAPIERRE v. DONNELLY.

*Patrons et employés—Manufacturiers—Acte des Manufactures
—Accident—Dommages—Mécanisme dangereux—Négligence contributive.*

- Juré :—1o. Que dans une manufacture lorsque l'arbre de couche et le manivelle d'accomplissement n'est pas entouré, et qu'il est facile de le faire, il y a contravention à l'Acte des Manufactures (art. 3024, Statuts Refondus de la province de Québec), et la manufacture est réputée tenue illégalement et dangereuse pour la vie des personnes qui y sont employées;
- 2o. Que dans une manufacture tenue en cet état, le propriétaire est responsable du malheur arrivé à un de ses employés, qui étant chargé de huiler les arbres de couche aurait été par eux saisi et tué instantanément ;
- 3o. Que la négligence de l'employé qui avait reçu défense de huiler pendant que la manufacture était en opération, et son imprudence en passant sur un tas de rognures de bois qui se trouvait près de l'arbre de couche, tout en ne relevant pas entièrement le propriétaire de sa faute, cause principale de l'accident, doit néanmoins être pris en considération dans le montant de dommages à être accordé.—Jugement pour \$500.

La demanderesse, veuve de Th. Aumond, réclamait dans son action \$5,000.00 de dommages. Elle alléguait dans sa déclaration que son défunt mari avait été employé chez le défendeur, manufacturier de Montréal, durant dix années ; que l'une de ses occupations consistait à huiler les machineries ; qu'au premier avril 1889, alors qu'il était à faire cet ouvrage, il fut saisi par l'arbre de couche et tué sur le champ ; que le défendeur était en faute : 1o. parce qu'il aurait dû faire recouvrir, conformément à la loi, les parties dangereuses de ses machines ; 2o. parce que ces machines étaient en mauvais ordre ; 3o. parce qu'il n'aurait pas dû faire huiler ces machines, arbre de couche, etc., pendant qu'elles étaient en opération ; 4o. parce que le défendeur avait encombré de rognures de bois la chambre où devait passer le défunt pour aller à son ouvrage, aug-

1890.
Lapierre
v.
Donnelly.

mentant par là considérablement le danger de l'opération.

Le défendeur plaida qu'il avait défendu formellement au dit Aumond de huiler les machineries pendant qu'elles étaient en opération; que les instructions et les ordres donnés par le défendeur au dit Aumond étaient de huiler les dites machineries lorsque les dites machineries n'étaient pas en opération; que si l'accident dont se plaint la demanderesse est arrivé à son mari, cet accident n'est dû qu'à la propre négligence du dit Aumond et à sa faute.

La preuve établit qu'en effet telle défense avait été faite au défunt, mais, néanmoins il avait toujours huilé, pendant plusieurs années, pendant que la manufacture marchait à la connaissance des contre-maitres du défendeur; il fut également prouvé que l'arbre de couche à l'endroit où eut lieu l'accident n'était pas recouvert, et que s'il l'eut été l'accident n'aurait pas eu lieu; que là où passait habituellement l'employé, la chambre était encombrée, de manière à rendre le passage dangereux, mais il y avait un autre passage où le défunt aurait pu passer.

Le demandeur cita les autorités suivantes: *Dalloz*, 1876-2, p. 72; 1879-2, p. 47; 1873-2, p. 189; *Dalloz & Vergé* sur art. 1383, No. 92; *Dalloz* 1875-1-320; 1870-2-111; 1871-2-41; 1871-2-208; *Ross & Langlois*, M. L. R., 1 Q. B. 281; *Cossette v. Leduc*, 6 Leg. News, 181; *Cadioux & Cie. du Pacifique*, M. L. R., 3 Q. B., p. 315; *Legault v. La Cité de Montréal*, 17 R. L., 279; *Canadian Pacific Ry. v. Goyette*, M. L. R., 2 Q. B., p. 310; *Coallier v. Dominion Oil Cloth Co.*, M. L. R., 5 S. C., p. 97; *Desroches & Gauthier*, 5 Leg. News, 404; 20 *Laurent*, 487, 488; 31 *Demolombe*, p. 434, Nos. 502, 503 et seq.

Le défendeur cita: *Laurent*, No. 489; 34 *Dalloz*, vo. *Ouvrier*, Nos. 103, 104, 105, 106, 107; 18 R. L., p. 57; *Ramsay*, Appeal cases, p. 221; *Fisher's Digest*, 1889, p. 303 et 1888, 297-8; L. R. 14 Appeal cases, 179; 13 *Duranton*, 537; 19, R. L. p. 81; *Dalloz, Recueil v. Responsabilité*, 1867, p. 371.

La Cour, trouvant la cause principale de l'accident dans la négligence du défendeur à faire recouvrir la partie dangereuse de son arbre de couche; d'un autre côté l'em-

ployé ayant aussi montré de l'imprudence, appliqua le principe de la négligence contributive et accorda \$500 de dommages par le jugement suivant :

" La Cour, etc.....

" Attendu que les faits suivants ont été prouvés en cette cause : Le défendeur est propriétaire d'une manufacture assez considérable de portes, châssis, etc., située sur la rue Craig, en cette cité. Cette manufacture est mue par la vapeur, et elle a, comme toutes les manufactures de ce genre, un certain nombre d'arbres de couche suspendus au plafond des appartements, pour conduire le pouvoir moteur. L'époux de la demanderesse était, depuis plusieurs années, au service du défendeur dans cette manufacture, et il était spécialement chargé de huiler ces arbres de couche, aux endroits où il était nécessaire de le faire. La manufacture est divisée en plusieurs appartements, et l'arbre de couche où l'accident est arrivé se trouve dans la partie postérieure de la manufacture. Il est suspendu au plafond et se trouve à une distance de sept pieds du plancher. Dans ce plafond où se trouve suspendu cet arbre de couche, il y a une ouverture un peu en arrière par laquelle tombent les rognures de bois qui s'amoncellent sous l'arbre de couche. Lors de l'accident, ces rognures, vis-à-vis la trappe où elles tombaient, et sous l'arbre de couche à cet endroit, formaient une épaisseur sur le plancher de quatre ou cinq pieds, allant en diminuant de chaque côté dans la direction de l'arbre de couche. Philadelphie Aumont, le mari de la demanderesse avait à huiler quatre ou cinq boîtes soutenant cet arbre de couche. Il pouvait faire cet ouvrage en suivant l'arbre de couche, et passant sur les rognures ainsi amoncelées ; mais comme la distance entre le dessus des rognures et le plafond n'était pas suffisante pour lui permettre de marcher debout, il était obligé de se courber pour éviter le plafond, et aussi de se tenir à distance de l'arbre de couche. Il pouvait aussi, en passant par une ouverture qui est laissée pour charroyer les rognures, huiler sans passer sur ces rognures, à l'endroit où elles étaient plus élevées, vu que ces boîtes n'étaient

1890.

Lapierre
v.
Donnelly.

opération.
ellement
t qu'elles
es ordres
de huiler
eries n'é-
e plaint
ent n'est
sa faute.
avait été
rs huilé,
manufacture
du défen-
couche à
ouvert, et
que là où
était en-
eux, mais
ou passer.
: Dalloz,
Dalloz &
; 1870-2-
L. R., 1
Cadieux &
ault v. La
ic Ry. v.
ininion Oil
authier, 5
lombe, p.
aloz, vo.
, p. 57 ;
9, p. 303
Duranton,
lité, 1867,
ent dans
rtie dan-
té l'em-

1880.
Lapierre
v.
Donnelly.

pas situées à l'endroit où les rognures avaient plus d'élévation. Il pouvait huiler les boîtes qui se trouvent dans cette partie de la manufacture où se trouve l'ouverture susdite et où il paraît que l'épaisseur des rognures n'était que d'un pied ou deux et ensuite retourner par cette ouverture et se rendre à l'autre bout de l'arbre de couche par un appartement qui se trouve en avant de celui où étaient les rognures et où Aumond travaillait ordinairement pour y huiler les autres boîtes. Le mari de la demanderesse avait reçu instruction de ne huiler les boîtes que le matin avant la mise en mouvement de la manufacture. Cependant il est établi qu'il faisait cet ouvrage pendant que la manufacture était en mouvement; et, quoique la chose ne soit pas prouvée, il semble que le contre-maitre a dû en avoir eu connaissance. Le premier avril 1889, Philadelphie Aumond huila les boîtes du dit arbre de couche pendant que la manufacture était en mouvement, et il fit cet ouvrage en passant sur le tas de rognures qui s'y trouvait, en suivant l'arbre de couche; et, en passant près d'un manchon d'accouplement du dit arbre de couche, ses hardes s'accrochèrent et il fut enroulé sur l'arbre de couche et tué du coup. Aumond était le seul soutien de sa femme et de ses trois enfants;

"Attendu que la demanderesse allègue dans sa déclaration qu'elle est pauvre et mère de trois enfants dont une fille malade de vingt-deux ans, et deux autres enfants âgés respectivement de cinq et sept ans; que son défunt mari qui était un homme sobre et laborieux travaillait depuis sept ans pour le défendeur à raison de sept piastres par semaine et qu'il était le seul soutien de la demanderesse et de sa famille; que le défendeur est un riche manufacturier de portes et de châssis, tenant à Montréal, un établissement considérable mû par la vapeur; que le premier avril 1889, l'époux de la demanderesse, alors employé du défendeur, étant à huiler les machineries dans la dite manufacture, fut saisi par les courroies, l'arbre de couche, les roues d'engrainage ou autres parties des dites machineries, enlevé violemment et mis en pièces, et que cet accident est dû à la faute du

1890.
Lapierre
v.
Donnelly.

défendeur, qui ne tenait pas sa manufacture dans les conditions de sûreté voulues par la loi pour protéger la vie de ses employés ; que l'appartement où le mari de la demanderesse devait se rendre pour faire son travail, était rempli d'obstacles qui rendaient cette opération dangereuse ; que les machineries n'étaient pas recouvertes comme elles auraient dû l'être, et que le défendeur n'aurait pas dû charger l'époux de la demanderesse de faire cet ouvrage, pendant que les machineries étaient en mouvement ; que la demanderesse a droit à des dommages au montant de cinq mille piastres, représentant les frais d'enterrement, de denil et le salaire hebdomadaire que son époux gagnait et qu'elle réclame par sa présente demande ;

“ Attendu que le défendeur a plaidé à cette action qu'il est vrai que l'époux de la demanderesse, Philadelphie Aumond, était à son emploi lors de l'accident dont elle se plaint, et que l'une des charges du dit Aumond était de huiler certaines machines dans la manufacture du défendeur ; qu'il est faux que l'accident dont se plaint la demanderesse soit dû à la faute et à l'imprudence du défendeur et que le défendeur ait obligé Aumond à huiler les dites machineries pendant qu'elles étaient en opération, mais qu'au contraire il avait défendu formellement à Aumond de huiler ces machineries pendant qu'elles étaient en opération ; que si l'accident dont se plaint la demanderesse est arrivé à son mari, ce n'est dû qu'à la négligence et à la faute de ce dernier, et il conclut au renvoi de l'action avec dépens ;

“ Considérant que par l'article 3024 des Statuts Révisés de la Province de Québec, il est décrété que, dans toute manufacture, les courrois, arbres de couches, engrenages, roues d'air, tambours et autres parties mobiles des machines doivent être autant que possible entourés d'appareils protecteurs, et qu'une manufacture dans laquelle il y a contravention à cet article, est réputée illégalement tenue et dangereuse pour la vie des personnes qui y sont employées ;

“ Considérant que le dit arbre de couche et le manchon

1890.
Lapierre
v.
Donnelly.

d'accouplement où l'accident eut lieu n'étaient pas entourés quoiqu'il eut été facile de le faire ;

"Considérant que cette négligence du défendeur de protéger ce manchon d'accouplement paraît avoir été la cause immédiate de l'accident vu que, si cet accouplement eut été protégé par une couverture quelconque, l'accident n'eut pu avoir lieu ;

"Considérant cependant que le dit Philadelphe Aumont a négligé de suivre les instructions qui lui avaient été données de ne huiler les arbres de couche que lorsque la manufacture serait arrêtée ;

"Considérant qu'il a été aussi imprudent en passant près de l'arbre de couche et du manchon d'accouplement sur le tas de rognures qui à cet endroit rendait ce passage difficile ;

"Considérant que sous les circonstances de la cause, et vu l'imprudence du mari de la demanderesse, il y a lieu de mitiger les dommages ;

"Considérant qu'en prenant en considération la faute du défendeur établie par la loi et résultant du fait qu'il n'a pas entouré le dit arbre de couche, et la négligence et l'imprudence du mari de la demanderesse, il nous paraît qu'une somme de cinq cents piastres est une indemnité légitime et suffisante ;

"A maintenu et maintient l'action de la dite demanderesse jusqu'à concurrence de la dite somme de cinq cents piastres et condamne le défendeur à payer cette somme avec intérêt du 14 mai 1889 et les dépens, distraits, etc."

J. J. Beauchamp, avocat de la demanderesse.

Lacoste, Bisailon, Brosseau & Lajoie, avocats du défendeur.

(J. J. B.)

[IN REVIEW.]

May 30, 1891.

Coram MATHIEU, WURTELE, TELLIER, JJ.

THE JENCKES MACHINE CO. v. HOOD, & HOOD,
opposant.*Real estate—Seizure under \$40—Art. 1102, C. C. P.*

HELD:—That the costs of suit cannot be added to the principal, in order to form the sum of \$40 required to seize real estate, the costs belonging to the attorney of the successful party and being determined only by taxation subsequently to the judgment.

On the 14th of December, 1889, the plaintiffs recovered judgment against the defendant for \$30, with interest from 29th July, 1889, and costs of suit, which were subsequently taxed at \$11.55. The plaintiff's attorneys prayed for distraction in the declaration, but it being a summary case in the Circuit Court, the judgment did not specially award it.

Upon a return of no goods, the plaintiffs caused a valuable piece of real estate belonging to the defendant to be seized.

The defendant opposed the seizure upon the ground that the amount of the judgment was under \$40. The plaintiffs contested the opposition upon the ground that the principal, interest and costs, added together, exceeded \$40.

The Superior Court at Sherbrooke (BROOKS, J., Nov. 29, 1890), following *King v. Rankin, & Rankin* (30th April, 1887, Brooks, J.), held that the costs may be added to the principal, and dismissed the opposition.

Belanger, L. C., for opposant, submitted that the costs belong to the attorney, even though distraction has not been awarded by the judgment *Morency v. Fournier*, 7 Q. L. R., p. 9, S. C. Review, 1880; *Millette & Gibson et al.*, M. L. R., 5 Q. B. 239, in Appeal, Montreal 1889; *Fournier et al. v. Cannon et al.*, 6 Q. L. R., p. 228, in Appeal, Quebec,

1891.
 Jencks
 Machine Co.
 v.
 Hood.

1861; *Bury v. Corriveau Silk Mills Co.*, M. L. R., 3 S. O. 218 and 10 Leg. News, 411. He also pointed out that the French version of the Art. 1102 makes it clear that it never was contemplated to include the costs in the principal. It reads thus: "L'exécution des jugements pour une somme n'excédant pas \$40, etc." He also cited cap. 83, C. S. L. C., sec. 202, which reads as follows: "For the satisfaction of any such judgment, execution shall, in cases where the sum of money awarded by the judgment, does not exceed \$40, etc."

Vide also Pigeau, 2nd vol., p. 697.

Brown, Q. C., for plaintiffs, argued that there was no distraction of costs awarded by the judgment and, therefore, the costs belonged to the plaintiffs and could be added to the principal. He relied upon the English version of the Code, which says: "Judgment for sums not exceeding \$40 can only be executed, etc." He also cited *Kilgour v. Logan*, 3 Q. B. Rep., p. 886.

The judgment of the Court of Review is as follows:—

"Considérant que, d'après l'article/1102, U. P. C., l'exécution des jugements, dans les causes non appelables de la Cour de Circuit, pour une somme n'excédant pas \$40, ne peut être poursuivie que contre les biens meubles du débiteur, excepté, etc. ;

"Considérant que la somme dont il s'agit dans cet article ne comprend pas les dépens de la poursuite et que le montant de la condamnation exigée pour permettre l'exécution des immeubles est indépendant des frais ;

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement, etc., maintient la dite opposition et déclare la saisie de l'immeuble nulle et en donne main levée au débiteur, et condamne la demanderesse aux dépens, distracts, etc."

Judgment reversed.

Ives, Brown & French for plaintiffs.

Bélangier & Genest for opposant.

(L. C. B.)

May 18, 1891.

Coram PAGNUELO, J.

INGLIS v. DRECHSEL.

Procedure—Action for taxes due under a lease—Exception déclinatoire on the ground that the action was improperly taken under summary procedure.

HELD:—1. Following the *dicta* in *Chrétien v. Crowley*, 5 Leg. News, 269, and *Lusignan v. Rielle*, M. L. R., 4 Q. B., 264, that the question was improperly raised by declinatory exception, the Superior Court having jurisdiction over the matter, and the question raised referring only to delays in procedure which can be raised by exception to the form only.

2. That a letter in which the defendant acknowledged to owe and promised to pay the taxes, without specifying any amount, did not constitute an acknowledgement of debt sufficient to make the action summary under Section 2 of Article 887, C. C. P., this clause referring to commercial paper only.

Declinatory exception dismissed with costs.

W. J. White for plaintiff.

Busteed & Lane for defendant.

(W. J. W.)

4 juin 1891.

Coram JETTÉ, J.

BLEAU v. BRISSETTE.

Procédure sommaire - Inscription pour preuve et audition en même temps - Délai - Art. 897a C. P. C.

Jugé:—Que dans les causes sommaires, où la loi exige un avis de cinq jours de l'inscription pour preuve et audition en même temps, l'inscription elle-même doit être produite au greffe au moins cinq jours avant le jour fixé pour l'audition de la cause.

Le 29 mai, le demandeur fit signifier au défendeur une inscription pour preuve et audition en même temps pour le 4 juin, avec l'avis usuel au défendeur. Le délai requis par l'art. 897a, C. P. C., fut donné, l'action étant sommaire, mais l'inscription ne fut produite au greffe que le 1er juin. A l'audition, le défendeur fit motion pour le rejet de l'inscription, vu qu'il ne s'était pas écoulé le délai de cinq jours entre sa production au greffe et l'audition de la cause. Le demandeur objecta qu'il s'était conformé aux exigences de l'article 897a, C. P. C., qui ne prescrit le délai de cinq jours que pour l'avis à la partie adverse, ce qui avait été fait en cette cause. Après avoir consulté deux de ses collègues, l'honorable juge accorda les conclusions de la motion. Il fit remarquer en même temps qu'il était du devoir du greffier de mettre une cause sur le rôle, aussitôt que l'inscription était produite. Motion accordée sans frais.

P. B. Mignault, avocat du demandeur.

Mercier, Beausoleil, Choquet & Martineau, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

27 février 1891.

Coram LORANGER, J.

L'HON. H. T. TASCHEREAU ET UX., ES-QUAL. V. L'HON.
RODRIGUE MASSON ET AL., ES-QUAL., et DAME
VALÉRIE DUFAUX, ES-QUAL., intervenante.

Testament—Fidéli-commis—Substitution.

- Jurés:—1o. Qu'en matière de fidéli-commis c'est la volonté du testateur qu'il faut avant tout rechercher et faire exécuter;
- 2o. Qu'il résulte du testament de feu l'honorable Joseph Masson, qu'il a voulu transmettre la propriété de ses biens à ses arrière petits enfants, et a institué à cette fin des fidéli-commissaires auxquels il en a confié la garde et la gestion, jusqu'à ce que le degré permis par la loi pour la restitution soit atteint, à la charge de payer à chacun des enfants nés lors de son décès avec feu Dame Geneviève Sophie Raymond, la moitié des revenus de la part assignée à chacun d'eux par le partage, et à ses petits enfants la totalité de ces mêmes revenus, et de faire emploi durant la vie de ses dits enfants de leur moitié des revenus ainsi réservés;
- 3o. Qu'il y a eu accroissement au profit de la masse de la part léguée à feu Louis Masson décédé sans enfants;
- 4o. Que le partage des revenus de chacune des parts que le testateur a léguées à ses enfants avec réversion au profit de leurs enfants et avec substitution de descendants en descendants, de même que le partage qui doit être fait à chaque transmission entre chacun de ses enfants, ne constituent pas une assignation de parts ou un partage définitif; qu'il n'y a en cela que l'indication du mode à suivre pour déterminer la part des revenus dont le testateur entendait gratifier chacun de ses enfants et petits enfants;
- 5o. Que cette indication de parts ne porte que sur l'exécution du legs et doit en conséquence être considérée comme une déclaration accessoire de la portion dans laquelle les enfants et petits enfants du testateur doivent jouir des biens qui leur ont été légués; que cette indication ne fait pas obstacle à l'accroissement au profit de la masse;
- 6o. Qu'il est de règle que le décès du grevé avant l'ouverture de la substitution, ne fait pas obstacle à la substitution elle-même; que la charge de rendre passe à son héritier, s'il résulte des termes du testament, que la volonté du testateur, a été comme dans l'espèce actuelle, que la propriété de ses biens soit transmise à ses descendants;
- 7o. Que le legs fait au dit feu Louis Masson, n'est qu'un legs de revenu qui étant mobilier, n'a opéré aucun démembrement de la propriété; qu'il n'a jamais eu la saisine de la propriété même et n'a pu la transmettre à ses héritiers; qu'au contraire cette part a été consolidée à la masse des biens du testateur pour être administrée par les fidéli-com-

1891.
Taschereau
v.
Masson.
Lapage, J.

mineurs dans les conditions indiquées par le testament et transmise par eux aux arrière petits enfants ;

80. Que les pupilles de l'intervenant viennent à la succession de leur oncle le dit feu Louis Masson, comme neveux au premier degré, leur aïeul feu Joseph Edouard Caulle Masson, et leur père Joseph Edouard Masson, le premier fils, et le second petit fils du testateur, ayant tous deux précédé le dit Louis Masson.

LORANGER, J. :—

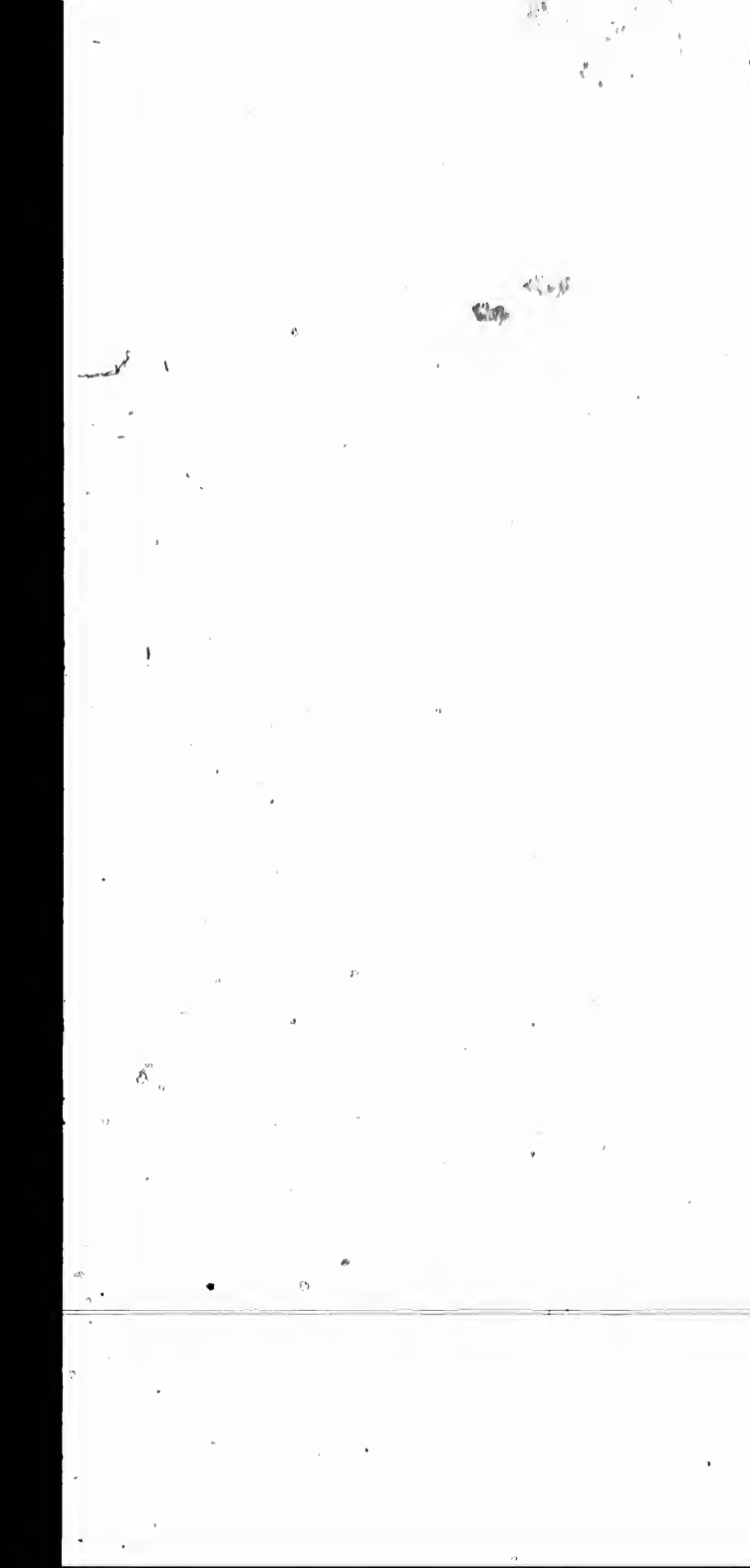
Le 26 décembre 1848, feu l'honorable Joseph Masson a fait son testament solennel (Belle, notaire) par lequel il a ordonné qu'à son décès un partage soit fait de tous ses biens meubles et immeubles en autant de parts égales qu'il laisserait d'enfants nés de son mariage avec Dame Marie Geneviève Sophie Raymond ; chacun de ses enfants devant avoir sa vie durant la moitié des revenus de sa part, avec réversion de ces mêmes revenus à leur décès, à leurs enfants nés en légitime mariage et ainsi de suite, de descendants en descendants, autant que permis par la loi. Le testateur veut de plus, que lors de chaque succession ou transmission de ses biens, il en soit fait un partage, autant que possible, entre chacun de ses descendants, de manière à constater la part des biens dont chacun d'eux devra avoir les revenus sa vie durant. Pour faciliter l'exécution de ses dispositions testamentaires, et mieux garantir la réversion des revenus de ses biens à ses enfants et descendants, M. Masson a choisi et nommé des exécuteurs testamentaires et fidéi-commissaires, auxquels il a légué, à titre de fidéi-commissaires, tous ses biens mobiliers et immobiliers, pour être gérés et administrés par eux, avec obligation d'employer les revenus en achats de propriétés foncières, en parts ou actions de banque, en fonds provinciaux ou publics, ou de toute autre manière qu'ils jugeront convenable ; le dit fidéi-commissis devant durer aussi longtemps qu'il sera jugé nécessaire, pour le plus grand avantage de ses enfants et descendants. Les fidéi-commissaires sont obligés, à l'expiration de dix ans, à compter du jour du décès du testateur, de payer tous les ans à chacun de ses enfants alors majeurs, et à ceux qui seront mineurs, à compter de

leur majorité, et ce, leur vie durant, moitié des revenus de tous les biens mobiliers et immobiliers qui composent le lot de chacun d'eux, ainsi que la moitié des revenus de tous les biens acquis par les dits fidéi-commissaires, pendant les dix ans, du jour de son décès, et de ceux qui seront acquis du vivant de ses dits enfants, avec l'autre moitié des revenus de sa succession qui doit rester entre leurs mains et dont ils sont obligés de faire emploi comme susdit durant la vie des enfants du testateur. Les biens légués à chacun des enfants et descendants du testateur, ne sont pas sujets au donaire coutumier ou préfix de leur femme ni de leurs enfants, et les revenus sont légués à titre d'aliments, avec clause d'insaisissabilité et d'incessibilité.

M. Masson est décédé le 15 mai 1847, sans avoir changé son testament, laissant huit enfants issus de son mariage avec la dite Dame Marie Geneviève Raymond.

Le 11 avril 1848, un partage des biens de la communauté qui avait existé entre son épouse et lui fut fait, et par ce partage les exécuteurs testamentaires attribuèrent à chacun de ces huit enfants, une part distincte dans les biens du testateur. Plus tard, savoir, le 28 novembre 1873, les fidéi-commissaires désirant se conformer au testament qui leur ordonne de faire autant de parts égales que le testateur a laissé d'enfants vivants, au moment de son décès, et assigner les revenus de chacune de ces parts à ces enfants, firent un nouveau partage des biens de la succession de M. Masson, y compris les accumulations et capitalisations ordonnées par le testament, en tenant compte des biens qui n'avaient pas encore été partagés. Depuis ce partage, la part de chacun des dits enfants a été administrée par les exécuteurs testamentaires et fidéi-commissaires du testateur, et les revenus de chacune de ces parts, payés pour moitié à chaoun des dits enfants et capitalisés pour l'autre moitié, tel qu'ordonné par le testament.

Le 6 novembre 1887, Louis Masson, un des enfants vivants lors du décès du testateur, est décédé *ab intestat*



1891.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

sans enfants, et c'est le partage de sa part dans la succession de son père qui fait l'objet du litige.

Les demandeurs sont les tuteurs conjoints de Made-moiselle Marie Masson enfant de feu Henri Masson, frère du dit Louis Masson, et un des huit enfants vivants lors du décès du testateur. Marie Masson représente une souche avec son frère Joseph Henri Masson.

Les demandeurs prétendent que Louis Masson étant décédé sans enfants, la substitution créée par le testa-ment de son père, est devenue caduque en autant que sa part y est concernée, et que cette part doit retourner à ses plus proches héritiers en ligne collatérale, c'est-à-dire ses frères et sœurs et ses neveux et nièces au premier degré, savoir, quatre frères et sœurs vivants et trois souches représentées par des frères décédés. Ils demandent au nom de leur pupille intéressée, pour une moitié dans la souche qu'elle représente avec son frère Joseph Henri Masson, que les défendeurs soient condamnés à lui rendre compte d'un quatorzième de la part des biens alloués à son oncle le dit Louis Masson par le partage plus haut cité, et un quatorzième de la huitième partie du lot No. 9, réservée dans le dit partage, et formant une masse non divisée entre les huit enfants du testateur; avec tout accroissement aux dites parts par la capitalisation de la moitié des revenus et des augmentations survenues depuis le décès de M. Masson; concluent de plus les deman-deurs à ce que les défendeurs soient condamnés à leur payer et remettre, es-qualité, la part revenant à leur dite pupille dans les dits biens, dès que le montant en aura été établi par la Cour.

Les défendeurs plaident que le décès du dit Louis Mas-son, sans enfants, n'a pas rendu la substitution caduque; qu'au contraire il résulte de l'ensemble du testament, que le testateur a voulu que ses biens fussent conservés dans la famille aussi longtemps que possible, et que les capi-taux composant sa succession, accrus de la partie des revenus dont il a ordonné la capitalisation du vivant de ses enfants qui n'aurait pas été recueillie par les petits enfants, fussent intégralement transmis aux appelés défi-

nitifs, c'est-à-dire ses arrière petits enfants ; et tout en se déclarant prêts à rendre aux demandeurs un compte sommaire, et de leur communiquer tous les renseignements voulus, concernant l'état de la dite succession et de leur administration, ils demandent le renvoi de l'action.

Au cours du procès Dame Valérie Dufault, veuve de feu Joseph Edouard Masson, s'est portée intervenante en sa qualité de tutrice à ses trois enfants mineurs Raoul, Hercule et Léopold Masson, tous trois arrière petits enfants du testateur et neveux au second degré du dit feu Louis Masson. Elle s'oppose à l'action et prétend que ses pupilles sont les appelés définitifs à la substitution, et comme tels propriétaires pour un vingtième chacun de la part du dit Louis Masson. Elle demande en conséquence que cette action soit déboutée attendu qu'elle a pour objet d'exclure du partage, les neveux au deuxième degré qui sont les seuls et véritables propriétaires.

Les prétentions respectives des parties, sont en résumé les suivantes, de la part des demandeurs qui soutiennent que la substitution est devenue caduque : que le dit Louis Masson a eu seul en sa qualité de grevé, la saisine de la propriété des biens qui composent son lot, et que les fidéicommissaires qui n'en sont que les administrateurs, étaient tenus de la lui restituer à lui-même ; que la substitution étant devenue caduque, pour cause de non survenance d'enfants, cette restitution doit se faire à ses héritiers, ses frères et sœurs et neveux et nièces au premier degré ; qu'il n'y a pas eu accroissement au profit de la masse, l'accroissement n'ayant lieu qu'en cas de renonciation ou de caducité du legs, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce, le legs ayant eu son effet par l'acceptation et la possession qu'a eue le dit Louis Masson des biens qui lui ont été légués ; qu'au reste, le testateur a fait une assignation de parts pour chacun de ses enfants, sans faire de disposition spéciale quant au droit d'accroissement, et on doit en conclure qu'il n'a pas voulu que l'accroissement eût lieu ; qu'il y a eu autant de successions distinctes que de parts d'enfants léguées, chaque substitution devenant caduque indépendamment l'une de l'autre, et comme

1891.

Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

1851.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

conséquence, les biens doivent retourner aux héritiers du grevé.

Les défendeurs de leur côté soutiennent que le testament doit être considéré ou comme comportant une substitution des capitaux et des revenus des biens qui composent la succession du défunt, ou comme comportant une substitution des revenus seulement et ne créant qu'un simple fidéi-commis en autant que les capitaux sont concernés; que bien qu'en règle générale le grevé soit saisi des biens substitués, rien n'empêchait le testateur de déroger à cette règle; et que dans l'espèce l'idée dominante de feu l'honorable Joseph Masson, telle qu'exprimée dans son testament a été que les fidéi-commissaires fussent saisis de ses biens, et qu'eux et leurs successeurs en demeurassent ainsi saisis à la charge d'en payer la moitié des revenus à ses enfants et le plein montant des revenus à ses petits enfants ou arrière petits enfants aussi longtemps que permis par la loi, pour alors les remettre à ces derniers; qu'en droit, la disposition par laquelle un testateur charge ses fidéi-commissaires de diviser ses biens par parts égales, n'a pas pour effet d'assigner ces parts en propriété et d'empêcher l'accroissement, mais seulement d'indiquer un mode convenable pour déterminer le concours des intéressés dans les revenus à distribuer; que dans l'espèce l'indication de parts ne fait pas partie intégrale du legs et qu'elle n'est qu'explicative et réglementaire.

L'intervenante présente la cause sous un autre aspect. Suivant elle, le testament de l'honorable Joseph Masson ne contient pas les éléments essentiels d'une substitution, et il doit être apprécié d'après son ensemble et l'intention qui s'y trouve manifestée; que par ce testament le dit Louis Masson n'a jamais été chargé de rendre, soit à son décès, soit à aucun autre terme, et que ce qu'il a reçu ne consistait que dans la moitié des revenus d'une portion de biens représentant le capital de ces mêmes revenus; que l'intention du testateur était de conserver et transmettre à ses arrière petits enfants en propriété, l'hérédité en masse qu'il délaissait à son décès, augmentée de la

1801.

Taschoreau
v.
Masson.
Loranger, J.

capitalisation des revenus pendant dix ans, et de la moitié des revenus de chaque part ou portion de biens durant la vie de ses enfants ; que le testateur aurait en conséquence institué des fidéi-commissaires ou fiduciaires, gérants et administrateurs de tous les biens meubles et immeubles qu'il délaisserait au jour de son décès, à la charge de restituer à ses arrière petits enfants cette masse héréditaire, augmentée comme susdit ; que le testament contient une véritable fiducie limitée par le testateur, au degré voulu dans la substitution, et que les biens légués par le testateur à ses dits fiduciaires ne peuvent être remis à d'autres qu'à ceux véritablement appelés à recueillir ; qu'en supposant même que le testament comprendrait une substitution, l'idée dominante du testateur était de saisir les fiduciaires de tous les biens et de vouloir qu'eux et leurs successeurs en demeurassent ainsi saisis aussi longtemps que permis par la loi, à la charge d'en payer moitié des revenus aux enfants et les revenus aux petits enfants du testateur ; que le dit Louis Masson n'a jamais été saisi de la propriété des biens composant son lot, lesquels ont dû retomber dans la masse générale des biens et que partant la prétendue substitution n'a pas pu devenir caduque ; que par le décès du dit Louis Masson, survenu sans enfants, les revenus qui lui étaient acquis par le testament s'éteignent, et qu'il y a lieu de faire le partage de cette masse de biens retombant dans la succession du testateur pour être soumise à la jouissance des co-légataires, pour moitié des revenus et accroître au droit de propriété des appelés définitifs ; que l'indication de parts des biens du testateur n'a été évidemment faite que pour régler et déterminer la partie des revenus qui serait payable à chaque enfant et non pour leur en attribuer la propriété ; qu'au décès du dit Louis Masson, ses frères Wilfrid, Edouard et Henri Masson étaient eux-mêmes décédés, laissant chacun des enfants pour les représenter, savoir, le dit Wilfrid Masson, ayant laissé deux enfants Armand et Girardine, le dit Edouard Masson ayant aussi laissé deux enfants René et Joseph Edouard ; ce dernier est mort ayant son oncle Louis Masson laissant les trois en-

1891.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

fants représentés par l'intervenante son épouse. Henri Masson, décédé comme susdit avant son frère Louis Masson a aussi laissé deux enfants, Joseph et Marie, cette dernière représentée par les demandeurs actuels ; que les demandeurs sont sans droit à demander la délivrance en toute propriété des biens dont les revenus étaient pour moitié attribuées au dit Louis Masson, à l'exclusion des enfants de l'intervenante.

Comme on le voit les demandeurs et les défendeurs admettent la substitution jusqu'au degré permis par la loi, c'est-à-dire le deuxième degré outre l'institué, mais différent quant à l'époque de la restitution des biens ; les demandeurs fixent cette époque en ce qui concerne la part du dit Louis Masson, à son décès survenu sans enfants, et soutiennent que la substitution étant par ce fait devenue caduque, sa part a passé à ses héritiers ; les défendeurs au contraire prétendent que la substitution n'a pas été éteinte et que la part du dit Louis Masson a passé à la masse par accroissement, pour être distribuée avec les autres biens du testateur, aux appelés définitifs. De son côté l'intervenante ne trouve dans le testament que l'institution de fidéi-commissaires chargés de gérer et administrer les biens de M. Masson, dans les conditions déterminées par son testament, pendant la durée de leur mandat qui ne doit prendre fin que lorsque le degré voulu pour la transmission de la propriété, sera atteint.

Prenons pour admis qu'il y a fidéi-commis conditionnel, et que la part de chacun des enfants vivants lors du décès de M. Masson est soumise à ce fidéi-commis ; est-il vrai de dire qu'au décès de Louis Masson, la substitution qui le concerne, est devenue caduque ; que ses frères et sœurs et neveux et nièces au premier degré ont hérité de cette part, et ont acquis un titre absolu à la propriété ? Au contraire n'ont-ils pas recueilli aux mêmes charges que leur auteur, et ne sont-ils pas tenus comme il l'était lui-même, de rendre cette part à la substitution ?

Nul doute qu'en thèse générale la caducité de la substitution survenue par le défaut d'accomplissement de la condition, profite au grevé et à ses héritiers, qui acquièrent

un titre complet à la propriété; mais le testateur a pu vouloir qu'il en soit autrement. C'est une règle constante que la volonté du testateur est la loi suprême dans le fidéicommiss. (Théronot d'Essaule, No. 248) M. Masson, en gratifiant ses enfants pouvait, il est vrai, établir une succession distincte et indépendante pour chacun d'eux et leurs enfants suivant l'ordre ordinaire des successions; mais il lui était également loisible de décréter le contraire, et ordonner qu'en cas de décès des appelés dans chaque ligne avant l'ouverture de la substitution ou de décès d'aucun des grevés sans enfants, sa portion resterait soumise à la substitution universelle qu'il a faite de ses biens; en d'autres mots, il avait le droit d'imposer aux héritiers des grevés morts sans enfants, l'obligation de rendre eux-mêmes à la substitution, les biens qu'ils recevaient, et d'établir ainsi le droit d'accroissement.—Ce droit repose sur la volonté présumée du testateur, et suivant moi, les termes du testament ne laissent aucun doute sur la volonté de M. Masson à cet égard.

Voici en quels termes il s'exprime :

" Pour les revenus de chacune de ces parts ou portions de mes biens, être reversibles après le décès de chacun de mes dits enfants aux enfants nés en légitimes mariages d'eux, mes dits enfants respectivement, et être substitués de descendants en descendants, et ce indéfiniment ou autant que permis par la loi, en observant que je veux et entends que lors de chaque succession ou transmission de mes biens, il en soit fait partage autant que possible entre chacun de mes descendants, de manière à pouvoir connaître et distinguer la part ou portion des biens dont chacun d'eux aura les revenus sa vie durant."

Un partage des biens laissés à chacun des enfants doit être fait à chaque transmission des biens du testateur, c'est-à-dire lors du décès de chacun d'eux. Comment doit se faire ce partage et entre quels héritiers? Le testament me paraît explicite à ce sujet. Les revenus de chacune des parts assignées aux enfants vivants lors du décès de M. Masson, sont réversibles à leurs enfants nés en légitimes mariages, et substitués de descendants en descendants autant que permis par la loi; et le testateur

1891.

Taschereau
v.
Masson.

Loranger, J.

1891.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

ajoute : " *Je veux qu'à chaque transmission, il en soit fait un partage entre chacun de mes descendants.*"

Je trouve dans ces termes l'expression de la volonté non équivoque du testateur, de transmettre dans son intégralité la masse des biens qu'il a laissés, à la substitution qu'il a créée au profit de ses arrière petits enfants. Si M. Masson avait entendu comme le soutiennent les demandeurs, former autant de successions distinctes qu'il a laissé d'enfants vivants à son décès, il se serait exprimé différemment sur le mode de partage. Au lieu de se servir des termes, *mes enfants et mes descendants*, il aurait limité sa gratification à *ses enfants et leurs héritiers*.

Le mot héritier, dans un testament, est considéré comme ne désignant que les descendants au premier degré. Spécialement, le legs fait par le testateur à une personne indiquée sous la condition que le légataire conservera les biens à ses enfants ou à leurs héritiers, doit être réputé ne contenir de substitution fidéi-commissaire qu'au deuxième degré. (Sirey, 1835, 1re partie, p. 87).

Au contraire, sous les mots enfants et descendants sont compris tous les descendants à quelque degré qu'ils soient. Ainsi le legs fait aux enfants d'un individu, s'applique non seulement aux descendants du premier degré, mais encore à ceux des degrés postérieurs.

C. C. 980.

Supposons le cas où le frère de la pupille des demandeurs (Joseph Masson) décéderait sans enfants! Si la prétention des demandeurs est bien fondée, sa mère et sa sœur Marie Masson hériteraient de lui. Elles hériteraient non seulement de la part des biens qu'il aurait reçus de son aïeul, mais aussi de la part qu'il aurait recueillie dans la succession de son oncle Louis Masson; et l'on verrait ainsi passer en mains étrangères, une partie des biens qui suivant la volonté clairement exprimée du testateur, sont substitués en entier aux siens propres, *de descendants en descendants et ce indéfiniment en autant que permis par la loi*. Ce résultat n'a pas pu entrer et de fait n'est pas entré dans les prévisions du testateur. Au reste son désir de transmettre ses biens sans démembrement dans sa descen-

dance aussi loin que permis par la loi, se retrouve à chaque ligne de son testament. Ainsi ses biens ne sont pas soumis au douaire des femmes de ses enfants ni de leurs enfants; ce qui indique nécessairement que la propriété ne pourra jamais être morcelée, mais au contraire qu'elle doit être transmise dans son entier à l'époque fixée par le testament. Le partage de la part de chaque enfant du testateur, doit donc aux termes de la clause ci-dessus, se faire au profit de la masse, dans les conditions et dans l'ordre établi par le testament, les co-légataires recueillant par droit d'accroissement la part de chaque grevé décédé sans enfants.

On objecte qu'en matière de substitution fidéicommissaire, la caducité du legs d'usufruit, survenue par le décès, la renonciation ou l'incapacité du légataire ne produit pas d'accroissement au profit de ses co-légataires! La réponse est que, outre que les auteurs sont divisés sur cette partie difficile de notre droit, la question est tranchée par l'article 831, C. C., qui consacre la liberté illimitée de tester, sous toutes les conditions voulues par le testateur, sauf celles qui sont prohibées par la loi ou contrairement à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Or la stipulation du droit d'accroissement en faveur des co-légataires en usufruit, n'est pas prohibée par la loi, ni contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Le testateur, dit Troplong, *vo. Accroissement*, Don. test., No. 2191, peut prohiber le droit d'accroissement; car ce droit est fondé sur la volonté présumée du testateur, et cette volonté qui a pu s'établir peut aussi se détruire.

Les demandeurs prétendent qu'il n'y a pas eu accroissement attendu qu'il y a eu par le testament de M. Masson, assignation de parts entre tous ses légataires, et citent l'article 868 du C. C. qui se lit comme suit :

"Il y a lieu à accroissement au profit des légataires en cas de caducité, lorsque le legs est fait à plusieurs, conjointement. Il est réputé tel, lorsqu'il est fait par une seule et même disposition et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des co-légataires dans la chose léguée.

"L'indication de quote-part égale dans le partage de la

1891.

Tascheron
v.
Masson.
Loranger, J.

1891.
Taschereau
v.
Mason.
Loranger, J.

chose donnée par dispositions conjointes, n'empêche pas l'accroissement."

Le testateur a voulu qu'il y eût, à son décès, un partage, par parts égales, de ses biens entre tous ses enfants et que ce partage soit répété à chaque transmission de la propriété. Faut-il voir, dans cette disposition, l'assignation de parts qui exclut le droit d'accroissement ?

Les auteurs ont de tout temps été divisés sur cette question ; mais le résumé de la doctrine telle qu'on la trouve dans Troplong, *Traité des donations*, au No. 2174 et suivants ; Demolombe, vol. 2, No. 371 et suivants, et dans Aubry et Rau, vol. 7, p. 535, est que le testateur ne doit être considéré comme ayant fait une assignation de parts de nature à exclure le droit d'accroissement, qu'autant que la fixation des parts porte sur l'institution même des légataires, dont la vocation se trouve ainsi restreinte à une portion déterminée de l'objet légué. L'assignation de parts qui ne porterait que sur l'exécution du legs ou le partage à faire entre les légataires, ne formerait point obstacle au droit d'accroissement. Si donc le testateur en léguant à diverses personnes par une seule et même disposition, soit l'intégralité de la ferme ou de plusieurs objets particuliers, soit l'universalité de ses biens, indique par une déclaration accessoire la portion dans laquelle les co-légataires devront jouir des biens compris dans la disposition, ou en faire le partage ; cette déclaration n'empêche pas que le legs ne soit fait conjointement.

C'est là, disent les auteurs, avant tout, une question d'interprétation et on ne saurait admettre, dit Demolombe, No. 372, que le législateur ait voulu la trancher négativement, toujours et quand même, sans souci des termes du testament qui témoignerait d'une volonté contraire.

Le testateur n'a pas fait comme le prétendent les demandeurs un partage définitif de ses biens. Voulant assurer à ses enfants et petits-enfants des revenus suffisants et égaux, il fallait établir la part de chacun dans la portion des biens qu'il a mise en réserve pour produire ces revenus.

Pour arriver à cet objet un partage provisoire devait

1801.
Taschereau
v.
Masson.
L'Orange, J.

être fait à chaque transmission et c'est ce partage que Monsieur Masson a ordonné. Cette indication de part n'était, peut-être pas nécessaire; car les enfants et petits enfants auraient été dans tous les cas obligés de faire le partage entre eux pour faire déterminer leur part de revenus; elle doit donc être considérée simplement comme explicative et réglementaire.

Je suis d'avis que la clause en question ne contient pas une assignation de part dans le sens de l'article 868 et conséquemment qu'elle ne fait pas obstacle à l'accroissement en faveur des co-légataires de feu Louis Masson, qui en supposant que ce dernier aurait été saisi d'un huitième des biens laissés par le testateur, ont recueilli cette part à la charge de la rendre à la masse, comme il était tenu de le faire lui-même.

Au reste, il est de principe que le décès du grevé avant l'ouverture de la substitution ne fait aucun préjudice à la substitution elle-même.

L'ordonnance des substitutions porte que la renonciation du légataire ne pourrait nuire aux substitutions. (Art. 27 du tome 1er).

Thévenot, No. 1201, dit que ce principe a lieu de quelque manière que la personne grevée se trouve exclue, soit par renonciation ou par prédécès ou incapacité, et il ajoute que le bénéfice de la disposition demeure à l'héritier, avec la charge du fidéi-commis, *cum onere suo*.

Il n'y a point de disparité, dit l'auteur au No. 1210 à mettre entre le cas où le legs est devenu caduc par renonciation et celui où il est caduc par prédécès.

C'est en comparant les termes du testament, que l'on peut se rendre exactement compte de l'intention du testateur quand il a ordonné qu'il y eût un partage de ses biens à sa mort et à chaque transmission au décès de chacun de ses enfants. Comme je l'ai dit plus haut, ce partage se fait non pas entre ses enfants et leurs héritiers, mais bien entre les enfants et les descendants du testateur. Or il venait de déclarer dans la même phrase, qu'il entendait que les revenus légués à ses enfants fussent substitués de descendants en descendants indéfiniment

1891.
Tascheron
v.
Masson.
Loranger, J.

ou autant que permis par la loi! Ce désir ne pouvant être rempli qu'à la condition que la propriété ne fut pas démembrée, le testateur n'a donc pas fait un partage définitif de sa succession.

Un testateur est censé ne rien écrire d'inutile quand il fait ses dispositions, et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de sa disposition spéciale. Or, s'il est vrai qu'il y a autant de substitutions distinctes que de parts d'enfants léguées, et que chaque substitution est susceptible de devenir caduque par le décès du grevé sans enfants, la clause du testament par laquelle M. Masson déclare que les revenus de ses enfants seront réversibles à leurs enfants et descendants en descendants, et le fidéi-commis qu'il a institué, sont lettres mortes et illusoires. Les mots *indéfiniment et autant que permis par la loi*, sont suivant moi, incompatibles avec la théorie de la caducité de la substitution, au profit des héritiers du grevé pour quelque cause que ce soit, même par le manque d'un degré. Autrement ces mots ne voudraient rien dire, ce qui ne peut pas se supposer dans un testament comme je viens de le démontrer.

Ainsi donc, même en admettant avec les demandeurs que la part de Louis Masson est substituée, cette substitution n'est pas devenue caduque par son décès sans enfants, et ses frères et sœurs et neveux et nièces au premier degré n'ont eux-mêmes que la jouissance de la moitié de cette part, qu'ils sont obligés de rendre à la substitution représentée par les arrières petits enfants du testateur.

Voyons maintenant ce qui en est de la prétention que le testament en autant que les capitaux y sont concernés, ne crée qu'une simple fiducie limitée au degré permis dans les substitutions.

La question de savoir si le legs constitue un véritable fidéi-commis ou s'il ne renferme qu'une simple fiducie, est abandonnée à la prudence du juge qui pour la décider, doit rechercher, d'après les termes du testament et les circonstances du fait, si l'intention du testateur a été d'instituer le grevé plutôt dans l'intérêt des appelés, que dans le sien propre.

Lorsque le grevé de restitution a été autorisé à retenir soit un ou plusieurs objets spécialement désignés soit une partie des fruits, cette circonstance est explicative plutôt qu'exclusive d'une simple fiducie. (7 Aubry et Rau, p. 304). L'auteur cite Merlin, Troplong, Demolombe qui eux-mêmes expriment la doctrine reconnue dans l'ancien droit français et enseignée par Furgole, art. 18 du titre xxii de l'Ordonnance des substitutions de 1747 et Thévenot d'Essaulle, No. 541

Il s'agit de savoir, disent tous les auteurs, si le testateur n'a institué le fiduciaire que pour faire parvenir les biens à celui qu'il voulait uniquement gratifier. C'est là une question de fait dont la solution est laissée au juge.

L'héritier fiduciaire n'étant que la personne que le testateur a chargée en l'instituant héritière pour la forme (Merlin), d'administrer la succession et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où elle devra être rendue au véritable héritier, il résulte que le grevé fiduciaire n'est pas réellement institué; qu'il n'est pas saisi de la succession, que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens; qu'il n'est qu'administrateur et doit représenter les fruits.

Merlin, Rép. *vo.* Fiduciaire (héritier); Rolland de Vilargues, *vo.* Fidéi-commis, No. 136 et suivants; Troplong, No. 110 et suivants.

Jugé: Que la question de savoir si une disposition offre une fiducie ou un fidéi-commis, est une simple question de volonté dont la solution est abandonnée à une appréciation entièrement libre des termes employés par le disposant. Il n'est aucun terme que les lois romaines regardent comme un caractère nécessaire de la fiducie. (Daloz, Rép. *vo.* Sub., No. 39).

M. Masson a nommé pour exécuter ses volontés des fidéi-commissaires qui devront être remplacés en cas de décès ou de résignation, judiciairement ou par la majorité de ceux qui resteront en charge, et cela aussi longtemps que la substitution créée par son testament subsistera; il appelle à cette charge, quand il s'agit de remplacer un de ces fidéi-commissaires, ceux de ses enfants et descendants

1801.

Tascheran
v.
Masson.

Loranger, J.

1891.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

qui en seront jugés dignes. Le testateur leur donne et lègue, telles sont les expressions, à titre de fidéi-commis tous ses biens meubles et immeubles à la charge de les gérer et administrer pendant la durée de leur mandat qui ne prendra fin que lorsque le degré permis par la loi pour la restitution de la propriété même aura été atteint. Ces fidéi-commissaires ont un contrôle absolu et exclusif sur l'administration de la succession, et le droit des enfants et des petits enfants pendant leur administration est limité à la moitié des revenus pour les premiers et à la totalité pour les seconds, de la part qui leur a été assignée par le partage. N'y a-t-il pas dans ces dispositions les éléments caractéristiques d'une simple fiducie? Et dans ce cas, comme le legs de revenus est mobilier et n'emporte aucun démembrement de la propriété, le légataire n'ayant pas comme dans le legs d'usufruit la possession de la propriété, il s'en suivrait, qu'à son décès Louis Masson, n'a transmis à ses héritiers aucune partie des biens qu'il a reçus de son père; qu'au contraire sa part est restée dans la masse des biens qui composent la succession de celui-ci, pour être administrée par les dits fidéi-commissaires et transmise à ses arrière petits enfants.

Ainsi donc à quelque point de vue que l'on se place, la loi à suivre qui est la volonté du testateur, étant la même, le résultat est le même. Soit que l'on trouve dans les termes dont M. Masson s'est servis, les caractères distinctifs de la substitution fidéi-commissaire qui sont la gratification du grevé, l'ordre successif, le trait de temps et la charge de rendre, ou simplement ceux d'un fidéi-commis pur et simple, il résulte de l'ensemble du testament, que le testateur a voulu retarder autant que possible la transmission définitive de la propriété de ses biens. Pour cela, il a institué un fidéi-commis pur et simple et appelé à cette charge ceux de ses enfants qui en seraient jugés dignes. Ces fidéi-commissaires ne sont que de simples ministres chargés de gérer la propriété et de la transmettre; et même en admettant qu'il y a une substitution, feu Louis Masson, n'a été lui-même qu'un héritier fiduciaire, et n'a pas eu la propriété des biens, et conséquem-

ment n'a pas pu la transmettre à ses héritiers. (C. C. 1901. 964).

Tascheran
V.
Masson.
Loranger, J.

Thévenot, No. 542. Alors quoique le substitué meure avant le temps marqué pour la restitution, la chose ne reste point au grevé, elle passe à l'héritier du substitué.

Sur le tout je suis d'avis que la demande est mal fondée et qu'elle doit être renvoyée.

Quant à l'intervention, elle est maintenue en autant que les droits des pupilles de l'intervenante dans la succession de leur oncle Louis Masson sont concernés. Toutefois ils ne viennent à cette succession que comme neveux au premier degré, attendu que leur aïeul Joseph Edouard Caudide Masson, et leur père Joseph Edouard Masson, n'ont pas recueilli, étant morts tous deux avant le dit feu Louis Masson.

Voici le jugement :

La Cour, etc.....

“ Attendu que la demande a pour objet de contraindre les défendeurs, exécuteurs testamentaires et fidéi-commissaires de feu l'honorable Joseph Masson, à rendre aux demandeurs, tuteurs conjoints de Marie Masson, petite fille du testateur, un compte des biens laissés par son oncle feu Louis Masson, un des enfants et légataires du dit testateur, mort sans enfants et ab intestat ;

“ Attendu qu'il s'agit d'interpréter le testament du dit feu Joseph Masson qui, suivant les demandeurs, établit une substitution fidéi-commissaire, et de savoir si au décès du dit Louis Masson, sans enfant, la substitution est devenue caduque pour sa part et profite à ses héritiers ses frères et sœurs et neveux et nièces au premier degré ; ou si, au contraire, cette part, ainsi que le soutiennent les autres parties, doit tomber dans la masse des biens du testateur, pour être partagée plus tard entre les appelés définitifs à recueillir la propriété ;

“ Attendu qu'au cours du procès, Dame Valérie Dufaux, veuve de feu Joseph Edouard Masson, s'est portée intervenante, en qualité de tutrice à ses enfants mineurs Raoul, Hercule et Léopold Masson, tous trois arrière pe-



1891.
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

tits enfants du testateur et neveux au second degré, du dit Louis Masson, et s'oppose à l'action, parce qu'elle a pour objet d'exclure de la succession de ce dernier ses pupilles qu'elle dit être les appelés définitifs à la succession, et comme tels propriétaires pour un vingtième chacun de la succession du dit Louis Masson ;

“ Attendu que les clauses du testament (26 déc. 1844) sujettes à interprétation sont les clauses 4 et 5 qui se lisent comme suit :

“ 4o. Je veux et entends qu'il soit fait autant de parts égales que j'aurai d'enfants nés, au temps de mon décès, de mon mariage avec Dame Marie Geneviève Sophie Raymond, de tous les biens de ma succession, chacune de ces parts représentant les biens mobiliers et immobiliers, dont chacun de mes enfants aura seulement la moitié des revenus, sa vie durant, ainsi que ci-après pourvu, et pour les revenus de chacune de ces parts ou portions de ces biens être reversibles, après le décès de chacun de mes dits enfants et enfants nés en légitime mariage, et être substitués, de descendants en descendants, et ce indéfiniment, ou autant que permis par la loi, en observant que je veux et entends que lors de chaque transmission de mes biens il en soit fait partage autant que possible, entre chacun de mes descendants, de manière à pouvoir connaître et distinguer la part ou portion des biens dont chacun d'eux aura les revenus, sa vie durant ;

“ 5o. Pour faciliter l'exécution de mes dispositions testamentaires et mieux garantir la réversion des revenus de mes dits biens à mes enfants et descendants, suivant mes désirs ci-dessus exprimés, je choisis et nomme pour mes exécuteurs testamentaires et fidéi-commissaires, lesquels devront être remplacés, en cas de mort ou d'absence, et rester en charge aussi longtemps que la substitution créée par mon présent testament relativement à mes dits biens subsistera, auxquels dits fidéi-commissaires, remplaçants ou successeurs, je donne et lègue, à titre de fidéi-commis tous mes biens, meubles et immeubles et tout ce que je délaisserai lors de mon décès pour

1891.

Taschereau

v.

Mason.

Loranger, J.

le tout être géré et administré; les revenus, rentes, loyers et intérêts de mes biens mobiliers et immobiliers, retirés et perçus, mes dettes actives réalisées, mes biens meubles et effets convertis en argent par mes dits fidéicommissaires ou leurs remplaçants ou successeurs, et pour tous les deniers qui seront réalisés, après les dettes payées, être employés avec les revenus de mes autres biens mobiliers et immobiliers, en achats de propriété foncière, en parts ou actions de banque, en fonds provinciaux ou publics, ou de toute autre manière qui pourra être jugée convenable, les revenus, rentes, loyers et intérêts de ces mêmes biens devant au fur et à mesure qu'ils seront retirés, être convertis et employés de la même manière, pendant et aussi longtemps qu'il sera nécessaire, pour le plus grand avantage de mes dits enfants et descendants et selon mes dispositions testamentaires et celles ci-après mentionnées, savoir: Je veux et entends, 1o. qu'après dix ans de mon décès, il soit fait délivrance, tous les ans, à mes dits enfants alors majeurs et à ceux qui seront mineurs, à compter de leur majorité, leur vie durant, de moitié des revenus, rentes, loyers et intérêts, (toutes dépenses préalables déduites) de tous les biens mobiliers qui composeront le lot de chacun d'eux, d'après le partage qui aura été fait et tel que ci-dessus pourvu, et aussi la moitié des revenus, loyers, rentes et intérêts, aussi toutes dépenses déduites, de tous les biens mobiliers et immobiliers qui auront été acquis par mes fidéicommissaires, remplaçants ou successeurs, avec les revenus, rentes et intérêts annuels qui auront été retirés et employés par eux, pendant les dix ans du jour de mon décès, et de ceux qui seront acquis du vivant de mes dits enfants par mes fidéicommissaires, remplaçants, ou successeurs, avec l'autre moitié des revenus, rentes, loyers et intérêts annuels des biens de ma succession, et qui doivent rester en leur possession pour en être fait emploi ainsi que susdit.

Et je veux que les biens ainsi laissés, à mon décès, à

1891,
Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

‘ même que ceux qui seront acquis après ma mort par mes dits fidéi-commissaires, représentants ou successeurs ne puissent être en aucune manière sujets à aucun douaire, soit coutumier ou préfix, en faveur des femmes de mes dits enfants ou descendants, ou d’aucun d’eux ’ ;

“ Considérant qu’en matière de fidéi-commis, c’est la volonté du testateur qu’il faut avant tout rechercher et faire exécuter ;

“ Considérant qu’il résulte du testament de feu l’honorable Joseph Masson, qu’il a voulu transmettre la propriété de ses biens à ses arrière-petits enfants, et a institué à cette fin des fidéi-commissaires auxquels il en a confié la garde et la gestion, jusqu’à ce que le degré permis par la loi pour la restitution soit atteint, à la charge de payer à chacun de ses enfants nés lors de son décès de son mariage avec son épouse Geneviève Sophie Raymond la moitié des revenus de la part assignée à chacun d’eux par le partage, et à ses petits enfants la totalité de ces mêmes revenus, et de faire emploi durant la vie de ses dits enfants de la moitié des dits revenus au profit de la masse ;

“ Considérant que même en supposant que le testament du dit feu Joseph Masson aurait établi un fidéi-commis conditionnel, la part qu’il a léguée au dit Louis Masson a été au décès de ce dernier, sans enfants, consolidée à la masse des biens substitués, au profit des appelés définitifs, par voie d’accroissement, ainsi qu’il était loisible au testateur de l’ordonner ;

“ Vu l’article 869 du Code Civil ;

“ Considérant que le partage des revenus de chacune des parts que le testateur a léguées à ses enfants, avec reversion au profit de leurs enfants nés en légitime mariage et avec substitution de descendants en descendants, de même que le partage qui doit être fait à chaque transmission entre chacun de ces enfants, ne constituent pas une assignation de parts ou un partage définitif des biens du testateur ; qu’il n’y a en cela que l’indication du mode à suivre pour déterminer la part des revenus dont le tes-

tateur entendait gratifier chacun de ses enfants et petits enfants ;

“ Considérant que cette indication de parts ne porte que sur l'exécution du legs, et doit en conséquence être considérée comme une déclaration accessoire de la portion dans laquelle les enfants et petits enfants du testateur doivent jouir des biens qui leur ont été légués ; que cette indication ne fait pas obstacle à l'accroissement au profit de la masse ;

“ Considérant qu'il est de règle que le décès du grevé, avant l'ouverture de la substitution ne fait aucun préjudice à la substitution elle-même, et que la charge de rendre passe à l'héritier du grevé, s'il résulte des termes du testament que la volonté du testateur a été, comme dans l'espèce actuelle, que la propriété de ses biens soit transmise à ses descendants ;

“ Considérant que le dit feu l'honorable Joseph Masson a clairement manifesté sa volonté qu'il n'y eut, avant l'époque fixée pour la remise définitive de ses biens, aucun démembrement de la propriété, son désir étant de ne diverter de sa succession, que la portion des revenus qu'il a jugée suffisante pour pourvoir à la subsistance de ses enfants et petits enfants durant leur vie, et d'augmenter ainsi sa succession de manière à enrichir le plus possible l'héritage de ses arrière-petits enfants ;

“ Considérant que le legs fait au dit Louis Masson n'est qu'un legs de revenus qui, étant mobilier, n'emporte aucun démembrement de la propriété ; que le dit Louis Masson n'a jamais eu la saisine de la propriété même, et conséquemment n'a pas pu transmettre à ses héritiers la part qu'il a reçue de son père ; qu'au contraire, cette part est restée dans la masse des biens qui composent la succession du dit feu Joseph Masson, pour être administrée par les fidéi-commissaires et transmise par eux aux arrière-petits enfants ;

“ Considérant que la dite Marie Masson et son frère Joseph Masson représentent une souche dans la succession du dit feu honorable Joseph Masson ; que si la prétention des demandeurs est fondée, il arriverait qu'au cas

1891.

Taschereau
v.
Masson.
Loranger, J.

1891.
Taschereau
Masson.
Loranger, J.

de décès de l'un d'eux sans enfants, disons, le dit Joseph Masson, sa sœur et sa mère hériteraient de sa part dans la succession de son aïeul et de son oncle Louis Masson ; qu'ainsi une partie des biens du testateur passerait en mains étrangères, ce qui est contre l'esprit et la lettre du testament ;

“ Considérant que pour ces raisons l'action des demandeurs es-qualité est mal fondée ;

“ Considérant que les pupilles de l'intervenante, neveux au second degré du dit feu Louis Masson et arrière-petits enfants du testateur, tout en étant les appelés définitifs, pour un seizième de la partie de la succession de feu l'honorable Joseph Masson, dont les revenus avaient été légués pour une moitié à leur grand père l'honorable Isidore Candidé Edouard Masson, ne sont qu'au premier degré en ce qui a rapport à la partie de la même succession dont les revenus avaient été également légués pour une moitié au dit feu Louis Masson, vu que ce dernier a survécu aux dits honorable Isidore Candidé Edouard Masson et à Edouard Masson, son fils ;

“ Maintient l'intervention jusqu'à concurrence seulement du droit des pupilles de l'intervenante de toucher leur portion un quarante-deuxième chacun des revenus de cette dernière part, renvoie la contestation qui en a été faite ainsi que l'action des demandeurs, le tout avec dépens contre les dits demandeurs, tant de l'action que de la dite contestation, distraits en faveur de MM. Béique, Lafontaine & Turgeon, avocats des défendeurs, et à M^{re} Bastien, avocat de l'intervenante.”

Lacoste, Bisailon, Brosseau & Lajoie, pour les demandeurs.

Béique, Lafontaine & Turgeon, pour les défendeurs.

Bastien, pour l'intervenante.

(J. K.)

April 24, 1891.

Coram TASCHEREAU, J.

MUIR v. MUIR.

Partition—Art. 689, C. C.—Reasons of utility justifying delay—Postponement till majority of testator's youngest grandchild—After born grandchildren included.

Held:—That Art. 689, C. C., which provides that a partition may be deferred during a limited time, if there be any reason of utility which justifies the delay, expresses the law as it was before the Code.

2. That where a testator bequeathed his whole estate to trustees to pay an annuity to his wife and the remainder of the revenues to divide and pay to the whole of his children or their lawful issue *per stirpes*, and directed that the immovables in his estate should be divided at the majority of his youngest grandchild—there were sufficient "reasons of utility" justifying the delay, and the testator's directions would be respected by the Court.
3. That as the legacy was universal and *per stirpes*, grandchildren born after the testator's death were clearly included in the terms of the bequest, and an action for partition brought when all the grandchildren born in the testator's lifetime were of age, but before the majority of some of the after-born grandchildren, was premature.

This action was brought by a number of the universal legatees under the will of the late Ebenezer Muir, against the trustees for an account and against their co-legatees for a partition or licitation of the estate.

The plaintiffs alleged that, by his last will and testament, dated 23rd April, 1857, the late Ebenezer Muir, after making a few particular legacies, bequeathed all the residue of his estate to trustees, directing them to administer and maintain in good repair his real estate, and after the payment of all necessary expenses and expenses of management, to pay an annuity to his wife during her natural life. The testator then made the following provision:—"And the remainder of the said annual revenue to divide and pay to the whole of my children issue of my marriage with the said Jane Steel or their lawful issue surviving, share and share alike *par souche* yearly and every year by quarterly payments

1861.
Muir
v.
Muir.

"until the youngest of my grandchildren shall have attained the age of majority, and upon the accomplishment of the majority of my youngest grandchild, the whole of the immovable part of my estate, rest, residue and remainder thereof, shall be sold, and as soon as my entire estate can be converted into cash the same shall be divided between the said children who may be then alive, or their lawful issue representing them, in full property share and share alike, *par souche*, in the order in which successions are divided in this country."

The declaration further alleged that the testator died on the 12th January, 1866, that his wife was also dead; that the testator left surviving him ten sons and daughters, six of whom were still alive, the deceased ones being represented by their children, some of whom were still minors; that the youngest of the testator's grandchildren in existence at the time of the testator's death had attained the age of majority, and that consequently the trust provided for by the will had become terminated at the majority of this grandchild.

The conclusions of the declaration asked that the estate and succession be divided by roots among the ten branches of the family, and that in the event of such division being impossible, a licitation should take place, and also asked that the trustees be ordered to account to the plaintiffs for their administration.

The defendants demurred to this action on the ground that, by the terms of the will, no partition of the immovables could be ordered until the accomplishment of the majority of the youngest of the testator's grandchildren, whether such grandchildren were born at the time of the testator's death or afterwards, and it appeared by the declaration that some of the after-born children of the testator were not yet of age. By a temporary exception the defendants urged the same grounds of defence, alleging that, in addition to the after-born grandchildren mentioned in the declaration, there were other grandchildren born after the testator's death who were still under age.

The defendants also invoked the following clause in the will :—

"And it is further my will and desire that when the time shall arrive that the capital of my estate is to be divided, any member of the family interested who may be desirous of purchasing the immovable property shall have the right to insist on a conveyance thereof for a sum less by ten per cent than might be obtained for the same from any other legitimate purchaser."

They contended that the testator evidently desired that the partition should be made between the beneficiaries when all were of age, so that all might avail themselves of this privilege.

The defendants by their conclusions asked that the action be declared premature and be for the present dismissed.

April 21, 1891.]

Lastenne, Q. C., for plaintiffs :

Il n'y a pas de question de substitution dans la présente cause; la seule question à déterminer par cette Cour, est de savoir si, les légataires universels en propriété sont soumis à l'obligation d'attendre la majorité du dernier enfant né et à naître des légataires, avant de pouvoir demander le partage des biens.

10. Les enfants vivants ou leurs représentants lors du décès du testateur, ont droit à la propriété absolue; sur ce point, il ne peut y avoir deux opinions. Après avoir fait certains legs particuliers, et donné à sa femme une certaine rente, le testateur déclare; "and after payment of all necessary expenses for his property and for the allowance for the management of the estate, to pay from and out of the net annual proceeds, to Jane Steele, his wife, the annuity mentioned in the will, and the remainder of the said annual revenue, to divide and pay to the whole of his children, issue of his marriage with the said Jane Steele, or their lawful issue surviving. share and share alike *par souches*, yearly and every year by quarterly payments, until the age of majority of his

1891,
Muir
v.
Muir.

1891.

Muir
v.
Muir.

"youngest grandchild, when the whole of the immovable part of his estate and the residue and remainder thereof should be then sold, and as soon as his entire estate should be converted into cash, the same should be divided between his said children who might be then alive, or their lawful issue, representing them in full property, share and share alike, *par souches*, in the order in which successions are divided in this country."

Les défendeurs prétendent qu'il faut attendre la majorité du plus jeune des enfants nés et à naître, avant que les demandeurs puissent réclamer un partage.

Les demandeurs prétendent, de leur côté, que la disposition ci-dessus ne peut suspendre le partage, d'après les intentions mêmes du testateur, que jusqu'à la majorité du plus jeune des petits enfants alors vivants.

Le testateur ne dit pas, jusqu'à la majorité du plus jeune des petits enfants nés et à naître, mais simplement du plus jeune de ses petits-enfants, ce qui doit être interprété comme le plus jeune des petits-enfants vivants, à l'époque du décès du testateur. Les restrictions imposées au droit de demander le partage, doivent être restreintes, et dès que la propriété est attribuée sans conditions de substitution, chacun des co-propriétaires est en droit de demander le partage.

Dans le cas présent, la propriété est absolument transférée par le testateur, à ses trois fils, et il n'y a qu'ajournement du partage prescrit jusqu'à la majorité du plus jeune de ses petits-fils, après la vente des biens ordonnée par le testateur. Notre Code, article 689, déclare : que "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraire. Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard."

Avec l'interprétation que voudraient donner les défendeurs, le partage serait indéfiniment suspendu, car on ne saurait déterminer l'époque à laquelle le dernier des enfants vivants pourrait encore avoir un enfant, et il fau-

1891.
Muir
Muir.

draît attendre vingt-deux ans après cette période ou après la mort du dernier des enfants et de la majorité du dernier des petits-enfants nés depuis le décès du testateur, pour pouvoir réclamer un partage.

Ceci est contraire aux dispositions du droit, et on ne peut inférer, sans expressions formelles, que le testateur eût pu vouloir priver ses légataires d'un droit que la loi leur accorde, en termes positifs, et la Cour, d'ailleurs ne peut les priver du droit de sortir de l'indivis.

E. Lafleur, for defendants:—

The testator bequeathed his residuary estate to trustees, who are instructed to pay out of the annual proceeds thereof an annuity of £250 to his widow, and the remainder of the revenue to be divided between the whole of the testator's children or their lawful issue surviving share and share alike *par souche* until the youngest of the testator's grandchildren shall have attained the age of majority, whereupon the immovable part of the estate shall be sold and divided between the testator's children or their representatives *par souche*.

The plaintiffs contend that the sale and division should take place when the youngest grandchild who was alive at the time of the testator's death attains his majority, while the defendants claim that no partition can be ordered until the youngest grandchild, whenever born, is of age.

The plaintiffs admit in their declaration that two grandchildren, namely, Helen Young Morton and Ethel Rose Morton, who were born after the testator's death, and who are still minors, are entitled to participate in the division, and their tutor has consequently been made a party to the action.

How can the plaintiffs consistently pretend that these after-born grandchildren are included in the bequest, and yet that the division can take place before their majority?

There is no escape from this dilemma. The testator directs that his estate shall be divided between certain beneficiaries when the youngest comes of age. It is ad-

1801.
Muir.
v.
Muir.

mitted that some of the beneficiaries are not of age, and it follows that the licitation must be postponed until the happening of that event.

Jarman, on Wills (Eng. ed.), vol. 2, pp. 165-7; (American ed.), vol. 2, pp. 719-21.

Mainwaring v. Beevor, 8 Hare's Chancery Reports, p. 45.

Buteman v. Foster, 1 Collyer's Chancery Reports, p. 118.

There is another clause in the will which confirms the defendants' interpretation of the testator's wishes in this respect. The will provides that when the time of division arrives, any member of the family interested who may be desirous of purchasing the immovable property shall have the right to insist on a conveyance thereof for a sum less by ten per cent than might be obtained for the same from any other legitimate purchaser.

This clearly shows that the testator desired that the partition should be made *entre majeurs*, for minors interested in the division could not avail themselves of such a privilege.

These constitute sufficient "reasons of utility" for the postponement of the partition, within the terms of art. 689, C. C., which correctly states the law before the Code.

April 25, 1891.]

TASCHEREAU, J., delivered the following judgment:—

"La Cour, ayant entendu les parties par leurs procureurs respectifs, sur le mérite de la présente cause, examiné la procédure, les admissions tenant lieu de preuve et généralement toutes les pièces du dossier, et sur le tout délibéré;

"Attendu que la présente action comporte une demande en reddition de compte contre les fiduciaires nommés par le testament de feu Ebenezer Muir (23 mai 1857, James Smith et collègue, notaires), et aussi en partage et licitation de la succession de ce dernier, décédé le 12 janvier 1866;

"Attendu que les défendeurs, George B. Muir, Jane Muir et vir, William E. Muir, George E. Muir, Amelia

Muir, Ida Muir, Herbert Morton, Jane Morton, Dame Quintina Muir et vir, Dame Amelia Rice et vir, Dame Henrietta Muir et vir, et Alexander Milloy, contestent cette demande par défense au fond en droit et par exception en droit temporaire ;

1901.
Muir
v.
Muir.
Taschereau, J.

" Attendu que la dite défense en droit a été, par jugement de cette Cour en date du 24 juin 1890, réservée au mérite de la cause ;

" Attendu que les moyens de la dite défense en droit et de la dite exception sont les suivants : Il appert de l'action même et du testament susdit que le partage des biens de la succession du dit Ebenezer Muir ne doit avoir lieu que lorsque le plus jeune des petits-enfants du testateur aura atteint l'âge de majorité ; or l'action même démontre que plusieurs de ces petits-enfants, nés après le décès du testateur, sont encore mineurs. De plus le testament établit une fiducie qui ne doit cesser qu'à la même époque ; l'action est donc prématurée et doit être renvoyée ;

" Attendu que les demandeurs ont répliqué généralement et de plus spécialement, que les petits-enfants du testateur, nés après son décès, ne sont pas compris dans le terme " petits-enfants " dont il s'est servi ;

" Considérant que l'article 689 du Code Civil, reproduisant l'ancien droit, prohibe toute disposition d'un testament à l'effet d'empêcher indéfiniment un partage entre les héritiers ou légataires, mais permet au testateur d'ordonner que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité pour justifier ce retard ;

" Considérant que dans l'espèce, le testateur a établi une fiducie et une substitution dans les limites voulues par la loi (arts. 869 et 932, C. C.) ; que cette fiducie ne doit cesser qu'à l'époque de la majorité du plus jeune de ses petits-enfants, et qu'alors seulement le partage pourra avoir lieu ; qu'il est clair que le terme " petits-enfants " comprend les petits-enfants nés et ceux à naître après le décès du testateur, puisque le legs universel est par souches, que le partage doit aussi être opéré par souches, et que les petits-enfants nés après la mort du testateur sont

1861.
Muir
v.
Muir,
Taschereau, J.

appelés à y prendre part ; que jusqu'à cette époque de la majorité du plus jeune des petits-enfants et du partage, la succession entière doit être administrée par les fiduciaires et les revenus payés par eux aux enfants du testateur ou aux petits-enfants représentant les enfants décédés ; que cette fiducie était permise par la loi, et que le tribunal ne peut y mettre fin avant le terme fixé par le testateur lui-même ;

" Considérant que le partage n'est ainsi différé par le testateur qu'à raison de la fiducie et de la substitution créées par lui ; que c'est là une raison d'utilité, qui, aux termes de l'article 689 déjà cité du Code Civil, justifie le retard ordonné par le testateur ; que ce retard, quoique d'une longue durée probable, n'est cependant pas illimité, et ne viole pas la prohibition contenue au dit article ;

" Considérant que quelques soient les inconvénients pouvant résulter à certains légataires de cette disposition testamentaire, elle doit cependant être respectée ;

" Considérant d'ailleurs que les fiduciaires étant saisis, par la volonté du testateur, de toute la succession jusqu'à l'époque du partage, les légataires ne souffrent pas les inconvénients ordinaires de la jouissance par indivis ;

" Considérant qu'il appert des admissions produites que plusieurs des petits-enfants du dit testateur, nés après son décès, sont encore mineurs ; qu'ainsi la fiducie ordonnée par le testateur n'est pas encore terminée, que la reddition de compte finale demandée aux fiduciaires ne peut être ordonnée et que le partage de la succession ne peut avoir lieu maintenant ;

" Maintient la dite défense en droit et les autres défenses des dits défendeurs, et renvoie la dite action des défendeurs, quant à présent, avec dépens distracts, etc."

Action dismissed.

Lastamme, Madore & Cross, for plaintiffs.

E. Lafleur, for defendants.

(E. L.)

May 8, 1891.

Coram WURTELE, J.

WILLIAMS v. LABINE ET AL.

Procedure—Articulation of facts—Art. 208, C. C. P.

Held:—That an articulation of facts which does not set up specific facts in the interrogatories, does not comply with the requirements of Art. 208, C. C. P., and will be rejected from the record.

The judgment of the Court is as follows:—

"The Court, having read the complaint and the defendant, Jules Labine, by his counsel, upon the plaintiff's motion asking that the articulation of facts, filed by the said defendant, Jules Labine, be rejected as insufficient and irregular;

"Considering that article 208 of the Code of Civil Procedure requires that the articulation of facts must consist of separate and distinct articles upon each fact, in the form of clear and explicit interrogatories;

"Considering that the articulation of facts produced in this cause by the defendant Jules Labine, does not specify and set out the facts which he has alleged and intends to prove, but contains two general interrogatories, to wit: 1o. whether the allegations of the declaration are not false? and 2o. whether for the reasons by him alleged in his defence, the plaintiff has no claim against him?

"Considering that the interrogatories do not set up any specific facts pleaded by the defendant Jules Labine, and do not consequently comply with the requirements of the Code of Civil Procedure, and that the articulation of facts is therefore irregular and insufficient;

"Doth declare the said articulation of facts to be without effect and illegal, and order that it be considered as not forming part of the record in this cause, with costs of the motion against the said defendant Jules Labine, of which distraction, etc."

Bethune & Bethune for plaintiff.

Beaudin & Cardinal for defendants.

(J. K.)

June 8, 1891.

Coram WURTELE, J.

J. ROY v. THE MAYOR, ALDERMEN AND CITIZENS
OF THE CITY OF MONTREAL ET AL., & R. ROY
ET AL., plffs. by continuance, & E. ROY, plff. by
continuance.

*Disabilities of Corporations—Acquiring immovable property—
Art. 366, C. C.—City of Montreal—Expropriation.*

HELD:—On demurrer, that a municipal corporation has a right to expropriate, or acquire by voluntary sale, such real estate only as may be required for the municipal administration, or as it may have been authorized to acquire and hold for specific purposes. A corporation cannot, without special authorization, expropriate or acquire real estate for the purpose of erecting a building thereon to be let as shops and dwellings.

2. In the absence of express authorization to the corporation, the expropriated owner of real estate taken for a public purpose, has the right, when the property is not used for such purpose, to have it restored to him, and when part only has been used for the public purpose, to have the unused portion restored to him.
3. It is immaterial whether the acquisition is made by process of expropriation or by voluntary sale, after the adoption of a resolution declaring that the property is required for a public purpose, and authorizing its acquisition.

The judgment is as follows:—

“The Court having heard the plaintiff by continuance, Euclide Roy, and the defendant, the Mayor, Aldermen and Citizens of the City of Montreal, by its counsel, upon the demurrer pleaded by the said defendant, having examined the declaration and the demurrer, and having deliberated;

“Seeing that the declaration sets forth that the corporation defendant, under the authority contained in the ordinance, passed in the fourth year of the reign of Her Majesty Queen Victoria, intituled: “An ordinance to amend the ordinance to incorporate the city and town of Montreal” (4 Vict., chapter 32), determined by resolution of the City Council adopted on the second day of

1891.
Roy
v.
The Mayor
et al.
of Montreal.

January, 1844, to include in the site of the new market, which it had been decided to build, the lot belonging to the heirs of the late James Birss, and to acquire the same for that purpose; that on the 30th day of April, 1844, the said heirs, knowing that the corporation defendant had resolved to acquire their property for the said purpose, believing that the intention and resolution of the corporation defendant would be carried out, and consequently yielding obedience to the power and authority which the corporation defendant possessed of taking their property for the said purpose, by deed passed before Mtre. William Ross and his colleague, notaries, sold and conveyed their property to the corporation defendant, which thereupon took possession thereof; that the corporation defendant did not appropriate and use the whole of their said property for the purpose of the said new market, but did designedly, fraudulently and wrongfully erect upon the portion of their said property, lying to the south west of a street opened on their said property for the purposes of the market, a certain building which was not intended to be occupied or used as a market or for any other public purpose, but to be let as shops and dwellings, for which purpose the corporation defendant could not have forced the said heirs, Birss, to part with their said property; that the said building had been and was being so leased and occupied; that the said heirs Birss had the right to ask for the rescission of the sale to the corporation defendant of their property, in so far as the south west portion thereof is concerned, on returning its relative proportion of the price paid, and that they had transferred their right to the plaintiff, now represented by the plaintiff by continuance, Euclide Roy:

"Seeing that the corporation defendant has demurred to the action, alleging as reasons and grounds of demurrer that the deed of conveyance from the said heirs Birss to it being according to the allegations of the declaration a deed of sale pure and simple, and containing no condition or stipulation with respect to the use or destination

1891.
Roy
v.
The Mayor
et al.
of Montreal.

of the property conveyed, the plaintiff, as representing the said heirs, had no right to exact the fulfilment of a condition which he does not allege to have been stipulated in the deed of conveyance and which is foreign thereto; that the corporation defendant has power to buy and hold real estate without any restriction as to its use; that it appears by the declaration that the property conveyed it was used in great part for the purposes of the market, and that it was not bound to use the entirety of the property for the establishment of the market, and could not know beforehand the exact quantity of land required, and that the sale having been a voluntary one, neither the vendors nor their assigns had any right to ask for the resiliation of the deed, and that no subsequent change in its use could confer such right on them;

"Considering that the corporation defendant had and has the power to acquire and hold such real estate only as may be required for the municipal administration or as it may have been authorized to acquire and hold for specific purposes (Civil Code, Art. 366) and that the terms contained in the general grant of powers are restricted as well by the general laws respecting corporations and mortmains as by the various authorizations contained in statutes respecting the corporation defendant to acquire and hold real estate for specific uses and purposes;

"Considering that the corporation defendant had no power to expropriate, acquire and hold real estate for other than public purposes, and certainly not for the purpose of erecting thereon a building, as an investment, to be let as shops and dwellings;

"Considering that in the absence of any express authorization, the expropriated owner of real estate taken for a public purpose has the right, when it is not used for such purpose, to have it restored to him, and that when part only has been used, to have the unused portion restored to him (Deyperrony et Delamarre, Nos. 724 and 729);

"Considering that it is immaterial whether the acqui-

tion is made by process of expropriation or by voluntary sale after the adoption of a resolution declaring that the property is required for a public purpose and authorizing its acquisition (Deyperonny & Delamarre No. 725);

“Considering that the allegations of the declaration imply that the heirs Birss conveyed the real estate mentioned in the deed of sale from them to the corporation defendant under compulsion and in consequence of a resolution declaring its acquisition necessary for the new market, and ordering its acquisition;

“Considering that the plaintiff by continuance, Euclide Roy, is entitled, if he establishes the allegations of the declaration, to recover the portion of the property conveyed to the corporation defendant by the heirs Birss, which has not been used for the purposes of the market, and that the demurrer is unfounded;

“Doth dismiss the said demurrer with costs, of which distraction is granted, etc.”

Lacoste, Bisailon, Brosseau & Lajoie for plaintiff by continuance.

J. J. Ethier, Q. C., for the City.

R. Laflamme, Q. C., Counsel for the City.

(J. K.)

1891.
Roy
The Mayor
et al.
of Montreal.

May 29, 1891.

Coram TAIT, J.

VIPOND ET AL. V. FINDLAY ET AL.

Sale of goods—Latent defect—Art. 1523, C. C.—Reasonable delay for complaint as to quality—Evidence.

- HELD:—1. That sourness and unsoundness in salted salmon—defects which were discoverable by smell when the goods were opened and inspected—are not latent defects against which the seller is obliged by law to warrant the buyer.
2. Where goods are sold without warranty and subject to inspection, the buyer is bound to make an inspection of the goods within a reasonable time after delivery; and an action brought five months afterwards, complaining of the quality of the goods received by him, is not exercising due diligence.
3. Where the buyer pretended that the sale was made with warranty, and the agent of the seller immediately wrote that before the sale he had read his principal's letter to the buyer, stating that there would be no warranty, this fact, in the absence of any immediate and positive denial by the buyer, furnishes a strong presumption of the truth of the agent's statement.

TAIT, J. :—

The plaintiffs are T. S. Vipond & Son, merchants of this city, and the defendants are Findlay, Durham & Brodie, merchants of Victoria, B. C., and Robert Dalglish, commission merchant of this city.

The action is brought to recover part of the price of 334 barrels of salted salmon, which the defendant Dalglish acting for the Victoria firm sold to plaintiffs, and of which they took delivery and paid for.

The plaintiffs allege that the sale was made about the 13th of November, 1889, by Dalglish in his own name, but that he also acted for foreign and undisclosed principals, who were the other defendants. An examination of plaintiffs' declaration shows their case to rest upon the following grounds:

1. That the salmon was warranted by the bill of sale and by defendants as "Prime Red Sockeye Salmon."
2. Instead of being of this quality, it was affected by

serious latent defects, being unsound and sour, which defects had existed from a time anterior to the sale, and which were of such a nature that they could only be discovered in actual cooking or upon special examination by experts, and therefore could not be seen or known by plaintiffs by actual or usual inspection, thereof.

3. That defendants were guilty of fraud, as they knew before the sale that the salmon was so affected.

4. That plaintiffs used due diligence in notifying defendants of the bad quality of the salmon as soon as they discovered it; and in holding an inspection thereof after notice by Messrs. Baird, Munn & Léonard, who found the goods depreciated by reason of the defects stated to the extent of \$1,458.75. For this sum together with \$40 cost of inspection, plaintiffs ask judgment.

The defendants Findlay, Durham & Brodie, admit selling the salmon at the price plaintiffs mention, but say it was sold without warranty as to its quality and soundness; that it was open to inspection at the time of the sale and was accepted without reserve and paid for on the 5th of December; that the words "Prime Red Sockeye Salmon" were mere words of description and did not constitute a warranty as to quality or soundness; that it is contrary to custom to sell such goods with such warranty, and DalGLISH was not authorized, but on the contrary, was specially instructed not to give any warranty by a letter of date 29th October, 1889, which he read to plaintiffs at the time of sale; that after the delivery of the fish on the 13th November, plaintiffs used and sold it without any notice to the defendants of any defect, and about the 31st of January, 1890, had it inspected by L. E. Morin, and again on the 26th of February, who declared it to be No. 1 best quality, and in good order and condition, and delivered his certificate to plaintiffs to that effect; that the inspection by Messrs. Baird, Munn & Leonard was irregular and without notice; that the fish was in good order, and in any case plaintiffs have lost any right of action by want of diligence in notifying

1891.
Vipond
v.
Findlay;
Tait, J.

1889.
 V. Pond
 & Co.
 v.
 Findlay,
 —
 Deft. J.

defendants of defects, in inspecting the fish and in bringing their action.

Defendant Dalglish says he only acted as the agent of the other defendants, as plaintiffs well knew, as he exposed to them his authority and put them in possession of all the facts and circumstances in regard to such agency. He denies any personal responsibility, and moreover, pleads that the sale was made without warranty, and sets forth the same facts in connection with the sale as are set forth in the plea of the other defendants.

It is now a first to enquire what the terms of the contract were as to warranty of quality or soundness—and this necessitates deciding whether Findlay & Co.'s letter to Dalglish of the 29th October, 1889, was read by him to plaintiffs. The letter is in these words:

"Referring to our letter of the 12th instant, we now beg to advise having shipped to your consignment this day 173 barrels salted salmon, 322 half barrels do., and for which we enclose bill of lading and invoice. The shipment is made by Canadian Pacific Railway and quick transport is promised. The fish is "Prime Red Sockeye Salmon" heads off, and ten packages just opened show contents in most satisfactory condition, and we trust therefore the shipment will give satisfaction on arrival at destination.

"Please to sell on arrival and after inspection by purchasers, so that there shall be no disputes thereafter as to the quality or weights.

"We are prepared to guarantee quality to-day after the inspection we have just made, but we never guarantee anything after shipment, and we find the most satisfactory course is for buyers to judge for themselves.

"Please not to hold the shipment, as well to best advantage on arrival so as to close accounts quickly."

Mr. Dalglish declares in the most positive manner that he read every word of this letter to V. Pond, one of the plaintiffs, and received an "offer" of \$75 per barrel two "halves equal to one barrel, plus the paying freight" and balance cash less two per cent. which he wired to

his principals on the 13th of November, and received reply by wire on the same day accepting—upon which the invoice was made out in which the salmon are described as "Prime Red Sockeye Salmon."

At this time the salmon was here either in the cars or at the freight sheds of the Canadian Pacific Railway Company. Some days after it was taken to plaintiffs' warehouse and put in the cellar except about 50 barrels and half barrels which were kept on the first floor. The plaintiffs paid the freight and received and accepted the goods—and only paid the balance less two per cent. on the 5th of December.

The plaintiffs put two witnesses in the box to contradict Mr. Dalglish's statement that he read to Mr. Vipond, one of the plaintiffs, every word of the letter of the 29th of October. One is Mr. George Vipond, who is the son of one of the plaintiffs and a cousin of the other, the other is Mr. T. Alexander Vipond, a nephew of plaintiff T. S. Vipond, and a cousin of the other plaintiff.

Both these gentlemen say that Mr. Dalglish did not read the clauses in the letter commencing with the words "Please to sell on arrival and after inspection so that there will be no disputes thereafter as to the quality or weights; we are prepared to guarantee quality to-day after the inspection we have just made, but we never guarantee anything after shipment and we find the most satisfactory course is for buyers to judge for themselves, &c."

This case was pending at the date of the recent act of the Quebec Legislature permitting a party to a suit to give testimony on his own behalf in every matter of a commercial nature, so that Mr. Dalglish could only be examined on behalf of Messrs. Findlay & Company, who have pleaded separately.

Being a joint defendant, he is of course interested in the event of the suit, but I may say that his manner impressed me with the belief that he was giving a straight forward and truthful account of the whole transaction.

The young men were sitting at the time at another desk

1891.

Vipond

v.

Findlay.

Tait, J.

1891.
Vipond
Findlay,
Tail, J.

in another room separated by a curtain which was partially drawn. They say they could hear and see what was going on. They were engaged in other work, and it does not seem probable that they could have given such special attention, as to be able to recollect so well as Mr. Dalglish who went there for that purpose only; whether the entire letter was read.

Mr. George Vipond says Mr. Dalglish read the clause "Fish is Prime Sockeye Salmon, heads off, and ten packages just opened show it is in satisfactory condition, and we trust therefore the salmon will give satisfaction on arrival at destination," but did not read the balance of the letter.

He says he does not remember if he read the clause "Shipment is made by the Canadian Pacific Railway and quick transport is guaranteed."

Now, Mr. T. Alexander Vipond says Mr. Dalglish read a clause in the letter the purport of which was that it was "No. one Sockeye Salmon." Then the witness looking at the letter says he, Dalglish, read the clause, "The fish is Prime Red Sockeye Salmon with heads off," and nothing more. On cross-examination, he says he cannot remember whether Dalglish put in the words "No. one" or not, but persists in stating that the clause "ten barrels just opened show contents in most satisfactory condition" was not read—but that he stopped reading when he got to the words "heads off." It will be seen therefore, that while George Vipond swears the clause "ten barrels just opened, etc," was read, T. Alexander Vipond states the contrary; the first does not remember if the clause "The shipment is made by the Canadian Pacific" was read, and the other does not remember if the words "No. one" were stated or not. I mention these particulars to show that it is not altogether safe to rely upon the memory of persons who were present, but who had no immediate interest in the matter, and who say they did not hear the clauses in question read, in preference to one who went there for the express purpose of making the sale, and who states positively that he did read them.

There is another point worthy of notice in this connection. I allude to the fact, that when plaintiffs wrote to Dalglish on the 17th of December, complaining that some of the salmon had proved unfit for use, and stated they had bought "good sound, sweet salmon, etc.," he sent a reply on the 24th of the same month in which he states, "No doubt you will remember when I offered you the fish, that I was particular in reading their (Findlay & Company's) letter to me word for word, and here it is again," and he repeats the letter.

Now, it does appear to me that if Mr. Dalglish's assertion that he had read the letter word for word, was regarded by the plaintiffs as untrue, it called for an immediate and absolute denial, instead of which we find no denial until we see it in plaintiffs' declaration in the case, wherein they state "that said Dalglish never read to plaintiffs the letter of his principals as he pretends in his said letter." In their answer to Dalglish's letter of the 24th of December, plaintiffs say, "In reply, we purchased from your good salted salmon, and paid you for the same. We had every confidence in the shippers, etc." But no direct allusion is made to Dalglish's assertion regarding the reading of the letter in that or any subsequent letter.

To my mind, the fact that Dalglish at once, upon the claim being put forward by plaintiffs, and when the matter was fresh, took the ground that he had read the letter word for word, furnishes a very strong presumption of his good faith and the truthfulness of his testimony. It is quite possible that Messrs. J. & T. A. Vipond did not hear the entire letter read, but, at the same time, I believe Mr. Dalglish read it, and I hold it proved that he did. He was, as plaintiffs knew, the agent of the defendants, Findlay & Co., and by this letter upon which the contract was made, his authority was limited, to selling after inspection by purchasers so that there might be no disputes as to quality, and to selling without warranty the buyers to judge for themselves; it was upon these conditions, I think, that plaintiffs' offer was made and accepted, they received the bill of lading and took control of the goods

1891.
Vipond
Findlay
& Co., J.

1891.
Vipond
Finlay,
Tait, J.

on the invoice was furnished, and it was not until December, some twenty-two days after, during which period ample time was afforded to inspect the goods, that they paid for them. The fact that the goods are described in the invoice as "Prime Red Sockeye Salmon," did not alter or enlarge the responsibility of defendants as to warranty, nor does it mean to say that description in an invoice may not in some circumstances afford some proof of warranty, but here the sale had been of goods of that description without warranty and at purchasers' risk, and the invoice corresponded to the description of the goods sold.

But supposing the letter in question had never been read to plaintiffs, what would be the responsibility of defendants? According to Art. 1523 of our C. C., the seller is not bound for defects which are apparent and which the buyer might have known of himself. The buyer is bound to inspect and examine for himself, and where he does not possess sufficient knowledge of the thing sold to detect defects which can be ascertained by inspection, he is bound to employ some one to make the examination for him. So Pothier says (Vente No. 207):

"Et quand même il ne l'aurait pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat, car c'est par sa faute qu'il le souffre: il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose avant de l'acheter ou de la faire examiner par quelqu'un s'il ne s'y connaissait pas lui-même. Or, un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les lois doivent intervenir, les lois n'étant pas faites pour entraîner la négligence."

Aubry & Rau (Vol. 4, p. 387) put it thus: "Les vices apparents, c'est-à-dire ceux dont l'acheteur aurait pu se convaincre par une vérification exacte de la chose vendue, ne donnent lieu, sauf convention contraire, soit expresse, soit tacite, à aucun recours contre le vendeur, lors même que cette vérification aurait présenté plus ou moins de difficultés au moment de la vente."

Laurent (Vol. 24, No. 284) remarks :

" Quand les défauts sont-ils apparents ? L'article 1642 donne, sinon une définition, du moins une explication des défauts apparents en disant que ce sont ceux dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ; il n'est donc pas nécessaire qu'ils frappent les regards ; l'acheteur doit examiner la chose et la vérifier et s'il la vérifie, il s'apercevra des défauts qui la vicient. Mais, s'il ne fait pas cette vérification, pourra-t-il prétendre qu'il ne connaissait pas le vice ? Non ; on lui répondrait avec l'article 1642, qu'il a pu s'en convaincre lui-même, et que s'il ne l'a pas fait, il doit supporter les conséquences de sa négligence.

" Le point de savoir si le défaut est apparent ou caché est une question de fait qui, par sa nature, est abandonnée à l'appréciation du juge.

" Si l'acheteur peut se convaincre du défaut en vérifiant la chose, il n'a droit à la garantie ; la loi ne distingue pas si la vérification est plus ou moins difficile ; tout ce que le juge doit constater, c'est si l'acheteur a pu se convaincre lui-même du défaut."

I will only cite one more author, one of the best French authors on commercial law, Bédarride, Droit Commercial : Des achats et ventes, No. 274, p. 356 :

" Il n'y a de caché que le défaut que l'acheteur ne pouvait actuellement découvrir, qui ne devait se manifester que dans l'emploi de la chose qui le récèle. La première condition exigée par la loi n'existe donc pas, si le défaut, quoique non apparent, pouvait être facilement connu et constaté. Le premier devoir de l'acheteur est de vérifier et d'examiner soigneusement la chose qu'il se propose d'acheter. A défaut de connaissances spéciales, il doit recourir à des personnes capables et expérimentées et n'agir qu'après leur examen.

" S'il manque à ce devoir dont l'accomplissement eût amené la découverte du défaut ou du vice, il s'est mis dans le cas d'être accusé de légèreté et d'imprudence, et tenu des conséquences plus ou moins fâcheuses qui en

1801.

Vipond
v.
Findley.
Tait, J.

1891.
Vipond
Friedlay.
Tait, J.

"résulteraient pour lui ; la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à cet égard."

Although it is hardly necessary to go into the English law as this case must be decided according to ours, yet it seems to me there is no substantial difference, and if anything, the English law is less favourable to the purchaser.

Mr. Benjamin says (3rd English Edition, p. 683): "The maxim of the common law, *caveat emptor*, is a general rule applicable to sales, so far as quality is concerned. The buyer (in the absence of fraud) purchases at his own risk, unless the seller has given an express warranty, or unless a warranty be implied from the nature and circumstances of the sale." To this general rule, there would seem to be an exception in the case of a sale by description where the purchaser has had no opportunity to inspect, in which case the purchaser has a right to expect a saleable article answering the description in the contract.

In *Gardner v. Gray*, (which was a sale by description, where the buyer had not inspected the goods) the defendant made a sale of twelve bags of "Waste silk." The declaration contained a count alleging a sale by sample, but on this the proof failed. There were other counts, charging the premise to be, that the silk should be of a good and merchantable quality. Lord Ellenborough said: "Under such circumstances the purchaser has a right to expect a saleable article answering the description in the contract. Without any particular warranty, this is an implied term in every contract. Where there is no opportunity to inspect the commodity, the maxim of *caveat emptor* does not apply. He cannot without a warranty insist that it shall be of any particular quality or fineness, but the intention of both parties must be taken to be that it shall be saleable in the market, under the denomination mentioned in the contract between them. The purchaser cannot be supposed to buy goods to lay them on a dung hill." (Benjamin, p. 649).

Mellor, J., in delivering the judgment in the case of *Jones v. Just*, decided by the Queen's Bench in February,

1868, reviewed all the decisions and classified them. They will be found in Benjamin, pp. 649, 650.

The first class were described as follows: "Where goods are *in esse* and may be inspected by the buyer and there is no fraud on the part of the seller, the maxim *caveat emptor* applies, even though the defect which exists in them is latent, and not discoverable on examination, at least where the seller is neither the grower nor manufacturer. The buyer in such a case has the opportunity of exercising his judgment upon the matter, and if the result of the inspection be unsatisfactory, or if he distrusts his own judgment, he may, if he chooses, require a warranty, etc."

Campbell on sales, p. 304: "Further, under a contract of sale of goods of a specific description which the buyer has no opportunity of inspecting, and so far as relates to defects, not discoverable on inspection, it is an implied condition, of the essence of the contract, that the goods must not only, in fact, answer the description, but must be saleable or merchantable goods of the description sold."

In this case, there is no question as to the plaintiff's having had an opportunity to inspect, for they had the goods in their possession or under their control from the 13th November to the 5th of December before they paid for them. The only question is whether, by inspection, they could have ascertained the defects of which they complain, admitting for the present that they did exist.

They say the defects consisted of unsoundness and sourness, and they rely on the evidence of Messrs. Baird, Munn & Leonard, who inspected the fish in February, 1890, to establish these defects. Mr. Baird says he judged of the condition of the fish from their offensive odor, and from their general appearance; he says it is quite easy to distinguish a good from a bad salmon by the general appearance, that the article speaks for itself; if inferior, it is tainted and has an offensive smell, the smell is one great point. He went on that and the general appearance. It had not the good color of good fish.

He says moreover, that if the fish had been opened and

1891.

Vipond

Vindlay.

Tait, J.

1891.
Vinond
Findlay.
Tait, J.

examined after their arrival here while they were still cold, the defects would have been quite apparent.

Mr. Leonard also says, that if he had examined it on arrival he would have found the fish the same as he did when he made his inspection.

According to two of plaintiffs' own witnesses, these alleged defects were discoverable by smell and appearance of the fish. Mr. Laurent already cited, says that the question whether a defect is hidden or latent is a question of fact to be left to the appreciation of the judge. Accepting Messrs Baird & Leonard's testimony on this point, I can have no hesitation in saying that the defects were apparent and were such that the plaintiffs might have known of themselves or might have ascertained by proper inspection such as they were required by law and usage to make.

I therefore think plaintiffs' action is unfounded for this reason also.

Again, I do not consider that the action was brought with reasonable diligence. I do not propose to go into details on this point. I have already remarked that the sale took place on the 13th November, 1890. Now the action was not instituted until the 14th of April, 1891, nor served till the 21st of April, five months after the sale.

The defendant Dalglish, as soon as he heard of the claim, promptly referred plaintiffs to the fact that he had read to them the letter of his principals of the 29th of October already referred to, while Messrs. Findlay & Company also repudiated the claim at once. The plaintiffs, by the end of January, were duly notified of the position taken by Findlay & Company, and had threatened inspection and immediate suit. They went on holding inspections by Mr. Morin on the 31st of January, and on the 18th and 25th and 26th of February. The final result of Mr. Morin's inspection, who was selected by themselves, and who was evidently a man of great experience, having been for fifteen years official-inspector of fish and oils at Montreal, was against them, he deciding after resorting

to the test of cooking the salmon; that it was No. 1 quality, and answered to the description of prime salmon.

The inspection by Messrs. Baird, Munn & Leonard, was held on the 27th of February, and they decided that the fish as a whole was unsound and unmerchantable and must have been so when shipped, and they estimated the depreciation at \$3.75 per barrel and \$2.50 per half barrel, relatively with merchantable value of sound fish.

But it was not till about six weeks after this that the action was instituted.

I would refer counsel to the case of *Lewis v. Jeffrey*, 18 L. C. J., p. 132, and the authorities there cited.

One of the learned counsel for plaintiffs referred to the Act respecting the fraudulent marking of merchandise, Chap. 166 of the Revised Statutes of Canada, Sections 20 and 21, and argued that the Court should apply the provisions of these sections to this case.

The declaration contains no allusion to the brands on the barrels, and the action does not, and I feel convinced was not intended to rest, upon any warranty resulting from the branding of the barrels. During the trial it came out incidentally that the barrels bore different brands, such as "Extra boneless Salmon," "Scandinavian Fishery," "River Helgesen and Rivers Hillets," but as to being branded "Prime Red Sockeye Salmon," the evidence is very weak. Mr. Munn speaks as if they had been, but the certificate of himself and co-inspectors does not give any such brand. That certificate as well as Mr. Morin's only give the brands I first mentioned, and Mr. Morin did not see any other. But I say the action is not based on any warranty of brand and the defendants had no opportunity to meet such a pretension.

On the whole, I am of opinion that the action should be dismissed for three reasons:

1. Because the sale was made without warranty and subject to inspection.
2. Because the defects complained of, if they existed, as plaintiffs' witnesses say they did, were not hidden or latent defects, but were such that might have been known

1801.
Vipond
Findlay,
Tait, J.

1891.
Vipond
v.
Findlay.
Tait, J.

by the plaintiffs if they had inspected the fish as they were bound to do.

3. Because plaintiffs did not take their action with reasonable diligence.

The judgment of the Court is as follows:—

"The Court having heard the parties by their counsel upon the merits of this action, having heard the witnesses, examined the proceedings and deliberated. Seeing plaintiffs seek to recover from the defendants part of the price of a quantity of salmon which they purchased from defendants, Findlay, Durham & Brodie, through their agent, the other defendant Dalglish, and received and paid for; plaintiffs alleging that said salmon was warranted to be "Prime Red Sockeye Salmon," instead of which it was affected by a serious latent defect which had existed from a time anterior to the sale and which consisted of unsoundness and sourness, and that defendants were guilty of fraud as they knew before the sale that the salmon was so affected;

"Considering plaintiff has failed to prove that said salmon was warranted as alleged, but that defendants, Findlay, Durham & Brodie, have pleaded and proved that said salmon was sold, subject to inspection and without warranty as to quality:

"Considering that the alleged defects in the said salmon to which plaintiffs' witnesses, Messrs. Baird, Munn & Leonard, who inspected said salmon at plaintiffs' request have testified, were not latent defects; but were defects which (according to the testimony of Messrs. Baird & Leonard) were apparent and which the plaintiffs might have known of themselves by a proper and reasonable inspection, such as they were by law and custom and according to the contract bound to make of said salmon;

"Considering plaintiffs had ample time and opportunity to make such inspection before paying for said salmon, they having received the invoice of said goods and delivery and possession thereof, at Montreal, on the 13th day of November, 1890, while they did not pay for them till the 5th of December following;

"Considering moreover, that defendants have pleaded and established that plaintiffs did not use such diligence as is required in such cases, in their proceedings anterior to their action, and especially did not use due diligence in bringing their action which was not instituted till the 14th of April, five months after the sale;

"Considering plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration doth dismiss plaintiffs' action with costs, distracts, etc."

Trenholme, Taylor & Buchan for the plaintiffs.

Selkirk Cross for defendant Dalglish.

Abbotts, Campbell & Meredith for the other defendants.

(J. K.)

[EN RÉVISION.]

30 avril 1891.

Coram MATHIEU, WURTELE, PAGNUELO, JJ.

THE INCUMBENT AND CHURCHWARDENS OF
ST. STEPHEN'S CHURCH v. EVANS.

Mitoyenneté—Épaisseur du mur mitoyen—Plaidoyer—Possession annale—Bornage—Chose hors du commerce—Arts.
515-520, C. C.; 941-8, C. P. C.

- JUGÉ:—1o. La limite d'épaisseur d'un mur mitoyen est de dix-huit pouces, et le propriétaire d'un mur d'une plus grande épaisseur ne peut forcer son voisin qui veut bâtir contre ce mur, de payer plus que la moitié du coût d'un mur de dix-huit pouces, plus la moitié du sol occupé par tel mur.
- 2o. Toutefois le voisin, poursuivi pour la valeur d'un mur d'une plus grande épaisseur, doit plaider spécialement qu'il n'a pas besoin d'un mur de plus de dix-huit pouces, et en l'absence d'une semblable allégation, la Cour ne pourra suppléer au défaut de ce moyen de défense.
- 3o. Lorsque le demandeur se plaint d'un empiètement et que le défendeur est en possession du terrain en question depuis l'an et jour, la Cour ne peut décider s'il y a eu empiètement soit par le demandeur soit par le défendeur que par un bornage.
- 4o. Le propriétaire du mur qui doit être rendu mitoyen est, quand ce mur existe depuis plus d'un an, censé propriétaire du terrain sur lequel

1891.
Vipond
Findlay.
Tait, J.

1891.
St. Stephen's
Church
v.
Evans.
Pagnuelo, J.

se trouve ce mur à moins que le contraire ne soit prouvé d'une manière régulière.

Quere—Peut-on acquérir la mitoyenneté d'une chose qui est hors du commerce comme, par exemple, le mur d'une église ?

Le jugement porté en Révision a été rendu par la Cour Supérieure (GILL, J.), 31 mai 1890, condamnant le défendeur à payer la somme de \$97.87.

PAGNUELO, J. (en révision) :

Les demandeurs réclament du défendeur \$212.20, savoir, \$167.20 pour la moitié d'une partie du mur de l'église St-Stephens, sur lequel le défendeur a appuyé un patinoir à roulettes, et \$45 pour la moitié du terrain sur lequel le mur est bâti, et pour une petite lisière de terre en face de ce mur. Ils concluent aussi à ce qu'une clôture que le défendeur a déplacée soit remise dans l'ancienne ligne.

Le défendeur a plaidé que la pleine valeur de la partie du mur dont il se sert est de \$140.76; dont la moitié pour le défendeur forme la somme de \$70.38 qu'il offre et dépose en cour avec \$20 pour les frais. Il ajoute qu'il n'a pas empiété sur le terrain des demandeurs, et qu'au contraire ce sont ces derniers qui ont empiété sur son terrain lorsqu'ils ont construit leur église; qu'il a souvent notifié les demandeurs de borner leurs héritages, même par acte notarié, et il réitère son offre de borner.

Le jugement de la Cour Supérieure a déclaré les offres du défendeur insuffisantes, et l'a condamné à payer \$97.87 pour la moitié du mur dont il se sert, en réduisant l'épaisseur du mur à 18 pouces qui lui suffisent pour les besoins de sa bâtisse; le surplus de la demande a été renvoyé sauf le recours des demandeurs à se pourvoir par bornage pour déterminer les limites des deux immeubles.

Les demandeurs ont porté ce jugement en révision et se plaignent de l'insuffisance du montant accordé pour le mur, et du refus de la cour d'accorder le prix du terrain tel que réclaté, et d'adjuger sur l'empiètement du défendeur.

Au sujet de la valeur du mur, ils soutiennent : 1o. que

le défendeur ne prétend pas dans son plaidoyer qu'il ne doit payer que la valeur d'un mur de 18 pouces, et qu'il se reconnaît débiteur de la valeur du mur tel qu'il existe ; 2o. que le voisin qui bâtit sur un mur non mitoyen est tenu de payer la valeur de la moitié du mur quelque soit son épaisseur ; et 3o. que si le défendeur ne doit payer que la moitié d'un mur de 18 pouces, le montant alloué est encore insuffisant d'après la preuve faite. Au sujet de la valeur du mur, la prétention des demandeurs que le défendeur ne parle pas dans son plaidoyer de l'épaisseur du mur est bien fondée, ainsi que le démontre l'analyse que j'ai donnée du plaidoyer. Sur le point de droit soulevé, c'est une question qui a toujours été très controversée de savoir si le voisin qui acquiert la mitoyenneté d'un mur doit en payer la valeur sur toute son épaisseur, ou seulement sur une épaisseur de 18 pouces, lorsque le mur a une plus grande épaisseur et que 18 pouces suffisent à celui qui acquiert la mitoyenneté du mur. Desgodets, (sur art. 194, C. de Paris, No. 17), tenait que le voisin ne devait que la moitié de l'épaisseur d'un mur ordinaire, mais Pothier était d'avis contraire (Pothier, *Société*, No. 251). Cependant il admet que si le propriétaire qui a construit le mur avait creusé une cave très profonde pour son besoin particulier, le voisin qui acquiert la mitoyenneté et qui doit payer la moitié de la fondation et du terrain, ne sera tenu de payer, dans ce cas, que pour une fondation ordinaire—*id.* No. 250.

La règle générale posée dans l'article 518, C. C., est que tout propriétaire joignant un mur à la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au propriétaire la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

L'art. 520 ajoute : " *Chacun peut contraindre son voisin, dans les cités et villes incorporées, à contribuer à la construction et réparation du mur de clôture, faisant séparation entre leurs maisons, jusqu'à la hauteur de dix pieds du sol ou rez de chaussée, sur une épaisseur de dix-huit pou-*

1801.
St. Stephen's
Church
Evans.
Paguelo, J.

1801.
St. Stephen's
Church
v.
Evans.
Pagnuelo, J.

ces, chacun des voisins devant fournir neuf pouces de terrain ; *sauf à celui à qui cette épaisseur ne suffit pas à l'augmenter à ses frais et sur son propre terrain.*"

De même tout co-propriétaire peut faire exhausser à volonté, mais à ses dépens, le mur mitoyen (art. 515) ; si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. (Art. 516.)

Il résulte de ces articles que le voisin peut être forcé de contribuer à la confection d'un mur de dix-huit pouces d'épaisseur, sur une hauteur de dix pieds dans les villes et cités incorporées, mais non au-delà ; le surplus de la hauteur et de l'épaisseur est à la charge du propriétaire qui en a besoin.

Par réciprocité de droits, le propriétaire voisin d'un mur bâti sur la limite de son immeuble, devrait pouvoir en acquérir la mitoyenneté aux mêmes conditions, c'est-à-dire en payant la moitié d'un mur de dix-huit pouces d'épaisseur, sur la hauteur et l'étendue dont il se sert, pourvu que la hauteur ne soit pas moindre que dix pieds.

Les droits des voisins doivent être les mêmes, que l'acquisition soit volontaire ou forcée, en d'autres termes qu'elle soit imposée par celui qui a bâti le mur, ou exigée par le voisin.

C'est d'après ces principes que le voisin ne paie que pour la longueur et la hauteur du mur qu'il emploie, et que si le mur de dix-huit pouces ne suffit pas à l'un des co-propriétaires du mur, il doit le refaire à ses frais, et mettre le surplus d'épaisseur sur son terrain.

Le voisin qui acquiert la mitoyenneté du mur doit payer, non suivant son besoin, mais suivant l'épaisseur du mur bâti, en ce sens qu'il doit payer la moitié d'un mur ordinaire de dix-huit pouces, quand même il ne voudrait qu'y appuyer des vignes ou des espaliers, et qu'un mur de six pouces ou de trois pouces lui suffirait ; c'est le cas posé par Pothier.

On peut dire encore que l'article 518, C. C., en donnant au voisin la faculté de rendre le mur mitoyen *en tout ou*

en partie, n'est fait pas de distinction si la partie se prend sur l'étendue ou l'épaisseur—c'est la remarque de Massé et Vergé sur Zachariae, (*infra*)

Enfin, la mitoyenneté des murs a été établie et réglée par une raison d'intérêt public, mais, si l'un des propriétaires a fait un mur de 4, 6 ou 8 pieds d'épaisseur, son voisin renoncerait probablement à acquérir la mitoyenneté s'il avait à payer la moitié d'un pareil mur.

Ce serait méconnaître l'esprit de la loi, qui favorise la mitoyenneté comme sauvant des frais de construction et d'entretien et ménageant l'espace dans les villes. Il ne doit pas être au pouvoir de l'un des propriétaires de rendre la mitoyenneté impossible à son voisin en lui demandant le paiement de sommes qui excéderaient le coût d'un mur nouveau.

L'article 668 du Code Napoléon, correspondant à notre article 520, ne détermine point l'épaisseur du mur qu'un voisin peut être forcé de construire ou d'entretenir à frais communs, et l'on peut dire, à ce sujet, qu'il prête davantage à la controverse sur la question qui nous occupe.

Aussi les commentateurs sont-ils très partagés entre l'opinion de Desgodets et celle de Pothier.

Voir dans le sens de Desgodets :

Delvincourt, I, p. 160, note 9.

Marcadé, art. 661, No. 2.

Zachariae, II, § 322, p. 173, 4e édit.

Pardessus, *Servitudes*, I, No. 155.

Pour l'opinion de Pothier :

7 Laurent, 511.

Demante, II, No. 515, bis.

DuCaurroy, Bonnier et R., II, No. 292.

Demolombe, *Servitudes*, I, (vol. XI), No. 362.

La Cour d'Appel de Paris a jugé que le voisin d'un hôtel de préfecture pouvait acquérir la mitoyenneté d'un mur de 7 à 8 pieds d'épaisseur, en payant la moitié de l'épaisseur d'un mur ordinaire.

D. 54, 2, 178. Paris, 18 février 1854.

Je serais donc porté à adopter le sentiment du premier juge sur la question de droit, mais il se présente une dif-

1801.

St. Stephen's
Church
v.
Evans.

Pagnuelo, J.

1891.
St. Stephen's
Church
v.
Evans.
Pagnuelo, J.

ficulté grave, c'est que le défendeur n'a pas plaidé qu'il lui suffit d'un mur de 18 pouces, et qu'il ne doit pas payer davantage. Sa prétention est seulement que le mur, tel qu'il existe, ne vaut que la somme de \$140.76, dont il offre la moitié. Pour s'exempter de payer la valeur du mur tel qu'il existe, le voisin qui veut en acquérir la mitoyenneté doit alléguer et prouver qu'il n'a pas besoin du mur tel que construit, et qu'un mur de 18 pouces lui suffit.

La Cour ne peut suppléer à l'absence d'allégations de ce genre par le défendeur. Ce serait suppléer à un moyen de défense qu'il n'a pas invoqué. La règle posée par l'article 518 est que le voisin qui veut acquérir la mitoyenneté d'un mur, doit rembourser la moitié de la valeur de ce mur au propriétaire qui l'a bâti; pour payer moins que la moitié de la valeur du mur tel qu'existant, il doit invoquer spécialement un motif d'exemption.

La prétention du défendeur qu'un mur de dix-huit pouces lui suffit est une arrière-pensée qui ne lui est venue qu'à l'audience, et les faits tels que constatés par la preuve ne la justifient pas.

Son offre de \$70, moitié de \$140, est basée sur une estimation faite par le témoin Walbank, qui a supposé que le mur de briques avait 12 pouces d'épaisseur, lorsqu'il en a 16, et que la fondation a deux pieds d'épaisseur, lorsqu'elle en a trois, sauf les pierres d'assise qui en ont quatre; il avait également supposé que la fondation avait une hauteur de 5 à 6 pieds, lorsqu'elle est de 10 pieds. Il s'est donc trompé sur la quantité de toises de la fondation, et sur la quantité de briques. L'enquête a porté aussi sur la valeur de la brique posée; les demandeurs réclament \$15 du mille, le défendeur offre \$13; la preuve justifie l'estimation des demandeurs plutôt que celle du défendeur. Les parties paraissent avoir perdu de vue que la loi accorde la valeur actuelle du mur, et non ce qu'il a coûté. Mais nous inférons de la preuve faite que la somme accordée est la valeur actuelle.

Il est admis que le terrain est mauvais en cet endroit, et qu'il a fallu une tranchée profonde et une base en bois;

la fondation des demandeurs est plus profonde, plus épaisse, soit 3 pieds au lieu de 2 pieds, et faite plus solidement que celle du défendeur dans le voisinage; mais la différence est-elle assez considérable pour que la Cour fasse d'elle-même une réduction d'un pied sur l'épaisseur de la fondation?

Remarquons qu'il ne peut être question de réduction dans l'épaisseur du mur de briques puisqu'il n'a pas même 18 pouces d'épaisseur, mais seulement 16 pouces; M. Walbank, témoin et architecte du défendeur n'accordait que 12 pouces dans ses calculs.

Quant à la fondation, la différence est bien mince, entre deux pieds et trois pieds d'épaisseur; une fondation de trois pieds est bien ordinaire, le mur en sera plus solide vu la base en madriers et ciment faite par les demandeurs.

Le défendeur, qui s'est emparé de son autorité privée, et par voie de fait, du mur de l'église est mal venu à chicaner sur ce point, et doit s'estimer heureux que les demandeurs n'aient pas conclu à la démolition de sa bâtisse. Je suis donc d'avis d'accorder aux demandeurs les \$167.20 qu'ils ont réclamés pour la moitié du mur.

II.—Sur la question d'empiètement, la Cour peut-elle décider qu'il n'y a eu empiètement soit par les demandeurs, soit par le défendeur, sans recourir à un bornage?

Les principes sur la matière sont parfaitement connus. L'action possessoire pour trouble ou, en réintégrant, doit être prise dans l'an et jour du trouble; il suffit alors d'établir que le demandeur avait la possession annale avant le trouble pour se faire maintenir dans sa possession ou s'y faire réintégrer, s'il en a été dépouillé par le défendeur. (C. P. C. 946, 947).

Pour porter l'action possessoire, soit en complainte ou en réintégrant, il faut cependant que le demandeur établisse une possession certaine, publique et paisible. (Art. 2193, C. C.)

Lorsque cette possession n'est pas certaine à cause de l'absence de limites déterminées, il devient nécessaire de recourir à un bornage (C. P. C. 941). Ce cas se présente

1891.
St. Stephen's
Church
v.
Evans.
Pagnuelo, J.

1861.
St. Stephen's
Church
v
Evans.
Pagnuelo, J.

souvent entre les terres des cultivateurs couvertes de bois, lorsqu'il n'y a pas eu une clôture ou une ligne de division bien marquée.

La jurisprudence a été dans ces cas de renvoyer les parties à se pourvoir en bornage, pour fixer d'une manière certaine les limites entre leurs propriétés; mais lorsque la possession du demandeur est constante et ouverte, le bornage n'est pas nécessaire pour maintenir l'action possessoire.

Laprade et Gauthier, en appel, 1867, 1 R. L. 145.

Milliken et Bourget, M. L. R., 5 Q. B. 300.

Voir aussi Gerbeau et Blais, C. S. R., Québec, 1880, 7 Q. L. R. 13. La Cour d'Appel dans la cause de *Lévesque & McCready*, (1876, 21 J. 70, j'ai complété ce rapport par l'examen du dossier) a maintenu la réintégration prise par le demandeur, et dispensé du bornage jugé nécessaire par le premier juge, au sujet d'une maison bâtie par le demandeur quelques années auparavant, et de hangards en construction, et qui empiétaient évidemment sur le terrain du demandeur. Il serait cruel, dit le juge en chef Dorion, d'ordonner un bornage dans les circonstances. Cet arrêt ne peut servir de précédent, parce qu'il paraît basé entièrement sur des considérations d'équité et de convenance. La réintégration était prise dans l'an du trouble quant aux hangards; la Cour a fermé les yeux sur le délai écoulé quant à la maison, et a condamné le défendeur pour les hangards et la maison parce que l'empiètement était évident, et dans la même ligne pour les deux constructions. C'est un de ces arrêts dont on dit qu'ils sont bons pour ceux qui les obtiennent.

Si la demande, au lieu d'être possessoire, est basée sur les titres, les limites ne peuvent être déterminées que par un bornage.

The Harbor Commissioners of Montreal v. Hall & Lyman. C. S., 5 Jurist, 155.

Fournier et Lavoie, S. C. R., 15 Jurist, 270.

Graham et Kemplay, S. C. R., 16 Jurist, 56.

Fraser et Gagnon, 4 Q. L. R. 381, en appel, 1878.

Les demandeurs n'ont pas pris l'action possessoire;

l'empiètement par le défendeur dont ils se plaignent n'a pas eu lieu, et n'est pas non plus allégué avoir eu lieu dans l'an et jour. Le défendeur a bâti son patinoir en 1886, et la clôture a été déplacée le 15 décembre 1887 d'après le protêt même cité (voir l'Ex. No. 2, pièce du dossier No. 4): l'accusation est datée que le 11 janvier 1889, plus d'un an après le commencement de la clôture. Le défendeur est donc en possession depuis plus d'un an du terrain jusqu'à la nouvelle clôture et jusqu'au mur, et ne peut être dépossédé que sur une action en bornage.

Les demandeurs ont basé leur action sur leur titre d'acquisition en 1875; ils allèguent en outre la construction de leur église en 1879 à une distance d'une couple de pieds de l'ancienne clôture, leur possession paisible et constante jusqu'en 1886, lorsque le défendeur a bâti son patinoir et qu'il l'a rapproché jusqu'à l'église, empiétant d'une couple de pieds.

Ils se plaignent que vers le 15 décembre 1887, le défendeur a reculé, une partie de la clôture d'une couple de pieds. Dans ces circonstances, il n'y a qu'un moyen de s'assurer si la possession du défendeur jusqu'à la clôture est justifiée par les titres. Ce moyen c'est le bornage.

Pour le défendeur, sa possession lui suffit jusqu'à preuve du contraire parce qu'il a la possession annale.

Le jugement qui renvoie cette partie de l'action réservant le bornage est donc juridique et doit être maintenu.

III.—Reste une troisième question: Si le défendeur a la possession annale du terrain jusqu'au mur de l'église et jusqu'à la clôture qu'il a déplacée en 1887, les demandeurs n'ont jamais perdu la possession du terrain sur lequel le mur de l'église est assis. Ce mur a été bâti par eux en 1879 sur un terrain dont ils étaient alors en possession ouverte et publique depuis 1875.

Le défendeur en construisant son patinoir en 1886 et en l'appuyant sur une partie du mur de l'église, n'a pas dépossédé les demandeurs de la possession de leur mur ou du terrain sur lequel le mur est construit, et de même que ceux-ci ont droit de se faire payer la moitié du mur

1891.
St. Stephen's
Church
St. Paul
Pagnuelo, J.

vertes de
ligne de

oyer les
manière
lorsque
ouverte, le
tion pos-

5.

, 1880, 7

Lévesque

port par

de prise

nécessaire

le par le

langards

emment

le juge-

circons-

nce qu'il

d'équité

ans l'an

les yeux

amnés le

ue l'em-

pour les

t on dit

asée sur

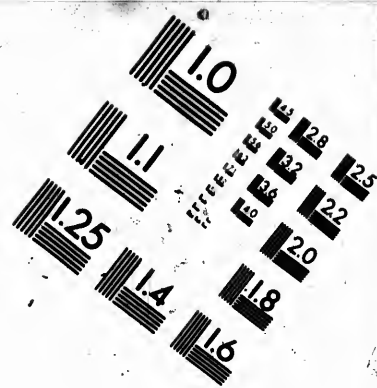
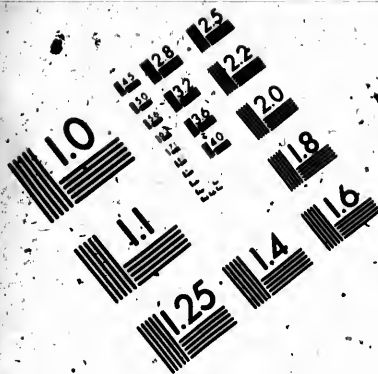
ées que

Hall &

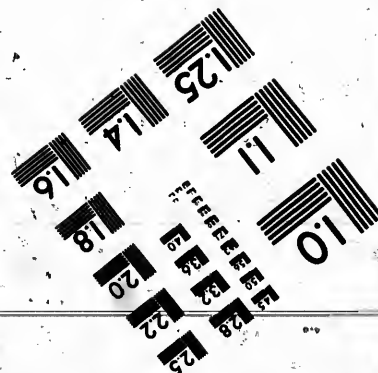
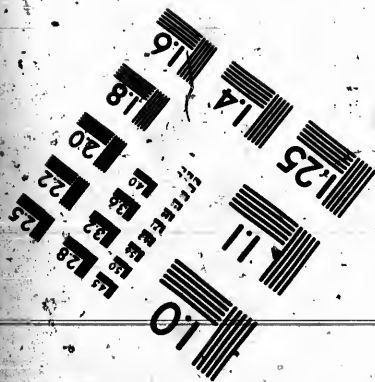
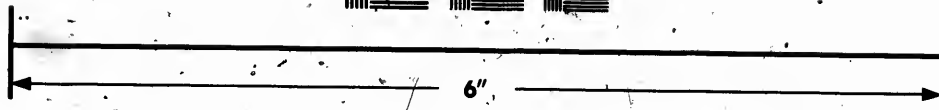
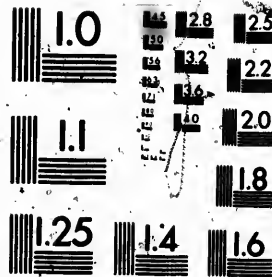
soire;







**IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)**



**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

18 20 22 25
19 24 28

11
01

1891.
St. Stephen's
Church
v.
Evans.
Pagnuelo, J.

ils ont également droit de se faire payer la moitié du terrain.

Je suis donc d'avis de modifier le jugement et d'accorder aux demandeurs la somme de \$45 pour 18 pieds de longueur par deux de profondeur, qui est la moitié de l'épaisseur du mur à sa base, soit 36 pieds à \$1.50 le pied formant \$54. Les demandeurs réclament \$45 pour le mur de l'église, et la lisière en face; mais quoique nous ne statuons pas sur la propriété de cette lisière, les demandeurs ont droit aux \$45 pour le terrain sur lequel le dit mur est bâti.

Enfin, une dernière question aurait pu être soulevée, qui ne l'a pas été. Peut-on acquérir la mitoyenneté du mur d'une église? Une chose hors du commerce peut-elle être cédée à des individus, soit volontairement, soit forcément? La mitoyenneté d'un mur rend les voisins co-propriétaires, un individu peut-il être co-propriétaire d'une église ou d'un cimetière? Voir 7 Laurent, No. 309 et l'arrêt cité, D. 54, 2, 178.

Mais les parties n'ont pas soulevé la question, et nous jugeons la chose comme elle a été présentée.

Les parties ont dû avoir des raisons d'agir comme ils l'ont fait, et nous n'avons pas à intervenir dans le moment.

Voici le jugement de la Cour de Révision:

"La Cour ayant entendu les parties sur l'inscription en révision faite par les demandeurs à l'encontre du jugement final rendu en cette cause le 31 mai 1890, examiné la procédure, les pièces et la preuve produites et sur le tout délibéré;

"Attendu que les demandeurs réclament du défendeur \$167.20 pour la moitié de la partie du mur de l'église St-Stephens, sur lequel le défendeur a appuyé durant l'année 1886 son patinoir à roulettes, et \$45 pour la moitié du terrain sur lequel le dit mur est bâti et pour une petite lisière de terre en face de ce mur, et qu'ils concluent aussi à ce qu'une clôture que le défendeur a déplacée soit remise dans l'ancienne ligne entre leurs héritages qui portent, savoir: celui des demandeurs le

No. 1817 du cadastre officiel du quartier Ste-Anne de cette ville, et celui du défendeur le No. 1813.

“ Sur le 1er chef de la demande :—

“ Considérant que tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au propriétaire la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti (art. 518, C. C.), et que le propriétaire ne peut être tenu de payer au-delà d'une épaisseur de dix-huit pouces, s'il établit qu'un mur de dix-huit pouces d'épaisseur suffit à sa construction, de même que le propriétaire du mur n'aurait pu le forcer à contribuer pour un mur plus épais (520 C. C.), celui qui a besoin de plus d'épaisseur devant faire l'excédant du mur à ses frais et sur son propre terrain (515, 516, C. C.) ;

“ Considérant néanmoins que le défendeur n'a pas plaidé qu'un mur de dix-huit pouces lui suffit et qu'il conteste seulement le montant réclamé comme trop élevé pour le mur tel qu'il existe ;

“ Considérant que le mur qui est en briques, n'a de fait que seize pouces d'épaisseur et la fondation en pierres trois pieds d'épaisseur, sauf les pierres d'assise qui ont quatre pieds ; que les témoins du défendeur admettent qu'il lui fallait une fondation de deux pieds, et que la mauvaise qualité du sol exigeait une fondation très solide ; que dans ces circonstances une fondation de trois pieds avec des pierres d'assise de quatre pieds n'a que l'épaisseur ordinaire pour un mur en briques de seize pouces ; que le défendeur qui s'est emparé du mur de la dite église de son autorité privée et par voie de fait est non recevable à contester sur l'épaisseur de la fondation du dit mur ;

“ Considérant que la valeur actuelle de la moitié du dit mur est constatée être de \$167.20 ;

“ Sur le deuxième et le troisième chef de la demande :

“ Considérant que le défendeur plaide qu'il n'a pas empiété chez les demandeurs, et qu'au contraire les demandeurs en construisant leur église en 1879 ont empiété chez lui ; que la clôture est dans la ligne de division ;

1891.

St. Stephen's
Church
v.
Evans.

Pagnuelo, J.

1891.
 St. Stephen's
 Church
 v.
 Evans.
 Pagnuelo J.

que la question de limites ne peut être vidée que par un bornage qu'il a offert avant l'action et qu'il offre encore ;

"Considérant que le défendeur a construit son patinoir et transporté la clôture où elle est aujourd'hui, plus d'un an avant l'institution de la présente action, et que partant, les demandeurs étaient trop tard pour porter une action en réintégration ; que de fait leur demande est basée sur leur titre, et que dans les circonstances la seule action qui leur compétait était l'action en bornage ;

"Considérant néanmoins que le mur de la dite église, dont le défendeur s'est emparé a été construit par les demandeurs sur un terrain dont ils étaient depuis plusieurs années en possession ouverte et paisible, et que le défendeur qui est tenu de payer la moitié de la valeur de ce mur est également tenu de payer la valeur de la moitié du terrain sur lequel le mur est assis, et qu'il est établi que la moitié de ce terrain vaut au moins la somme de \$45 ;

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement porté en révision, infirme le dit jugement et condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de \$212.20, savoir : \$167.20 pour la moitié du mur, et \$45 pour la moitié du terrain, sur lequel le mur est construit, avec intérêt du onze janvier 1887, jour de l'assignation, tel que réclamé, et pour le surplus renvoie les parties à se pourvoir en bornage, le tout avec dépens contre le défendeur, tant en Cour de première instance qu'en révision, dont distraction est accordée, etc. ;

"L'honorable juge Mathieu est dissident quant à la condamnation pour la moitié du terrain sur lequel est construit le mur."

Bethune & Bethune, avocats des demandeurs.

Greenshields & Greenshields, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

19 mars 1891.

Coram PAGNUELO, J.

GROTHÉ v. LA CITÉ DE MONTRÉAL, et LA CITÉ
DE MONTRÉAL v. LA VILLE DE LA CÔTE ST-
LOUIS.

Canal d'égout—Garantie—Responsabilité.

En 1887 et 1888, la ville de la Côte St-Louis, municipalité limitrophe de la cité de Montréal, a construit divers canaux d'égout pour l'égoutement des rues et de plusieurs cours d'eau, lesquels canaux elle a illégalement, et sans la permission de la cité de Montréal, reliés au canal d'égout de la rue St-Denis en la cité de Montréal. Cette connection s'était faite à la connaissance des officiers, mais sans la permission du conseil de la corporation de Montréal. Dans l'hiver et le printemps de 1890, l'égout de la rue St-Denis ne pouvant suffire à l'écoulement des eaux de la Côte St-Louis, la maison du demandeur fut inondée par le refoulement des eaux dans le canal d'égout. De là, action en responsabilité par le demandeur contre la cité de Montréal qui, à son tour, appela en garantie la ville de la Côte St-Louis.

- Jugé :—1o. Que la ville de Montréal ayant laissé faire la connection entre les égouts de la ville de la Côte St-Louis et son égout de la rue St-Denis, est responsable vis-à-vis du demandeur des dommages que ce dernier a éprouvés par suite du refoulement des eaux de l'égout de la rue St-Denis.
- 2o. Que la ville de la Côte St-Louis, ayant fait la dite connection illégalement et sans la permission de la cité de Montréal, et dirigé toutes ces eaux dans le seul égout de la rue St-Denis, est tenue de garantir la cité de Montréal contre la condamnation prononcée contre elle en cette cause.
- 3o. Le fait que les officiers de la ville de Montréal savaient que la dite connection avait été faite, ne décharge pas la défenderesse en garantie de la responsabilité de son acte.

Le texte du jugement explique suffisamment les questions débattues en cette cause.

“ La Cour, ayant entendu les parties et leurs témoins Cour tenante, sur le mérite de l'action principale et de l'action en garantie, examiné la procédure et les pièces produites ;

“ Attendu que le demandeur, propriétaire de la maison bâtie au coin de la rue St-Denis et de la rue Marie-Anne de cette ville, portant le No. 721 de la rue St-Denis, ré-

1891.
tiré de
Cité de
Montréal.

clame de la cité de Montréal, défenderesse, une somme de \$1,750 pour dommages à lui causés par le refoulement dans sa dite maison, durant l'hiver 1889-1890, des eaux du canal d'égout de la rue St-Denis, par la faute et la négligence de la dite cité, savoir, par le mauvais état et l'insuffisance du dit canal d'égout ;

" Attendu que la dite cité de Montréal a appelé en garantie la ville de la Côte St-Louis, alléguant que les inondations dont le demandeur principal se plaint, sont dues aux eaux de surfaces et des résidences dans la municipalité de la Côte St-Louis, que la défenderesse en garantie a fait déverser, illégalement, dans le canal d'égout de la rue St-Denis, appartenant à la cité de Montréal ;

" Considérant que dans les années 1887 et 1888, la défenderesse en garantie a fait construire un canal d'égout sur la continuation de la rue St-Denis, qu'elle a relié illégalement et sans permission au canal de la cité de Montréal sur la même rue ; qu'elle a ensuite construit un canal d'égout sur la rue St-Louis, pour conduire les eaux d'un cours d'eau naturel et verbalisé, d'un volume considérable, qu'elle a fait déverser dans son canal de la rue St-Denis, et qu'elle a continué aussi sur la rue St-Louis jusqu'à la rue Carrière à l'est de la rue St-Denis, et de là, par la rue Carrière et par la rue Berry jusqu'à la rue Rivard, au coin de l'avenue Mont-Royal, mais que la plus forte partie de l'eau descend dans le canal de la rue St-Denis, parce que la pente, à partir du coin des rues St-Denis et St-Louis est beaucoup plus forte sur la rue St-Denis que sur la rue St-Louis ;

" Considérant en outre que dans l'été 1889, la défenderesse en garantie a construit un égout sur l'avenue Mont-Royal, à l'ouest de la rue St-Denis, pour conduire les eaux d'un autre cours d'eau considérable, venant de la montagne, et qu'elle a illégalement et sans permission relié ce nouveau canal d'égout à celui de la cité de Montréal sur la rue St-Denis, au coin de l'avenue Mont-Royal ;

" Considérant que le canal de la cité de Montréal sur la rue St-Denis, était insuffisant pour recevoir toutes ces eaux, dans les temps de grandes pluies et de fonte de

neige, et que les inondations dont il est question sont dues entièrement à cette cause ;

“ Considérant que toutes ces connections des canaux de la défenderesse en garantie avec ceux de la défenderesse principale ont été faites à la connaissance des employés et des comités de la cité de Montréal, dès l'été 1889, et à la connaissance du conseil de la dite cité dès l'automne 1889, et que la dite cité s'est rendu coupable de négligence en laissant faire ces connections dans de telles conditions,—que partant elle est responsable envers le demandeur principal des suites de ces inondations ;

“ Considérant que le demandeur a souffert des dommages au montant de \$643 par suite des inondations qui ont eu lieu le premier janvier, le 28 février et en avril 1890, par le refoulement des eaux du canal de la rue St-Denis dans sa maison, qui est située à deux ou trois arpents de l'avenue Mont-Royal, lequel refoulement des eaux a été causé par la pression des eaux dans le dit canal ; savoir, \$500 pour dommages à la maison, déboursés nécessaires pour la réparer, inconvénients des travaux à faire et frais de constatation des dommages, et le surplus pour comestibles et effets détruits, nettoyage du soubassement, frais de médecin et réparation à la fournaise ;

“ Condamne la défenderesse principale à payer au demandeur la dite somme de \$643 avec intérêt du 26 avril 1890, jour de l'assignation et les dépens, distraits à MM. St-Jean et Gouin, avocats du demandeur.

Sur la demande en garantie :

“ Considérant que la défenderesse en garantie a fait les dits travaux sans le consentement de la demanderesse en garantie et sans arrangements définitifs avec elle ; que les pourparlers et les négociations qui ont eu lieu dans l'automne 1889 pour régler les conditions et le mode de lier les canaux de la défenderesse en garantie à ceux de la demanderesse, et dont la nature exacte n'est pas connue, n'ont pas été complétés ; qu'ils étaient soumis à la passation d'un acte notarié, et sujets à changements jusqu'à ce moment ; que le projet d'acte préparé par le notaire n'a été accepté par la défenderesse en garantie que le 10

1801.
Grothé
v.
Cité de
Montréal.

1891.
Grothé
v.
Cité de
Montréal.

février 1890, qu'elle a gardé le projet d'acte jusqu'en octobre suivant, sans mettre la demanderesse en garantie en demeure de le signer, ni offrir le paiement des \$2,700 qui devaient être payés comptant ;

" Considérant que la connaissance possédée par les employés et officiers de la cité de Montréal de la liaison des canaux de la ville de la Côte St-Louis à celui de la cité de Montréal, ne pouvait décharger la ville de la Côte St-Louis de la responsabilité de son acte envers tous ceux qui pouvaient en souffrir, et notamment envers la cité de Montréal ; que la dite liaison aurait pu se faire sans exposer le demandeur et les autres propriétaires de la rue St-Denis aux dommages et dégâts qu'ils ont soufferts, si les eaux des deux cours d'eau, et notamment de celui sur l'avenue Mont-Royal avaient été divisées et déversées dans plusieurs canaux de la cité de Montréal, au lieu de les rejeter uniquement dans le canal de la rue St-Denis ; ainsi qu'il a été constaté depuis par le fait que les inondations ne se sont plus répétées après que le canal d'égout sur l'avenue Mont-Royal a été continué par la défenderesse en garantie, dans l'été 1890, jusqu'à la rue Rivard, dans le canal duquel il se décharge ;

" Considérant que la défenderesse en garantie est civilement responsable des dommages qu'elle a causés par son fait et sa faute à la demanderesse en garantie ;

" Vu l'art. 1053, C. C. ;

" Condamne la défenderesse en garantie à indemniser la demanderesse en garantie de la condamnation portée contre elle ci-dessus, en capital, intérêt et frais tant en demandant qu'en défendant, et en outre aux frais des présentes dont distraction à MM. Roy et Ethier, avocats de la demanderesse en garantie."

Présontaine, St-Jean & Gouin, avocats du demandeur.

Roy & Ethier, avocats de la défenderesse principale, demanderesse en garantie.

Béique, Lafontaine & Turgeon, avocats de la défenderesse en garantie.

(P. B. M.)

11 11 11 11 11
11 11 11 11 11
11 11 11 11 11
11 11 11 11 11
11 11 11 11 11

June 17, 1889.

Coram MATHIEU, J.

HARWOOD v. FOWLER ET VIR.

Answer to plea—New allegations of fact—Motion to reject.

- HELD:—1. That the only answer admissible to a negative plea, is a general replication. (Art. 148, C. C. P.)
2. That an answer to plea, containing new allegations of fact, which in effect give rise to a new cause of action, will be rejected on motion.

The plaintiff alleged a verbal lease to the female defendant, who pleaded, denying such lease; that the premises were leased to the male defendant, and the declaration disclosed no reason why the female defendant should be held responsible.

Plaintiff's answer alleged use and occupation by the female defendant and the insolvency of the husband.

Motion to reject answer on the ground that it contained new allegations in answer to a negative plea, and was a mere attempt to amend the declaration without leave of the Court.

The following is the judgment:—

“Attendu qu'il appert à la déclaration du demandeur, que ce dernier base son action sur un contrat de bail, et que par sa réponse, il demande contre la défenderesse l'exécution d'une obligation que lui imposerait la loi, de payer le loyer lorsque le mari est insolvable;

“Considérant que cette allégation ne tend pas à repousser les moyens de défense, mais qu'elle aurait dû être faite dans la déclaration;

“A accordé et accorde la dite motion et renvoie la dite réponse avec dépens, distraits, etc.”

Bergevin & Leclerc for plaintiff.

McCormick, Duclos & Murchison for defendants.

(R. L. M.)

April 6, 1891.

Coram WURTELE, J.

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DE LA BAIE
DES CHALEURS v. MACFARLANE ET AL.

*Procedure—Union of causes—Transmission of record to another
District.*

HELD:—That the Superior Court sitting in one district has no authority to order that the record of a cause pending in such district be transmitted to another district, to be joined to the record of a cause therein pending.

The judgment is as follows:—

"The Court, having heard the parties by their respective counsel upon the motion filed by the defendants Riddell & Watson, *es-qualité*, asking that this cause be sent to the district of Quebec, for the purpose of being united to a certain cause now pending in the said district under the number 1339, wherein the said Henry Macfarlane is plaintiff and the present plaintiff and the defendant Charles N. Armstrong are defendants, and having examined the proceedings;

"Considering that if the Court sitting in this district, which has control over the record in the present cause, has the power to order it to be sent for certain purposes to another district, it has no right to order that it be joined and united to a record in such other district, over which it has no control or power;

"Doth reject the said motion without costs."

Lucote, Bisailon, Brosseau & Lajine for plaintiff.

Laflamme, Madore & Cross for defendants, Riddell and Watson.

M. S. Lonergan for defendant C. N. Armstrong.

(J. K.)

May 14, 1891.

Coram WURTELE, J.

HEMSLEY v. MORGAN ET AL.

*Interdicted person—Joint curators—Powers of curator—
Purchase of diamonds.*

- HELD:—1. Where two persons have been appointed joint curators to a person interdicted for insanity, one of them cannot make the estate of the interdict liable for the price of goods bought by such curator without the knowledge or consent of his co-curator.
2. Where the income of the estate of an interdicted person is barely sufficient for the board and maintenance of himself and his wife, the latter cannot make the estate liable for the price of diamonds purchased by her, the value of the diamonds being greatly beyond the means of the interdict.

The judgment of the Court is as follows:—

"The Court, having heard the parties, by their counsel, upon the merits of this cause, the defendant Robert Warren, (now represented by John Dunn, defendant by continuance of suit), having contested the action, and the defendant Dame Mary Morgan having been foreclosed from pleading, having examined the proceedings and the exhibits, and having heard the witnesses in upon court;

"Whereas the plaintiff seeks to recover from the joint curators of James Dunn, an interdict for insanity, the sum of \$195 for the price of a diamond ring and of a pair of diamond ear-rings sold and delivered by him on the 16th and 17th days of May, 1887, to the defendant Dame Mary Morgan, the wife and one of the two joint curators of the said James Dunn;

"Whereas the defendant Robert Warren, now represented by the defendant by continuance John Dunn who has succeeded him as one of the joint curators, pleads that he never joined in the said purchase nor agreed thereto, that the purchase was therefore not made by the legal and proper representatives of the said James Dunn, that the fortune of the said interdict is very moderate, the income being barely sufficient for his mainte-

1891.
Hemley
v.
Morison.

nance and that of his wife, and that the jewelry in question was and is wholly incompatible with the social and financial position of the defendant Dame Mary Morgan and her interdicted husband ;

"Considering that one of the joint curators acting alone and without the consent or knowledge of the other could not bind the estate of the interdict ;

"Considering that it is proved that the jewelry in question was bought by the defendant Dame Mary Morgan alone and without the consent or knowledge of the other joint curator Robert Warren, and that the estate of the said interdict is therefore not answerable for the price of the said jewelry ;

"Considering that it is likewise established in evidence that the net revenue of the estate of the said interdict amounts to about \$750 a year, and is only sufficient to provide for the board, lodging and clothing of the said interdict and his wife, and that the social and financial position of the said interdict did not warrant the purchase of costly diamonds and the wearing thereof by his wife ;

"Considering that the said ring and ear-rings are not necessaries of life, nor things which the said interdict was bound by reason of his means and condition to supply to his wife, and that the plaintiff cannot therefore claim to be indemnified for their value in consequence of his having supplied them ;

"Considering that the plaintiff has not justified his demand ;

"Doth dismiss the action against the joint curators of the said interdict James Dunn, with costs of which distraction is granted to Mtes. Duhamel, Marceau & Merrill, the attorneys of the defendant Robt. Warren and of the defendant by continuance John Dunn, reserving to the plaintiff all rights he may have against Dame Mary Morgan individually."

McCormick, Ducloux & Murchison for plaintiff.

Duhamel, Marceau & Merrill for defendant Warren.

(J. K.)

26 mai 1891.

Coram WURTELE, J.

HOULE v. MÉLANÇON.

Contrat—Tiers—Lien de droit—Garantie—Contre-lettre.

Juré:—Que sous l'effet de l'article 1023 du Code Civil, un acheteur d'un immeuble ne peut poursuivre en dommage un second acheteur du même immeuble, parce que celui-ci aurait en achetant donné une contre-lettre au vendeur s'engageant à respecter la première vente et garantissant le vendeur contre le recours de son premier acheteur; aucun lien de droit n'existant entre les deux acheteurs.

Le demandeur alléguait dans sa déclaration qu'il avait, le 28 mars 1884, acheté de la Société de Construction Canadienne de Montréal un certain terrain avec garantie contre tous troubles, hypothèques et évictions; que la dite société aurait mis le demandeur en possession du dit immeuble et se serait, en outre, engagée à faire disparaître, sans délai, les vices attachés à ses titres de propriété.

Que subséquemment, la dite société aurait vendu la même propriété à Joseph Melançon, le défendeur, qui, par contre-lettre aurait contracté l'obligation de respecter les conventions faites entre le demandeur et la dite société, et de tenir cette dernière indemne de tous troubles et recours.

Que malgré cela des procédés en licitation judiciaire furent faits, et la dite propriété fut vendue en justice et achetée de nouveau par le demandeur.

Que pendant sa jouissance le demandeur aurait fait des réparations considérables à la dite propriété, savoir, au montant de \$1,004, et qu'ayant fait une opposition afin de conserver sur les deniers provenant de la dite vente judiciaire, le défendeur la contesta, mais le jugement de la Cour Supérieure aurait maintenu cette opposition.

Que néanmoins le demandeur souffre encore des dommages au montant de \$800 pour surplus sur la vente par licitation, frais d'avocats, de notaires, etc., que par la

1891.
Houle
v.
Melançon.

contre-lettre susdite de garantie le défendeur est tenu de lui payer, et qu'il refuse. Conclusion : condamnation pour \$800.

La lettre de garantie en question était dans les termes suivants : "Je, Joseph Melançon, par voie de contre-lettre a l'acte de vente et transport à moi consenti ce jour, devant J. E. Parent, notaire, par la Société de Construction Canadienne de Montréal; de l'immeuble portant le numéro 1000 du quartier St-Jacques, reconnais connaître la vente qui a été faite verbalement du dit immeuble par la dite société à MM. Roy et Drapeau aux droits desquels est maintenant M. Jos. Houle à raison de \$1,400, et nonobstant toutes choses contenues au dit acte de vente et transport, m'engage à respecter la vente verbale ci-dessus mentionnée et à faire en sorte que la dite société, ses liquidateur ou actionnaires ne soient troublés ni recherchés en aucune manière au sujet de telle vente."

Le défendeur contesta au demandeur son droit d'action contre lui; il plaida en fait une exception de compensation; puis une défense au fond en faits.

Le jugement suivant débouta sur un principe de droit, l'action du demandeur.

"La Cour, etc.....

"Attendu que le demandeur représente que le ou vers le 28 mars 1884, il aurait acheté oralement de la Société de Construction Canadienne de Montréal un immeuble situé dans la cité de Montréal, étant le lot No. 1000 du cadastre du quartier St-Jacques, avec garantie contre tous troubles et évictions, que la dite société n'aurait pas pu alors lui donner un titre parfait à la dite propriété mais l'aurait néanmoins mis en possession de l'immeuble vendu et aurait promis de lui fournir un bon titre sans délai, que nonobstant cela la société aurait, le 31 juillet 1884, par acte passé devant Mtre. J. E. Parent, notaire, vendu le dit immeuble au défendeur; que le défendeur se serait engagé le même jour par contre-lettre sous seing privé à respecter la vente verbale faite par la société au demandeur et à faire en sorte que la société, ses liquidateur ou

1891.
Houle
v.
Melançon.

actionnaires ne fussent pas troublés ni recherchés au sujet de cette vente, que par suite du vice dans le titre de la société le dit immeuble aurait été vendu par licitation forcée, que le demandeur en aurait été évincé et qu'il aurait été, pour sauvegarder ses droits, obligé de le racheter, qu'il aurait souffert par cette éviction des dommages qu'il réduit à \$800, que ces dommages résulteraient du défaut du défendeur de remplir les conditions de la dite contre-lettre et que le demandeur aurait un recours contre lui pour être indemnisé, et que le demandeur se pourvoit en conséquence contre le défendeur ;

"Attendu que le défendeur soutient que le demandeur est mal foudé en droit et qu'il n'a pas un droit d'action, personnel et direct contre lui pour les dommages qu'il réclame ;

"Vu l'article 1028 du Code Civil ;

"Considérant que le demandeur n'est pas partie contractante au contrat créé par la contre-lettre ci-dessus mentionnée et que les conventions y contenues ne peuvent pas être invoquées par lui ;

"Considérant que le défendeur n'est ni le vendeur ni un arrière vendeur du demandeur et qu'il n'a jamais cédé des droits ni au demandeur ni à ses auteurs dont il est tenu de lui faire jouir, et que le défendeur n'est donc pas un arrière-garant formel contre lequel le demandeur pourrait se pourvoir ;

"Considérant partant qu'il n'existe aucun lien d'obligation ou de droit entre les parties en cette cause, et que l'action est mal fondée ;

"Déboute le demandeur de son action en cette cause, avec dépens, distracts, etc."

D. Durand, avocat du demandeur.

Béique, Lafontaine et Turgeon, avocats du défendeur.

(J. J. B.)

5 juin 1891.

Coram WURTELE, J.

MCGINNIS ET AL. v. LÉTOURNEAU ET AL.

*Chemin public—Chemin de tolérance—Propriétaire—
Prescription.*

- Juré:—1o. Que quelque soit le temps dont un chemin est à l'usage du public, s'il apparait par des actes du propriétaire que celui-ci entend en conserver la propriété, par exemple, en entretenant lui-même le chemin, en y plaçant des barrières, en faisant payer un droit de passage aux passants, etc., ce chemin reste simple chemin de tolérance ;
- 2o. Que les propriétaires d'un chemin de tolérance peuvent toujours le fermer et le retirer de l'usage du public ;
- 3o. Que les propriétaires d'un chemin de tolérance ne peuvent être forcés de l'entretenir, ou de continuer de laisser le public s'en servir.

Voici en substance les faits de la cause : Depuis plus de 75 ans, il existait un chemin communiquant du chemin de front de la Côte Ste-Catherine, dans la paroisse de Laprairie à celui de la paroisse de St-Constant. Ce chemin était ouvert au public depuis ce temps. Néanmoins, il apparait par la preuve qu'il y avait toujours eu des barrières fermées dans le dit chemin ; qu'à l'exception du temps où un des auteurs des défendeurs étant propriétaire d'un moulin sur le dit chemin permettait au public de se servir gratuitement du dit chemin pour venir au moulin, les propriétaires faisaient payer pour passer dans ce chemin.

L'action était pour faire maintenir le chemin comme chemin public où le public aurait un accès libre et gratuit.

Quelques questions incidentes apparaîtront suffisamment par le jugement suivant déboutant l'action du demandeur :

“ La Cour, etc.....

“ Attendu que les demandeurs allèguent qu'il existe depuis au-delà de soixante-et-quinze ans sur la propriété du défendeur par reprise d'instance, étant le lot No. 648 du cadastre de la paroisse de Laprairie de la Magdeleine

et le lot No. 17 du cadastre de la paroisse de St-Constant, un chemin de voiture communiquant du chemin public de la Côte Ste-Catherine dans la dite paroisse de Laprairie de la Magdeleine au chemin public de la dite paroisse de St-Constant; que depuis au-delà de cette période de soixante-et-quinze ans ce chemin a été laissé ouvert au public qui en a joni sans obstacle pour se rendre aux moulins sur la propriété des demandeurs et au débarcadère du bateau traversant le fleuve St-Laurent entre le dit endroit et la municipalité de Verdun; que ce chemin avait aussi servi aux censitaires pour se rendre au manoir seigneurial sur la propriété des demandeurs pour payer leurs cens et rentes; que le dit chemin a été entretenu comme chemin public par les habitants des dites paroisses de Laprairie de la Magdeleine et de St-Constant; que le défendeur, feu Hubert Létourneau, avait lui-même reconnu dans son plaidoyer dans une poursuite instituée contre lui par "La Compagnie du Chemin Macadamisé de Laprairie," que ce chemin avait été ouvert par les seigneurs pour permettre aux censitaires de se rendre au manoir et aux moulins, et qu'il avait toujours été clôturé, séparé du reste du terrain et ouvert à ses extrémités; que de fait le dit chemin l'avait toujours été, qu'il est un chemin municipal suivant le sens des articles 748, 749 et 750 du Code Municipal, et qu'il est et a toujours été un chemin public; que les défendeurs ont fermé le dit chemin à ses deux extrémités et y ont placé des pierres, ce qui empêche les demandeurs et le public d'y passer et cause des dommages aux demandeurs; et que les demandeurs concluent à ce que le dit chemin soit déclaré être un chemin public, à ce qu'il soit ordonné aux défendeurs d'ouvrir le dit chemin et d'y laisser circuler les demandeurs et le public, et à ce que les défendeurs soient condamnés à leur payer des dommages;

"Attendu les défendeurs nient que le dit chemin ait jamais été un chemin public et qu'ils plaident que c'était par pure tolérance qu'eux-mêmes et leurs auteurs ont permis à quelques personnes d'y passer, que pendant plusieurs années ceux qui exploitaient les moulins et aussi,

1891.
M. G. L. L.
L. L. L.

1891.
McGinnis
v.
Létourneau.

des personnes intéressées dans le bateau traversier, leur ont payé une indemnité annuelle pour laisser passer les personnes qui avaient besoin d'aller soit aux moulins soit au bateau traversier, et que le défendeur, feu Hubert Létourneau, n'a pas admis dans le plaidoyer mentionné dans la déclaration que le dit chemin était un chemin public mais qu'il a prétendu au contraire que ce chemin avait toujours été un chemin privé ;

" Attendu que les demandeurs répondent qu'ils n'ont jamais payé pour l'usage du dit chemin et que si certaines personnes ont payé quelques sommes aux défendeurs c'était pour tenir lieu de travaux de corvée pour l'entretien du chemin ;

" Considérant qu'il appert de la preuve qu'il y a toujours eu des barrières dans le dit chemin, que ces barrières n'étaient pas toujours fermées mais que souvent les passants étaient obligés de les ouvrir pour passer, que pendant de longues années l'arrière-auteur des défendeurs était le locataire des moulins et que dans l'intérêt de l'exploitation des moulins il permettait à ceux qui voulaient y aller de s'en servir, qu'après cela pendant plusieurs années les locataires des moulins ont payé une indemnité aux propriétaires du terrain où passait le chemin pour permettre aux personnes désireuses d'aller aux moulins d'y passer, que le propriétaire du bateau traversier a aussi payé une indemnité pour obtenir la permission d'y laisser passer ceux qui se servaient de sa traverse, qu'il y a quelques années les habitants de la paroisse de St-Constant ont fait une souscription afin d'acquérir le dit chemin des défendeurs, et que le dit chemin a été quelques fois réparé par les locataires des moulins dans leur intérêt personnel et qu'ils ont payé le fermier de l'auteur des défendeurs pour y travailler, mais que le dit chemin n'a jamais été entretenu comme route publique ou municipale par les propriétaires du rang dans la paroisse de St-Constant auquel il conduit de la Côte Ste-Catherine ;

" Considérant que le défendeur, feu Hubert Létourneau, n'a pas admis dans le plaidoyer mentionné dans la déclaration que le dit chemin était un chemin public, et qu'au

contraire il y déclare expressément qu'il ne reconnaît pas aux paroissiens de St-Constant et des paroisses environnantes le droit d'y passer sans son consentement ;

" Considérant que l'entretien d'un chemin public incombe par la loi à la municipalité ou à défaut d'un procès-verbal ou d'un règlement réglant l'entretien quand il s'agit d'une route aux propriétaires du rang auquel elle conduit d'un rang plus ancien, qu'il découle de la preuve que le dit chemin n'a jamais été entretenu comme chemin public soit par la municipalité soit par les propriétaires du rang où il débouche, et que de fait le dit chemin n'a jamais été un chemin municipal public ;

" Considérant que si le dit chemin n'a été qu'un chemin de simple tolérance, régi par les articles 749 et 750 du Code Municipal, les défendeurs comme les propriétaires du terrain où il passait avait la faculté de le fermer quand ils le voulaient et de le retirer de l'usage du public, et qu'ils ne pouvaient être forcés de l'entretenir et de laisser le public continuer de s'en servir ;

" Considérant que les défendeurs avaient le droit de fermer le dit chemin à volonté et de le retirer de l'usage du public, et que les demandeurs sont mal fondés dans leurs prétentions ;

" Déboute l'action en cette cause avec dépens, distraits, etc."

Beaudin & Cardinal, pour les demandeurs.

Ouimet & Emard, pour les défendeurs et le défendeur par rep. d'inst.

(J. J. B.)

1891.
McGinnis
v.
Létourneau.

September 14, 1891.

Coram WURTELE, J.

FAVRET v. PHANEUF.

Evidence—Commencement of proof—Admission—Division.

Held:—In an action for the recovery of a loan, where the defendant pleaded that he had borrowed the money, but with the stipulation that the principal was not to be payable until after the lender's death, that the admission could not be divided to make a commencement of proof.

The judgment is as follows:—

“La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, au fond, avoir examiné la procédure, avoir entendu à l'audience le témoin de la demanderesse, et avoir délibéré;

“Attendu que la demanderesse représente qu'elle aurait prêté au défendeur le 10 septembre 1884 la somme de \$600 remboursable à demande et portant intérêt jusqu'au remboursement au taux de six pour cent par an, et qu'elle se pourvoit pour cette somme avec en outre \$69.24 pour arrérages d'intérêts;

“Attendu que le défendeur admet par son plaidoyer qu'il a emprunté la dite somme de \$600 à intérêt au dit taux de six pour cent par an, mais ajoute qu'il a été convenu qu'il ne payerait le capital emprunté qu'au décès de la demanderesse à ses héritiers, et qu'il avait payé au-delà des intérêts échus lors de l'institution de l'action;

“Considérant que la cause d'action n'est pas d'une nature commerciale et ne peut être prouvée par une preuve testimoniale sans avoir un commencement de preuve par écrit;

“Considérant que la demanderesse n'a produit aucun écrit constituant un commencement de preuve par écrit et qu'elle n'a pas examiné le défendeur sur faits et articles ou comme témoin;

“Considérant que la demanderesse invoque comme

preuve, ou comme commencement de preuve l'aveu du défendeur contenu dans son plaidoyer ;

" Considérant que l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui le fait, pas même pour obtenir un commencement de preuve par écrit, (*Christin v. Valois*, 3 Leg. News, 59) ;

" Considérant que l'aveu judiciaire du défendeur ne justifie pas la demande mais constate au contraire qu'elle est mal fondée et que le défendeur ne doit actuellement rien à la demanderesse ;

" Considérant que la demanderesse n'a pas prouvé autrement sa demande ;

" Déboute l'action en cette cause, avec dépens, distraits, etc."

Macmaster & McGibbon, for plaintiff.

Geoffrion, Dorion & Allan, for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

June 30, 1891.

Coram WURTELE, TELLIER, DELORIMIER, JJ.

THE QUÉBEC BANK v. CORMIER ET AL., and DU-HAMEL, T. S., and GRIER, intervenant, and PLAIN-TIFF, contesting intervention.

Insolvency—Property acquired by insolvent after making an abandonment.

Held:—(Modifying the decision of MALHIOT, J.), that the curator to the estate of a trader who has ceased his payments, has no right to receive, collect and recover property acquired by the latter after his abandonment.

The defendant, N E. Cormier, having made a judicial abandonment of his property and being afterwards a candidate for election to the legislative assembly of the province for the electoral division of the county of Ottawa, the Quebec Bank, plaintiff, caused the deposit which he,

1891.

Favrot
v.
Phaneuf.

1891.
 Quebec Bank
 v.
 Cormier.

as candidate, had made, to be seized in the hands of Dr. Duhamel, the returning officer, in satisfaction of the balance of a judgment in its favor. Thereupon Mr. Grier, who had previously been appointed curator to the defendant's estate, intervened, demanding the deposit. By his intervention he set up the demand of abandonment upon the defendant, the assignment of the latter, the notices, the meeting of creditors, and his own appointment. He also alleged that the seizure had been made more than eight days after the notices of the abandonment, and the plaintiff's knowledge of all these proceedings, and prayed that the plaintiff be condemned to pay the costs of the intervention should it contest the same.

The plaintiff demurred to the intervention on several grounds, chiefly :

1st. Because it did not appear that the intervening party had obtained the advice of the curator or inspector of the estate of the defendant authorizing his present intervention ;

2nd. Because it was not alleged that the defendant N. E. Cormier was insolvent ;

3rd. Because it was not alleged that the money seized was money which the defendant ought to have abandoned or had failed to abandon ;

4th. Because by law the intervening party had no right to demand the control of the money seized in this case.

By a further contestation in fact the plaintiff alleged that the money seized was not money owned by the defendant prior to the abandonment referred to in the intervention, but had been acquired by him since the making of the abandonment ; that the debt which the *tiers saisi* owed to the defendant at the time of the seizure was a doubtful debt, it being uncertain whether or not the money seized, which was a deposit under the provision of the Quebec Election Act, would not be forfeited to the province. That the plaintiff in seizing, as it had done, ran the risk of incurring fruitless costs ; that moreover the intervening party as curator to the estate had taken no steps to secure the deposit seized, and had

it not been for plaintiff's seizure the money would have been paid over to the defendant.

The plaintiff concluded for the dismissal of the intervention, and asked in the event of its being maintained to any extent that the plaintiff should be first paid its costs of seizure out of the money seized and costs of the contestation.

The Court of first instance dismissed the plaintiff's demurrer, and on the merits rendered the following judgment:—

“ La Cour, etc.....

“ Considérant que subséquemment à la cession de biens faite par le défendeur en vertu des articles 763, 763a et 764 du Code de Procédure Civile, la demanderesse a fait saisir en cette cause, comme appartenant au défendeur, une somme de \$200, appartenant au dit défendeur, que le dit tiers-saisi a déclaré qu'il avait en main la dite somme de \$200 et qu'il lui avait été déposée en sa qualité d'officier-rapporteur, pour le district électoral du comté d'Ottawa, pour l'élection qui se tenait alors d'un député à l'assemblée législative pour la dite division électorale, par le dit défendeur, qui était candidat à la dite élection ;

“ Considérant que la dite somme de \$200 n'était pas mentionnée dans le bilan du défendeur et rien n'empêchait la dite demanderesse de faire pratiquer la dite saisie bien que le dit défendeur eût fait cession de ses biens, que d'ailleurs il est en preuve que le dit intervenant comme curateur aux dits biens n'a fait aucune diligence pour s'assurer de la dite somme pour l'avantage des créanciers du dit défendeur ;

“ Considérant que le dit intervenant demande par son intervention, que toute la dite somme lui soit remise, tandis qu'en droit la dite demanderesse a un privilège sur icelle pour ses frais de saisie ;

“ Considérant que le dit intervenant, par ses prétentions exagérées a rendu la contestation faite par la dite demanderesse nécessaire et que le dit intervenant aurait dû acquiescer à la demande faite par la dite demanderesse par

1891.

Quebec Bank
v.
Cormier.

1901.
Quebec Bank
v
Cormier.

les conclusions de sa contestation, que ses frais de saisie lui fussent payés sur la dite somme de \$200 ;

" Considérant néanmoins que le dit intervenant était bien fondé à intervenir pour demander que ce qui resterait de la dite somme, déduction faite des frais de saisie encourus par la demanderesse en cette cause, lui fut remis ;

" Déclare la saisie-arrêt pratiqué par la dite demanderesse en cette cause bonne et valable, et condamne le dit défendeur à payer les dépens de la dite saisie dont distraction est accordée, etc. Ordonne au dit tiers-saisi de payer au dit C. J. Brooke, quinze jours après la signification du présent jugement, à la demande du dit C. J. Brooke, au domicile du dit tiers-saisi, sur la dite somme de \$200 qu'il a déclaré avoir entre ses mains, le montant des dits frais de saisie, et de payer la balance de la dite somme dans le dit délai, et au même lieu, au dit intervenant, et condamne le dit intervenant es-qualité à payer à la dite demanderesse les frais de contestation de la dite intervention, dont distraction au dit Mtre. C. J. Brooke."

The intervenant inscribed in revision and the following was the judgment of the Court of Review :—

" Attendu qu'il appert de la procédure et de la preuve que la somme de \$200 saisie entre les mains du tiers-saisi a été acquise par le défendeur, Narcisse E. Cormier, après la cession qu'il a faite le 11 mars 1890, de ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, en vertu de l'article 678a du Code de Procédure Civile, et que partant, le curateur aux biens que le défendeur a délaissés n'a pas le droit de recouvrer, percevoir et toucher icelle somme ;

" Considérant que la demanderesse avait le droit de saisir la dite somme pour parvenir au paiement du jugement qu'elle avait obtenu contre le défendeur ;

" Considérant que s'il y avait eu allégation de la part d'un autre créancier de la déconfiture du défendeur, il aurait dû être ordonné au tiers-saisi de rapporter la dite somme devant le tribunal, pour être distribuée par le tribunal, les privilèges payés entre tous les créanciers du défendeur, tant ceux postérieurs que ceux antérieurs à la

dite cession, et qu'en l'absence de telle allégation de déconfiture, le tiers-saisi devait être condamné à payer les deniers saisis entre ses mains à la demanderesse ;

" Considérant qu'il y a erreur par conséquent dans le jugement porté en révision, lequel accorde à la demanderesse les frais de la saisie-arrest, mais ordonne que la balance des deniers saisis soit payée au curateur ;

" Considérant néanmoins que la demanderesse n'a pas demandé la révision de ce jugement, et y a acquiescé, et qu'il n'y a partant pas lieu de le changer dans ses intérêts ;

" Considérant que le curateur intervenant n'est pas lésé par le dit jugement ;

" Considérant que malgré que les motifs du jugement ne soient pas fondés en droit, il n'y a pas lieu dans les circonstances d'en changer le dispositif ;

" Confirme le dit jugement du 15 avril dernier (1891), et condamne le curateur intervenant à la qualité de payer les frais en révision de la demanderesse, distraits à Mtre. C. J. Brooke son avocat."

W. R. Kenny for intervenant.

J. R. Fleming, Q. C., counsel for intervenant.

C. J. Brooke for plaintiff contesting.

(J. K.)

1901.
Quebec Bank
v.
Cormier.

[IN REVIEW.]

June 27, 1891.

Coram JOHNSON, Ch. J., TASCHEREAU, TAIT, JJ.

McRAE v. MACFARLANE.

*Partnership—To build railways—Commercial matter—
Prescription—Art. 2260, C. C.*

- HELD:—1. That a partnership formed between contractors, for the purpose of carrying on the business of building railways, is a commercial partnership.
2. That a claim by one member of a commercial partnership against another after the dissolution of the firm, for a balance of account, or to obtain an account of the result of a commercial contract executed by the firm, is a claim of a commercial nature within the meaning of Art. 2260, par. 4, C. C., and is subject to the prescription of five years.

The judgment under review was rendered by the Superior Court, Montreal (LORANGER, J.), January 31, 1891, in the following terms:—

"La Cour, etc.....

"Attendu que le demandeur se pourvoit par une demande en reddition de compte par le défendeur, et allègue: qu'en 1876 le demandeur et le défendeur, tous deux contracteurs de chemins de fer, ont formé une société pour la construction de chemins de fer dans la province de Québec, à profits et pertes égales: qu'ils étaient dans l'habitude de se rendre compte de temps en temps, et qu'en 1879 il est intervenu un règlement de compte par lequel le défendeur s'est reconnu endetté au demandeur en la somme de \$859.11, qui est encore due au dit demandeur; que dans le mois de septembre 1879, le demandeur et le défendeur ont entrepris pour la compagnie du chemin de fer du sud-est, un pont sur la rivière... que l'exécution de ce contrat a été confiée en... au défendeur qui en a reçu la valeur; que le contrat... son exécution en entier et que le défendeur est resté en possession de tous les comptes et pièces justi-

ficatives qui concernent ce contrat; qu'il a été souvent mis en demeure par le demandeur de rendre compte des argents qu'il avait reçus, mais a toujours refusé et négligé de le faire; que la part des profits du demandeur réalisés sur ce contrat est de \$4,000, que le défendeur est resté en possession de tous les outils et instruments qui ont servi à l'exécution du dit contrat et se les a appropriés; que ces instruments et outils valent une somme de \$6,000, sur laquelle le demandeur réclame celle de \$8,000, et le demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui rendre compte comme susdit, et à son défaut de le faire, à lui payer la somme de \$8,059. y compris la dite somme de \$859.11;

"Attendu que le défendeur nie qu'il ait été en société avec le demandeur pour la construction de chemins de fer; qu'il nie également qu'il ait entrepris en société avec lui la construction d'un pont sur la rivière Yamaska, pour la compagnie du chemin de fer du sud-est, et ajoute qu'il est vrai qu'il a été question de ce contrat entre le demandeur et lui, mais qu'en réalité, il n'y a jamais eu de société, que si le nom de la société appert au bas du contrat, c'est par erreur que le défendeur l'y a apposé, ou dans l'espoir où il se trouvait que le défendeur entrerait en société avec lui pour la construction de ce pont; qu'à tout événement, il n'a réalisé aucun bénéfice, que c'est le nommé Ross, le contre-maitre commun des parties en cette cause, qui a exécuté le dit contrat et qui est resté en possession de tous les livres, comptes et pièces justificatives qui s'y rapportent, qu'il (le défendeur) a payé pour le demandeur une somme de \$1,435.90 qui était due à des créanciers communs, et il offre cette somme en compensation à l'encontre de la demande de \$889.11;

"Considérant que le défendeur n'a pas prouvé son plaidoyer, qu'au contraire, interrogé sur faits et articles, il admet qu'il a été en société avec le demandeur aux époques mentionnées dans la déclaration pour la construction de chemins de fer, dans la province de Québec, et qu'il a entrepris avec lui également en société la cons-

1891,
McRae
v.
MacFarlane.

truction du pont ci-dessus mentionné sur la rivière Yamaska, aux termes du contrat produit par le demandeur comme exhibit A à l'enquête;

" Considérant qu'il est en preuve par l'exhibit No. 1 du demandeur, que le défendeur lui devait lors de l'institution de la présente action, indépendamment de la construction du pont sur la rivière Yamaska, une somme de \$141, balance due sur les premières entreprises des parties, déduction faite des sommes d'argent payées par le défendeur pour le profit de la société, et conséquemment son exception de compensation est renvoyée pour le surplus;

" Considérant qu'il est en preuve que le défendeur a en le contrôle absolu de l'exécution du contrat qu'il a fait en société avec le demandeur pour la construction du dit pont sur la rivière Yamaska; qu'il a reçu de la compagnie du chemin de fer du sud-est des montants considérables sur le prix et l'exécution des dits travaux, et n'en a rendu aucun compte;

" Considérant qu'il est en preuve que le défendeur a reçu de la compagnie du chemin de fer du sud une somme de \$21,155.52 pour l'exécution du contrat qu'il a fait comme susdit en société avec le demandeur pour la construction d'un pont sur la rivière Yamaska, et n'a rendu et refuse aucun compte au dit demandeur, non plus que des outils et instruments qu'il a gardés en sa possession, malgré qu'il ait été mis en demeure de le faire;

" Considérant que le contrat intervenu entre les parties est un contrat civil, et que le plaidoyer supplémentaire de prescription est mal fondé;

" Considérant que le demandeur a prouvé les allégations de sa déclaration et que le défendeur n'a pas prouvé celles de sa défense;

" Renvoie la défense, maintient l'action du demandeur, et condamne le défendeur à payer au dit demandeur la somme de \$141 avec intérêt du 27 septembre 1887, jour de la signification de l'action, condamne de plus le défendeur à rendre au demandeur sous un mois de cette date un compte fidèle et détaillé des argents reçus par lui sur

et en exécution du contrat ci-dessus mentionné pour la construction d'un pont, sur la rivière Yamaska, des profits produits et réalisés sur le dit contrat, des sommes payées et dépenses encourues pour son exécution, avec pièces justificatives au soutien ; aussi de rendre compte des outils, instruments et matériaux de la dite société que le défendeur retient en sa possession et de leur valeur, et sur le défaut du dit défendeur de rendre le dit compte dans les délais susdits, il est condamné à payer au demandeur la somme de \$2,000 pour sa part lui revenant comme profits dans le dit contrat, la valeur des matériaux, outils et instruments qu'il (le défendeur) retient en sa possession comme susdit, le tout avec dépens, distracts, etc."

1891.
McRae
v.
Macfarlane

JOHNSON, Ch. J. (in Review) :—

The plaintiff's action alleged that the parties entered into a co-partnership as railway contractors in 1878 to build railways and works connected with them in this province and elsewhere upon equal shares ; then, that they contracted to build, and did build, a bridge for the South Eastern Railway company ; that the defendant did all the active work and took all the money ; that the partners had a settlement of accounts in 1879, by which \$859 were shown as due by the defendant to the plaintiff ; and he asked for an account and also a separate condemnation for the \$859.

The only plea in the case requiring consideration is the one of prescription of five years, which was overruled below, the court finding that the action, being one to get an account rendered by one partner to the other, and the contract for a partnership being a civil contract, the limitation did not apply. Of course I admit that the formation of a partnership between any two or more individuals may be considered in itself, and irrespective of the object in view, as a mere civil contract ; but it must also be admitted that our law expressly recognizes commercial partnerships as such, and of various kinds, for Art. 1858, C. C., says in express terms that "Partnerships are

1891.
McRae
v.
Macfarlane.
Johnson, Ch. J.

also either civil or commercial ;" and Art. 1863 says "Commercial partnerships are those which are contracted for carrying on any trade, manufacture, or other business of a commercial nature, whether general or limited to a special branch or adventure."

Such being the law, the next question is whether this was a commercial partnership. By the action the plaintiff demanded an account of monies said to have been left in the defendant's hands to settle partnership debts, and of profits of a contract for building a railway bridge. Under the Insolvent Act of 1875, among those who are held by law to be traders, we find builders expressly mentioned. Again, under the Act for the registration of partnerships, reproduced in the Code [Art. 1834], we find trading partnerships obliged to register, including those for manufacturing or mechanical purposes, or for the construction of dams or bridges. The cases cited for the defendant show also that contracts for building houses are contracts of a commercial character, and for that reason the English rules of evidence applied to them. What we have to do with here is of course not the applicability of the English rules of evidence, but the cases were cited to show that those rules were applied for the express reason that the cases concerned commercial matters; and I would add to those cases, the one I mentioned at the hearing—the once celebrated case of *McKay & Rutherford*—in which the Privy Council expressly held that a contract to supply stone for the locks of the Lachine canal was a "commercial matter" [18 Eng. Jurist, p. 17]. The modern French commentators all hold the same opinion. I will only refer to 1 Pardessus, No. 36. Then, if this is the case; if commercial partnerships are expressly recognized by the law as distinguished from mere civil contracts, and if this is one of them, the next question will be (and I think it is the only debateable question in the case), is the plea of five years' prescription a good plea? The five years' prescription is substituted in our modern law for the old statute of limitations. Our Civil Code, Article 2242, lays down the general rule: "All things,

"rights and actions, the prescription of which is not otherwise regulated by law, are prescribed by thirty years." Is the prescription to such an action as the present "otherwise regulated by law?" In my opinion it is. I think it is a "claim of a commercial nature" within the terms of section 4 of Article 2260, C. C. That Article introduced the five years' prescription in all the cases it enumerates. Number 4 gave it in actions upon bills of exchange, promissory notes, or notes for the delivery of grain or other things, and whether negotiable or not; and then introduced in brackets the words ["or upon any claim of a commercial nature."] If, then, the partnership was a commercial partnership; if the object of it made the partners traders within the meaning of the insolvent law; if what they did in pursuance of it was a commercial matter, and was completed, as the evidence shows, in 1880, since which neither of them pretends to have acquired any claim against the other, I should hold under the express addition made within brackets, which is of course new law, to No. 4 of Article 2260, that this action is a claim of a commercial nature prescriptible by five years; that the general rule of the thirty years' prescription "where not otherwise regulated by law," which is the language of Article 2242, does not reach to "claims of a commercial nature" to which the five years' prescription is extended by Article 2260.

But it was suggested that this is an action *pro socio*, and that there is a distinction to be drawn between claims due by or to outside parties, and those made *inter se* by one partner against the other. In the first place, this is not merely an action for an account of the profits under the firm's contract for building the bridge; there is an express allegation that besides those matters, the defendant owed the plaintiff the specific sum of \$859 due on a settlement of accounts between them in 1879, and for which a separate condemnation is asked, besides the accountability for the management of the bridge work. In the second place, if it was an action to account pure and simple, I should still hold the prescription to apply.

1891.

McRae

v.
Macfarlane.

Johnson, Ch. J.

1891.
 McRae
 v.
 Macfarlane.
 Johnson, Ch. J.

In looking at the history of the introduction of this extension of the five years' prescription beyond notes and bills to any claim of a commercial nature, we find in the first report of the codifiers that the addition and amendment in our present Article 2260 was suggested expressly for the purpose of applying it to the action of account and some others not previously embraced in it; and even if the codifiers had not told us what they meant, and we were left with the mere text, without any explanation, I should not see my way to holding that this is not a *claim of a commercial nature*. This view of the case has the effect of reversing the judgment below, and of allowing the plea of five years' prescription, and dismissing the plaintiff's action with costs.

TAIT, J. :—

On the 20th November, 1878, the plaintiff and defendant caused to be registered a declaration, in accordance with the provisions of the law requiring public notice to be given of trading partnerships, in which they set forth that they had carried on trade and business and intended to carry on business as railway contractors, in partnership, under the name and firm of "McFarlane and McRae."

On the second day of September, 1887, the present action was instituted by McRae, in which he alleged that, in 1876, "he and defendant entered into a partnership as "railway contractors, to carry on the trade and business "of building railways and portions thereof, and building "roads and works in connection therewith in the Province of Quebec and elsewhere, the shares of the partners being equal."

He further, in substance, alleged that it was their custom to furnish to each other separate accounts of each contract carried out, and to show the balance coming to each partner, and that in 1879 they drew up a statement showing the then state of accounts between them, and that defendant then acknowledged that he owed plaintiff the sum of \$859.11, plaintiff, however, being liable for

one-half of such principal sum and costs as the firm might be condemned to pay in a suit then pending against them; that in September, 1879, the firm entered into a contract with the Southeastern Railway Company to build a bridge over the Yamaska river and a pier in connection therewith, and to furnish materials, which contract was carried out under the sole management of the defendant, and large profits were made, of which plaintiff's share was \$4,000; that defendant, after the completion of this contract, took possession of and appropriated to his own use cars, plant and machinery of the firm, of the value of \$6,000.00.

The plaintiff further alleged that the partnership had long since been dissolved by mutual consent, and he concluded by asking that defendant should be condemned to pay him \$859.11, the amount acknowledged due on the settlement of the account in 1879, with interest, &c., and to render him an account of the co-partnership business since that settlement, showing the profits on building the bridge, &c., the value and disposition of the plant, and in default to render an account, he should be condemned to pay him the further sum of \$4,000, with interest and costs.

The defendant's first plea is a very lengthy one, but it is not necessary to refer to it, except to say that, among other things, defendant alleged that he paid out a large sum in settling certain suits against the firm, and that the one-half of this sum, which plaintiff was bound to reimburse him, was more than sufficient to compensate the \$859.11, which plaintiff claimed on the settlement of account in 1879.

The defendant subsequently filed, by special leave of the Court, a supplementary plea stating that the alleged causes of action in plaintiff's declaration were wholly of a commercial nature; that the partnership had been dissolved more than seven years previous to the institution of the action, and that plaintiff and the defendant had had no dealings within said period, and that plaintiff's action was therefore prescribed.

1891.

McRae
v.
Macfarlane.
Tait, J.

1891.
McRae
v.
Macfarlane.
Tait, J.

By the judgment now under review, it was held, that after deducting the amounts paid out by defendant for the firm, there remained of the \$859.11 a balance due by defendant to plaintiff of \$141.00; that the contract of partnership was a civil contract, and that the plea of prescription was unfounded. Defendant was therefore condemned to pay the sum of \$141.00, and to render an account of the bridge contract and of the plant and machinery within a month's delay, or, in default, to pay plaintiff \$2,000.00.

The defendant has relied in this Court solely upon his plea of prescription. He says plaintiff's claims are of a commercial nature, within the meaning of Article 2260, paragraph 4, and his action is therefore prescribed.

As I have already stated, the plaintiff alleged that the partnership was dissolved by mutual consent long before the institution of the action. He does not state the date, but the evidence shows that the partnership did not transact any business, nor had the partners any dealings between themselves for more than five years prior to the institution of this action. The building of the bridge and pier for the Southeastern Railway Company was completed in 1880, and this was the last work the firm did.

Article 2260 says an action "upon any claim of a commercial nature *reckoning from maturity*" is prescribed by five years. Supposing plaintiff's claims to be of this nature, when did they mature? As to the first claim for \$859, balance on an account stated and acknowledged by defendant in 1879, surely it matured then, and the five years prescription, if it applies at all, applies to that. As to the claim for an account, it matured according to the allegations of plaintiff's declaration when the contract for the bridge was finished, for he says it was their custom to render a separate account of each contract when completed and to strike a balance showing amount due each partner therein.

In any case, it would mature upon the dissolution of the partnership (1898 C. C.), and it was dissolved evidently after the completion of this contract, as it ceased

1891.

McRae
v.
Macfarlane.
Tait, J.

its operations then, and plaintiff's allegation that at the date of the institution of the action it had long since been dissolved by mutual consent, must naturally have reference to that time. I think, therefore, that plaintiff's claims had matured more than five years before the action was taken. But the main question to determine is whether they fall under the operation of the five years' prescription, and this, of course, involves the question whether they were claims of a commercial nature.

Was this a commercial partnership? Article 1857 C. C. says: "Partnerships are either universal or particular; they are also either civil or commercial." Article 1868 says: "Commercial partnerships are those which are contracted for carrying on any trade, manufacture or other business of a commercial nature, whether general or limited to a special branch or adventure. All other partnerships are civil partnerships;" and Article 1864 C. C.: "Commercial partnerships are governed by the rules common to other partnerships, when these are not inconsistent with the rules contained in this section, and with the laws and usages specially applicable to commercial matters."

Now, both plaintiff and defendant are described in the writ as *contractors*, and in the declaration of partnership, which was registered, as well as in the plaintiff's declaration, it is stated that the partnership was formed for the purpose of carrying on the trade and business of *building railways*. They were to carry on together the business of contractors, *entrepreneurs d'ouvrage*, their principal business being to build railways. I have no doubt they would have been regarded as traders within the meaning of the insolvent law of 1864, as may be seen by looking at the authorities collected by Mr. Abbott in his notes on the first section of that Act; and by the Act of 1875, which may be regarded as declaratory of the law, it was enacted that "brickmakers, builders, carpenters . . . and persons and partnerships exercising like trades or employments," shall be deemed to be traders.

In Rolland de Villargues, *verbo* "Commerçant," section

1891.
McRae
v.
Macfarlane,
Tait, J.

3, traders are defined to be those "qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle," and as to an "Acte de commerce," it is said "nulle difficulté ne s'élève à l'égard de ceux qui exercent constamment les professions d'entrepreneurs d'ouvrage."

Marcadé & Pont say at No. 104, "Société," "Nous considérons donc la nature de la société à son objet et à son but; et nous la tiendrons pour commerciale quand elle sera fondée pour exercer un commerce quelconque. En d'autres termes toute association tendant à faire en commun certains actes dont l'accomplissement par une personne ferait de cette personne un commerçant sera nécessairement une association commerciale. En présence des mêmes actes là où l'individu serait commerçant la société sera une société de commerce."

Troplong, at No. 351, Société, says: "S'agit-il d'entrepreneurs de profession? on doit déclarer que leur entreprise est commerciale." And, after explaining why, he proceeds to say: "La société formée par ces entrepreneurs pour seconder leur œuvre et en partager les bénéfices, ne peut donc être qu'une société commerciale."

I would also refer to Marcadé & Pont, Société, No. 116, and to Troplong, Société, No. 350, as showing that a partnership formed for building either a railway, a canal or a bridge would be considered in France, under the *Code de Commerce*, as a commercial partnership.

Our own Courts, in deciding upon applications for jury trials and upon questions of evidence, have had to determine whether the claim in issue was a commercial one or not. Several cases are reported.

In *Kennedy v. Smith*, 8 L. C. R., p. 260, it was held that a contract by a carpenter and joiner to build a house for a person not a trader, is a commercial matter.

In *Fahey v. Jackson*, 7 L. C. R., p. 27, it was held that a contract between a bricklayer and mason and a railway builder is a commercial matter, as being one which in France would have been within the jurisdiction *consulaire*.

In *McGrath v. Lloyd*, 1 L. C. J., a contract to furnish

materials for a house and to build it was held to be a commercial contract.

In *Mackay v. Rutherford* (13 English Jurist 21), a contract entered into with commissioners appointed under an Act of Parliament to provide stone for making a canal, was held by the Privy Council to be a commercial matter.

In *Larose v. Patton* (17 L. C. J. 52), the late Mr. Justice Sicotte held that a contract made by two persons, by which they obligated themselves to furnish to a railway company a quantity of railway ties, at so much a thousand, the price to be divided between them, constituted a commercial partnership between them, within the meaning of chap. 65 C. S. of L. C. and Art. 1834 C. C., requiring the registration of a declaration of the formation of such partnership.

In *Couturier v. Brassard*, 18 L. C. J., it was held that a partnership between a sheriff and lawyer for working a sawmill was a commercial partnership.

The particular contract, in connection with which plaintiff demands an account by this action, was a commercial matter. It was, as already stated, a contract for building a railway bridge over the Yamaska river and work in connection therewith; the partnership was to furnish all the materials, the lumber at so much per thousand feet and the iron bolts at so much per pound, &c.

Seeing then that

- (1) The partners in this partnership were traders; that
- (2) The work which the partnership was formed to do was commercial in its nature; that
- (3) The partnership was registered as a commercial one,

Surely we are safe in saying that this was a commercial partnership within the meaning of Arts. 1863 and 1864, and that it must be governed, as stated in the latter, by "the laws and usages specially applicable in commercial matters."

1891.

McRae
v.
Macfarlane.
Talt, J.

1891.
McRae
v.
Macfarlane.
Tait, J.

Now, as to the application of the five years' prescription, I think it can hardly be open to doubt that a claim by one partner of a commercial firm upon the other for a specific sum, as being the balance due upon an account stated and acknowledged, is a claim of a commercial nature within the meaning of Art. 2260.

Was it intended that this prescription should apply to an action to account?

As we know, and as will be seen by reference to p. 487, Vol. 1 of the Codifiers' Reports, the prescription of claims of a commercial nature rests upon the English Statute of limitations. Under it, it is enacted *inter alia*, that all actions of accounts and for not accounting and suits for such accounts as concern the trade of merchandise between merchant and merchant must be commenced and sued within six years next after cause of such action or suit, and not afterwards; and the article of our code as first drafted by the Codifiers read as follows (Art. 100 p. 574):

"The prescription of actions to account . . . in commercial matters . . . acquired by six years, etc." They suggested an amendment, in which the words "of actions to account" were omitted, and the words "all actions of a commercial nature" were put in, and finally the article took its present form "upon any claim of a commercial nature," which words are included in brackets as new law. It seems to me clear that an action by one partner of a commercial partnership against another to obtain an account of the result of a commercial contract undertaken and carried out by the firm, is a claim of a commercial nature, and is subject to the prescription of five years, just as much as the claim plaintiff has put forward for the balance on the account rendered between them more than five years before suit.

I am, therefore, of opinion that plaintiff's claims are of a commercial nature; that his action was not taken within five years from their maturity; that the debt is absolutely extinguished and that no action can be maintained thereon, (Art. 2267 C. C.); and I think that the

judgment should be reversed and plaintiff's action dismissed with costs of both courts.

1891.

McRae

Macfarlane.

Tait, J.

The judgment of the Court of Review is registered as follows:—

"The Court having heard the parties by their respective counsel, upon the demand of the defendant, for revision of the judgment rendered in the Superior Court, in and for the district of Montreal, on the 31st of January, 1891, having examined the record, etc. ;

"Considering that there is error in the said judgment of the 31st January, 1891, doth reverse the same, and this Court sitting in Review proceeding to render the judgment which should have been rendered by the Court below ;

"Considering that the plea of prescription pleaded by defendant to plaintiff's action is well founded and ought to have been allowed ; that the partnership existing between the parties was a commercial partnership according to the terms of Art. 1863, Civil Code ; that by Art. 2242, Civil Code, all things, rights and actions not otherwise regulated by law are prescribed by thirty years ; that the action set up by the plaintiff is otherwise regulated by law, to wit : by paragraph 4 of Art. 2260, Civil Code, being a claim of a commercial nature within the terms of that paragraph, and therefore is prescriptible by five years ; doth maintain the said plea of prescription pleaded by the defendant, and doth dismiss the plaintiff's action with costs in the Court below and in this Court, *distrains*, etc."

Judgment reversed.

Robertson, Fleet & Falconer for plaintiff.

James O'Halloran, Q. C., for defendant.

(J. K.)

November 12, 1889.

Coram WURTELE, J.CHISHOLM v. GALLERY, and FATT, petitioner, and
GALLERY, contestant.*Procedure—Continuance of suit in name of curator to
abandonment.*

Held:—That the permission to exercise the actions of a debtor or of the mass of his creditors is a judicial authorization which is required in the interest of the mass of the creditors of a debtor who has abandoned his property for their benefit, and not in the interest of the adverse party. The latter cannot ask that the proceedings adopted without such authorization be rejected, but only that the proceedings be stayed until the proper authorization has been obtained, or for a sufficient time to enable the curator to apply for it.

The judgment is as follows:—

"The Court, having heard the petitioner and the contestant, by their counsel, upon the petition to continue the suit in this cause in the name of the petitioner as curator to the property abandoned by the defendant and the contestation thereof, having examined the record and the written proof adduced and heard the witnesses of both parties in open court, and having deliberated;

"Seeing that among other things the contestant pleads that the petitioner has not obtained the permission of the Court or of a judge, upon the advice of the creditors of the defendant or of the inspectors of his estate, to intervene and continue the suit in this cause;

"Considering that the permission to exercise the actions of a debtor or of the mass of his creditors is a judicial authorization which is required in the interest of the mass of the creditors of a debtor who has abandoned his property for their benefit and not in the interest of the adverse party, and that such adverse party cannot ask that the proceedings adopted without such authorization be rejected, subject to the right of recommencing them with the proper permission; that the necessary authori-

zation can be validly given pending the proceedings, and that all that the adverse party can ask is that the proceedings be stayed until the proper authorization has been obtained or for a sufficient time to enable the curator to apply for it;

"Considering that no regular meeting either of the creditors of the defendant or of the inspectors of his estate, has been convened and held for the purpose of considering whether the curator should or should not be authorized to intervene and continue the suit in this cause, and that the petitioner should have the opportunity of asking a regularly constituted meeting for such permission;

"Doth order that the proceedings in this cause be stayed until the petitioner do obtain the necessary permission or until a sufficient time to obtain it has elapsed without his doing so, reserving to adjudicate later upon the costs and upon the other grounds of the contestation should need be."

AUTHORITIES:—5 Laurent, No. 84.

1 Aubry & Rau, p. 465.

7 Demolombe, No. 715.

E. B. Busted for plaintiff and petitioner.

Dupuis & Lussier for defendant, contestant.

(J. K.)

1889.
Chieholm
V.
Gallory.

April 14, 1891.

Coram TASCHEREAU, J.

TIOROHATA ÈS-QUAL. V. TORIWAIERI ALIAS
BARNES.*Rights of Indians, how determined—Minors—Appointment
of tutor.*

HELD:—1. That the rights of Indians are regulated and determined by the Indian Act, (R. S. C. Ch. 43), and not by the common law, which does not apply to them.

2. That a tutor to an Indian minor, should be appointed through the Ministry of the Superintendent General of Indian affairs, as indicated in said Act (Sec. 20, Sub. Sec. 8), and such tutorship conferred by the prothonotary, in the ordinary way, is of no effect.

The following is the judgment, in which the facts are fully set forth:—

“Attendu que la présente action est portée par un sauvage, en sa prétendue qualité de tuteur nommé en justice, en la manière ordinaire, à un sauvage mineur, et est dirigée contre un autre sauvage, pour réclamer des dommages de ce dernier à raison d'une poursuite malicieuse qu'il aurait commencée contre le dit mineur au criminel, en mai 1890, à Caughnawaga;

“Attendu que le défendeur a plaidé par dénégation générale et par un plaidoyer de justification;

“Considérant que les parties en cette cause, savoir, le demandeur ès-qualité, le mineur qu'il prétend représenter et le défendeur, étant tous des 'sauvages,' aux termes de l'acte des sauvages (Statuts Révisés du Canada, chapitre 43), leurs droits sont régis et déterminés par le dit acte, et non par le droit commun qui ne leur est pas applicable;

“Considérant que le demandeur poursuit en sa qualité de tuteur nommé en justice au mineur Peter Tihontinho par acte de tutelle déferé par le protonotaire de cette cour le 12 mai 1890, sur avis des parents du dit mineur;

“Considérant que les mineurs sauvages doivent être

pourvus de tuteurs en la manière indiquée au dit acte (section 20, sous-section 8), savoir, par le ministère du surintendant général des affaires des sauvages, qui seul a le pouvoir de nommer aux dits mineurs des personnes aptes et propres à prendre soin d'eux et de leurs biens, ainsi que de destituer ces personnes et d'en nommer d'autres, s'il y a lieu ;

“ Considérant que le demandeur n'ayant pas été nommé tuteur au dit mineur par le dit surintendant général des affaires des sauvages, n'est pas le tuteur légal du dit mineur, et que la tutelle déferée par le protonotaire est nulle et de nul effet, étant en contravention aux dispositions du dit acte ;

“ Considérant que le demandeur ne représente ni la personne ni les biens du dit mineur, et ne pouvait porter la présente action ;

“ Maintient la défense et renvoie la dite action avec dépens, distracts, etc.”

H. A. Hutchins for plaintiff.

McCormick, Duclos & Murchison for defendant.

(R. L. M.)

June 18, 1891.

Coram WURTELE, J.

LABBÉ v. FRANCIS ET AL.

Sale—Building materials.

Held:—That the words “building materials,” in a contract of sale of material to be removed from a certain lot of ground, do not include fixtures and appliances contained in the building, for supplying heat, for lighting by gas, and for the distribution of water.

The judgment is as follows :—

“ The Court, having heard the parties, by their counsel, upon the merits, having examined the proceedings and the exhibits filed, and having heard the witnesses in open Court ;

1891.
Labbé
v.
Francis.

"Whereas the plaintiff represents that he bought from the defendants on the 4th day of August, 1890, the materials of that portion of the hotel on lot No. 1875 of St. Ann's Ward, in the city of Montreal, which had not been expropriated for the widening of Notre-Dame street, for the sum of \$250, which he paid, that he thereby became proprietor of that portion of the said building subject to the obligation of removing the same from the lot, that the defendants prevented him from taking the furnace and steam-pipes, baths, water-closets, water distribution pipes, electric bells, taps, cocks, steam radiators and other appliances as well in the unexpropriated portion as in the expropriated portion of the said hotel, and carried them away and converted them to their own use, and that their value was \$3,000, for which amount he prays judgment against the defendants ;

"Whereas the defendants plead that they did not sell to the plaintiff the unexpropriated portion of the said hotel but only the building materials contained therein, that such building materials did not include furnaces, steam-pipes, baths, radiators, gas-fixtures and other appliances, that the plaintiff was not entitled to such fixtures and appliances, save those on the expropriated portion of the hotel for which they had been paid by the corporation of the city, and that they had the right to remove and take the fixtures and appliances on the unexpropriated portion of the said hotel, and they admit the value of the fixtures and appliances taken by them from the expropriated portion of the said hotel and which the plaintiff claims as having purchased the same from the corporation of the city, to be \$45 ;

"Considering that it appears by the letter of the 4th day of August, 1890, from George S. Brush, on behalf of the defendants in their capacity of trustees of the estate of the late Hosea B. Smith, to the plaintiff, that what the defendants sold to the plaintiff was the building material of that part of the "Old City Hotel" building which had not been expropriated ;

"Considering that the words "building materials"

1891.
 Labbé
 v.
 Francis.

comprise the stone, brick, wood, lime, cement, sand, iron, shingles, tiles, slate, glass and paint which enter into the construction of a building; but that they do not include fixtures and appliances placed in a building for supplying heat, for lighting by gas, for the distribution of water and for water closets (Bescherelle, Dictionnaire National, and Dictionnaire Encyclopédique Usuel, vo. Matériaux);

"Considering that if the plaintiff had bought the unexpropriated portion of the said building, he would have been entitled to all its accessories and all that had been designed for its perpetual use, including the things enumerated in the declaration, but that having bought in this case the "building material," he is only entitled to what is comprised in those words and is consequently not entitled to the furnaces and steampipes, baths, water-closets, water distribution pipes, electric bells, taps, cocks, steam-radiators and other appliances which he claims, save those which were on the expropriated portion of the building and which were removed and taken by the defendants, and of which the value is admitted to be \$45;

"Doth condemn the defendants, in their capacity of trustees of the estate of the late Hosea B. Smith and as representing the said estate, to pay to the plaintiff the sum of \$45, being the value of the fixtures and appliances removed and taken by the defendants from the portion of the said building which was expropriated, with interest from the 13th day of September, 1890, date of the service of process, and costs of suit, including the costs of stenography, of which distraction is granted to the plaintiff's attorneys, and doth dismiss the plaintiff's demand for the surplus."

Archibald & Foster for plaintiff.
Atwater & Mackie for defendants.

(J. K.)

[IN CHAMBERS.]

July 17, 1891.

Coram WURTELE, J.

THE ONTARIO EXPRESS AND TRANSPORTATION
COMPANY v. THE GRAND TRUNK RAILWAY
COMPANY OF CANADA.

*Railway Act of Canada.—Jurisdiction of Railway Committee—
Complaint of express company against railway company—
Mandamus.*

- HELD:—1. That the Railway Committee of the Privy Council, created by Sect. 8 of the Railway Act, has jurisdiction to inquire into a complaint of an express company against a railway company that the latter has not granted it equal privileges with other express companies.
2. That an adequate remedy being thus provided, a mandamus does not lie in such cases.

WURTELE, J. :—

The petitioner represents that it has been lately re-organized and that it is now prepared to do an express business throughout the Dominion of Canada. It alleges that it is regularly incorporated and organized, and that it is desirous of doing an express business on the lines of the Grand Trunk Railway Company of Canada. It states that other companies have got certain facilities from the defendant, and that by section 242 of the Railway Act it is entitled to equal facilities. It represents that the Grand Trunk Railway Company has refused to grant it such facilities; that it has demanded them; and that in consequence of the refusal of the Grand Trunk Railway Company it has to have recourse to a writ of mandamus in order to obtain its rights under the Railway Act.

The writ was issued, and on its return the defendant pleaded, first, by exception to the form, and afterwards, by demurrer and peremptory exception. It pleads by the exception to the form that the petitioner was never

regularly organized and that it has no regular corporate existence. In the other pleas it alleges that no specific demand was ever made to the defendant indicating what special facilities it required nor to what extent it required the facilities which were granted to other companies, that the vagueness of the demand is such that no judgment could be given which could be enforced; and it also pleads incidentally that it cannot be called upon to give equal facilities immediately because it would require months to make the necessary preparations which would cost a very large sum of money, and, even supposing the petitioner to be entitled to what it demands, that it would be impossible for the defendant now to grant those facilities.

With respect to the preliminary plea, although I am decidedly of opinion, from what evidence was adduced, that the petitioner has not got a regular corporate existence, that the Act under which it claims to be incorporated lapsed on the 1st of June, 1879, for non-compliance with the preliminary conditions, I will not give judgment on that point, because I think that the question should be raised directly and not incidentally, and that it would not be fair to give judgment on that point without affording the petitioner an opportunity of making a full answer. I might arrive at a different conclusion if the petitioner were offered an opportunity to give a full answer and adduce other evidence. So I pass that over.

What is a writ of mandamus granted for? It is granted to afford a remedy and enable a party having a right to enforce the exercise of that right when no other remedies exist. When there is a remedy the writ does not lie; it is a great power, but an exceptional one, placed in the hands of the Court, in order that justice and right may be done where right exists and no specific action or remedy is provided for the purpose of obtaining the exercise of such right. The rule is clearly established. I will quote from High on Extraordinary Legal Remedies:

Par. 15. "The writ never lies where the party aggrieved has another adequate remedy at law, by ac-

1891.

Ont. Express
and Tr. Co.

G. T. R. Co.

Wurtels, J.

ly 17, 1891.

PORTATION
K RAILWAYy Committee—
ay company—ouncil, created by
quire into a com-
pany that the
her express com-
mandamus does noten lately re-
do an express
a. It alleges
ized, and that
on the lines
f Canada. It
tain facilities
2 of the Rail-
It represents
was refused to
ed them; and
Grand Trunk
to a writ of
nder the Rail-he defendant
d afterwards,
It pleads by
er was never

1891.
Ont. Express
and Tr. Co.
G. T. R. Co.
Wurtolo, J.

"tion or otherwise, through which he may attain the same result which he seeks by mandamus * * *
"The existence of another specific, legal remedy, fully adequate to afford redress to the party aggrieved, presents a complete bar to relief by the extraordinary aid of a mandamus.

Par. 16. "Whenever, therefore, an express remedy is afforded by statute, plain and specific in its nature, and fully adequate to redress the grievance complained of, mandamus will not lie."

Whenever the Court, therefore, finds that an express remedy is afforded by statute, plain and specific in its nature and fully adequate to redress the grievance complained of, the writ will not lie. It must, however, be remarked that such legal remedy, to prevent the use of a writ of mandamus, must not only be an adequate remedy in the general sense of the term, but it must be specific and appropriate to the particular circumstances of the case. High, par. 17. I would also refer to "Tapping" on Mandamus, where we find the same principles, and to "Redfield" on Railways. Here is what we find in Redfield, vol. 1, page 693:—

"It will not lie when the statute has provided another adequate remedy.

"The remedy is discretionary, and will never be awarded where there is another sufficient remedy."

Now, is the writ of mandamus the proper remedy in this case? Is there any other remedy provided by law? I say there is, and that it is to be found in the very statute which confers the right claimed by the petitioner. The very statute under which the petitioner claims the right which it seeks to enforce also contains the remedy to be applied to obtain the exercise of that very right. The right is conferred by section 242 of the Railway Act, which reads thus: "Every company which grants any facilities to any incorporated express company or person shall grant equal facilities on equal terms and conditions to any other incorporated express company which demands the same." What is the right? It is the ex-

ercise of traffic arrangements between an express company and a railway company; and in point of fact, section 242 is found in that sub-division of the Railway Act which is headed "traffic arrangements," and forms part of that portion of the statute. Now turning back to section 8 of the Railway Act, we find that parliament has created a tribunal which is called "The Railway Committee" and is composed of the Minister of Railways, the Minister of Justice, and two other ministers to be named by the Crown. Amongst other duties conferred on the Railway Committee, we find that it has power to enquire into, hear and determine any application, complaint or dispute respecting traffic arrangements, respecting unjust preferences, discrimination, or extortion, and, lastly, respecting any matter, act or thing which by the Railway Act is sanctioned, required to be done or prohibited. Anything, therefore, required by the Railway Act to be done by a railway company comes under the jurisdiction of the Railway Committee, which is the proper tribunal to enforce its performance. Under section 242 it is required that every railway company should grant to any express company the same facilities that it has granted to others; it is a thing which is required to be done by the Railway Act and it, therefore, falls under the special jurisdiction of that tribunal which is called "the Railway Committee." That committee is in fact, for many things, a regular tribunal; it has the right to name a commissioner to take evidence, to summon witnesses, and to give decisions and make orders; and it is provided by section 17 that any of its decisions or orders may be made an order of the Exchequer Court of Canada or of any superior court of any province. The means are provided by which any order of the Railway Committee can be enforced, where I could not enforce it, that is through the whole Dominion of Canada; by submitting an order to the Exchequer Court it will be made an order of that court and execution will be given to it throughout Canada. The Act provides also that any person or com-

1891.

Ont. Express
and Tr. Co.
v.
G. T. R. Co.
Wartelle, J.

1891.
 Ont. Express
 and Tr. Co.
 v.
 G. T. R. Co.
 Wartels, J.

pany refusing to obey such an order is subject to a penalty not exceeding \$5,000.

The facilities which the petitioner demands, if it has the right to them, can be granted to it by the Railway Committee and can be enforced by the Exchequer Court, or within this province by the Superior Court if the order should be submitted to this court with a demand that it be made executionary within the limits of its jurisdiction.

The Railway Committee is a regular tribunal, having full jurisdiction in the matter now in controversy, and it is to that tribunal that this application should have been submitted; and most properly so too, because all I could do as a Judge of the Superior Court, would be to order the Grand Trunk Railway Company peremptorily to carry out an order to grant to the Express Company the same facilities as have been granted to the Canadian Express Company, whether it should be politic or impolitic to force it to do so. Now it might be very unfair to do a thing like that; I have no authority to grant or impose conditions, whereas the Railway Committee has the right to investigate the whole thing, to ascertain what business the Express Company would probably do, and to order the Railway Company to provide only the necessary number of cars and not, as in the case of the Canadian Express Company, twenty-five cars a day. The Railway Committee can give a delay, after which the facilities should be granted; it can impose conditions, fair both for the Express Company and for the Railway Company.

An adequate and complete remedy having been given under the Railway Act for the exercise of the right given by that statute which is sought to be enforced, the mandamus in this case does not lie. I hold that the writ of mandamus was issued improvidently, and I therefore quash it, but without costs, as the defendant proceeded to evidence on the merits and did not plead at the argument the improvident issue of the writ.

Under these circumstances it becomes unnecessary to adjudicate upon the petitioner's motion for leave to amend

its petition and the judge's order for the issue of the writ.

The formal judgment of the Court, as registered, is as follows:—

"The Court having heard the parties, by their counsel, as well upon the exception to the form as upon the merits of the demand, and also upon the petitioner's motion for leave to amend its petition and the judge's order for the issue of the writ of mandamus, having examined the proceedings and the exhibits produced, and having heard the witnesses of both parties in open court.

"Seeing that the petitioner seeks to compel the defendant by writ of mandamus to grant to it, for the purpose of carrying on an express business over the lines of the defendant's railway, facilities equal to those which it has granted to other express companies and among others to the Canadian Express Company;

"Seeing that the defendant pleads by exception to the form that the petitioner was never regularly organized and that it has no legal corporate existence, and by pleas to the merits that no specific demand was ever made indicating what facilities were required, nor to what extent it required the facilities which were granted to other express companies, and that the vagueness of the demand is such that no judgment could be based thereon which could be enforced, and incidentally that it cannot be called upon at the present time to give equal facilities to the petitioner as are granted to other express companies as it would require months and a large expenditure to make the necessary arrangements, which renders an immediate grant of such facilities impossible;

"Seeing that both parties have adduced evidence on the issue raised by the exception to the form and also on the merits of the case;

"Seeing that the petitioner has moved for leave to amend its petition and the judge's order for the issue of the writ of mandamus;

"Considering that the right which the petitioner claims and seeks to enforce is founded on section 242 of the Railway Act (51 Vict., chapter 29), which enacts that

1891.

Ont. Express
and Tr. Co.
v.
G. T. H. Co.
Wurtelo, J.

1891.
 Ont. Express
 and Tr. Co.
 v.
 G. T. R. Co.
 Wurtelo, J.

"every (railway) company which grants any facilities to any incorporated express company or person shall grant equal facilities on equal terms and conditions to any other incorporated express company which demands the same," that is to say:—that it shall make and carry out with any incorporated express company demanding it the same traffic arrangements as it has made and is carrying out with any other incorporated express company;

"Considering that the Railway Act also provides by section 11 that 'the Railway Committee (of the Privy Council) shall have power to enquire into, hear and determine any application, complaint or dispute respecting,—(n.) traffic arrangements; (p.) unjust preferences, discrimination or extortion; or (r.) any matter, act, or thing which by (the Railway Act) is sanctioned, required to be done, or prohibited,' and by section 17, that 'any decision or order made by the Railway Committee may be made an order of the Exchequer Court of Canada, or of any Superior Court of any province of Canada, and shall be enforced in like manner as any rule or order of such court';

"Considering that the Railway Act has thus provided an adequate and sufficient remedy for the redress of the grievance complained of by the petitioner and that consequently the writ of mandamus does not lie in the present case;

"Considering that the writ of mandamus in this case was therefore improvidently issued and must be quashed;

"Considering that it is therefore unnecessary to adjudicate upon the issue raised by the exception to the form or upon the petitioner's motion to amend;

"Considering, however, that the defendant proceeded to evidence on the merits and did not plead or suggest at the argument, the improvident issue of the writ, and is not entitled to costs on the quashing of the writ for a ground not raised by it;

"Doth quash the writ of mandamus issued in this cause, but without costs, each party to bear its own."

Writ quashed.

Chapleau, Hall, Nicolls & Brown, for petitioner.

George Macrae, Q. C., for defendant.

W. W. Robertson, Q. C., & C. J. Fleet, counsel.

(J. K.)

1891.

Ont. Express

and Tr. Co.

G. T. R. Co.

Wurtele, J.

[IN REVIEW.]

December 30, 1890.

Coram JOHNSON, C. J., WURTELE, OUIMET, JJ.

SPOONER v. PEARSON.

*Continuation of community—Demand for—Art. 1323, C. C.—
Prescription—Art. 2250, C. C.—Improvements—Art. 417,
C. C.*

- Held*—1. Following *Beckett & Merchants Bank of Canada*, M. L. R., 3 Q. B. 381, where a community existed between husband and wife, and there was one child, issue of the marriage, and the husband dying, the surviving consort failed to have an inventory made of the common property, and (the child being then a minor) the surviving consort married a second time without marriage contract,—that in the absence of any demand on the part of the minor for a continued community, a tripartite community did not exist between the surviving consort, her second husband, and the child of the first marriage; and an option made by the child 45 years after the dissolution of the first community has no effect.
2. The claim for revenues of an immovable illegally possessed by the child is prescribed by five years.
3. The possessor has no claim for a building erected by him, which was not a necessary improvement, and which no longer exists, having been burned, and the amount insured thereon paid to him.

INSCRIPTION IN REVIEW (by the plaintiff) of a judgment of the Superior Court, district of Ottawa (MALHIOT, J.), Sept. 16, 1890.

OUIMET, J. (in Review) :—

La demanderesse allégué, en substance :

Que le 9 juillet 1842, elle a épousé en la cité de Mont-

1860.
 Spooner
 v.
 Pearson.
 Quimet, J.

réal, William Pearson, sans contrat de mariage, c'est-à-dire sous le régime de la communauté de biens.

Que de ce mariage, est né le défendeur en cette cause, le 22 octobre 1843.

Que le 15 avril 1844, William Pearson est décédé, laissant un testament, par lequel il légua à son épouse, la demanderesse, tous ses biens meubles, et à son fils mineur, le défendeur, tous ses immeubles.

Que le 3 mai 1852, elle convola en secondes noces, et épousa George Currie, au village de Buckingham, dans la province de Québec—aussi, sans contrat de mariage.

Que le 11 novembre 1857, pendant ce second mariage, le nommé Currie acheta l'immeuble décrit en la déclaration en cette cause, en prit possession et l'occupa, à titre de propriétaire jusqu'au 9 août 1875, jour de son décès.

Que ce dernier fit, aussi, un testament, par lequel, il donna à la demanderesse, son épouse, la jouissance et l'usufruit, sa vie durant, de tous ses biens meubles et immeubles; et à son décès, ces biens devaient être partagés également entre ses cinq enfants, nés de ce second mariage, et le défendeur, enfant du premier lit.

Que le défendeur en cette cause s'est illégalement mis en possession de l'immeuble acheté pendant ce second mariage depuis une douzaine d'années, et que pendant tout ce temps, il s'en est approprié frauduleusement tous les loyers, fruits et revenus évalués à la somme de \$200 par année—en tout \$2,400, qu'elle réclame de lui, en même temps qu'elle demande à être remise en possession du dit immeuble.

A cette action le défendeur a plaidé :

1o. Par une défense en droit à cette partie de la demande par laquelle la demanderesse réclame plus de cinq années des fruits et revenus du dit immeuble.

2o. Par une *exception péremptoire* en droit, dans laquelle, il allègue que la demanderesse, lors de la mort de son premier mari, ayant manqué de faire procéder à l'inventaire des biens communs, la communauté de biens qui avait existé entre elle et son dit premier mari—Pearson—s'était continuée en sa faveur, et que partant cette commu-

nauté de biens s'était également continuée entre lui, la demanderesse, et Currie, le second mari; et qu'en conséquence il se trouvait en loi propriétaire d'un troisième de l'immeuble ainsi acquis pendant le second mariage, et qu'il ne pouvait être dépossédé de ce tiers, seule partie de l'immeuble dont il s'était d'ailleurs mis en possession.

Dans ce même plaidoyer, le défendeur déclare qu'il fait option pour la continuation de communauté, et en demande acte par le jugement de la Cour.

De plus, il plaide *compensation* pour impenses et améliorations.

30. Dans sa troisième défense, le défendeur met en fait: Que la demanderesse, vers l'année 1859, lui aurait transporté, pour bonne et valable considération, tous les droits qu'elle pouvait avoir dans et sur le dit immeuble, mais qu'elle détient illégalement cet acte de transport qui lui aurait été remis pour le faire enregistrer, ce qu'elle n'avait pas fait.

Le quatrième plaidoyer est une dénégation générale.

A tous ces plaidoyers, la demanderesse a répliqué généralement et notamment, qu'aucune demande de continuation de communauté, résultant tant du premier que du second mariage n'avait été faite, tel que voulu par la loi, et que la demande par lui insérée dans son dit plaidoyer est illégale.

Par le jugement rendu en cette cause le 16 septembre 1890, dans le district d'Ottawa, la Cour de première instance a maintenu les prétentions du défendeur, et a débouté l'action de la demanderesse avec dépens. Et c'est de ce jugement dont on demande maintenant la révision.

De cette contestation, découlent deux questions principales:

10. Dans l'espèce actuelle, y a-t-il eu continuation de communauté?

20. Le défendeur est-il tenu en loi de rembourser à la demanderesse les loyers, fruits et revenus de l'immeuble en question en cette cause? si oui, depuis quelle date? Et a-t-il prouvé son plaidoyer de compensation?

Sur la 1re question, à savoir: s'il y a eu continuation

1880.
Spooner
v.
Pearson.
Quimet, J.

1890,
 Spooner
 v.
 Pearson.
 Quimet, J.

de communauté : L'article 1323 de notre Code Civil se lit comme suit :

" Si, lors de la mort civile ou naturelle de l'un des époux, il se trouve des enfants mineurs issus de leur mariage, et que le survivant manque de faire procéder à l'inventaire des biens communs, la communauté se continue en faveur de ces enfants, s'ils le jugent convenable."

Ainsi donc toute la question roule sur ces derniers mots, "s'ils le jugent convenable," et traduits dans la version anglaise par "if they think proper," et sur les legs contenus dans les testaments suscités.

Cet article de notre Code est de droit ancien, et la Coutume de Paris, aux arts. 240 et 241, se sert des expressions suivantes : " si bon leur semble."

Pothier, au titre de la communauté, No. 800, commentant cette question, dit : " La continuation de communauté, ne consistant dans la Coutume de Paris, que dans un droit et une faculté que cette Coutume accorde aux enfants mineurs, de demander aux survivants, part dans les meubles et dans les acquêts faits par le survivant depuis la mort du prédécédé, etc..... il s'ensuit que, tant que les enfants, ou les représentants, n'ont pas paru user de cette faculté que la coutume leur donne, et qu'ils n'ont pas demandé au survivant la continuation de communauté, on ne peut dire qu'il y ait eu continuation de communauté, car il est de la nature de tous les droits qui consistent dans une faculté, qu'ils n'ont lieu que lorsque les personnes à qui la faculté est accordée en veulent user."

Et de plus, à la page 390 (édition Bagnet), il dit :

" Art. 1er. En quel cas y a-t-il lieu à la continuation de communauté? etc. Il faut que quatre choses concourent :

" 1o. Il faut qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait une communauté de biens qui subsistait entre les conjoints.

" 2o. Il faut que le prédécédé ait laissé pour héritiers des enfants mineurs de leur mariage, qui aient succédé au prédécédé à une part des biens de la communauté.

"30. Il faut que le survivant ait manqué à faire dans le temps prescrit ce que la Coutume requiert pour la dissolution de la communauté.

"40. Il faut que la continuation de la communauté ait été demandée."

Merlin, Répertoire de jurisprudence, vol. 6, page 177, dit : "Observez aussi que pour qu'il y ait continuation de communauté, il faut qu'elle ait été demandée; la raison en est que les droits qui consistent dans une pure faculté, n'ont lieu que quand les personnes auxquelles ils appartiennent, veulent en user."

DeFerrière, Coutume de Paris, vol. 3, page 546, Nos. 35 et 36.

Renusson, Communauté, page 530, Nos 9, 10, et 526, No 1.

Guyot, vol. 4, page 585.

La même doctrine a été consacrée et sanctionnée par nos tribunaux dans les causes de *Bourassa & Lacerte*, vol. 10, Q. L. R., page 118, voir autorités qui y sont citées; et de *Beckett & La Banque des Marchands, en appel*, rapportée au vol. 3 des M. L. R. (Décisions de la Cour d'appel), à la page 381.

Or, quels sont les faits de la présente cause? La preuve démontre :

10. Que la demanderesse s'est mariée deux fois sous le régime de la communauté de biens ;

20. Que lors du décès de son premier mari William Pearson, en 1844, il existait, de ce premier mariage, un enfant mineur, le défendeur en la présente cause ;

30. Que lors du décès de son second mari, George Currie, en 1875, il existait de ce second mariage, cinq enfants mineurs ;

40. Que le premier d'entre eux, Wm. Pearson, a laissé un testament par lequel il légua tous ses biens meubles à la demanderesse, son épouse, et ses biens immobiliers à son seul et unique enfant mineur, le défendeur ;

50. Que le second mari, George Currie, lui aussi, fit un testament par lequel il donna la jouissance et l'usufruit de tous ses biens, tant mobiliers qu'immobiliers, à la demanderesse, sa vie durant, pour les dits biens, après le

1890.
Spooner
v.
Pearson.
Quimet, J.

1890.
Spooner
v.
Pearson,
Oulmet, J.

décès de cette dernière, être partagés, par égales parts, entre les enfants nés de son mariage et celui né du premier mariage de la demanderesse ;

6o. Que ces legs ont été acceptés ;

7o. Que l'épouse survivante, la demanderesse, a manqué, lors du décès de ses dits deux maris, de faire procéder à l'inventaire des biens communs ;

8o. Que le défendeur, lors du décès du dit William Pearson, son père, était mineur, et n'a pas demandé et n'a pas fait option pour la continuation de communauté.

De cet exposé de principes, des faits et de la preuve en cette cause, il résulte donc clairement que les prétentions du défendeur sont mal fondées en loi, et qu'elles ne renferment pas toutes les conditions exigées et requises par l'art. 1323 de notre Code Civil, et les autorités ci-dessus citées, pour qu'il y ait eu continuation de communauté *tripartite* entre lui, la demanderesse, et le nommé George Currie, attendu qu'il n'appert pas que telle continuation de communauté ait jamais été *demandée* par le défendeur ou ses représentants, tel que voulu par la loi ; et que *contrairement* au jugement rendu par la Cour de première instance, pour le district d'Ottawa, le 10 septembre 1890, il n'y a pas eu, dans l'espèce actuelle, de continuation de communauté, et que partant, il y a erreur dans le dit jugement.

Inutile de faire remarquer que l'option offerte par le défendeur dans sa première exception, " pour la continuation de communauté," faite, en dehors de sa minorité, et 45 ans après la dissolution de la première communauté de biens, et après la disposition, par les deux testaments susmentionnés, l'un fait en 1844, et l'autre en 1875, des biens des dites deux communautés Pearson et Currie, cette offre, disons-nous, est trop tardive et ne saurait avoir aucun effet en loi.

Je dirai également de suite qu'il n'y a aucune preuve au dossier du transport invoqué par le défendeur dans sa troisième défense.

2o. *Quid?* de la deuxième question, savoir : Le défendeur est-il tenu en loi de rembourser à la demanderesse les

loyers, fruits et revenus de la partie de l'immeuble par lui occupée, et en question en cette cause? Si oui, à compter de quelle date? et y a-t-il preuve de son plaidoyer de compensation?

Cette seconde question découle de la première, car il est évident que s'il n'y a pas eu continuation de communauté entre les parties en cette cause et le nommé George Currie, le défendeur n'est pas le propriétaire du troisième dans l'immeuble auquel la demanderesse réfère dans son action; qu'il possède illégalement ce tiers, et que partant il doit lui remettre la possession de cet immeuble, et il est tenu en loi de lui rendre compte des loyers, fruits et revenus par lui perçus pendant les cinq années précédant l'institution de la présente demande, et depuis, en vertu de l'article 2250 de notre Code, qui décrète: "Qu'à l'exception de ceux qui sont dûs à Sa Majesté, les arrérages de rentes, même hypothécaires, ceux de l'intérêt, ceux des loyers et fermages, et en général tous arrérages de fruits naturels ou civils, se prescrivent par cinq ans."

Dans cette cause, la demanderesse se plaint également de cette partie du jugement rendu par la Cour de première instance, maintenant la défense en droit partielle par laquelle le défendeur plaide cette prescription de cinq ans.

Vu la jurisprudence établie même par les tribunaux de juridiction supérieure, qu'un tel plaidoyer de prescription ne peut être soulevé que par une exception péremptoire en droit, cette Cour ne se croirait pas justifiable de déroger à cette jurisprudence, et nous croyons qu'il y a également erreur, dans cette partie du dit jugement de la Cour de première instance.

Quant aux impenses, il appert que le défendeur a droit à la somme de \$60. pour réparations au toit d'une maison, impense nécessaire; et à la valeur du nouveau hangar et du pontage de la cour faits sur le dit immeuble, par le dit défendeur, comme améliorations utiles, attendu que ce dernier étant charretier, il appert que ces améliorations

1890.
Spooher
v.
Pearson.
Oulmet, J.

n'ont été faites que pour sa propre utilité et les usages de son genre de commerce.

Le défendeur ne peut rien réclamer pour la nouvelle bâtisse son maison puisqu'elle n'existe pas, ayant été brûlée, et n'étant qu'une impense utile et non nécessaire. Il appert d'ailleurs que le défendeur en aurait perçu et retiré les assurances.

Mais considérant que le jugement rendu en cette instance ne semble être basé que sur la question de continuation de communauté tripartite, plaidée par le défendeur, et qu'il n'y est aucunement question du mérite des autres plaidoiries, et que les procureurs des parties tant dans leurs factums que lors de l'audition devant cette Cour, n'y ont pas référé, nous sommes d'opinion, en toute justice, pour les deux parties, de renvoyer le dossier en cette cause, devant le tribunal de première instance pour y être procédé à la preuve par une expertise, pour constater le montant des fruits pour les cinq années avant, et le temps écoulé depuis l'action, et la valeur des impenses utiles, savoir, le hangar et le pontage de la cour ci-dessus, à moins que la demanderesse les abandonne ou permette au défendeur de les enlever, tout en restant toujours responsable de la somme de \$60 pour impense nécessaire, comme susdit, suivant l'art. 417 du Code Civil, attendu que dans l'espèce actuelle, le dit défendeur ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi.

Et si telle est l'option de la demanderesse, alors, et dans ce cas, l'expertise à être faite devra être limitée à la constatation de la valeur des fruits et revenus de la dite partie de l'immeuble en question en cette cause, pendant l'espace de temps ci-dessus mentionnée.

Pour toutes ces raisons cette Cour déclare donc qu'il y a erreur dans le jugement rendu le 16 septembre 1890 par la Cour de première instance siégeant dans et pour le district d'Ottawa, et le renverse avec dépens tant de la Cour Supérieure qu'en Cour de Révision, et condamne le dit défendeur à remettre en possession du dit immeuble la demanderesse à toutes fins que de droit, sous quinze jours, à compter de la signification du jugement de cette Cour.

The judgment is as follows :—

“ La Cour, etc.....”

“ Attendu que le jugement rendu le 16 septembre 1890, par la Cour Supérieure siégeant dans et pour le district d'Ottawa, et dont on a demandé la révision, est basé sur le fait qu'il y aurait eu continuation de communauté de biens tripartite entre le défendeur, la demanderesse et le nommé George Currie, le second mari de cette dernière, vu le défaut par la dite demanderesse lors de la mort de son premier mari William Pearson, d'avoir procédé à faire un inventaire des biens communs ;

“ Attendu que sur cette présomption de continuation de communauté de biens, le dit défendeur a été déclaré propriétaire d'un tiers de l'immeuble en question en cette cause, et que l'action en cette cause, partant, a été déboutée avec dépens ;

“ Considérant que le défendeur n'a pas établi les allégations essentielles de l'exception péremptoire en droit, en premier lieu par lui plaidée, en autant qu'il n'a pas prouvé qu'il y ait eu continuation de la communauté de biens par lui invoquée en icelle ; que cette continuation de communauté n'a jamais existé, et qu'elle ne pouvait exister qu'en autant que le dit défendeur ou ses représentants légaux auraient demandé telle continuation de communauté, en la forme et de la manière voulues par la loi, que le dit défendeur n'a pas prouvé ;

“ Considérant que la dite option offerte par le dit défendeur dans ses plaidoeries à l'encontre de l'action en cette cause, de continuation de communauté 45 ans après la dissolution de la première communauté de biens qui a existé entre la dite demanderesse et feu Wm. Pearson, son premier mari, et après que les biens tant de la première communauté que de la seconde, dont l'immeuble en question en cette cause faisait partie, eussent été disposés par testaments, l'un fait en 1844 et l'autre en 1875, est trop tardive, et que la dite option ne saurait maintenant avoir en loi aucun effet ;

“ Considérant qu'il y a en conséquence erreur dans le

1890.
Spencer
Pearson.
Quimet, J.

1890.

Spooner
v.
Pearson.
Oulmet, J.

dit jugement rendu le 16 septembre 1890 par la Cour Supérieure siégeant dans le district d'Ottawa ;

"Renverse le dit jugement et l'annule à toutes fins que de droit, avec dépens tant en Cour Supérieure qu'en révision, distraits, etc. ;

"Et cette Cour procédant à rendre le jugement que la dite Cour de première instance aurait dû rendre ;

"Considérant que la demanderesse a prouvé les allégations essentielles de sa dite action et celles contenues en ses répliqués aux plaidoyers du dit défendeur, et qu'elle est en droit de réclamer la possession du tiers de l'immeuble décrit dont il est question en cette cause, et d'en réclamer les fruits et revenus du dit défendeur pendant les cinq années précédant la signification de l'action en icelle et dépens ;

"Considérant que le dit défendeur n'a pas prouvé qu'il n'ait eu continuation de la communauté de biens tripartite par lui invoquée dans ses plaidoiries entre les parties en cette cause et le nommé George Currie, le second mari de la demanderesse, et sur l'existence de laquelle le jugement *a quo* est basé, et a été rendu en sa faveur ;

"Considérant que cette prétention de continuation de communauté tripartite est erronée en loi, et que les plaidoyers du dit défendeur à cet effet sont mal fondées ;

"Considérant que le défendeur ne peut rien réclamer pour la bâtisse neuve ou maison par lui construite sur le dit immeuble en question en cette cause, puisqu'elle n'existe pas, ayant été brûlée, et cette impense n'étant qu'une impense utile et non nécessaire, et en autant également que le dit défendeur paraît avoir retiré les assurances ;

"Considérant que le défendeur a prouvé avoir fait des impenses nécessaires au toit d'une maison sur le dit immeuble en cette cause pour la somme de \$60, et qu'il est en droit de la réclamer de la demanderesse ;

"Considérant qu'il appert de plus que le dit défendeur a droit à la valeur d'un hangar et du pontage de la cour par lui érigé et fait sur le dit immeuble, comme améliorations utiles ;

"Maintient la dite action, mais considérant que le jugement *a quo* ne semble avoir porté que sur la question de continuation de communauté tripartite plaidée par le dit défendeur, et qu'il n'y est question aucunement du mérite des autres plaidoiries, et que les procureurs des parties, tant dans leurs factums que lors de l'audition devant cette Cour n'y ont pas référé ;

"Ordonne de renvoyer et renvoie, en toute justice pour les parties en cette instance, le dossier en cette cause devant le tribunal de première instance, pour y être procédé à la preuve par une expertise, pour constater le montant des fruits pour les cinq années avant et le temps écoulée depuis l'action, et la valeur des impenses utiles, à savoir, le hangar et le pontage de la cour susmentionnée ; à moins que la demanderesse les abandonne, ou permette au défendeur de les enlever, tout en restant toujours responsable de la somme de \$60 pour impense nécessaire comme susdit suivant l'article 417 du Code Civil, attendu que dans l'espèce actuelle, il n'appert pas que le dit défendeur ait été et soit en possession de bonne foi ;

"Et que si telle est l'option de la demanderesse, alors, et dans ce cas, l'expertise à être faite devra être limitée à la constatation de la valeur des fruits et revenus de la partie de l'immeuble occupée par le dit défendeur pendant l'espace de temps ci-dessus mentionné ;

"Et condamne le dit défendeur à remettre la possession du dit immeuble par lui occupé illégalement à la dite demanderesse à toutes fins que de droit, sous quinze jours à compter de la signification du jugement de cette Cour, le tout aux frais du dit défendeur."

Judgment reversed.

H. Aylen for the plaintiff.

T. P. Foran for the defendant.

(J. K.)

1890.
Spencer
v.
Pearson.
Quimet, J.

8 mai 1891.

Coram TASCHEREAU, J.

GRAVEL v. GERVAIS.

*Industrie—Fours à chaux—Fumée—Odeurs—Propriété voisine
—Dommage—Préoccupation—Prix d'acquisition—Spé-
culation.*

Jugé:—1o. Qu'une personne a le droit de tirer de sa chose toute l'utilité non prohibée par les lois, mais qu'en le faisant elle n'a pas le droit de rien introduire ou faire passer aucune chose sur la propriété voisine qui puisse lui nuire, en diminuer la valeur ou modifier sensiblement le droit de propriété du propriétaire.

- 2o. Que, quoique dans les centres peuplés, il soit juste que les citoyens endurent des inconvénients de voisinage plus grands des établissements industriels que des habitations particulières, néanmoins, les industriels doivent éviter de causer du dommage à leur voisin en prenant toutes les précautions que la pratique et la science enseignent, quand même cela les entraînerait à des sacrifices pécuniaires.
- 3o. Que le voisinage d'un four à chaux doit être considéré comme dangereux, insalubre ou incommode et de nature à faire du tort aux propriétés voisines.
- 4o. Que le fait qu'un propriétaire de four à chaux ou autre établissement industriel avait établi et commencé à exploiter son industrie avant que le voisin qui se plaint ait acquis sa propriété, n'empêche pas l'industriel d'être responsable des dommages qu'il cause; cette préoccupation ne pouvant tout au plus que le protéger contre la suppression de son établissement en certains cas, et donner au tribunal une certaine discrétion dans l'appréciation du dommage.
- 5o. Que dans l'appréciation des dommages que souffre un propriétaire voisin dans les circonstances susdites, le fait qu'il aurait acquis sa propriété pour un prix moindre que sa valeur réelle, ne fait pas obstacle à son droit de réclamer des dommages, vu qu'il est en droit de tirer de sa chose, en tout temps, tout le bénéfice dont elle est susceptible. Il n'y a lieu d'en excepter que le cas de mauvaise foi, et l'intention bien établie, d'acquisition de la propriété voisine dans le seul but de faire une spéculation ou d'exercer une vengeance.

Le jugement élaboré qui suit renferme suffisamment un exposé des faits et de la contestation.

Le demandeur appuya sa demande des propositions et autorités suivantes :

Proposition 1re.—Le défendeur est responsable du dommage à la propriété du demandeur par la fumée excessive et autres nuisances qui s'échappent de ses fours à chaux.

8 mai 1891.

Propriété voisine
acquisition—Spé-

ose toute l'utilité
e n'a pas le droit
la propriété voi-
modifier sensible-

que les citoyens
de des établisse-
s, néanmoins, les
à leur voisin en
a science ensei-
gnées pécuniaires.
éré comme dan-
faire du tort aux

ro établissement
industrie avant
n'empêche pas
cause; cette pré-
contre la suppres-
au tribunal une

un propriétaire
aurait acquis sa
né fait pas obs-
l est en droit de
t elle est suscep-
vaise foi, et l'in-
mine dans le seul
nce.

suffisamment

oppositions et

de du dommage
ressive et autres

Code Civil, art. 1053.

Pothier, Propriété, No. 4.

Pothier, Introduction aux Coutumes, No. 101.

Pothier, Société, No. 241.

Pothier, Voisinage, No. 235, et seq., p. 622.

"C'est sur le même principe qu'il n'est pas permis de faire sur son héritage quelque chose qui envairait dans la maison voisine une fumée trop épaisse et trop incommode, telle que celle qui sort d'un four à chaux, ou d'un fourneau qui sert à brûler des lies de vin."

Demolombe, tome 12, Servitude, deuxième vol., p. 148. No. 651 et suivants. Voir surtout 654 et 658, p. 161.

6 Laurent, Nos. 144 et 145, en particulier le No. 146, "in medio" 3 Toullier, p. 211, No. 384.

"Les lois défendent encore de rien faire sur son héritage, d'où il puisse parvenir sur l'héritage voisin quelque chose qui lui soit incommode ou nuisible, par exemple, une fumée épaisse telle que celle d'un four, d'un fourneau, d'une forge ou d'un tuyau d'un poêle qui serait dirigé vers les fenêtres du voisin."

Dalloz, dans son Répertoire général, traite la question au mot "Industrie," Nos. 210, 212 et 213. Il la traite de nouveau au mot "Responsabilité," Nos. 116, 117, 118 et 121. Voir surtout Nos. 117 et 121. Et vo. *Manufacture*, No. 169, et seq.

Le demandeur attira spécialement l'attention de la Cour sur les arrêts suivants :

Cass. Dalloz, 1845, I, 13; 1849, I, 148; 1885, 2, 26; 1854, 5, 655; Sirey, 1844, 1, 84; 1865, 2, 343;

Jurisprudence canadienne.

St-Charles v. Doutré, 18 L. C. J., 253 (en appel).

D. Estimauville v. Tétu, 2 Rev. de Lég. 469.

Côté v. Musson, 2 Rec. de Lég. 465.

Claude v. Weir, M. L. R., 4 Q. B. 197.

Et *Crawford v. The Protestant Hospital for the Insane*, M. L. R., 5 C. S. 70, où les principes nécessaires pour le maintien de la présente cause ont été maintenus.

166.

Gravel
v.
Gervais.

1891.
Gravel
v.
Gervais.

Proposition 2me.—La préoccupation du défendeur n'empêche pas sa responsabilité.

6 Laurent, p. 203, No. 149.

Dalloz, 1854, 5, 655. Voir l'un des considérants du jugement, et les remarques des juges.

Proposition 3me.—La fumée qui sort des fours à chaux est dommageable à la santé.

Trébuchot, Etablissements dangereux, page 287.

"Il a été décidé sur l'avis du conseil de salubrité que les fours à chaux alimentés avec de la houille ou avec du bois devaient être à une distance de cent mètres de toute habitation."

Décret du 15 octobre 1810. Voir 6 Laurent, p. 201, No. 148..... Les établissements sont divisés en trois classes suivant le degré de danger, d'insalubrité et d'inconvénient qu'ils présentent pour les voisins.

Les fours à chaux sont placés dans la deuxième classe.

Fodéré, Médecine Légale, vol. 6, p. 307, Parag. 1235, déclare que la fumée qui émane des fours à chaux est mortelle.

Dans la cause des *Sœurs de la Providence v. Gauthier*, chaufournier de Montréal, la Cour du Recorder, dans le mois d'octobre dernier, a condamné le défendeur; déclarant la fumée qui sortait de ses fours à chaux une nuisance publique, au point de vue sanitaire.

Le défendeur soutint les propositions contraires à celles ci-dessus mentionnées, et cita verbalement quelques autorités contenues généralement dans les auteurs déjà cités où la question en litige est traitée à tous les points de vue.

La Cour rendit jugement en faveur du demandeur. En voici le texte:

"La Cour, etc....."

"Attendu que le demandeur, propriétaire et en possession, depuis le 19 mai 1884, d'un immeuble portant le numéro officiel 31 du cadastre du village St-Jean-Baptiste, situé rue Cadioux, cité de Montréal, et contenant une maison en bois, lambrissée en brique, et une autre en

1901.
Gravel
v.
Gervais.

bois à deux étages, formant en tout deux logements, poursuit le défendeur, propriétaire et en possession depuis plusieurs années, savoir, depuis plus de quarante ans, de certains fours à chaux, situés sur la dite rue Cadioux, presque en face de la dite propriété du demandeur et à une distance d'environ cinquante pieds d'icelle, et allègue : que depuis plusieurs années ces dits fourneaux à chaux du défendeur ont toujours été jour et nuit en opération ; qu'il s'émane de ces fourneaux à chaux du défendeur une quantité extraordinaire et excessive de fumée, de mauvaises odeurs et de poussière, lesquelles s'abattent sur les maisons du demandeur et les rendent presque inhabitables ; que par suite de cette fumée, de ces mauvaises odeurs et de cette poussière, les propriétés du demandeur ont beaucoup diminué en valeur ; que les locataires des dites maisons les ont abandonnées, et que le demandeur est obligé de les louer avec une diminution considérable sur le prix qu'il pourrait les louer sans les nuisances susdites ; que le défendeur n'a jamais rien fait pour diminuer les graves inconvénients et les dommages que ces fourneaux à chaux ont causé et causent à ses voisins, spécialement au demandeur ; qu'au contraire il a toujours augmenté depuis plusieurs années le nombre de ses fourneaux à chaux ; que le défendeur pouvait, en améliorant ces fourneaux, faire disparaître la plus grande partie des nuisances dont se plaint le demandeur ; que par le passé le demandeur a souffert, par la faute du défendeur, et pour les raisons ci-dessus mentionnées, un dommage, par la diminution de ses loyers, d'au moins \$72 pour les deux dernières années, et qu'il perdra dans l'avenir, tant que durera l'état de choses susdit et que le défendeur n'aura pas fait cesser les nuisances ci-dessus mentionnées, une somme annuelle de \$36 ; que le demandeur s'est plaint au défendeur des susdits dommages qu'il souffrait et avait soufferts par sa faute et l'aurait averti de faire cesser ces nuisances, mais que le défendeur n'a tenu aucun compte de ses plaintes et de ses mises en demeure ;

" Attendu que le dit demandeur conclut à ce que le dit défendeur soit condamné à lui payer la dite somme

1901.
Gravel
v.
Gervais.

de \$72 pour les deux dernières années, pour les dommages passés, et de plus une somme proportionnelle pour tout le temps devant s'écouler depuis l'assignation jusqu'au jugement, et en outre une somme annuelle de \$36 à compter du dit jugement, aussi longtemps que le défendeur n'aura pas fait complètement disparaître toute cause de dommage résultant, pour la propriété du demandeur, du voisinage des dits fourneaux, si mieux n'aime le défendeur payer, une fois pour toutes, au demandeur une somme capitale de \$600, avec intérêt et les dépens ;

" Attendu que le défendeur a nié les allégations de la demande, et par défense spéciale a allégué : que les fourneaux à chaux du défendeur ont été en opération, comme ils l'étaient à l'époque de l'institution de l'action, depuis plus de 44 ans avant cette action ; que lorsque le demandeur a acquis l'immeuble décrit en sa déclaration il connaissait l'existence des dits fourneaux, et que son prix d'achat a été fixé en conséquence ; que le défendeur a toujours tenu ces fourneaux en bon-état, qu'ils ont toujours été un avantage pour les propriétés voisines et en ont augmenté la valeur au lieu de la déprécier ;

" Attendu que le demandeur a répliqué généralement à la défense, et par réponse spéciale a allégué : que depuis l'acquisition du demandeur, le défendeur a augmenté le nombre de ses fourneaux et multiplié les inconvénients qui en résultent ; que loin d'avoir été bien entretenus et d'avoir été un avantage pour les propriétés voisines, ils sont construits sans précaution, sont une cause constante de dommages, et constituent une véritable nuisance publique ;

" Attendu qu'après instruction de la cause et audition des témoins, cette Cour a, par son jugement du 7 février 1890, ordonné, avant faire droit, la nomination d'experts aux fins d'établir et vérifier, par la visite des lieux, ainsi que par l'examen de la preuve déjà faite et de tous autres témoins que les parties pourraient faire entendre, ce qui suit, savoir : 1o. La position exacte des fourneaux à chaux du défendeur, des propriétés du demandeur et des propriétés avoisinantes, avec plan figuratif indiquant

les distances, ainsi que l'étendue, en largeur et profondeur, des dites propriétés et la hauteur des dits fourneaux à chaux et des maisons du demandeur ;

2o. L'effet que peuvent avoir, sur les dites propriétés et sur l'intérieur des maisons, la fumée, la poussière et les émanations gazeuses qui se dégagent des dits fourneaux à chaux, tant dans la saison d'hiver que dans la saison d'été, et suivant les différentes directions des vents ;

3o. Les inconvénients, dommages réels et dépréciations de valeur qui peuvent résulter aux dites propriétés du demandeur du voisinage des dits fourneaux et de l'action de la fumée, de la poussière et des émanations gazeuses qui peuvent s'en dégager ;

4o. S'il est possible au défendeur de faire cesser les dits inconvénients et dommages, s'il en existe, soit en exhausant ses dits fourneaux ou leurs cheminées, soit en y faisant les changements indiqués par la science moderne ou autrement ;

" Attendu que par autre jugement interlocutoire du 10 mars 1890, cette Cour, du consentement des parties et à leur suggestion, a nommé, Joël Leduc, bourgeois, Norbert Fafard, médecin, et Etienne Henry Parent, ingénieur-civil, tous de la cité de Montréal, comme experts pour agir et procéder conformément au dit jugement du 7 février 1890 ;

" Attendu que les dits experts ont procédé à la visite des lieux, et après examen de la preuve déjà faite et des pièces du dossier, et aussi après avoir entendu des divers témoins, ont produit le rapport maintenant devant cette Cour, accompagné d'un plan figuratif et explicatif ;

" Attendu que le défendeur a fait motion pour que les dépositions des témoins entendus devant les dits experts et produites avec leur rapport, fussent rejetées du dossier, en autant qu'elles avaient été irrégulièrement prises, les témoins ayant été entendus hors la présence du défendeur et sans avis préalable à lui donné ;

" Attendu que permission fut alors donnée, du consentement des parties, aux dits experts de produire une déclara-

1891.
Gravel
v.
Gervais.

1891.
Gravel
Gervais.

située rue Cadieux, la plus exposée aux dits inconvénients ; que ces émanations, fumées et poussière pénètrent jusque dans l'intérieur de la dite maison du demandeur et en rendent le séjour nuisible et désagréable, sinon malsain ; que les cheminées des dits fours ne sont élevées que d'environ vingt pieds au-dessus du sol, ce qui permet à la fumée et autres émanations qui en sortent, de pénétrer dans la dite maison, dont la hauteur dépasse de beaucoup celle des dites cheminées, qu'il serait possible au défendeur d'exhausser ses dites cheminées et aussi de faire usage de fumivores ou d'autres appareils indiqués par la science moderne, pour consommer la fumée et les exhalaisons susdites, mais que cela entraînerait de sa part des dépenses considérables ; que le demandeur, en conséquence de ces inconvénients, ne peut louer sa dite maison qu'à une certaine classe de locataires qui ne lui paient pas le loyer que la dite maison pourrait autrement rapporter ; que cette différence dans la valeur locative de la dite maison est d'au moins \$2 par mois, ou \$24 par année ; que cependant le demandeur a pu acquérir le dit immeuble pour la somme de \$2,000 au lieu de \$3,000 qui en étaient d'abord demandées, et ce, en considération de la proximité des dits fourneaux du défendeur, et que ses loyers actuels représentent un intérêt considérable sur son prix d'acquisition ;

“ Considérant que l'exercice du droit de propriété doit être mis en harmonie avec les droits des tiers, et entendu de manière que, en tirant de sa chose toute l'utilité non prohibée qu'elle peut offrir, on ne cause pas aux propriétés voisines, en y introduisant ou faisant passer des choses nuisibles, un dommage qui en diminue la valeur ou modifie sensiblement l'exercice du droit de propriété ;

“ Considérant que si, dans les centres populeux, l'industrie a ses exigences, la propriété a aussi ses droits, et que si les propriétaires doivent supporter davantage d'un établissement industriel que d'une habitation particulière, les industriels doivent éviter les dommages qu'ils causent par toutes les précautions que la pratique et la

1891.
Gravel
Gervais.

science enseignant, et sont pour cela tenus aux sacrifices d'argent que ces précautions peuvent entraîner ;

" Considérant que les fours à chaux sont rangés, par la législation et la jurisprudence, au nombre des établissements appelés dangereux, insalubres ou incommodes ; qu'une autorisation, qui en France doit être expresse, et dans ce pays peut être tacite par le fait de la tolérance des pouvoirs publics ou municipaux, est toujours nécessaire pour permettre leur exploitation ; et que même cette autorisation ne ferme pas la porte aux réclamations des propriétaires voisins, si cette exploitation leur cause du dommage ;

" Considérant que dans l'application de ce principe, il n'y a pas lieu de distinguer entre les propriétaires voisins qui ont construit avant l'érection de l'établissement industriel et ceux qui ont bâti après le commencement de son exploitation, ces derniers n'ayant usé que d'un droit en bâtissant sur leur propriété, et ce droit ne pouvant être lésé par le fait de l'existence, même antérieure, d'un établissement nuisible ; que tout au plus pourrait-on refuser à ces propriétaires l'action en suppression de cet établissement antérieur, mais qu'on ne saurait leur denier le recours en dommages ;

" Considérant que le fait que le demandeur aurait acquis l'immeuble qu'il possède pour un prix moindre que celui qui en était d'abord demandé, et cela à raison de la proximité des fours à chaux du défendeur, ne fait pas obstacle à la réclamation du demandeur, attendu qu'il n'est pas en preuve qu'il ait fait cette acquisition de mauvaise foi et dans l'intention de spéculer sur le voisinage des dits fours ; qu'étant devenu propriétaire, il est libre de tirer de sa chose le meilleur parti possible, et qu'éprouvant dans sa propriété une diminution de valeur due à ce voisinage, il a droit à l'action en indemnité qui compète à tout propriétaire lésé ;

" Considérant que, de même, on ne peut invoquer contre le demandeur le fait que ses loyers actuels, quoique moindres que ceux qu'il retirerait sans les inconvénients dus aux fours à chaux, représentent cependant un intérêt

suffisant sur son prix d'acquisition, attendu que l'intérêt actuel du demandeur, comme propriétaire, ne peut être limité à son prix d'acquisition, mais doit être mesuré sur la valeur réelle de son immeuble et sur le préjudice que lui cause la proximité des fours à chaux du défendeur ;

“ Considérant que l'action du demandeur est conforme aux principes du droit et aux données de la jurisprudence ;

“ Considérant que le demandeur a prouvé avoir souffert le préjudice susdit de \$24 par année pour les deux années qui ont précédé la signification de son action (11 février 1887 au 11 février 1889), soit la somme de \$48 pour les deux dites années ; qu'il a droit en outre à une somme proportionnelle pour le préjudice causé pendant la durée du présent litige, soit une autre somme de \$53.80, faisant en tout \$101.80 pour dommages encourus jusqu'à présent ; qu'il a en outre droit à une indemnité annuelle de la dite somme de \$24 aussi longtemps que le défendeur maintiendra ses dits fours à chaux dans leur état actuel, à moins que le dit défendeur ne préfère payer une fois pour toutes au demandeur une somme capitale de \$400 ;

“ Rejette les défenses, et condamne le défendeur à payer au demandeur, la dite somme de \$101.80, avec intérêt à compter de ce jour, plus une somme de \$24 payable annuellement à compter de ce jour, aussi longtemps que le défendeur maintiendra ses dits fours à chaux dans leur état actuel, si mieux n'aime le défendeur payer au demandeur, une fois pour toutes, une somme en capital de \$400, avec intérêt à compter de ce jour ; réservant aux parties le droit de demander une modification de l'indemnité annuelle susdite, selon que le défendeur améliorera ou rendra pire, dans l'avenir, l'état actuel des choses, au point de vue des dommages à être subis par le demandeur par le fait du voisinage des dits fours à chaux ; et condamne le défendeur à payer, dans tous les cas, les frais de l'action et du litige, distracts, etc.”

J. J. Beauchamp, procureur du demandeur.

Geoffrion, Dorion & Allan, conseils.

Béique, Lafontaine & Tutgeon, procureurs du défendeur.

(J. J. B.)

1891.

Gravel
v.
Gervais.

June 30, 1891.

Coram DAVIDSON, J.

LA BANQUE NATIONALE v. THE MERCHANTS
BANK OF CANADA.*Banking—Clearing house rules—Return of unaccepted
cheque—Usage.*

Held:—That a custom of trade or banking in derogation of the common law must be strictly proved. And where a bank sought to excuse itself from taking back an unaccepted cheque on another bank, which had been sent in to the clearing house in the morning, on the ground that by a rule of the association a cheque for which there were no funds should be returned to the presenting bank before noon of the day of presentation, whereas the cheque in question was not offered back until 3.30 p.m., and it appeared that the rule in question was of a temporary character only, and was not usually followed by the banks which belonged to the clearing house association, it was held that such rule could not derogate from the ordinary rule of law as to the return of cheques for which there are no funds.

DAVIDSON, J. —

A clearing house for banks was organized in this city on the 20th of December, 1888. It was and is a purely voluntary association. Its purposes are to provide simple and expeditious facilities for the daily settlements of the banks with each other by the effecting at one place and at one time of the daily exchanges between the several associated banks and the payment of the differences resulting from such exchanges. These objects are carried out in this way: Every morning at 10 o'clock, each bank has at the clearing house all the cheques and other demands it has received against all the other banks during the preceding day, making them up into separate bundles for each bank, with a statement on the cover showing the aggregate of the contents of each bundle. The settlement is made on these statements without regard to the fact whether the contents of the bundle were correctly ticketed or formed good claims against the bank charged; thus each messenger is, in a few minutes, able to receive and take to his bank all the claims of the other banks

against it. To attempt to examine and challenge securities at the clearing house would make its purposes inoperative. These temporary clearing house balances are subsequently verified at the bank by a scrutiny of the cheques and other demands of which they are composed.

On the 30th of June, 1890, the Banque Nationale received from W. & G. H. Tate the firm's cheque on the Merchants' Bank for \$5,759.39 to retire certain overdue endorsed paper which the bank, however, continued to retain awaiting payment of the cheque. At 10 o'clock on the morning of the 2nd of July—the first having been a holiday—the plaintiffs duly enclosed this cheque in its package of demands to be charged against the defendants, and received, but at what hour does not appear, a clearing house payment for the amount. Upon examination the Merchants' Bank found that there were no funds to the credit of the Tate account to meet the cheque, and it was, as a consequence, on the same day, but at some time after noon, sent back to the Banque Nationale for redemption. It was refused on the ground that the bank had already delivered up the notes and, as a consequence, lost its recourse against their endorsers. It refused to take the risk of collecting the cheque, the badness of which was, in fact, determined by the failure of the Tates four days afterwards. To justify their course the Banque Nationale relied on rule 5 of the association, which required dishonored cheques to be returned before 12 o'clock of the day on which they had been put through the clearing house. Thereupon the Merchants' Bank protested the cheque and all concerned. It so happened that plaintiffs, whose head office is at Quebec, had a considerable account current with defendants, and against the balance at its credit the latter forthwith charged up the cheque. Naturally objecting to having the difficulty solved after so summary a fashion, the plaintiffs now take action to recover the balance to which they would otherwise be entitled.

Out of these issues these leading questions result:

By law, or as between members, and under the rules

VOL. VII, S. C.

ne 30, 1891.

ERCHANTS

f unaccepted

on of the common
sought to excuse
on another bank,
e morning, on the
e for which there
bank before noon
question was not
e rule in question
ually followed by
association, it was
inary rule of law
nds.

d in this city
ad is a purely
rovide simple
ements of the
ne place and
n the several
e differences
ts are carried
ck, each bank
and other de-
banks during
arate bundles
ver showing
e. The settle-
regard to the
ere correctly
bank charged;
ble to receive
other banks

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

1891.

Banque
Nationale
of
Merchants
Bank.
Davidson, J.

and usages of the association, must a bank to which a cheque drawn upon it has been presented through the clearing house return it, if not provided for, before noon of the same day, under pain of being held absolutely liable to the holder for the amount?

How far, if at all, is the presenting bank affected by the fact that it has not, during the overtime, altered its position or been in any way prejudiced by the delay?

It is almost surplusage to assert that the defendants' return of the cheque was sufficiently diligent, so far as common law was concerned. Previous to the clearing house the undisturbed practice was to return at three o'clock. It is not in a cheque to a bank creates no obligation on the bank to notify the holder that it will not be paid. The duty lies upon the latter to call and enquire. *Jesse v. White*, 2 Stark. 326; *Overman v. Hoboken City Bank*, 1 Vroom, 61; 2 Vroom, 563; *Chitty, Bills*, 175; 2 *Parsons, Bills and Notes*, 284; 1 *Morse, Banking*, 409.

In *Belliss v. Hester*, 1 Ld. Raym. 280, twenty-four hours was not thought too long for a bank to investigate its accounts before answering whether it would pay or return. See also *Kilby v. Williams*, 2 Barn. & Ald. 515; *Bogd v. Emerson*, 2 Ad. & E. 184. Some United States decisions are to the same effect.

We are thus left to enquire if there existed between these parties some special contract or usage, or mode of dealing, which separately or unitedly created a liability against defendants which would not have existed under any general principles of the commercial law.

At an adjourned meeting of bankers held on the 20th December, 1888, the committee appointed to frame a constitution "reported that they deemed it advisable to defer that question until a later date, but submitted the following rules under which the clearing house should be temporarily managed." Thereupon these rules were unanimously adopted, and I find them introduced into the minutes under the following heading: "Signed banks agree to the following regulations for the temporary arrangement of the Montreal

"Clearing house." As a matter of fact they were not signed, but an agent of defendant was present at the meeting. Rules 3 and 5 are those which now interest us, and read thus:—

3. The hour for making exchanges at the clearing house shall be 10 o'clock a. m. precisely. All debit balances must be paid into the clearing bank between 12 and 12.30 o'clock of same day; and between 12.30 and 1 o'clock p. m. the creditor banks shall receive from the clearing bank the balances due to them respectively, provided that the balances due from the debtor banks shall then have been paid. But on no condition shall any creditor balance or portion thereof be paid until such debtor balances have been settled. The medium to be used in clearing shall be legal tenders of the largest possible denomination.

5. Errors in the exchanges and claims arising from the return of cheques, or from any other cause, are not to be adjusted through the clearing bank, but directly between the banks interested; and all cheques, drafts, notes or other items in the exchanges, constituting such errors, shall be returned without intentional mutilation to the bank from which they were received, before 11.45 (altered by resolution of the association 17th January, 1890, to 12 o'clock noon) of the same day; and in case of the refusal or inability of any bank to promptly refund to the bank presenting such cheques, drafts or other items so returned, the bank holding them shall report the amount of same to the manager of the clearing house, whose duty it shall be to take from the settling sheets of both banks the amount of such cheques, drafts, or other items, so reported and to re-adjust the clearing statements and declare the correct balances in conformity with the changes so made; provided that such report of default shall be given to the clearing house manager before 12 o'clock noon, after which hour any differences must be adjusted without reference to the clearing house.

At the annual meeting held on the 17th January, 1890, it was resolved, *inter alia*:—"Also the association discontinued the use of debit slips for returned cheques between banks as likely to lead to abuses, and that payment be made in cash, as at first; and that the hour for returning cheques be extended until 12 o'clock noon."

It is not contended, on behalf of plaintiffs, that rule 5 by itself, or any provision or provisions by itself, or both combined, would be sufficient to hold defendants because of a mere failure to return the cheque before noon. Argument at the bar did not go beyond the point of asserting that the liability would exist if the presenting bank had, by reason of the default, been induced to alter its position, as, for example, to abandon securities in the belief

1891.

Banque
Nationale
et
Marchants
Bank.

Davidson, J.

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank,
Davidson, J.

that the conditional acceptance of the morning had been verified and made absolute by the receiving bank. Some of the authorities speak of a payment of this kind as being like one made under mistake, but I can only distantly so assimilate it. Even if the receiving bank knew that the bundle contained a worthless cheque it would still pay, subject to after correction. In *Preston v. Canadian Bank of Commerce*, 23 Fed. Rep. 179—absolute effect was given to a somewhat like rule, irrespective of whether the refusing bank had changed its position or not. The weight of jurisprudence in the United States, however, is in the direction of not considering the rule as effective unless there has been a consequent loss. In all cases it has received a very strict reading.

Merchants National Bank v. Eagle National Bank, 101 Mass. 281.

Manufacturers' National Bank v. Thompson, 129 Mass. 438.

National Exchange Bank v. N. B. of N. A., 132 Mass. 147.

Mer. N. B. v. N. B. of Commonwealth, 139 Mass. 518.

Stuyvesant B. v. N. Mechanics Banking Ass., 7 Lans. 197.
1 Morse, Banking, § 349 *et seq.*

The evidence on defendant's allegations of usage and practice makes dead against them. Mr. Giroux, of the Hochelaga Bank, says that his bank refuses to receive cheques returned after twelve. Mr. Brunet, plaintiff's manager, naturally thinks a bank entitled to refuse. An instance of a refusal by the Bank of British North America, and of another by the Hochelaga Bank, are also given. On the other hand, representatives from leading banks in the city testify that no such usage or practice exists, and that the rule is practically, and in reality a dead letter. Mr. McDougall, manager of the Quebec Bank, and chairman of the association, says that the rule "is not acted upon." Mr. Penfold, local manager of the Bank of British North America, says that cheques returned after noon are "as a general rule paid." He recalls the one refusal above referred to. "By no means," he

adds, "would I consider that the passing of the hour was sufficient to make me think that the cheque was paid."

Mr. King, accountant of the Canadian Bank of Commerce, says that he has never known a cheque to be refused; he always considered it in time if on the same day: "the hour made no difference."

Mr. Wilgress, Bank of Montreal, does not know of a case of refusal; the return of cheques after twelve is of "daily occurrence."

We have to add to these distinctive statements the fact that the rule was only passed as a "temporary arrangement." In the clearing houses, whose rules were at issue in the cases just referred to, I find so far as I have been able to peruse them, that a formal constitution existed, duly passed and officially signed by each of the banks. The Boston clearing houses rules, to which all the Massachusetts decisions referred, and also unless I am mistaken, the Preston case, after fixing the time of return add the words "and in no case shall be returned after." Custom results from a long series of actions constantly repeated, which have by such repetition and by uninterrupted acquiescence, acquired the force of a tacit and common consent. (Civil Code of Louisiana, ch. 1, art. 3). Ferrière, Dict. de droit, *verbo coutume*. The observance of a practice by an isolated bank, or isolated instances of refusal by other banks, do not constitute a usage. We must also remember that the usage claimed is not one which leads us to some large and equitable method of business affairs. Its application means a condemnation to pay without value received. It is highly in the nature of a forfeiture, and moreover a forfeiture not expressed in terms in the rule under consideration. In all the cases cited the rules and course of business ran hand in hand. In *Overman v. The Hoboken City Bank* the usage and forfeiture is expressly declared thus,— "the said bank thus failing to return the said cheque shall be liable to the holder thereof to pay the amount of the cheque, whether having funds of the drawer or not," (1 Vroom, 61). "Custom and usages," said the Chief Justice Whelpley, "in derogation of

1861.

Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.

Davidson, J.

orning had been
ng bank. Some
f this kind as
I can only dis-
ing bank knew
heque it would
Preston v. Cana-
-absolute effect
tive of whether
on or not. The
states, however,
rule as effective
In all cases it

ional Bank, 101

son, 129 Mass.

182 Mass. 147.

9 Mass. 513.

s., 7 Lans. 197.

s of usage and
Giroux, of the
ases to receive
net, plaintiff
to refuse. An
North America,
are also given.
leading banks
practice exists,
reality a dead
Quebec Bank,
at the rule "is
anager of the
cheques return-
." He recalls
no means," he

1891.
Banque
Nationale,
v.
Merchants
Bank,
Davidson, J.

" the common law must be strictly pleaded; and when
" well pleaded, the plaintiff must show a case clearly within
" the usage of the bank which can be conceived calling for the
" application of the rule it is the present, where it is at-
" tempted to make the defendant liable, by mere force of
" usage, to pay a cheque of a drawer without any funds
" of his in its hands" (1 Vroom, 65). In the Court of
Appeals express mention was made of the proof of usage
(2 Vroom, 566).

I have so far dealt with the case as if the details of
the transaction as stated by the plaintiffs stood unchal-
lenged. But many of the more important of them are
seriously disputed. W. & G. H. Tate's liability at the close
of the bank on the afternoon of the 30th of June was as
follows:—

Note endorsed D. Hatton & Co., protested 20th June, for.....	\$ 850 00
Draft protested for non-acceptance on 23rd June, for.....	1,302 30
Note endorsed by J. & R. Weir, said to be "noted for protest" 20th June.....	2,500 00
Note endorsed by D. Hatton & Co., said to be "noted for pro- test" 30th June, for.....	1,100 00
	<hr/>
	\$5,752 30

Mr. Brunet, plaintiff's manager, swears that when the
cheque was brought in at about 3-30, he asked why it
was not accepted, and was answered that it was too late.
He replied that he would not give up the notes until he
saw if the cheque was good. G. H. Tate on the other
hand swears that he informed them there were no funds
and that he would try and cover it on the 2nd. He
asked them not to present it until then. Mr. Brunet
made some remark about its having to go through
the clearing house. Both witnesses testified in this and
other respects in evident good faith. Whichever recital
is correct, the circumstances were such as to excite great
caution in dealing with the cheque.

Again, Mr. Brunet swears that between 12.30 and 1 on
the 2nd July, Tate appeared at the bank and asked for
the notes, that he (Brunet), in turn, asked the teller if the
cheque were all right; that the teller answered "yes, it

has been paid," and that thereupon the notes were delivered over. Tate, on the other hand, swears that he only received the notes on the 8rd, and that they were voluntarily and without request delivered up to him. Presumption is in favor of the notes having been delivered on the 2nd, for such was the reason stated by Brunet to have been given to the Merchants Bank clerk, Durand, when offering the cheque, and Durand has not been called to contradict it. On the other hand presumption is in favor of Tate's statement that the notes were not asked for. It is hard to believe that he would have ventured to make such a request, knowing as he did that his cheque was not covered. But one other fact remains to be noticed. Durand was not the first who tendered the cheque. A messenger named Fulton, now dead, had been previously entrusted with its return. Mr. Benoit, the assistant manager, recalls that some person, not a bank officer, did offer it to him, and that he referred him to the manager. Of that interview Mr. Brunet does not speak.

What the position of the plaintiffs then was as to possession of the notes is not shown. I have asked myself the plaintiffs on being paid the clearing house balance became eager to be rid of the notes as soon as 12 o'clock had passed. I do not feel that the evidence justifies an affirmative answer.

Objection was taken at the argument, both to the form of the action and the form of the pleadings. No law issue was raised, and it appears to me that the pretensions of both parties are before the Court in a reasonable and common sense form. It is admitted that previous tenders supplemented by the deposit made with the plea discharge defendants from liability, unless they can be held for the amount which the Tate cheque represented. I do not find it necessary to enter upon the question of whether a promissory note could under the old law be lawfully "noted for protest" instead of being fully protested on the due date. The informal manner in which rule 5 was passed, its alleged temporary character, its non-user, the non-existence of a usage such as

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

and when
clearly within
calling for the
where it is at
mere force of
out any funds
the Court of
proof of usage

the details of
stood unchal-
of them are
ty at the close
June was as

.....	\$ 850 00
.....	1,302 30
.....	2,500 00
.....	1,100 00
.....	\$5,752 30

that when the
asked why it
was too late.
notes until he
on the other
were no funds
he, 2nd. He
Mr. Brunet
go through
d in this, and
never recital
to excite great

2.30 and 1 on
nd asked for
e teller if the
ered "yes, it

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

plaintiffs allege, the contradictions as to fact, the ample reasons which plaintiffs had for being wary of the cheque, the penal nature of the claim, the strict proof to which plaintiffs must be held of the existence of their claim in law and fact, all unite in leading me to the conviction that the action ought to be, as it is, dismissed with costs.

The judgment is as follows:—

“The Court, etc.....”

“Seeing plaintiffs allege that their account with defendants at the date of the institution of this action (18 Sept., 1890), stood as follows:—

1890. 9 August, on deposit.....	\$0,000 00
28 August, interest credited.....	727 98
18 August, cost of protest.....	10 00
15 September, interest from 7 July on \$5,701.93 at 2½ per cent.....	27 08
15 September, interest from 28 August on \$238.07 at 2½ per cent.....	0 27
	<hr/>
	\$6,765 88

“Seeing plaintiffs further allege that on the 9th August, 1890, the bank's cheque payable to bearer for \$6,000 was presented to defendants and payment was refused, whereupon it was duly protested and plaintiffs have a right to recover the amount of their said deposit account; wherefore plaintiffs pray judgment for \$6,765.90, with interest at 6 per cent from date of service;

First plea:

“Seeing defendants plead that on the 2nd day of July, 1890, the clerks of the defendants and plaintiffs and other banks met for the purpose of striking a balance as between all the said banks; that plaintiffs' clerks tendered for the purpose of being included in such general balance an unaccepted cheque of the firm of W. & G. H. Tate, dated 30 June, 1890, drawn on the Merchants Bank for \$5,759.39; that for the purpose of arriving at a balance this and all other like checks were included as if there were funds for them, and said cheque was placed to the credit of plaintiffs and to the debit of defendants, in

ct, the ample
ry of the che-
strict proof to
tence of their
ne to the con-
is, dismissed

t with defend-
tion (18 Sept.,

.....	\$0,000 00
.....	727 98
.....	10 00
at 2½ per	27,08
at 2½ per	0 27
.....	<hr/>
.....	\$0,705 88

e 9th August,
of \$6,000 was
fused, where-
ave a right to
ount; where-
with interest

day of July,
iffs and other
alance as be-
rks tendered
neral balance
t G. H. Tate,
nts Bank for
at a balance
d as if there
placed to the
endants, in

arriving at the general balance for the day, it being understood that any cheque dishonored should either be returned within a reasonable time, so as to be struck out of the balance or else be made good by the bank which had received the credit for it; that it was found that there were no funds for said cheque and defendants forthwith notified plaintiffs and caused said cheque to be tendered back, but plaintiffs refused to receive it or give credit, pretending that defendants should bear the loss; whereupon defendants protested the cheque;

"Seeing defendants further allege that they thereupon charged up against the balance standing to plaintiffs' credit the amount of the cheque, and that when the cheque for \$6,000 set forth in plaintiffs' declaration was presented there was only \$240.61 at plaintiffs' credit, which said sum in reply to the demand of the notary was tendered with the Tate cheque;

"Seeing defendants further allege that the final balance at plaintiffs' credit was \$966.05 which was never demanded, and is with the Tate cheque tendered and deposited with the plea; wherefore defendants pray that said tenders be declared good and that plaintiffs' action be dismissed;

Second plea:

"Seeing defendants, by a second plea, deny plaintiffs' allegations, and especially that they are legally liable for the cost of protest of the Tate cheque;

Third plea:

"Seeing defendants by a third plea allege that at the time plaintiffs' \$6,000 cheque was presented for payment, the plaintiffs were indebted to defendants in the sum of \$5,759.89, amount of the Tate cheque, for which plaintiffs had received credit by error and inadvertence at the time of the making of a general balance between certain city banks, and defendants had at the same time been made to appear debtors for the amount; that the Tates had no funds to meet their cheque; that the cost of protesting this cheque was \$2.54; that the amount at the credit of plaintiffs when their \$6,000 cheque was

1891.

Banque
Nationale
et
Marchants
Bank.
Davidson, J.

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

presented had been compensated and extinguished to the extent of the Tate cheque and the cost of its protest; that defendants are only indebted in the sum of \$966.05 which is deposited with plea; wherefore it is prayed that the tender be declared good and plaintiffs' action be dismissed;

Answers to first plea:

"Seeing that the first answer is general;

"Seeing that by their second answer plaintiffs allege, that the Tate cheque was handed by that firm to the bank for the purpose of retiring certain promissory notes duly endorsed by solvent third parties of said firm then in possession of the plaintiffs under discount; that in accordance the said cheque, the plaintiffs agreed to surrender to the said firm of W. & G. H. Tate the above mentioned notes provided the said cheque was not returned by the defendants as worthless at the usual hour on the 2nd day of July last, in accordance with the rules and regulations of the Montreal clearing house and the custom of trade and banks; that in due course the said cheque was passed through the said clearing house and credited to plaintiffs and debited to defendants; that said cheque was handed to defendants' bank and received by them; that thereupon when the time had passed within which by the rules of the said clearing house and by the custom of trade and banks the said cheque if worthless should have been returned to plaintiffs, the plaintiffs surrendered the said notes to the said firm of W. & G. H. Tate; that by the retaining of the said cheque beyond the time set forth above, the defendants induced the plaintiffs to consider the said cheque had been duly honored, and placed to their credit in their account with the defendants' bank; that the rules of the said clearing house were and are binding on the plaintiffs and defendants, who consented to the same; that by the custom of trade and banks the defendants are liable to plaintiffs to the amount of said cheque; that by reason of the carelessness and negligence of the defendants in not returning the said cheque

'within the proper time, they have caused to plaintiffs a loss of the amount of the said cheque ;'

Replication to third plea :

"Seeing plaintiffs' replication to the third plea is general ;

Answer to fourth plea :

"Seeing that plaintiffs, by their answer to the fourth plea, allege 'that by receiving the said cheque of W. & G. H. Tate and by carelessly and negligently failing to return the same to plaintiffs or to notify them in due time of its worthlessness in accordance with the rules and regulations of the Montreal clearing house and the custom of trade and banks, the defendants rendered themselves liable to plaintiffs for the amount of said cheque ;'

Defendants' replication to answer to second plea :

"Seeing that defendants, by their replication to plaintiffs' answer to second plea, allege that said defendants are ignorant of the purpose for which the Tate cheque was handed to plaintiffs ; that it was worthless ; that no notes were surrendered as alleged ; that plaintiffs did not sustain any loss ; that defendants are not aware of any rule of the clearing house which would have the effect of rendering them liable for the amount of the cheque in the absence of funds to meet it ; that plaintiffs were notified of the dishonor of the cheque within ordinary and sufficient time according to the usage and custom of trade and of banks in the province of Quebec and in sufficient time to enable the plaintiffs to protect themselves in their relations with the said firm of W. & G. H. Tate ; that the cheque was tendered on the day it was received by defendants ;

Replication to plaintiffs' answer to fourth plea :

"Seeing that defendants have also filed a replication to plaintiffs' answer to fourth plea, alleging 'that the defendants never received the said cheque of W. & G. H. Tate otherwise than for the purpose of arriving at a general balance between banks, and never received or accepted the same as acknowledging the possession of

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

'funds to pay the same, and were not guilty of any care-
'lessness or negligence, in connection with the return of
'the same to the plaintiffs, but on the contrary they forth-
'with notified the plaintiffs within the ordinary time
'according to the usages and custom of trade and of
'banks in the province of Quebec, that there were no
'funds for the purpose of meeting the said cheque, and
'they tendered the said cheque back to the plaintiffs
'who refused to receive the same ;'

"Considering that a clearing house for banks was or-
ganized in this city as a purely voluntary association on
the 20th of December, 1888 ;

"Considering that to carry out the purposes of the as-
sociation each bank delivered at the clearing house, at
ten o'clock in the forenoon each day, all the cheques and
other demands it has received against all the other banks
during the preceding day, making them into separate
bundles each bank, with a statement on the cover, show-
ing the aggregate of the contents of each bundle ;

"Considering that the settlements are made on these
statements without regard to the fact whether the con-
tents of the bundle were correctly ticketed or formed
good claims against the bank charged, and that such tem-
porary clearing house balances are subsequently verified
at the banks by scrutinies of the cheques and other de-
mands of which they are composed ;

"Considering that on the 30th of June, 1890, the Ban-
que Nationale received from W. & G. H. Tate the firm's
cheque on the Merchants Bank for \$5,759.39 to retire
certain overdue and in part endorsed paper, which the
bank however continued to retain, awaiting payment of
the cheque ;

"Considering that said paper consisted of the follow-
ing : 1. Note endorsed D. Hatton & Co, protested 20
June for \$850 ; 2. Draft protested for non-acceptance on
June 23 (but without endorser) for \$1,302.30 ; 3. Note
endorsed by J. & R. Weir, due 29 June (said to have
been noted for protest, but in fact not protested on its
due date) for \$2,500 ; 4. Note endorsed, by D. Hatton &

Co., due 30 June (said to have been noted for protest, but in fact not protested on its due date) for \$1,100 ;

" Considering that at — o'clock on the morning of the 2nd of July, the first having been a holiday, the plaintiffs enclosed said cheque in its package of demands to be charged against the defendants, and received, but at what hour does not appear, a clearing house payment for the amount ;

" Considering that upon examination the Merchants Bank found that there were no funds to the credit of the Tate account to meet the cheque, and it was, as a consequence, on the same day, but at some time after noon, sent back to the Banque Nationale for redemption ;

" Considering that its return was refused on the ground that the bank had already delivered up the notes, and as a consequence lost its recourse against their endorsers ; that it would not take the risk of collecting the cheque, and that, in fact, the Tates failed four days afterwards ;

" Considering that the Merchants Bank thereupon protested the cheque and all concerned, and charged the amount thereof against the balance then standing at the credit of an account current which plaintiffs had at defendants' bank ;

" Considering that no issue of law hath been raised, and the pretensions of both parties are before the Court in a lawful and pertinent manner ;

" Considering it is admitted that the plaintiffs, if entitled to succeed, are entitled, in addition to the deposit made, to the amount of said cheque with 2½ per cent interest up to the date of this demand, and 6 per cent interest since, while defendants, if entitled to succeed, are entitled to have the action dismissed and the tenders made with plea declared good and valid ;

" Considering that at an adjourned meeting of bankers held on the 20th December, 1888, the committee appointed to frame a constitution reported as follows : ' That they deemed it advisable to defer that question until a later date, but submitted the following rules under

1881.

Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.

Davidson, J.

1891.

Banque
Nationale
Merchants
Bank.
Davidson, J.

' which the clearing house could be temporarily managed ;'

" Considering that the following appears in the minutes of said date : ' The undersigned banks agree to the following rules and regulations for the temporary management of the Montreal clearing house ;'

" Considering that among said rules and regulations appears the following : (Rule 5 quoted in the opinion) ;

" Considering that while a clerk of said defendants was at said meeting, the said rules and regulations have never been officially signed by defendants ;

" Considering said rules were declared to be only temporarily passed ;

" Considering that so far as common law was concerned the return of said cheque was sufficiently diligent, and that to hand a cheque to a bank, as a general rule, creates no obligation on its part to notify the holder that it will not be paid ;

" Considering that McDougall, manager of the Quebec Bank, and chairman of the clearing house, swears that said rule 5 ' is not acted upon ;'

" Considering that Penfold, manager of the Bank of British North America, swears that cheques returned after noon are ' as a general rule paid,' and adds : " by no means would I consider that the passing of the hour was sufficient to make one think that the cheque was paid ;'

" Considering that King, accountant of the Canadian Bank of Commerce, swears that he has never known of a cheque returned after noon to be refused, that he always considered the return in time if on the same day, and that ' the hour made no difference ;'

" Considering that Wilgress, accountant of the Bank of Montreal, which is the bank of the association, swears that he does not know of a case of refusal to accept return of a cheque offered after noon, and that such returns are of ' daily occurrence ;'

" Considering that plaintiffs have failed to prove the

practical existence of the rule by them invoked, or of the usage and custom of banks by them alleged and relied on ;

“ Considering that the existence of any such rule and usage would need to be strictly proved, and the more especially as any condemnation of defendants would be in the nature of a penalty and moreover of a forfeiture not expressed in terms, in any contract or agreement between the parties ;

“ Considering that Tate, the person by whom said cheque was delivered to Brunet, plaintiffs' manager, on the 30th June, swears in contradiction of the latter, that he stated there were then no funds to cover it, but hoped to supply them on the 2nd July ; that he did not receive back the paper in question on the 2nd, but on the 3rd of July ; that it was then delivered up to him voluntarily and without request ;

“ Considering moreover that said cheque was admittedly given after banking hours, without acceptance, for overdue paper and under circumstances which ought strongly to have put plaintiffs on their guard against delivering up said overdue paper ;

“ Considering that the said cheque was first tendered back by defendants, through a messenger named Fulton, then in their employ, but now dead, that he was referred to plaintiffs' manager (see evidence in defence, of Shaw, and in rebuttal, of Benoit), and that there is no evidence that at the time of said first offer the plaintiffs had altered their position as to said overdue paper ;

“ Considering plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration ;

“ Considering that defendants' tender and deposit are good and sufficient ;

“ Doth declare the said tender of \$966.05, and deposit of said cheque of W. & G. H. Tate to be good, valid and sufficient, and doth dismiss the action with costs, *dis-traits*, etc.”

Geoffrion, Dorion & Allan for plaintiffs.

Abbotts, Campbell & Meredith for defendants.

(J. K.)

1891.
Banque
Nationale
v.
Merchants
Bank.
Davidson, J.

January 31, 1891.

Coram LYNCH, J.

KNEEN ET AL. V. MILLS ET VIR.

Damages—Stipulated by Contract—Art. 1076, C. C.

HELD:—Where it is stipulated in a contract for work on buildings, that a certain sum per day shall be paid for any delay in the completion of the work, caused by the negligence of the party undertaking it—the amount to be determined by the architect superintending the construction—that the creditor is entitled to the sum so determined.

Action by builders, claiming \$488.79, balance due on contract,

The defendant pleaded that part of the demand was compensated by damages caused by the negligence of the plaintiffs in not completing the work at the time fixed by the contract; that these damages were, as agreed by the contract, to be \$2 per day for each tenement constructed, the delay to be determined by the architects; and that the amount of damage caused by the delay had been so determined by the architects. The defendant claimed to be entitled to deduct this amount. The balance of the demand was tendered before suit, and deposited in Court.

The judgment of the Court was as follows:—

“The Court, etc.....

“Considering that on the 24th day of February, 1888, the plaintiffs entered into a written contract with the female defendant, for the execution of the carpenter's and joiner's part of two tenement houses to be erected in the city of Montreal, for the consideration and subject to the conditions therein set forth, and which work was to be erected and finished on or before the 15th day of March, 1889;

“Considering that it is established that said carpenter's and joiner's work on said two tenement houses was not done, erected, and finished until about the end of May, 1889;

1891.
Kneep
v.
Millie.

" Considering that it was stipulated in said contract that in case the buildings should not be finished by the said 15th day of March, 1889, through any negligence, act, or agency of the plaintiffs, they should forfeit and pay to the female defendant the sum of \$2 per day per tenement, for every day that the said buildings should remain unfinished, and the architects should decide whether the plaintiffs had so caused the delay, which sum should be deducted from the amount of the contract as liquidated damages ;

" Considering that the architect in charge of the construction of said houses has decided as well by the certificate which he gave, the female defendant on the 28th of June, 1889, as by the evidence he has herein given, that the plaintiffs are chargeable under the terms of said contract with 46 days' delay in the termination of the work undertaken by them ;

" Considering that by said contract plaintiffs assumed the obligation of finishing the work therein mentioned at a certain specified time, and thereby further undertook to pay the female defendant a stipulated sum for damages in case they should fail in its execution within the time, which sum they agreed should be decided upon and be determined by said architect ;

" Considering that said architect has decided that such sum so payable by plaintiffs is \$184 ;

" Considering that it is established that plaintiffs were properly chargeable with delays at different periods in the execution of their said contract, and that they in turn were obstructed in the progress of their work by the other contractors ; but considering that the architect is the best judge of the relative proportion of the whole delay imputable to each contractor, and that plaintiffs had in advance by their said contract accepted him as the judge who would decide whether they were liable for any delay ;

" Considering that the female defendant has established that at the date of the institution of the present action,

1861.
Kneen
v.
Mills.

the plaintiffs were indebted to her in the further sum of \$58.50, which, added to said \$184, forms a total sum of \$242.50, and that deducting this last sum from the \$488.79 claimed by plaintiffs and admitted by the female defendant, there remains a balance of \$246.29 due plaintiffs;

" Considering that before the institution of the present action the female defendant tendered to the plaintiffs the said sum of \$246.29, which was refused by plaintiffs; and that she has renewed said tender by her plea herein filed;

" Doth declare plaintiffs' demand paid, liquidated, and extinguished to the extent of said sum of \$242.50; doth declare the tender made by the female defendant of the balance of \$246.29 to have been and to be good and sufficient; and doth in consequence dismiss plaintiffs' action with costs, including costs of exhibits, of which distraction, etc."

Greenshields, Guerin & Greenshields, for plaintiffs.

Dunlop, Lyman & Macpherson, for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

December 30, 1890.

Coram JOHNSON, Ch. J., WURTELE and OUIMET, JJ.

GOLDIE ET AL. V. FILIATRAULT.

Sale—Suspensive condition—Third party purchasing in good faith a thing which does not belong to the seller.

HELD:—1. Following *Canadian Subscription Co. v. Dunnehy*, M. L. R., 6 S. C. 348, where the sale of a movable is made with a suspensive condition, and it is stipulated that the purchaser shall not have any title in the thing sold until the condition shall be performed—as where a thing is sold and delivered, and the price is payable in instalments, and it is stipulated that the purchaser shall not have any property in the thing until the price shall have been wholly paid—the vendor has a right to revendicate the thing, in default of payment

as stipulated, in the possession of a third party who has acquired the same in good faith and for valuable consideration, without reimbursing to him the price he has paid for it, unless the circumstances of the sale to such third party be such as validate the sale of a thing not belonging to the seller, or unless it be a commercial matter, or the thing be sold under the authority of law (Arts. 1488-1490, C. C.)

2. The fact that the person in whose possession the thing is revendicated may have been misled by seeing the name of his vendor inscribed on the thing, does not derogate from the rule above stated; it merely gives rise to a claim on his part against his vendor.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (CIMON, J.), April 25, 1890, in the following terms:—

“ La Cour, etc.....”

“ Considérant que les demandeurs ont expédié de Montréal à J. A. Legris, au Côteau Landing, en octobre 1885, le *safe* saisi-revendiqué en cette cause, pour le prix de \$235, payable en quatre paiements égaux à 6, 12, 18 et 24 mois, mais que, par convention privée entre eux, il a été stipulé que le dit J. A. Legris ne deviendrait propriétaire de ce *safe*, qu'après le parfait paiement du prix de \$235, et le dit J. A. Legris ayant fait défaut de payer, ils ont pris cette présente saisie-revendication contre le défendeur;

“ Considérant que les demandeurs ont donné aux tiers raison de croire que le dit J. A. Legris était devenu le propriétaire du dit *safe*, puisqu'ils ont fait peindre son nom sur ce *safe* et le lui ont ensuite expédié en son nom, lui en donnant ainsi livraison et possession, et que ce n'est que dix-huit mois après, que le présent défendeur a acquis pour valable considération et de bonne foi ce *safe* du dit J. A. Legris, et que, sous ces circonstances, les demandeurs ne pouvaient obtenir le *safe* du défendeur, sans au moins lui rembourser ce qu'il a payé à son sujet, autrement le dit défendeur subirait un tort qui résulterait de la faute des demandeurs en établissant un état de chose apparent qui a trompé le défendeur;

“ Considérant que l'action n'est pas fondée

“ La déboute avec dépens distracts, etc.”

1890.
Goldie
Pillainant.

1800.
Goldie
Fillardault
Johnson, Ch. J.

JOHNSON, Ch. J. (in Review) :—

This is a revendication by the plaintiff of a safe which he alleges to be his property, in the hands of a third party who says he bought it in good faith from one Legris, who had possession, and whom he dealt with as being the owner.

Of course if Legris was the owner, having the right to sell, there would be an end of the plaintiff's case. But the defendant's plea does not allege that he acquired from the owner; but merely that he was misled by Legris' representations, and by seeing his name painted on the safe when it was at the station or the freight house of the railway, into thinking him to be the owner; and he offers to give it up upon the plaintiff's reimbursing him \$38, the charges of the railway, and \$208 which he says he has paid to Legris. The question of good faith, therefore, is entirely immaterial; it would only be helpful if this were a case of loss or theft of the safe, when, if it were bought in good faith, in a fair or market, or from a trader, in such things, the owner could not reclaim without reimbursing the purchaser. This is the express law laid down by Art. 1489. Again, if the thing though not lost or stolen, has been sold by Legris to the defendant the sale may be valid, if it is a commercial matter, or if the seller afterwards become owner of the thing. These are the express words of Art. 1488; but neither the one condition nor the other is alleged. There is confusion as to the law applying to articles that have been stolen, which this safe is not pretended to have been, and as to the condition of the transaction being a commercial matter, which again, it is not alleged to be; and without pretending to the benefit of either Art. 1488 or 1489, a mere right of retention is set up until reimbursement of what he has paid.

When we come to the judgment upon the whole case, it appears equally unsatisfactory; it gives the defendant all that he claimed for a reason that did not entitle him to ask it; that is, it dismisses the plaintiff's action entirely, though the defendant only pretended to a right of re-

tention till he was repaid; and it did not give to the plaintiff what the defendant admitted he had a right to, viz. restitution upon that condition.

Here then are the two parties to the case; the plaintiff saying the safe is mine; the other defendant saying I bought it thinking my vendor had a right to it. I take it back, if you like, on paying me what I owe. The judgment then tells the plaintiff he has no property at all, and puts him out of court. It is upon the ground that he misled the defendant in dealing with Legris as owner, by having Legris' name put upon this safe when he filled his order, and sent it to him by rail. If the defendant was deceived or was ignorant that Legris was not the owner of the safe, which I much doubt, he had his action against him under Art. 1487, and he had nothing else. He could not acquire a title to the property, if it was still the plaintiff's property, by any deception practised by Legris.

The only question then would be whether in his contract with Legris, or afterwards, the plaintiff had done anything that could have the effect of making him part with his right of property in the safe. I do not find that he has. Legris made his own terms when he sent his order; and plainly stipulated that the right of property was to remain in the plaintiff till the safe was paid for. This is admittedly true by the very terms of the defendant's plea. Then, as to the name being put on the safe; it is not, it could not be, seriously urged, I think, that the plaintiff meant anything more than to oblige his customer by doing that. Indeed, I do not understand that matter to be urged as a renunciation of title, but merely as tending to mislead; but, as I said just now, if Legris misled him by appealing to any such evidence as that, the defendant had his recourse; and more than that, if the defendant means to urge Legris' ownership, and consequent right to sell, he should have pleaded it.

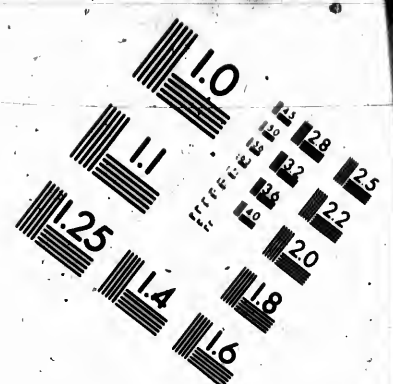
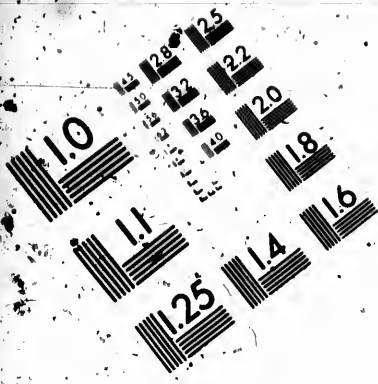
The position taken by the defendant at the hearing was the same taken by the *mis en cause* in the case of the *Canadian Subscription Co. v. Donnelly, and Shallow, mis en*

1890.

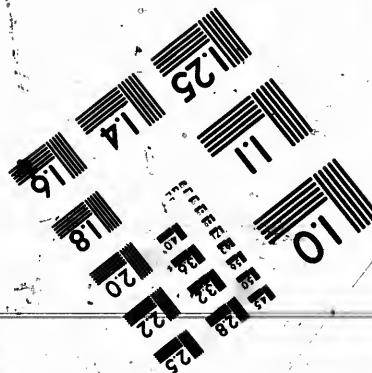
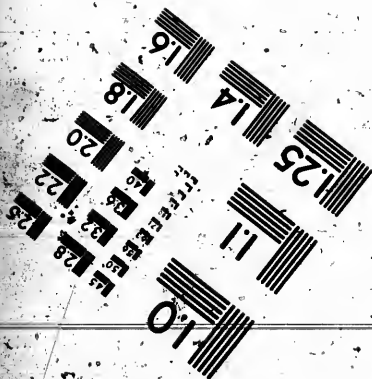
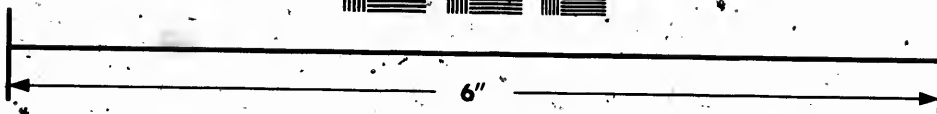
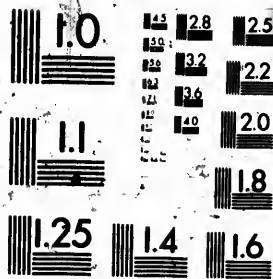
Goldie:
Pitistrault,
Johnson, Ch. J.







**IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)**

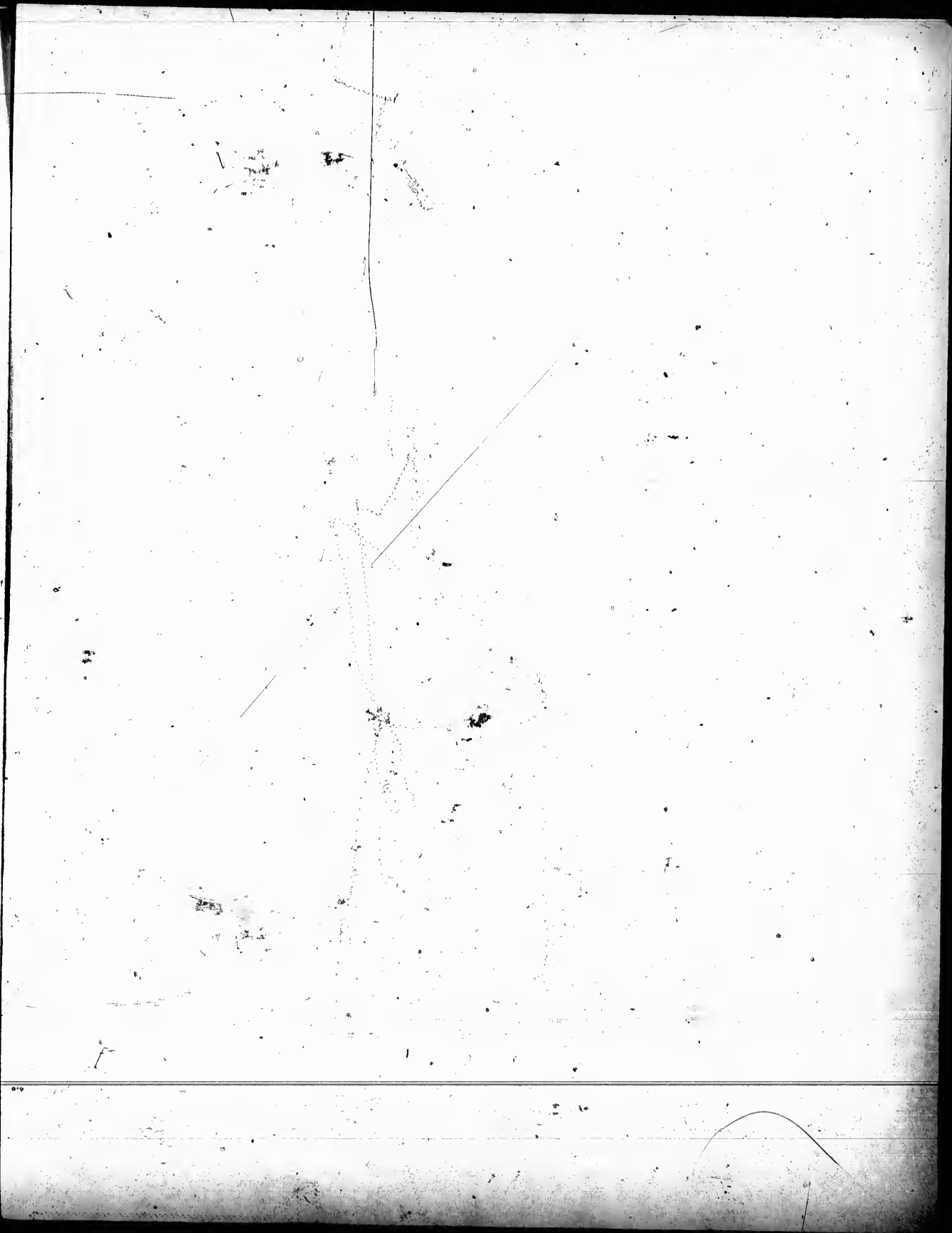


**Photographic
Sciences
Corporation**

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

0
15 128 25
16 32 22
18 20
18

10
10



1890.
Goldie
v.
Filiatrault.
Johnson, Ch. J.

cause, Montreal Law Reports, 6 S. C. 348, viz, that a promise of sale with tradition is equivalent to sale. I would overrule that here, as we did there, on the ground that it is not a promise of sale, but an actual sale with a suspensive condition which did not operate title in the purchaser until he had fulfilled it. If the question of good faith arose at all, I should be decidedly against the defendant; but it does not arise in the present case, the point being, not whether a thing lost or stolen has been bought in good faith, as under Art. 1489; for the defendant's plea alleges nothing of the kind; it only says he bought in good faith from a person he believed to be owner, which would certainly not give him a title unless this was a commercial transaction (which is not even contended) falling under Art. 1488. I think this case is identical with that of *Canadian Subscription Co. v. Donnelly*, as far as the right of the vendor to sell what was not his is concerned. If it does not fall within the exceptions of articles 1488, 1489 and 1490, the plaintiff has not lost his property, and may revendicate. In *Donnelly's* case we alluded to a principle emitted by the Court of Appeal in *Brown v. Lemieux*, to the effect that while the contract was subsisting there could be no revendication; but that was convincingly overruled both in *Gray v. L'Hopital du Sacré-Cœur*; and also later in *McLellan v. Grange*, by Dorion, C. J. We found in *Donnelly's* case that there was the equivalent of a demand for resiliation, if it had been necessary, which we did not say it was.

I think, therefore, upon the whole of this case, that the plaintiff should have judgment, and the holding below be reversed. The plaintiff's title, as between himself and Legris, is perfect. If the defendant can show any title, it can only be by showing that he comes within the exceptions having the effect of transferring property of which the vendor was not the owner.

Judgment reversed, and defendant ordered to deliver up the safe within fifteen days, upon being reimbursed the sum of \$38, which he paid the railway, as the plain-

1890
 Goldie
 v.
 Filiatrault
 Johnson, Ch. J.

tiff could not have got it back without paying that,—and costs.

The judgment of the Court of Review is as follows:—

"The Court, etc.....

"Considering that there is error in the said judgment of the 25th day of April last (1890), doth reverse the same; and this Court rendering the judgment here now which ought to have been rendered by the Court below;

"Considering that the plaintiffs sold to one Legris in the declaration mentioned, the safe revendedicated in this case in the hands of the defendant, who pleads that he purchased the same in good faith from the said Legris who had it in his possession, and whose name was painted thereon, and who further, by his plea, offers to deliver up the same to the plaintiffs on being reimbursed \$38 paid to the Grand Trunk Railway Company of Canada, and \$208 paid by defendant to Legris in the manner set forth in the said plea;

"Considering that the sale by plaintiffs to the said Legris was made upon a suspensive condition, to wit: that the said safe should remain the property of the plaintiffs until the latter were paid the stipulated price thereof still remaining due;

"Considering that the defendant has not shown any title to, or right of property in the said safe; and that the transaction between him and Legris does not fall either under Art. 1488, or 1489, or 1490, Civil Code; but the evidence only shows that Legris may have misled him into believing that he, Legris, was absolute owner of the safe, which misrepresentation may have acquired apparent probability by the fact of the name being there; but considering that neither the misrepresentation, nor the fact of Legris' name being painted on the safe could deprive the plaintiffs of their right of property therein, though those facts may have given the defendant a right of action against Legris under Art. 1487;

"Doth adjudge the plaintiffs to have been at the time of the said seizure, and to be the lawful owners and proprietors of the said safe, and doth order the defendant to

1890.

Goldie

v.
Fillebrault.

Johnson, Ch. J.

1890.
Goldie
v.
Filiatrault.

deliver the same to them within fifteen days, upon being reimbursed the said sum of \$38; and in default, to pay to the plaintiffs the sum of \$176.25, with interest on \$76.25 from the 13th September, 1886, and on the like amount from 13th June, 1887, and on a further like amount from the 18th December, 1887, balance of the price of sale due to plaintiffs, and costs in Court below and in Review *distrains* etc."

Judgment reversed.

Hutchinson & Oughtred, for plaintiffs.

Quimet & Emard, for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

September 30, 1891.

Coram JETTÉ, MATHIEU, WURTELE, JJ.

McMANAMY v. THE CORPORATION OF THE CITY
OF SHERBROOKE.

Sherbrooke, City of—Meeting of city council—Notice of—
39 Vict. (Q.), ch. 50.

- HELD:—1. That public notice must be given of every special meeting of the city council of the city of Sherbrooke, as required by sect. 11 of the city charter 39 Vict. (Q.), ch. 50, whether such meeting be called by the mayor or not; and the absence of such notice vitiates the proceedings at such meeting.
2. A service of notice of meeting on a councillor, at his place of business, after the hours fixed by law, is void.

On the 26th of August, 1886, the corporation of Sherbrooke instituted in the Superior Court, at Sherbrooke, against the petitioners, an action to recover a double tax imposed upon them under by-law No. 116, 1st, as whole-sale liquor dealers, \$50, and 2nd as manufacturers, distillers, *compounders* and bottlers of spirituous liquors, \$100. Judgment was rendered against the petitioners on the 28th of February, 1889, for the whole amount

MONTREAL LAW REPORTS

with costs. The petitioners carried the case to appeal and, on the 21st of May, 1890, the judgment of the Court below was reversed and the action dismissed in so far as the tax of \$100 was concerned, with costs of appeal against the city. See M. L. R., 6 Q. B. 409.

On the 26th of June, 1890, the mayor of the city requested the secretary-treasurer to call a special meeting of the city council for the 28th of June, at 10 a. m., to transact the following business :

1st. To confirm the proceedings of the then last meeting ; 2nd. to receive the opinion of W. W. Robertson, Esq., in the case of the city against the petitioners, and to decide if said case was to be taken to the Supreme Court or not. The meeting took place, and a resolution was passed authorising the appeal to the Supreme Court.

The petitioners then brought the present action by means of a petition under art. 100 of the Municipal Code, in order to have the said resolution set aside upon the following grounds : 1st. because no public notice of the said special meeting was given and published as required by the city charter; 2nd. because the special notice required in such cases was not served in the manner required by law.

On the 27th of October, 1890, the Superior Court at Sherbrooke (BROOKS, J.), dismissed the action, upon the ground that no public notice is required when the special meeting is called by the mayor.

On the first ground the petitioners submitted in review that, whether the special meeting is called by the mayor or by two councillors, public notice of the same must be given by publication in two newspapers, in the French and English languages respectively, as required by section 11 of the city charter, 39 Victoria, chap. 50. The Court at Sherbrooke had held that the special meeting in question having been called by the mayor, *in his discretion*, the public notice mentioned in section 11 was not necessary, and that the special notice required by the Municipal Code only was sufficient.

With regard to the second ground, the petitioners sub-

1891.
McManamy
v.
Corpn. of
Sherbrooke.

upon being
fault, to pay
interest on
on the like
further like
ance of the
Court below

reversed.

30, 1891.

JJ.

THE CITY

Notice of—

al meeting of
by sect. 11 of
ting be called
e vitiates the
e of business,

n of Sher-
herbrooke,
double tax
as whole-
urers, dis-
s liquors,
petitioners
e amount

1891.
McManamy
v.
Corp. of
Sherbrooke,

mitted that the service of the special notice upon two of the councillors had been made at their place of business after hours.

The Court of Review unanimously reversed the judgment of the Court below by the following judgment:—

“Considering that, under section 11 of the city charter, every special meeting of the city council of the corporation respondent must be convened by a public notice and by a special notice to the councillors ;

“Considering that it appears that there has been no public notice of the special meeting at which the resolution sought to be set aside was adopted ;

“Considering further that it appears from the record that the service of the special notice was made upon two of the councillors (Messrs. Odell and Bélanger) at their place of business on a person in charge, but after the hours fixed by law, and that the said two councillors did not attend the meeting thus convened ;

“Considering that this informality vitiates the procedure followed and renders all proceedings made at said meeting null ;

“Considering that the presence of plaintiff at the said meeting cannot have deprived him of the right to invoke all the informalities of which he may have the right to complain ;

“Considering, therefore, that the petition of the petitioners demanding that the resolution aforesaid be set aside, was well founded, and that there is error in the judgment dismissing the said petition ;

“Doth reverse the judgment of the 27th day of October, 1890, and doth annul and set aside the said resolution of the 28th day of June, 1890, with costs as well in the Court below as in review.”

Bélanger & Genest for petitioners.

Ives, Brown & French for respondents.

(L. C. B.)

1891
MAY 10 11

[IN REVIEW.]

December 31, 1889.

Coram JOHNSON, GILL, TAIT, JJ.

HARWOOD v. FOWLER ET VIR.

Husband and wife—Insolvency of husband—Liability of wife separated as to property.

HELD:—That in the absence of a special agreement, a wife separate as to property is not responsible for rent of a house occupied by the family during the insolvency of the husband.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (DAVIDSON, J.), Sept. 19, 1889, in the following terms:—

“The Court etc.....

“Seeing plaintiff impleads female defendant as separate as to property from her husband, and alleging the then and continued insolvency of her husband, claims \$100 from her for the use and occupation by tolerance, of a cottage situate at Vaudreuil during the summer of 1888, all which defendant denies;

“Considering that it is proved that the said cottage was not so occupied by tolerance, but under an agreement between plaintiff and said husband whose insolvency was then publicly known; that no proof is made that said husband was acting for or on behalf of his wife or under her authority or on her behalf; that plaintiff did not then or for long after know that female defendant was separated as to property; that the cottage was used simply as a summer residence;

“Considering that plaintiff hath failed to prove the allegations of his declaration, doth dismiss said plaintiff's action, with costs *distracts* etc.”

TAIT, J. (in Review).—

The plaintiff sued the female defendant as being separated as to property from her husband, for \$100, as the

1889.
Harwood
v.
Fowler.
Tait, J.

value of the use and occupation during the summer of 1888 of a cottage at Vaudreuil.

The only ground alleged in the declaration (as amended) for holding the wife responsible is that her husband was insolvent during the occupancy of the house.

She pleads in effect that the premises were leased to her husband, who took possession, and with whom she was by law obliged to reside, and that in the absence of an agreement with her plaintiff cannot hold her responsible.

The separation of property, the occupation of the house by the defendants and their family, and the value of such occupation are established. The wife also admits that she was doing business under her husband's name, that is under the name of A. M. Allan & Co., on the 1st May, 1888. It is also proved that the husband made a judicial abandonment of his property about that date, and his insolvency, during the summer of 1888, appears to be sufficiently established. The judgment under revision dismissed plaintiff's action upon the grounds that the house was not occupied by tolerance, but under an agreement between plaintiff and the husband, whose insolvency was then publicly known; that no proof was made that Mr. Allan was acting for his wife or under her authority; that plaintiff did not then or for a long time after know that female defendant was separated as to property, and that the cottage was used simply as a summer residence.

The question, to whom was credit given, is the first question to be determined in cases like the present. I do not think plaintiff has proved that he gave credit to the wife. In his declaration, as originally drawn, he alleged a lease by plaintiff to the wife, but in his amended declaration, he alleges only possession by her, and claims for the value of the occupation. He contented himself with proving such occupation, the value thereof and the insolvency of the husband. The female defendant examined the plaintiff to try and prove her plea that a lease had been made to the husband. The plaintiff says: "I

MONTREAL LAW

1869.

Harwood
v.
Fowler.
Tait, J.

"do not know whether she is separated or not; he gave me the name of the firm as his address, and I kept the address of the firm responsible for the house." Being asked, "how much did you say you would charge him," he replied "one hundred dollars; charge the firm one hundred dollars. He gave me the firm's address, and I knew the firm was responsible."

I do not see how we can, upon this evidence of the plaintiff himself, say credit was given to the wife, and it is the only evidence of any agreement made respecting the lease of the cottage to be found in the record. The bargain appears to have been made with Mr. Allan; it is not shown that he made this agreement with the authority or knowledge of his wife, or that plaintiff knew that the wife had any connection with the firm, and nothing of the kind is alleged in plaintiff's declaration. He did not even know she was separated as to property. It seems plain to me that the attempt to hold the wife responsible is an afterthought. Now, in the cases of *Hudon & Marceau*, 28 L. C. J. 45, *Paquette & Guertin*, 2 Leg. News, 211, *Bruneau & Barnes*, 8 Leg. News, 301, and *Lefaire & Guy*, 8 Dec. d'App. 255, all decided by the Court of Queen's Bench, the rule laid down was that a wife separated as to property was not liable for necessities furnished to the family unless credit had been given to her. If we decide the present case by simply applying the test applied in the cases just referred to, we must confirm the judgment, for we cannot hold that credit was given to the wife.

But the plaintiff says this case should be determined in his favor by laying down another rule, viz, that in a case where the husband is insolvent the wife should be held responsible to creditors for the necessary expenses of the household, and he refers to articles 165, 178 and 1817, C. C., and specially relies upon the latter, which provides as follows: "The wife who has obtained a separation of property must contribute in proportion to her means and to those of her husband, to the expenses of the household as well as to those of the education of their

1888.
Harwood
v.
Fowler.
Tait, J.

"common children. She must bear these expenses alone, "if nothing remains to the husband." The case of *McGibbon & Morse*, 21 L. C. J. 311, decided in October, 1877, is also cited. In that case the husband had made an assignment under the Act of 1875. The wife was sued for the price of groceries supplied to the family in 1876, at which time the husband was insolvent. The learned judge who decided that case remarked: "In the case of "the husband's insolvency I am satisfied that the creditors "may address themselves directly to the wife for pay- "ment of necessary debts arising subsequently to the "husband's insolvency." The holding in the case seems to be that the mere fact of the husband's insolvency makes the wife, separated as to property from him, responsible to creditors for necessaries furnished the family. We think this is going too far. We do not consider that Art. 1317, which really deals with the relations between husband and wife, fixes any such absolute liability upon the wife towards third parties. The husband's insolvency may no doubt have an important bearing in some cases in considering whether or not credit was given to the wife. In the case of *Hudon & Marceau*, decided upwards of a year after *McGibbon & Morse*, the learned Chief Justice of the Queen's Bench remarked: "If, for "example, the wife has revenues of her own and her "husband is notoriously insolvent, it may easily be "presumed (as the Cour Royale of Paris did in the case of *Montholon v. Angot*, to which he refers) that credit was given (to the wife and not to the husband." Then in *Bruneau & Barnes*, 3 Leg. News, 301, decided after *Hudon & Marceau*, the action was against the husband and wife on a note made by the husband to the order of E. Mathieu & Frère, and endorsed by the wife *pour aval*. The note represented the balance due for groceries supplied by E. Mathieu & Frère to the family of the female appellant and her husband. The goods were charged in the books to her husband. The judgment of the Superior Court condemned the husband and wife jointly and severally to pay the note. Articles 165, 178 and 1817 were cited. The

MONTREAL LAW

1866.

Harwood
v.
Fowler.
Tait, J.

reason given was that the husband was insolvent at the time the goods were delivered and when the note was given. In the Court of Queen's Bench the judgment was reversed. The Chief Justice remarked: "This court has decided in the case of *Hudon & Marceau* that the test of responsibility is, to whom was credit given? Here the goods were ordered by the husband and charged to him in the books of E. Mathieu & Frère. The wife *séparée de biens* could not lawfully become security for the debt. She was therefore not liable even if the goods were all necessaries of life, etc." Mr. Justice Monk differed on the ground that the wife had all along admitted her liability for the goods which were supplied from time to time to the family. It was notorious that the husband was a pauper, and that the goods would not have been supplied unless the sellers had looked to the wife for payment. It does not seem to have been denied that the husband was without means, but the reasons for reversing the judgment were that the advances had been made to the husband, and the wife could not become security for his debt. Even if the action had been brought upon the account and not upon the note, I do not think the result would have been different, for the test of responsibility would still have been, to whom was credit given, and not the mere fact of the husband's insolvency. Again in the later case of *Lefavre & Guy*, the husband made an assignment and was a declared insolvent under the Act of 1875, and the plaintiff alleged such insolvency. The action was dismissed in the Superior Court, and the judgment confirmed in appeal, upon the ground that credit had been given to the wife. Mr. Justice Tessier dissented. His opinion was that the wife should be condemned to pay that part of the account contracted after the declared insolvency of the husband. He held that the exception laid down by Art. 1317 applied, and referred with approval to the case of *McGibbon & Morse*.

It would seem, therefore, that the Court of Queen's Bench do not put upon Art. 1317 the interpretation given it in *McGibbon & Morse*, making the wife liable to third

1889.
Harwood
v.
Fowler.
Tait, J.

parties (creditors) for expenses of the household upon the sole ground of the husband's insolvency.

The plaintiff's counsel also referred us to the case of *Griffin & Merrill*, in which the judgment of the Superior Court was unanimously confirmed in appeal, M. L. R., 3 Q. B. 130; but the judgment of the first court found, as a matter of fact, that credit had been given to the wife; that she had bought the goods, that they had been charged to her, with her knowledge, in plaintiff's books, and that it resulted from the facts proved that she obligated herself personally and not as agent of her husband. Having made herself personally responsible, and her husband being without means, the wife was properly held liable under articles 165 and 1817. We do not see, however, that this judgment supports the proposition laid down by plaintiff's counsel in this case. We cannot say that the female defendant is responsible for the rent of a summer cottage which her husband chose to take for the summer months, simply because she followed him there, and because he is now found without means to pay the rent. It is not shown that such an expense was necessary, and in the absence of such proof it is very doubtful if such a residence should not be regarded more as a luxury than a necessity.

We are therefore, of opinion that the judgment should be confirmed, and it is confirmed with costs.

Bergevin & Leclair for plaintiff.

McCormick, Duclos & Murchison for defendants.

(R. L. M.)

REV. O. M. M.

[IN-REVIEW].

April 30, 1891.

Coram JOHNSON, Ch. J., MATHIEU, WURTELE, JJ.

BROWNING v. SPACKMAN.

*Costs — Action of damages for personal wrongs — Art. 478,
C. C. P.*

Held: — That Art. 478, C. C. P., which provides that in actions of damages for personal wrongs, if the damages awarded do not exceed forty shillings sterling, no greater sum can be allowed for costs than the amount of such damages, deprives the Court of power to allow the plaintiff the costs of the action where no damages whatever are awarded. And this restriction exists even where it appears that the plaintiff, by a statement in writing, waived his claim to any condemnation in his favor except for the costs of the suit.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (LORANGER, J.) Nov. 20, 1890, in the following terms:—

“ La Cour etc.....

“ Considérant que le demandeur se pourvoit en recourant de dommages pour injures verbales à son adresse par le défendeur qui aurait dit au nommé Compain, en présence d'une autre personne, que le demandeur était un mauvais payeur et qu'il ne fallait ajouter aucune foi dans sa parole ;

“ Considérant que le demandeur a prouvé les allégués de sa déclaration ; que le défendeur a, en effet, dans le cours du mois de février dernier, sans cause et sans raison, dit au nommé Compain, en présence du témoin Sait, que le demandeur était un mauvais payeur et qu'il ne devait attacher aucune foi aux renseignements qu'il lui avait fournis concernant l'affaire dont le dit défendeur et le nommé Compain s'occupaient dans le moment ; que cette accusation gratuite est faite sans cause ni provocation, le demandeur n'étant nullement concerné dans l'affaire en

1891.
Browning
v.
Spackman.

question, constitue une injure, et donne lieu à une réparation civile; que le défendeur mis en demeure, avant l'action, de se retracter et de faire apologie, a refusé de le faire;

"Considérant que la conversation entre le défendeur et le nommé Compain au sujet du demandeur n'est pas privilégiée;

"Considérant que le demandeur a déclaré Cour tenante qu'il ne demandait aucune condamnation contre le défendeur, sauf les frais, et vu cette déclaration;

"Maintient l'action et condamne le défendeur à payer au demandeur les frais de l'action telle qu'intentée, dont distraction etc."

The defendant subsequently moved for the rectification of the judgment, alleging that as originally pronounced it awarded \$5 damages as well as the costs of the action.

Loranger, J., on the 19th January, 1891, dismissed the petition by the following judgment:—

"La Cour etc.....

"Attendu que le défendeur se plaint du jugement enregistré contre lui dans les registres de cette Cour, en ce qu'il n'est pas conforme à celui qui a été prononcé Cour tenante; et allègue qu'il (le dit défendeur) a été condamné Cour tenante à payer au demandeur une somme de \$5 de dommages avec les frais de l'action telle qu'intentée; tandis que par le jugement écrit et enregistré, il est condamné aux frais seulement de l'action;

"Attendu qu'en raison des faits ci-dessus le défendeur demande que le jugement tel que prononcé Cour tenante soit enregistré dans les registres de la Cour Supérieure suivant sa teneur, et qu'il soit enjoint au protonotaire de cette Cour de faire dans les dits registres les entrées conformes à ce jugement et de biffer et effacer celles qui ne le sont pas;

"Attendu que le demandeur a mis en question, avant que les parties fussent admises à l'enquête, la juridiction de cette Cour à connaître du mérite de la présente requête, vu qu'elle a pour objet de changer et modifier le jugement véritable de la Cour;

" Considérant que le seul jugement de la Cour est celui qui a été paraphé par le juge qui l'a prononcé et a été ensuite enregistré; que cette Cour n'a pas juridiction pour s'enquérir de l'exactitude du dit jugement ni pour le changer ou le modifier, ce qu'elle ferait en ordonnant au protonotaire d'entrer dans les registres de la Cour, un jugement différant matériellement de celui qui a été paraphé et signé par le juge;

" Renvoie la requête avec dépens."

The defendant alone inscribed in Review.

JOHNSON, CH. J. (in Review):—

The action was for damages for slander (*injure verbale*), and the plaintiff at the trial made a written statement, in which he said that it was not so much a monetary condemnation that he asked, as a vindication of his character, and that, provided the court re-established his good name, he was ready to take a judgment simply for the costs of action as brought. This seems to have been understood by the Court below as a renunciation of damages, which in terms it expressly was, and judgment went for costs only. That is the precise effect of the judgment, *i. e.* the action is maintained for costs only and nothing further. We will consider at the proper time whether that is a good judgment. But it is noticeable now that the plaintiff does not inscribe at all, nor ask in any way either here or below for damages sufficient to carry costs. This judgment was rendered on the 20th November, and on the 28th the defendant inscribed it for review, and afterwards, on the 11th of December he presented a petition to the Practice Court, which came before the same learned judge who had sat in the case, alleging that the judgment of the 20th November, as publicly rendered, gave the plaintiff \$5 and the costs; but that it had been enrolled erroneously, as above stated, for costs only, and asking for the restoration of its original terms. The defendant's petition to restore the alleged judgment of the 20th November was dismissed, the learned judge holding that it had been rightly enrolled, and that he had no

1801.

Browning
v.
Spackman:
Johnson, C. J.

1891.
 Browning
 v.
 Spackman.
 ———
 Johnson, C. J.

power to interfere. Last term the plaintiff moved to reject this petition and the papers filed along with it, as forming no part of the judgment inscribed, and the motion was postponed till the hearing of the case, and both were heard together on the 24th instant. It was suggested that the learned judge had held that he had no power to interfere in such a case. I am not bound to give an opinion upon that, because I hold that the inscription does not reach the second judgment, and could not do so, as it was made on the 28th November, and merely concerned the judgment that had been rendered on the 20th of that month, while the petition was only presented on the 11th of December, and judgment upon it was not rendered until the 19th January. I may say, however, even if the second judgment came under review, that I do not read it as implying that in no case could an erroneously enrolled judgment be rectified, but only as holding that the judgment of the 20th November was the true judgment, and therefore there was no reason to change it,—the statement in the petition that it was otherwise rendered being unfounded in fact. We have looked at these papers merely to see whether they are properly before us, and if they have any bearing on the only judgment inscribed before us, for if they had they would be fatal to the pretension set up as to that part of the case—as the only competent judge has officially certified the correctness of the judgment of the 20th November. If they have not, we need not look at them at all.

This leaves us with the merits of the judgment which was inscribed. Now it is for costs only, without awarding any damages whatever. This is in violation of express law in such cases. Art. 478, C. P., forbids awarding costs above forty shillings sterling when the damages awarded do not exceed that sum. Here, of course, they do not exceed it; they are *nil*, and such being the case there was no power to give costs. This judgment must, therefore, be reversed; and as its only effect is to dismiss the action for anything more than costs, and as the plaintiff does not complain, the action must be dismissed, each

MONTREAL LAW

party paying his own costs below, but the party inscribing getting his costs in this court.

We feel reluctant to hold the plaintiff to the consequences of his own error, for he possibly meant what he did not say. If he had limited his demand to such damages as would carry costs, as I suppose was his intention, or perhaps if he had inscribed the judgment as not conformable to his right even under the statement he made, the result might have been more satisfactory.

The judgment of the Court of Review is as follows:—

“The Court having heard the parties as well upon the plaintiff’s motion filed the 19th March, and reserved till the hearing of the case, as upon the merits of the judgment of the 20th November, 1890, examined the proceedings and deliberated;

“Doth grant the said motion with costs;

“And considering that there is error in the said judgment which awards costs without awarding any damages in an action of damages for a personal wrong, contrary to Art. 478, Code of Civil Procedure;

“Doth reverse the said judgment: and giving the judgment of this Court here now;

“Considering that the plaintiff has not inscribed in review so as to enable him to ask for a revision of the said judgment in his interest; and considering that the written statement made in the plaintiff’s behalf in the Court below had the effect of renunciation of damages;

“Doth dismiss the plaintiff’s action, but without costs, and doth order the plaintiff to pay the defendant’s costs in Review.”

Judgment reversed.

Burroughs & Burroughs for plaintiff.

E. Lafleur for defendant.

(J. K.)

1891.

Browning

Speckman.

Johnson, C. J.

July 27, 1891.

Coram LORANGER, J.

TREMBLAY v. GRAHAM.

Capias — Ship-captain leaving for Great Britain — Fraudulent departure.

HELD:—The simple fact that the defendant is leaving the country without paying a debt does not constitute by itself a fraud on the part of the debtor, and it is necessary to prove an intent to defraud in order to maintain a *capias*.

The plaintiff as tutor to minor children of the late Joseph Tremblay, who, while engaged in discharging the "S. S. Gleniffer" of which defendant was master, in the port of Montreal, was injured in an accident by the breaking of part of the tackle then in use, and who subsequently died, brought suit in damages against defendant, alleging that the tackle which broke was supplied by him, was defective in quality and of insufficient strength, and that Joseph Tremblay's death was in consequence of the injuries arising from the accident and the negligence and fault of defendant.

Upon an affidavit alleging "that the said J. Graham, being the captain of the S.S. Gleniffer, which is a foreign vessel, is now immediately about to leave the Province of Quebec and the Dominion of Canada to go to the City of Glasgow in Scotland, with intent to defraud his creditors generally and the plaintiff in particular," a writ of *capias ad respondendum* issued against defendant, upon which he was arrested.

The defendant then petitioned to quash the *capias*, alleging that when the *capias* issued he was preparing in the usual course of business to leave the Province, in command of his ship on her return voyage to Great Britain, and denying any intended fraudulent departure.

F. S. MacLennan, for petitioner, submitted that the mere fact that the defendant, although not domiciled in the Province, was about to return to England in charge of

U. W. O. LAW

his ship in the ordinary course of his duties as captain thereof, was not evidence of a departure with "intent to defraud;" and that in the absence of any other evidence of fraudulent intent, the writ of *capias* should be quashed, on the authority of the following cases:

Hurtubise & Bourret, 23 L. C. J. 130; *Caffrey & Lighthall*, 4 Leg. News, 282; and *Shaw & McKenzie*, 6 Can. S. C. R. 181.

H. C. St-Pierre, Q. C., for plaintiff, opposed the petition.

The writ of *capias* was quashed by the following judgment:—

"La Cour etc....."

"Considérant que lors de l'émanation du bref de *capias* le défendeur était le capitaine en charge du bateau à vapeur le "Gleniffer," alors en voie de chargement dans le port de Montréal pour un port étranger; que le défendeur se préparait au cours ordinaire de la navigation, à partir à bord du dit vaisseau qu'il devait commander durant son voyage; que rien dans ses actes et conduite n'indiquait l'intention de frauder le demandeur ni aucun de ses créanciers;

"Considérant que le fait seul de quitter le pays sans pourvoir au paiement de sa dette, ne constitue pas par lui-même une fraude de la part du débiteur, qu'il faut une preuve certaine de l'intention frauduleuse de ce dernier pour que le *capias* soit maintenu;

"Considérant que la réclamation du demandeur telle que formulée, quoique résultant d'un quasi-délit, est purement civile et comme telle soumise aux règles de droit et de procédures ordinaires;

"Considérant que le requérant a prouvé l'allégué essentiel de sa requête, savoir que son départ ne se faisait pas en vue de frauder le demandeur ni aucun de ses créanciers; que l'allégué contraire de l'affidavit du demandeur et sans la preuve duquel le *capias* ne peut pas être maintenu, est contredit;

"Maintenant la requête du défendeur, casse et annule le bref de *capias* émané contre le défendeur en cette cause,

1891.

Tremblay,
V.
Graham.

July 27, 1891.

n — Fraudulent

the country with-
fraud on the part of
to defraud in orderen of the late
n discharging
was master, in
accident by the
and who sub-
against defen-
was supplied
of insufficient
th was in con-
accident andd J. Graham,
ch is a foreign
he Province of
to the City of
his creditors
writ of *capias*
pon which hesh the *capias*,
s preparing in
e Province, in
rage to Great
ent departure.
that the mere
ciled in the
I in charge of

1891.
Tremblay
v.
Graham.

et ordonne que le dit défendeur soit mis en liberté, le tout avec dépens distracts etc."

H. C. St. Pierre, Q. C., for plaintiff.
Macmaster & McGibbon for defendant.

(F. S. M.)

(IN REVIEW.)

June 27, 1891.

Coram JETTÉ, MATHIEU, WURTELE, JJ.

GAUVIN v. MOORE ET AL.

False imprisonment—Justice of the peace—Illegal commitment of witness—Malice—R. S. C. cap. 178, s. 32—Damages.

HELD:—That justices of the peace are responsible in damages where they act illegally and maliciously, *e. g.* in committing a person to gaol for refusal as a witness to answer a question at a trial which had taken place before them, the order of imprisonment being signed out of Court some days after the termination of the trial, and under circumstances indicating malice.

On the 19th of July, 1889, one Damase Fréjeau was charged before the defendants, three Justices of the Peace for the district of St-Francis, at Magog, with having, on the 14th of the same month, assaulted and beaten one John Jolly "by throwing rotten eggs into a company of "people, some of which eggs hit the said John Jolly, and "caused him harm and damage, and that the said Damase "Fréjeau then and there tried to induce others to throw "rotten eggs."

The alleged offence was in connection with the Salvation Army then holding meetings there.

During the trial, the plaintiff in this cause was examined as a witness for the complainant, and, in the course of his examination, the following question was put to him by *J. L. Terrill, Q. C.*, counsel for the complainant :

"Who did you see bringing eggs that night, and will

MONTREAL LAW

"you mention the names of all those who brought eggs with them, excepting yourself, if you did bring any?"

L. C. Belanger, counsel for the accused, objected to the question as illegal, not pertinent to the issue and irrelevant.

The justices overruled the objection and ordered the witness to answer. This he declined to do as being illegal. Upon being ordered again to answer, he said: "I understand the question, but I cannot answer because it has nothing to do with the case, and I refuse to give evidence against parties who are not in this case; but I am willing to answer the question if the complainant had eggs or not."

Then the following entry was made in the proceedings:

"The Court again orders the witness to answer the question, and, in default of answering, the Court orders the witness to be committed in gaol for contempt of Court."

Thereupon the witness was allowed to withdraw, and the trial was proceeded with and brought to a close, after which the Court adjourned *sine die*.

On the 22nd day of July, out of court, the three justices signed a warrant of commitment, under which the plaintiff was arrested and committed to the common gaol, at Sherbrooke, for the space of nine days, "unless he should, in the meantime, consent to be examined and to answer concerning the premises."

On the 24th of July, the plaintiff was liberated under a writ of *habeas corpus* issued by Mr. Justice Wurtele (in the absence of Mr. Justice Brooks), and the commitment was quashed.

Subsequently the plaintiff brought the present action for \$1,000 damages.

The defendants severed in their defence and pleaded purely and simply "general issue."

The plaintiff proved by four of the leading men of Magog that the plaintiff suffered heavy damage in consequence of this illegal arrest and imprisonment. He is a trader, and the hard feelings engendered by these pro-

1891.
Gauvin
T.
Moore.

1891.
Gauvin
v.
Moore.

ceedings against him, as between citizens of different origin and creed, injured his business and caused him special damage. The character and good name of the plaintiff in the community stand high and not a word could be said against him. Mr. L. A. Audet, N. P., who acted as clerk to the justices, proved that, on the 20th July, — the day following the trial, — justices Moore and Thompson went to his office and stated that the plaintiff was out in the streets defying them to send him to goal, and that, in consequence of that, they were going to see if the plaintiff would defy them in that way; that one or both of them then and there ordered him to make out a commitment against the plaintiff; and that, in the afternoon, he met defendant Thompson, who told him they had adjourned the matter until the following Monday; and that, if the plaintiff would go and apologize for what he had done, either to the Court or to himself, he would see what he could do not to send him to goal.

It was also proved that, during the trial, when the difficulty arose about the witness refusing to answer, Mr. Bélanger suggested to the justices to consult Mr. Justice Brooks, or the district magistrate, before dealing with plaintiff for his refusal to answer.

Laurent Gendron, a town councillor, deposed, that, some time after the trial, he met defendant Moore, who told him he regretted that the plaintiff had not apologized to the defendants for having disobeyed the order of the Court; and that thereupon, he, Gendron, said to Moore that the plaintiff deserved credit for the way he had behaved in the case; that he had acted in a manly way and could not be sent to goal, inasmuch as the question put to him was clearly illegal; and that thereupon defendant Moore said: "*Gauvin will have to spend his time in goal anyway, for there is no judge at Sherbrooke.*"

Notwithstanding these facts, on the 9th of April, 1890, the action was dismissed, with the costs of one issue only, however, upon the ground that there was no necessity for the defendants to sever. The motive of the judgment appealed from, Brooks, J., April 9, 1890, was as follows:

"Considering that the plaintiff hath failed to prove the essential allegations of his declaration, to wit: that, in making, signing and executing the warrant of commitment mentioned in said declaration, the said defendants, as justices of the peace in and for the district of St. Francis, acted illegally, maliciously and wholly without jurisdiction and without any reasonable and probable cause; but, on the contrary, they acted in good faith and without malice, and as justices of the peace, are not liable to plaintiff in damages, doth dismiss the action, with costs as of one issue, one-third of such costs to each of defendants *distrains* to Hall, White & Cate, defendants' attorneys."

Belanger, in Review, submitted for the plaintiff that, under such circumstances and with such evidence, he could not conceive why the action should have been dismissed. The plaintiff had been treated harshly and in a most arbitrary and malicious manner by the defendants, especially Moore and Thompson. He was subjected to a most humiliating and painful ordeal by being arrested publicly and sent to goal and kept there for three days, irrespective of his pecuniary loss and serious damage. There could be no doubt that the defendants had acted maliciously and, if in a case like this, they were not amenable before the Courts of the country for using their power as justices of the peace to gratify their own personal grudges and petty motives, there was no longer any safety for the liberty of the subject. He cited cap. 178 R. S. C., sec. 32; Kerr's Magistrates' Acts, pp. 76-77; *Fraser & Gagnon*, 2nd R. de Lég. p. 517. *Beaudoin & Boisseau*, Ramsay's Appeal cases, p. 298. *Cloutier & Trépanier*, 11 R. L. p. 670.

The case of *Marois & Bolduc*, 7 R. L. p. 148, had been cited by the learned judge below; but plaintiff submitted it was not analogous, inasmuch as in the present case the error was not, as in the case in question, the result of stupidity and ignorance, but manifestly the work of malice on the part of men acting wholly without jurisdiction.

1891.

Gavin
Moore.

1891.
Gauvin
v.
Moore.

W. White, Q. C. for defendants, submitted that the evidence showed that, instead of there being any malice on the part of the defendants, they were acting throughout with the sole object of sustaining the administration of justice, and used their utmost endeavours to have the plaintiff do something that would enable them to relieve him from the consequence, of his disobedience to their order, and save them from the unpleasant duty of executing it.

Authorities cited by the defendants' counsel :

Murois & Bolduc, 7 R. L. 148, *Cartier v. Burland*, 2 R. L. 475, *Lacombe v. Ste-Marie*, 15 J. 276, *Roy v. Pagé*, 27 J. 11, *Fraser v. Gagnon*, Ramsay, 207, *Clouvier v. Trépanier*, 11 R. L. 670 : *Beaudoin v. Boisseau*, Ramsay's App. 298.

The following is the judgment in Review :—

“ La Cour, etc.....

“ Attendu que le demandeur se pourvoit en dommages contre les défendeurs, alléguant que du 22 au 24 juillet 1889, sur un ordre illégal des défendeurs, prétendant agir comme juges de paix, il a été incarcéré et maintenu en prison sans droit et par pure malice ;

“ Attendu que les défendeurs contestent cette demande et en nient spécialement les allégations ;

“ Attendu qu'il est établi en preuve que, le 19 juillet 1889, le demandeur étant témoin devant les défendeurs, siégeant comme juges de paix, dans une certaine cause, dans laquelle un nommé Fréjeau était accusé d'assaut sur John Jolly, on lui avait posé la question suivante :

“ *Who did you see bringing eggs that night and will you mention the names of all those who brought eggs with them, excepting yourself, if you did bring any ;* ” que, sur ce, le demandeur déclara qu'il était prêt à répondre quant à l'assaut, mais qu'il ne voulait pas se faire le dénonciateur d'autres personnes qui n'étaient pas en cette cause ; que les défendeurs enjoignirent cependant au demandeur de répondre à la question, et qu'alors l'avocat de l'accusé, après avoir représenté aux défendeurs que cette question était illégale, les supplia de vouloir bien ajourner la cause

W. O. LAW

afin de consulter, soit le juge soit le magistrat du district, avant de sévir contre le demandeur à raison de son refus, mais que les défendeurs refusèrent de suivre ce conseil ; que cependant la cause de Fréjeau ayant été continuée, ce dernier fut, le même jour, condamné à une amende de \$5.00 et la cause étant finie, la cour fut ajournée *sine die* ;

" Attendu qu'il est de plus prouvé que trois jours après, savoir le 22 juillet, les défendeurs, hors de cour, signèrent un mandat d'emprisonnement contre le demandeur à raison de son refus de répondre comme susdit et le firent emprisonner pour le terme de neuf jours, à moins qu'il ne consentit plutôt à répondre à la question qui lui avait été posée ;

" Attendu qu'il est aussi établi qu'après la signature de cet ordre, l'un des défendeurs aurait déclaré que le demandeur ne pouvait échapper à sa condamnation parce que le juge de la Cour Supérieure du district était absent et qu'il ne pouvait par conséquent être remis en liberté ;

" Attendu, néanmoins, que, sur un bref d'*habeas corpus* accordé par un juge d'un autre district, le dit demandeur fut remis en liberté le 24 juillet 1889, après deux jours d'emprisonnement ;

" Attendu que l'ordre d'emprisonnement signé par les défendeurs comme susdit, en dehors de la cour, alors que la cause dans laquelle le demandeur avait été témoin, était terminée et que les défendeurs en étaient dessaisis, était clairement illégal et arbitraire, et que les circonstances dans lesquelles cet ordre a été donné et les dires des défendeurs indiquent et constituent malice de leur part, impliquant, par suite, responsabilité ;

" Considérant, en conséquence, qu'il y a erreur dans le jugement du 9 avril 1890, exonérant les défendeurs et renvoyant l'action ;

" Fixant les dommages à la somme de \$100.00 ;

" Casse et annule le dit jugement du 9 avril 1890, et, rendant celui que la cour de première instance aurait dû rendre, renvoie les défenses des défendeurs et les condamne à payer au demandeur, conjointement et solidaire-

1891.
Gauvin
v.
Moore.

1891.
Glaudin
v.
Moore.

ment, la dite somme de \$100.00, avec intérêt de ce jour et les dépens d'une action de cette classe, tant en Cour Supérieure que devant cette cour; et, quant à la demande de contrainte, réserve cette partie des conclusions pour adjudication ultérieure, s'il y a lieu d'y avoir recours; et accorde distraction des dépens à etc."

Judgment reversed.

Belanger & Genest for plaintiff.

Hall, White & Cate for defendants.

(L. C. H.)

28 avril 1891.

Coram LYNCH, J.

BEAUCHAMP v. LA CITÉ DE MONTRÉAL.

*Arbres d'ornement—Rue publique—Propriété—Dommages
—Cité de Montréal.*

- JURÉ:—1o. Que les arbres d'ornement qui sont plantés sur la voie publique, dans la cité de Montréal, sont la propriété des propriétaires des lots de terrains faisant front sur la rue; et que ces arbres doivent être considérés comme un accessoire de la propriété des dits terrains.
2o. Que ces propriétaires ont une action en dommage contre la cité de Montréal pour avoir fait couper et enlever ces arbres.

Le demandeur alléguait dans sa déclaration qu'il était propriétaire d'un terrain situé sur la rue St-Denis, à Montréal, et qu'en face de sa maison se trouvait un magnifique arbre planté par ses auteurs, lequel protégeait par son ombre le front de sa maison contre les ardeurs du soleil, et était un ornement pour sa propriété; que la défenderesse, sans raison valable, aurait illégalement coupé cet arbre et l'aurait enlevé. Le demandeur demandait en conséquence une somme de \$100 comme dommage.

La défenderesse, sur les faits, et plaida que ce qu'elle avait fait, elle avait le droit de le faire; que cet arbre étant planté sur la voie publique, près du trottoir, par conséquent, sur un terrain qui lui appartenait, était la

MONTREAL LAW

propriété de la cité de Montréal qui pouvait le couper, l'enlever et en faire ce qu'elle voudrait.

Le demandeur nia ce droit à la défenderesse et réclama la propriété de l'arbre quoique planté sur la voie publique.

Le jugement sus-énoncé donna gain de cause au demandeur et condamna la défenderesse à \$100 de dommage :—

"The Court, etc.,

"Considering that it is established that plaintiff was in the month of August last, 1890, the proprietor and in possession of the lot No. 431, subdivision 4 of the official plan of the cadastre of St-James Ward of the city of Montreal, facing on St-Denis street of said City, the property of said defendant corporation ;

"Considering that it is established that over twenty years ago the *auteur* of plaintiff in the ownership and possession of said lot, planted opposite thereto and within the limits of said St. Denis street a large maple tree in accordance with the by-laws and regulations of said defendant then in force ;

"Considering that said tree became and was an accessory to said lot, and that plaintiff was entitled to the use and enjoyment thereof, so long as it was not required for purposes of public utility by said defendant corporation ;

"Considering that in the month of August last (1890) the said tree was cut down and removed by the employees of defendant, without right and without any pretence, that its destruction and removal were required in the public interest and for the amelioration and improvement of said St. Denis street ;

"Considering that plaintiff has established that the loss and destruction of said tree damaged and deteriorated his said property to the extent of one hundred dollars ;

"Considering that defendants have failed to establish the material allegations of their plea ;

"Doth dismiss defendants, said plea and doth condemn

1891.
Beauchamp
Cité de
Montréal.

de ce jour et
n Cour Su-
demande de
s pour adju-
recours ; et

reversed.

vril 1891.

RÉAL.

Domages

sur la voie pu-
s propriétaires
arbres doivent
s dits terrains.
entre la cité de

qu'il était
nis, à Mont-
magnifique
ait par son
rs du soleil,
la défende-
t coupé cet
mandait en
nage.

ce qu'elle
e cet arbre
rottoir, par
ait, était la

1891.
Beauchamp
v.
Cité de
Montréal.

the defendant corporation to pay to plaintiff said sum of one hundred dollars with costs of suit, *distracts*, etc."

Beauchamp & Dorval, avocats du demandeur.

Roy & Ethier, avocats de la défenderesse.

(J. J. B.)

October 7, 1891.

Coram DE LORIMIER, J.

MCCOMBE ES QUAL. V. PHILLIPS.

Action by father for personal injuries to minor child—Medical examination of child.

HELD:—That in an action by a father, in his quality of tutor, for personal injuries suffered by his minor child, the defendant, before pleading, may obtain an order for an examination of the child by a physician.

The judgment is as follows:—

"La Cour, parties ouïes sur la motion de la défenderesse pour qu'un médecin soit nommé pour examiner l'enfant mineur dont le dit demandeur poursuit les droits en sa qualité de tuteur, et faire rapport sur sa condition actuelle et de la nature des blessures qu'elle a reçues ;

"Accorde la dite motion et nomme W. A. Molson, médecin de Montréal, expert pour examiner l'enfant du demandeur sur son état et condition à raison des blessures reçues ainsi qu'allégué en cette cause, pour faire rapport devant cette cour de ses procédés le ou avant le 15 octobre courant, permettant à chacune des parties d'adjoindre chacune un médecin si elles le jugent convenable, lors de l'examen du dit enfant, pour leur information respective, dépens réservés."

Hutchinson & Oughtred for plaintiff.

J. M. Ferguson for defendant.

(J. K.)

October 30, 1891.

Coram TAIT, J.

COTTINGHAM v. GRAND TRUNK RAILWAY CO.

Carrier—Goods refused by consignee—Sale by carrier.

Held:—Where the consignee refuses to accept goods from the carrier at the place of delivery; the carrier is not justified in selling the same by private sale, without notice to the consignor or consignee; and a pretended authorization to sell by the consignee who has refused to accept the goods is without effect. The consignor in such case is entitled to recover the value of the goods less freight and storage.

The judgment is as follows:

"The Court, having heard the parties by their respective counsel on the merits of this cause, examined the proceedings and proof of record, heard also the witnesses in open Court, and deliberated:—

"Considering that plaintiff claims from defendants the sum of \$240, as the value of two car loads of hay shipped by him, freight pre-paid, from Ormstown to Montreal, by the defendants' railway, consigned to the order of one D. G. McBean, and which he alleges defendants failed to convey as agreed, and illegally sold without process of law;

"Considering defendants plead in effect that plaintiff, as consignor, has no action, that McBean, the consignee, although repeatedly notified of the arrival of the said hay; refused to take delivery thereof, and they notified him, that in order to release their cars they would be obliged to sell said hay, and that McBean finally authorized them to sell the same at the best price obtainable, and they did so, realizing a net sum of \$23.33 after deducting charges;

"Considering that it is proved that said hay was shipped as alleged, and arrived at Montreal about the 6th of February; that between that date and the 14th of said February McBean was frequently notified to take delivery thereof, but failed to do so; that on the last mentioned date the defendants deposited said hay in the warehouse of

1891.
Cottingham
&
G. T. R. Co.

the Montreal warehousing Company, at Montreal, where it remained till on or about the 2nd day of March, 1890, when defendants sold the same at private sale, without notice to either the consignor or consignee, for the price of \$3.50 per ton ;

“ Considering that the plaintiff made the contract for the shipment of said hay and prepaid the freight thereon ; that it is established that he is the real owner thereof, having consigned the same to McBean for sale on commission, and that plaintiff has established his right and interest to bring the present action ;

“ Considering that the sale of said hay was not necessary to obtain the release of said cars, inasmuch as the defendants had unloaded said cars into said warehouse long before the sale ;

“ Considering that if McBean stated to witness Wylie (as several witnesses testify) that he might sell the hay, said words were used after an altercation between them as to certain charges for demurrage made by defendants, to which McBean objected and characterized as outrageous, and that what McBean stated on the occasion referred to by the witness, did not justify the defendants in selling the hay, (McBean in fact never having accepted it) as they did by private sale, without notice to the consignor or consignee ;

“ Considering that by their letter of date, 14th of May, 1890, (defendants' exhibit No. 3), defendants do not pretend said hay was sold by McBean's authority or with his consent, but simply that it was sold after notice to him to cover charges ;

“ Considering that defendants do not invoke as authority for making said sale as they did, any terms or conditions of their contract with plaintiff, or any law or statute on that behalf, but rely solely on the alleged authority given them by said McBean ;

“ Considering that defendants have failed to justify the sale of said hay ;

“ Considering that the real quantity of hay shipped and sold was 18½ tons ; that it was of the value in Montreal at

MONTREAL LAW

the time of sale of \$8.50 per ton, making \$157.25, from which should be deducted the following charges—

Freight unpaid.....	40 cts
Haulage.....	\$ 2.00
Storage.....	19.20

Making in all.....\$21.60

leaving \$135.65, for which plaintiff is entitled to judgment;

"Considering defendants abandoned any claim they might have had to demurrage, and do not by their plea renew any such demand, and that under their plea it cannot be allowed them, even if their claim to it was otherwise well founded;

"Doth adjudge and condemn the defendants to pay and satisfy to plaintiff the sum of \$135.65, with interest from date of this judgment and costs of suit, including cost of exhibits, *distrails*, etc."

J. M. Ferguson for plaintiff.

G. Macrae, Q. C., for defendants.

(J. K.)

March 19, 1890.

Coram DAVIDSON, J.

KEHLOR v. MAGOR ET AL.

*Contract—Sale of goods—Date of shipment specified—
Performance.*

K., in St. Louis, Mo., on the 22nd March, sold 1,000 barrels of flour to M. in Montreal, "shipment 15th," meaning 15th April. The flour was shipped March 30th, and M. objected to this shipment as premature. The flour was held in Montreal, and tendered again to M. on April 18. *Held*, that this was a good tender under the contract. The proper construction of the contract was not that the flour must be shipped on the 15th and on no other day, but that the date of shipment was mentioned to fix approximately the time for delivery.

DAVIDSON, J. :—

This is an action to recover \$875.42 by way of damages

1891.
Cuttingham
G. T. R. Co.

1890.
Kehler
v.
Magor.
Davidson, J.

alleged to have been suffered through defendants' refusal to accept 1,000 barrels of flour sold to them on the 22nd March, 1889. It is pleaded that plaintiff, who does business at St. Louis, on the 31st March notified the defendants by letter that he had shipped the flour and requested payment of draft at sight for its amount; that defendants on the 5th of April, to wit, long before the shipment ought to have been made, notified the plaintiff that they would not accept the flour so shipped and that they considered the contract cancelled "by the shipment of flour on the 30th of March, 1889;" that the plaintiff did not ship the flour as provided in the contract and thereby tacitly admitted that it was not to be carried out, and this by consent of both parties; that the plaintiff never tendered the flour, never sold it after notice to defendants, and had no right to send it forward on the 30th of March and afterwards sell it at defendants' risk and charges. Plaintiff admits that the first advice of the flour was too early, but claims that it and its accompanying draft were at once withdrawn and were afterwards tendered at the proper date to defendants. It may be best to read the telegrams which made the contract:

MONTREAL, March 22, 1889.

Kehler Bros., St. Louis :

Offer five dollars here one thousand barrels brilliant shipment fifteenth.

MAGOR.

ST. LOUIS, March 22, 1889.

Magor Bros., Montreal, P. Q. :

To promote business we will accept your offer five dollars cost and freight Montreal for export for 1000 "Brilliant" shipment fifteenth, flour to be branded your brand Criterion.

KEHLOR BROS.

Trouble began with plaintiff's letter of the 30th March, which read thus: — "We have the pleasure of enclosing invoice of 1,000 barrels Criterion flour, \$4,460, as per your order of March 22, per cable. Please honor our draft at sight for the amount."

To this request defendants on the 5th April made answer: "If you refer to the contract you will find it was only to be shipped on the 15th April, consequently this

U. W. O. LAW

"is not a proper delivery on the contract and we cannot accept it. It is strange you should make this mistake in the face of the notice by the railways which you advise us of. We don't know how your arrangement for freight will affect us, as the flour is not sold for Newfoundland yet."

1890.
Kehler
v
Magor.
Davidson, J.

Plaintiff's telegraphic reply came on the 8th, "The mistake in earlier shipment is ours. We will pay interest on draft and settle with the railroad for any extra storage. Will you accept this, or shall we take the flour and complete contract as made?"

At this moment what is the position of affairs? Simply this. A shipment of the flour and a transmission of the draft, admittedly made too soon, a complaint to that effect by defendants, followed by plaintiff's immediate withdrawal of one and the other with the declaration that he will "take the flour and complete contract as made," or pay interest and other charges accruing up to the 15th.

Here intervenes what defendants pretend was a cancellation of the whole contract for lawful cause. On the 8th instant they telegraphed: "Consider this tender cancels contract altogether." Plaintiff's answer replied on the same day: "Do we understand your telegram to mean that you will refuse to receive the flour which we propose to ship on the 15th, according to contract, we taking possession of the shipment now en route and recalling draft? Answer immediately."

Then followed a correspondence so interesting to the different questions which now call for a judicial decision that I must read copious extracts from it:—

Letter, plaintiff to defendants, April 8th:

"We are in receipt of your favor of the 5th, and note contents. We regret that on the 1st you did not telegraph us when you saw the error of too early shipment. We could probably then have held the flour at a side station and made it arrive in proper time to suit you. The simple mistake made by us was in entering the shipment to be sent forward by the 15th, the same as the other sales that we have made, and it accordingly went forward with others, made on what we considered the same terms. We sent you telegram to-day as follows, etc. Nothing could be fairer than we paying the storage charges at Montreal and paying you the

defendants' refusal
em on the 22nd
F, who does bu-
fied the defend-
ar and requested
that defendants
e the shipment
aintiff that they
d that they con-
nipment of flour
aintiff did not
ct and thereby
ied out, and this
ntiff never ten-
to defendants,
e 30th of March
k and charges.
e flour was too
ying draft were
tendered at the
best to read the

March 22, 1890.

shipment fifteenth.

MAGOR.

March 22, 1890.

ve dollars cost and
ment fifteenth, flour

KHEHLOR BROS.

the 30th March,
are of enclosing
r, \$4,460, as per
lease honor our

April made an-
will find it was
sequently this

1890.

Kehler
v.
Magor.

Davidson, J.

interest if you paid the draft; and if you did not pay the draft, then we could send forward the draft for payment; and if neither of these would do, it does not alter the contract as long as there is plenty of time to fulfill it."

Telegram, plaintiff to defendants, April 9:

"Please answer our despatch of yesterday immediately, it will avoid trouble.

Telegram, defendants to plaintiff, April 9:

"Consider your tender cancels contract."

Telegram, plaintiff to defendants, April 9:

"Your telegram received evidently means that you will not receive the flour if tendered according to contract. If this is wrong, telegraph us at our expense to that effect."

Letter, plaintiff to defendants, April 10:

"Referring to our last telegram, we pronounce that we have not received answer to it, and up to this time have, therefore, to conclude that you will not receive the flour if tendered according to contract. It is yet much of a question with us whether it was not tendered according to contract, as shipment 15th usually means by that time or within a reasonable closeness to it; but to avoid even that we shall make a proper tender to you, and, if same is refused, we shall then take such steps as any honorable house should; it is all the same whether it would cost them more money to so do than what their loss would amount to. The decline in the market has been so slight that you cannot lose more money by accepting the flour you bought and shipped under your brand than you would by having us sell it for your account and make our claim legally for the difference. Of course, if the transaction goes through all right when we make our draft on the 15th, that will be the end of it with us and also the end of business between us, as we have nothing to gratify us by publishing the business, although we would like to know one honorable house in Montreal whom you would like to put the correspondence before and would say that your position is a correct one."

To this letter no reply is of record, but we have one of defendants' in answer to the plaintiff's of the 8th. It reads thus:—

"Your favor of the 8th instant to hand, and contents noted. We have been in the flour and grain shipping business for twenty years, and whenever we have made a wrong tender on a contract the buyer has exercised his right to accept or reject it, and we claim that right. If you have been shipping to England on contract, we fancy you must have experienced the same. It was needless for us to say it was a mistake: that had nothing to do with it. As you appear to think we are acting sharp, we are willing to abide by the rules of the New York Produce exchange in such cases. It is not a question of shirking a contract at all on our part. It is a question of right. We consulted three of our prominent shippers and they were of our opinion."

H. W. O. LAW

Letter, plaintiff to defendants, April 15:

"We enclose invoice of 1,000 barrels 'Criterion' flour, sold you per telegram of March 22nd, for shipment April 15th, \$4,460, and beg to advise S. B. for the amount with B. L. attached, in accordance with terms of sale, which please give due honor. We have arranged with the railroad company, and had the same written on the face of the B. L. to hold the flour free of storage until May 1st, which you will find a more favorable arrangement than would have been allowed by an ordinary bill of lading for a shipment leaving here April 15th, due to arrive at Montreal between the 21st and 25th."

The bill of lading and draft were tendered on the 18th and refused; then followed some unsuccessful attempts at a settlement; the sale of the flour on the 8th of June at \$4.25 per barrel, and the institution of the present action for \$875.42 damages. At the argument defendants urged they were right to refuse acceptance, because the flour was shipped too soon and was, moreover, without any authority, billed *via* Detroit and Montreal for export to Newfoundland. The latter pretension is now for the first time heard of, for it does not appear in the pleas, and is nowhere in the correspondence made matter of complaint. On the contrary, abundant reference to the flour being "for export" or "for Newfoundland," is found in plaintiff's exhibits Nos. 2, 3, 6 and 18, and defendants' Nos. 2 and 4. Upon the question of rescission of contract the Court was strongly urged to adopt the principle laid down in *Bowes v. Shaul*, 45 L.J., Q.B. 507; 46 L.J., Q.B. 561. Well, take it for granted that plaintiff's shipment of the 31st March, and his advice that the draft had gone forward were so far in advance of the 15th April, the date named in the contract, as to entitle defendants to refuse delivery of the one and acceptance of the other. But between the limits of this admission and a possible judgment for defendants some strongly adverse facts intervene. It must be remembered that plaintiff's whole action, so far as delivery was concerned, was to give notice on the 31st of March that the flour and draft had gone forward. The evidence does not show that either one or the other was ever tendered, and certainly no option was then forced upon defendants to accept that consignment at that time under pain of being held guilty of

1890.

Kehler
v.
Magor.

Davidson, J.

1896.
Kehlor
v.
Megor.
Davidson, J.

default in respect of their contract. On the contrary, the moment defendants wrote on the 5th of April "if you refer to the contract you will find it was only to be shipped on the 15th April, consequently this is not a proper delivery on the contract and we cannot accept it," plaintiff instantly answered, acknowledging his error, withdrawing the flour and declaring that he would "complete the contract as made," unless defendants might be willing to take it then on his paying all incidental interest and charges. It was only three days after this, by way of answer, and when they had ceased to have any cause for complaint, that defendants telegraphed, "consider this tender cancels contract altogether."

No local usage of trade is pleaded or proven to make it appear that the forwarding of the invoice, bill of lading and draft from St. Louis on the 15th of April was not a fair compliance with the term "shipment 15th;" it is not shown that the advance shipment for storage here affected the market, and it certainly did not deteriorate the quality of the article. On the 15th of April, the very day named in the contract, plaintiff's letter started from Chicago enclosing invoice and advising of shipment, draft and bill of lading with all charges paid up to 1st of May following. There is not a single circumstance before me to show that the actual shipment of this flour from St. Louis on the 15th was of the essence of the contract, or that "shipment fifteenth" meant other than to determine a proximate date at which defendants would receive the flour here where it was deliverable and be liable for its price. I have to hold that plaintiff did nothing which operated a rescission of his contract.

With reference to the question of damages defendant argues that he cannot at least be made responsible for the loss incurred on the sale of the flour here, seeing that plaintiff had his refusal to receive before the 15th and to have disposed of the flour at St. Louis would have entailed only a trifling damage. Now I much doubt that the correspondence shows any express, fixed and continuing purpose to refuse delivery, for we find defendants,

MONTREAL LAW

in their last letter on the 8th of April, offering to submit to "the rules of the New York Produce exchange in such cases." Nowhere did they communicate a "distinct and unequivocal absolute refusal to perform the promise." (Benjamin, Sales, No. 568). But let it be assumed that there was an absolute repudiation; can plaintiff even then be estopped from an attempted delivery? I think not. His remedies were two fold. He might treat the bargain as broken and without tender maintain an action, or persist in the contract and make a tender. (Benjamin, Nos. 760, 763 and 881). In *Phillipots v. Evans*, 5 M. and W. 475, Lord Abinger said: "The original contract was in no way modified by the notice, and the plaintiffs were not bound then to sell in order to reduce the damages." In *Hochester v. De la Tour*, 2 E. and B. 678, Lord Campbell, C.J., considered that "it seems reasonable to allow an option to the injured party, either to sue immediately or to wait till the time when the act was to be done, still holding it as prospectively binding for the exercise of this option, which may be advantageous to the innocent party, and cannot be prejudicial to the wrong-doer." About this time the market broke badly. Plaintiff unsuccessfully offered the flour to defendants at reduced prices, but under reserve of the claim for damages, and at length sold it here, for \$4.25, which appears to have been the then best obtainable price. The plaintiff received \$4,250 less freight, instead of \$5,000 less freight, making a difference of \$750; to this must be added \$32.67 charges, and judgment goes for \$782.67.

The judgment of the Court is in the following terms:

"The Court, having heard the parties by their respective counsel on the merits of this cause, examined the proceedings and proof of record, heard also the witnesses in open Court, and deliberated;

"Seeing plaintiff claims \$875.42 by way of damages alleged to have been suffered through defendants' refusal to accept one thousand barrels of flour sold to them on the 22nd March, 1889;

"Seeing it is pleaded that plaintiff, who does business

1890.
Kehler
v.
Magor.
Davidson, J.

1889.
Kehler
v.
Magor.

at St. Louis, on the 31st March notified the defendants by letter that he had shipped the flour and requested payment of draft at sight for its amount; that defendants, on the 5th of April, to wit, long before the shipment ought to have been made, notified the plaintiff that they would not accept the flour so shipped and that they considered the contract cancelled, 'by the shipment of flour on the 30th March, 1889;' that the plaintiff did not ship the flour as provided in the contract and thereby tacitly admitted that it was not to be carried out, and this by consent of both parties; that the plaintiff never tendered the flour, never sold it after notice to defendants and had no right to send it forward on the 30th of March and afterwards sell it at defendants' risk and charges;

"Seeing plaintiff admits that the first advice of the flour was too early, but claims that it and its accompanying draft were at once withdrawn and were afterwards tendered at the proper date to defendants;

"Considering that the said parties contracted as set forth in the following telegrams:

"Montreal, March 22, 1889.

"Kehler Bros., St. Louis.

"Offer five dollars here one thousand barrels brilliant shipment fifteenth."

"MAGOR."

"St. Louis, March 22, 1889.

"Magor Bros., Montreal, P. Q.

"To promote business we will accept your offer five dollars costs and freight Montreal, for Export, 1000 'Brilliant' shipment fifteenth, flour to be branded your brand Criterion."

"KEHLOR BROS."

"Considering that plaintiff on the 30th March wrote as follows: (defendants' exhibit No. 3).

"We have the pleasure of enclosing invoice of 1000 barrels Criterion flour, \$4,460, as per your order of March 22nd, *per cable*; please honor our draft at sight for the amount."

MAY 10 11

That to this request, defendants on the 5th April made answer (plaintiff's exhibit No. 6): "If you refer to the contract you will find it was only to be shipped on the 15th April, consequently, this is not a proper delivery on the contract and we cannot accept it; it is strange you should make this mistake in the face of the notice by the railways which you advise us of. We don't know how your arrangement for freight will affect us, as the flour is not sold for Newfoundland yet." And that the plaintiff telegraphed on the 8th in reply, (Plaintiff's exhibit No. 7) "The mistake in earlier shipment is ours. We will pay interest on draft and settle with the railroad for any extra storage. Will you accept this, or shall we take the flour and complete contract as made?"

"Considering that up to this moment there had been no attempted rescission of the contract, and that it was only on the 8th April, to wit, no less than eight days after the plaintiff's letter of advice, that defendants telegraphed, (plaintiff's exhibit No. 8): 'Consider this tender cancels contract altogether,' and that plaintiff answered on the same day, (plaintiff's exhibit No. 9): "Do we understand your telegram to mean that you will refuse to receive the flour which we propose to ship on the 15th, according to contract, we taking possession of the shipment now *en route* and recalling draft? answer immediately."

"Considering the following correspondence; Letter. Plaintiff to defendants, April 8th (plaintiff's exhibit No. 10):

"We are in receipt of your favor of the 5th and note contents. We regret that on the 1st you did not telegraph us when you saw the error of too early shipment; we could probably then have held the flour at a side station and made it arrive in proper time to suit you. The simple mistake made by us was in entering the shipment to be sent forward by the 15th, the same as the other sales that we have made, and it accordingly went forward with others, made on what we considered

1889.
Kahlor
Major.

1800.
Kehler
v.
Magor.

" the same terms. We sent you telegram to-day as follows, etc. Nothing could be fairer than we paying the storage charges at Montreal, and paying you the interest if you paid the draft; and if you did not pay the draft, then we could send forward the draft for payment, and if neither of these would do, it does not alter the contract, as long as there is plenty time to fulfill it."

Telegram, plaintiff to defendants, April 9th (plaintiff's exhibit No. 11).

" Please answer our despatch of yesterday immediately, it will avoid trouble."

Telegram, defendants to plaintiff, April 9th (plaintiff's exhibit No. 12).

" Consider your tender cancels contract."

Telegram, plaintiff to defendants, April 9 (plaintiff's exhibit No. 13).

" Your telegram received evidently means that you will not receive the flour if tendered according to contract; if this is wrong telegraph us at our expense to that effect."

Letter, plaintiff to defendants, April 10th (plaintiff's exhibit No. 14).

" Referring to our last telegram, we pronounce that we have not received answer to it, and up to this time, have, therefore, to conclude that you will not receive the flour if tendered according to contract; it is yet much of a question with us whether it was not tendered according to contract as shipment 15th, usually means by that time or within a reasonable closeness to it; but to avoid even that, we shall make a proper tender to you, and if same is refused, we shall then take such steps any honorable house should; it is all the same whether it would cost them more money to do so, than what their loss would amount to. The decline in the market has been so slight that you cannot lose more money by accepting the flour you bought and shipped under your brand, than you would by having us to sell it for your account and make our claim legally for the difference. Of course, if transaction goes through all right when we

"make our draft on the 16th, that will be the end of it with us and also the end of the business between us, as we have nothing to gratify us by publishing the business, although we would like to know one honorable house in Montreal whom you would like to put the correspondence before and would say that your position is a correct one;"

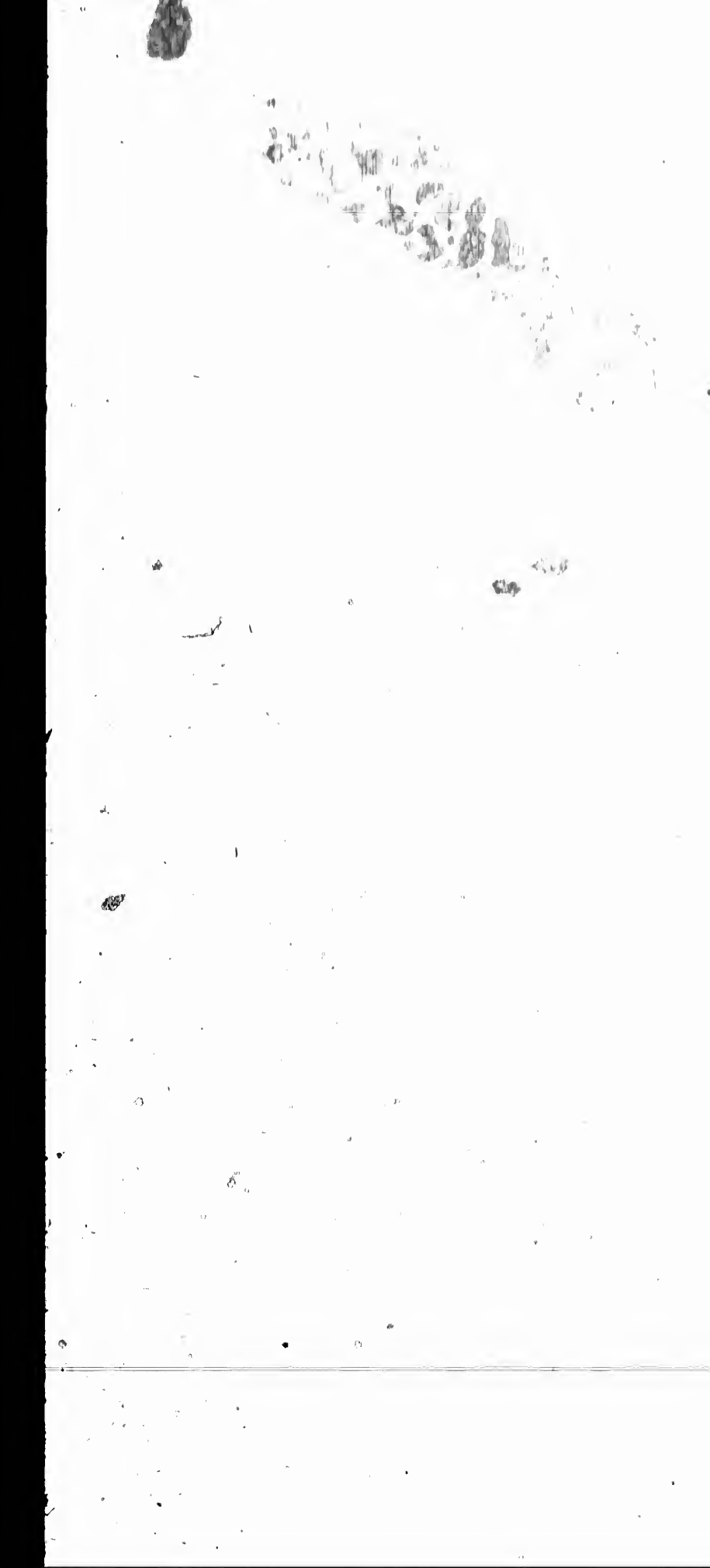
1800.
Kehler
Mayor.

"Considering that to this letter no reply is of record, but that there is one of defendants' letters (plaintiff's exhibit No. 15) in answer to the plaintiff's of the 8th, which reads thus: "Your favor of the 8th instant to hand, and contents noted. We have been in the flour and grain shipping business for twenty years, and whenever we have made a wrong tender on a contract, the buyer has exercised his right to accept or reject it, and we claim that right. If you have been shipping to England on contract, we fancy you must have experienced the same. It was useless for us to say, it was a mistake; that had nothing to do with it. As you appear to think we are acting sharp, we are willing to abide by the rules of the New York produce exchange in such cases. It is not a question of shirking a contract at all on our part. It is a question of right. We consulted three of our prominent shippers and they were of our opinion."

"Seeing also the following of plaintiff's letter to defendants, April 15, (plaintiff's exhibit No. 16):

"We enclose invoice of 1,000 barrels of Criterion flour, sold you per telegram of March 22nd, for shipment April 15th, \$4,460, and beg to advise S. D. for the amount with B. L. attached, in account with terms of sale, which please give due honor. We have arranged with the railroad company and had the same written on the face of the B. L. to hold the flour free of storage until May 1st, which you will find a more favorable arrangement than you would have been allowed by an ordinary bill of lading for a shipment leaving here April 15th, due to arrive at Montreal between the 21st and 25th."

"Considering that the bill of lading and draft were



1891.
Kehler
v.
Mayor.

tendered on the 15th April, and after some unsuccessful attempts at a settlement, the plaintiff sold the flour here at \$4.25 per barrel;

"Considering that at the argument defendants urged that they were right to refuse acceptance, because the flour was shipped too soon, and was, moreover, without any authority, billed *via* Detroit and Montreal, for export to Newfoundland, and the latter pretention does not appear in the pleas, and is nowhere in the correspondence made matter of complaint; that on the contrary, abundant reference to the flour being "for export" or "for Newfoundland" is found in plaintiff's exhibits Nos. 2, 3, 6 and 18, and defendants' Nos. 2 and 4;

"Considering as to the rescission of contract, that even if it is taken for granted that plaintiff's shipment of the 31st March, and his advice that the draft had gone forward were so far in advance on the 15th April, the date named in the contract, as to entitle defendants to refuse delivery of the one and acceptance of the other, nevertheless it must be considered that plaintiff's whole action, so far as delivery was concerned, was to give notice on the 31st March that the flour and draft had gone forward; that the evidence does not show that either one or the other was ever tendered, and certainly no option was then forced upon defendants to accept that consignment at that time under pain of being held guilty of default in respect of their contract; that on the contrary, the moment defendants wrote on the 5th of April: "if you refer to the contract you will find it was only to be shipped on the 15th April, consequently this is not proper delivery of the contract and we cannot accept it," plaintiff instantly answered, acknowledging his error, withdrawing the flour and declaring that he would "complete the contract as made," unless defendants might be willing to take it then on his paying all incidental interest and charges; that it was only three days after this, by way of answer, and when they had ceased to have any cause for complaint, that defendants telegraphed, "consider this tender cancels contract altogether;" that no local usage

U. W. O. LAW

1899,
Kehler
v.
Magor

of trade is pleaded or proven to make it appear that the forwarding of the invoice, bill of lading and draft from St. Louis on the 15th of April was not a fair compliance with the term "shipment 15th," and that it is not shown that the advance shipment for storage here affected the market, and it certainly did not deteriorate the quality of the article;

"Considering that on the 15th April, the very day named in the contract, plaintiff's letter started from Chicago enclosing invoice and advising of shipment, draft and bill of lading, with all charges paid up to the 1st of May following;

"Considering that there is no proof of when the shipment referred to in the plaintiff's exhibit No. 3 as made on 31st March reached Montreal;

"Considering there is nowhere in the correspondence up to the 15th any express and continuing purpose declared to refuse acceptance, delivery, or any distinct and unequivocal absolute refusal to perform the contract;

"Considering that plaintiff was entitled, even if there was repudiation on defendants' part, either to treat the bargain as broken and sue immediately, or to persist in the contract and make a tender;

"Considering that said sale of the flour on the 8th of June at \$4.25 was to the best advantage, at the then market rates, after warning to defendants;

"Considering plaintiff by the unlawful acts and default of defendants, only realized on said flour \$4,250, less freight, representing a loss of \$750, to which must be added \$32.67 special charges incurred in consequence of the premises, making a total of \$782.67;

"Doth condemn the said defendants jointly and severally to pay and satisfy to the plaintiff the said sum of \$782.67 with interest thereon from the 31st July, 1889, date of acceptance of service, and costs of suit."

Judgment for plaintiff.¹

Macmaster & McGibbon for plaintiff.

F. E. Gilman for defendants.

(J. K.)

¹ Confirmed by the Q. B., January 18, 1892. 1 B. R. (Off.) 23.

February 19, 1889.

Coram LORANGER, J.

DALGLISH v. BOND.

Promissory note—Illegal consideration—Speculative transactions—Gaming contract—Art. 1927, C. C.

Held:—That there is no right of action for the recovery of the amount of a promissory note given by the proprietor of what is commonly termed a "bucket-shop," to a customer, in settlement of speculative transactions between them, i.e., speculations on the rise and fall of prices of goods and stocks, without delivery of the things bought and sold.

To an action on a promissory note, the defendant pleaded:

Que le dit billet qui fait la base de la présente action a été donné au demandeur sans aucune considération, et que le dit défendeur n'a jamais eu aucune considération ni valeur du demandeur pour le dit billet,

Que le dit billet a été signé par le défendeur pour une prétendue réclamation du demandeur provenant de spéculations illégales et de jeux de bourse, non reconnues par les lois de ce pays;

Que les transactions qui ont donné lieu à la prétendue réclamation du demandeur et pour laquelle le dit billet qui fait la base de la présente action a été consenti, sont de simples gageures, et des ventes et achats de stock, ou même de marchandises non livrables entre les parties en cette cause vers la date du dit billet, et contrairement à la loi.

The judgment is as follows —

"La Cour, etc.....

"Attendu que le demandeur réclame le montant d'un billet promissoire dont la considération, suivant la défense, serait illicite et ne donne pas ouverture à l'action en justice;

"Considérant qu'aux époques mentionnées dans la déclaration et les défenses, le défendeur tenait à Montréal, un bureau d'agence vulgairement désigné sous le nom

de 'bucket-shop,' c'est-à-dire une agence d'affaires spéculatives sur la hausse et la baisse d'effets de commerce, actions, parts de banques et autres institutions financières ou industrielles, avec avances sur marge et sans livraison des objets vendus ou achetés ;

"Considérant que le demandeur est un courtier et était longtemps avant que le billet en question lui eut été consenti, en rapports d'affaires de ce genre avec le défendeur, qui avait négocié plusieurs affaires pour lui et dans son intérêt sur commission ; que notamment dans les quelques mois qui ont précédé le billet, le demandeur a déposé entre les mains du défendeur une somme de \$500, comme marge sur l'achat de trois mille quarts de lard qu'il avait commandés sur le marché de Chicago par l'entremise du défendeur ; que cette commande n'était qu'une spéculation sur la hausse et la baisse de cet article de commerce, dont le demandeur n'a jamais eu livraison ; que cette spéculation ayant été fructueuse, le demandeur, après avoir clos cette affaire, a laissé entre les mains du défendeur, la dite somme de \$500, comme marge sur une autre commande du même genre qu'il lui a donnée, et que le défendeur n'a pas fidèlement exécutée ; qu'en raison de la négligence du défendeur dans l'exécution de cette dernière commande, le défendeur avait perdu des bénéfices considérables qui joints au montant des \$500 en question, constituent et forment la considération du billet qui sert de base à l'action ;

"Considérant que les transactions intervenues entre le demandeur et le défendeur et qui forment la considération du billet réclamé, n'ont été qu'un jeu de bourse et constituent un contrat prohibé ; que le dit billet a été consenti sans aucune considération valable ;

"Vu l'article 1927 C. C. ;

"Maintient la défense et renvoie l'action du demandeur sans frais."

Carter & Goldstein for plaintiff.

Mercier, Beausoleil, Choquet et Martineau for defendant.

(J. K.)

November 3, 1890.

Coram PAGNUELO, J.

FARRÉLL v BRAND.

Interruption de prescription—Reconnaissance—Capital et intérêts.

JURÉ:—1o. Le fait d'offrir en règlement d'un billet une somme moindre que le montant de ce billet constitue une interruption de prescription à l'égard de ce billet.

2o. La reconnaissance par un débiteur que le capital d'une créance est dû ne constitue pas une interruption de prescription quant aux intérêts de cette dette.

Voici le jugement:—

“ La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats, sur le mérite de cette cause, et les témoins, cour tenante, examiné la procédure et les pièces produites :

“ Considérant que le demandeur réclame du défendeur le paiement d'une somme de \$229.73, balance sur un billet promissoire pour \$231.73, daté du 3 février 1880, à trois mois de date, pour valeur reçue, fait par le défendeur à l'ordre du demandeur, et les intérêts à compter du 6 mai 1880 ;

“ Considérant que le défendeur admet dans son témoignage avoir offert \$30 au demandeur en règlement du dit billet, environ deux ans après son échéance, savoir, dans l'été de 1882, expliquant qu'il devait à plusieurs créanciers, et qu'il ne pouvait payer davantage ; reconnaissant par là devoir le dit billet à cette époque ;

“ Considérant que cette reconnaissance du droit du demandeur constitue une interruption de prescription, et que la prescription de cinq ans a recommencé à courir de ce moment ;

“ Considérant que dans une lettre datée du 31 août 1885, le défendeur a renouvelé cette offre au demandeur, savoir, à une époque où la prescription qui avait recommencé à courir n'était pas encore acquise, et que cette offre constituait une nouvelle reconnaissance du droit du demandeur ;

“ Considérant que la prescription de cinq ans ainsi interrompue de nouveau le 31 août 1885, et qui a recommencé de nouveau à cette dernière date, n'était pas acquise au demandeur lors de l'institution et de la signification de cette action le 30 août 1890 ;

“ Vu les articles 2227 et 2264 du Code Civil ;

“ Considérant que si la reconnaissance que le billet était dû constitue une interruption de la prescription quant au capital du billet, cette reconnaissance ne suffit pas pour interrompre la prescription quant aux intérêts ; qu'il n'y a aucune preuve que le défendeur ait reconnu en aucun temps devoir les intérêts sur le dit billet, et que partant il ne peut être accordé plus de 5 ans d'intérêt ;

“ Condamne le défendeur à payer au demandeur la dite somme de \$229.73, avec intérêt du 30 août 1885, et les dépens, distracts, etc.”

Atwater & Mackie for plaintiff.

Macmaster & McGibbon for defendant.

(P. B. M.)

[IN REVIEW.]

May 30, 1891.

Coram. JOHNSON, C. J., MATHIEU, WURTELE, JJ.

GÉNEREUX v. MURPHY.

Arrest as a dangerous lunatic—Probable cause—Damages.

- HELD:—1. That arrest and privation of liberty on the charge of being a dangerous lunatic, although such charge does not involve any moral turpitude, entitles the person so arrested to damages, if the proceedings be taken without reasonable or probable cause.
2. Where an information was laid by the defendant against a person as a dangerous lunatic, without the consent or knowledge of his friends and relatives, and it appeared that the person had always been perfectly harmless, and that defendant's apparent motive was to oust him from the house occupied by him, which belonged to the defendant, it was held that the proceedings were instituted without probable cause, and damages were awarded.

1890.
Farrell
v.
Brad.

1891.
Généreux
Murphy.

INSCRIPTION in review of a judgment of the Superior Court, Montreal (TAIT, J.), which reads as follows:—

"The Court, etc.....

"Considering that plaintiff claims damages from defendant for having on the 7th day of June last, laid an information under oath before M. C. Desnoyers, police magistrate, stating that plaintiff was a dangerous lunatic, and that he was afraid plaintiff would set fire to his house, by reason of which information a warrant was issued against plaintiff, and he was arrested at his domicile 108 Amherst street in this city, and kept under arrest during the 9th day of said June;

"Considering plaintiff has proved that he was not a dangerous lunatic, and has established that defendant was not justified in laying the information he did, and in causing plaintiff's arrest and detention as such, and that defendant, on his part, has failed to show that he had any right or reason to deprive plaintiff of his liberty upon the ground that he was a dangerous lunatic, that he laid said information without advising or consulting with plaintiff's relatives or friends, that the most proved against plaintiff is that he holds peculiar views on certain subjects, but there is nothing proved against him, inconsistent with his being a peaceable and inoffensive person, or showing that his disposition was or is such as to render him dangerous to persons or property;

"Considering that defendant unjustifiably and wrongfully made use of the provisions of the statute referred to in his plea (sec. 3211, R. S. Q. *et seq.*), which applies only to dangerous lunatics (plaintiff not being such and never having given any reason to be regarded as such), for the purpose of ejecting and ousting plaintiff from the house No. 108 Amherst street, belonging to defendant, but of which plaintiff was at the time of his arrest in peaceable and lawful occupation so far as concerned said defendant; and that defendant's proceedings were an abuse of the provision of said statute;

"Assessing the damages at \$125, doth adjudge and condemn defendant to pay plaintiff the sum of \$125 with

interest from this date, and costs of suit to be taxed as in an action of the second class in the Superior Court."

JOHNSON, Ch. J. :—

If this were a case depending upon the question whether the plaintiff were a person of unsound mind, whatever that loose phrase may mean, I should feel little difficulty in holding with my learned brother on my left (Mathieu, J.), that Mr. Genereux gave unmistakable signs of his mind being eccentric in its operations; but it is not such a case. There is no law authorizing the commitment of English subjects, or their arrest with a view to such commitment to a madhouse because their minds are more or less unsound; whereas there is a law authorizing such a proceeding in the case of dangerous lunatics; and the judgment under review is one which condemned the defendant to pay \$125 damages for having used proceedings without justification to have the plaintiff committed as a lunatic dangerous to be at large.

The defendant, on the 9th of June, laid an information before Mr. Desnoyers, police magistrate, in which he stated on oath that the plaintiff was a dangerous lunatic.

The plea admitted the laying of the information, and alleged it had been done in good faith and without malice, and further set forth circumstances tending to show that the plaintiff was a perverse and eccentric man—particularly in respect of his continued occupation of the house of his sister after her death, and which she had rented from the defendant. The case is altogether one depending upon evidence, and the learned judge below found that there was no justification for charging this man as a dangerous lunatic, and that the apparent motive in doing so had been to get him out of the house. Though that is a conclusion supported, in my opinion, by the evidence in the case, I do not feel myself relieved from noticing the forcible argument of the learned counsel for the defendant. I understood the able statement which the learned gentleman made of his case to mean:—First, that there could be no ground of damage in a charge in-

1891.

Genereux
v.
Murphy.

Johnson, C.J.

1891.
Généreux
v.
Murphy.
Johnson, C., J.

volving no moral or legal turpitude. That may be true to some extent; but arrest and privation of liberty on alleged grounds of mental irresponsibility possibly leading to confinement in a mad house—if unfounded—is surely an outrage upon the person so charged, and an infringement of the rights of the subject. The learned counsel cited two English cases: those of *Hope v. Evered*, 17 L. R. Q. B. D., p. 338, and the case of *Lea v. Charrington*, at page 45 in the 23rd vol. of the same reports. Both were cases under the English statute 48 & 49 Vict. c. 69 (Crim. Law Amendment Act, 1885), giving power to a justice of the peace, on information laid by a relative or guardian of any girl detained for immoral purposes, to issue his warrant to search for her; and the second case was expressly decided on the authority of the first. The statute giving the magistrate jurisdiction in such cases empowered him to commit, if it appeared to him that the complainant had reasonable cause to suspect the detention for immoral purposes.

Our law in the present case is different. In those cases, under the statute, the magistrate's opinion was *prima facie* conclusive. Here it is not, though even as far as it went, he declined to commit. Section 3211 Revised Statutes, Quebec, enacts that when information is laid under oath before a justice of the peace, etc., that *any person is insane and dangerous*, the magistrate may issue a warrant to bring such person before him, and, upon proof of the fact that he is insane and dangerous to be at large, finally commit him to the custody of a lunatic asylum. The English cases cited were in their nature founded on suspicion; and a search warrant in furtherance of the humane objects of the statute to prevent the detention of girls for immoral purposes was granted when those suspicions appeared reasonable; and it was held in those cases that the magistrate was the proper judge of the reasonableness of the suspicion that the girl might be in such or such a place before granting a warrant for search.

In the case of dangerous lunatics you must act upon the fact, not upon mere suspicion, and if you act otherwise

U. W. O. LAW

it is at your own risk ; for surely there is a vital difference between granting a search warrant to rescue a girl from perhaps forced prostitution, and committing an English subject to a madhouse. Lord Coleridge in those very cases, even, where mere reasonable suspicion was enough, distinctly says :—“ I do not suggest for an instant that “ an action would not lie against a person who, desiring “ to use the powers given by this act for purposes of oppression, and knowing he had no reasonable cause of “ suspicion, in a false and fraudulent manner obtained a “ search warrant.” And when we come to look at the case now before us and the requirements of the law, there is still less possibility of doubting that an action will lie. There is a very strong case in point in vol. 28, L. J. Q. B., p. 134. It had been contended in that case (*Fletcher v. Fletcher*) that you might confine a person who seems to be of unsound mind ; and the warrant had merely stated that the plaintiff was of unsound mind. Lord Campbell said :—“ It is only a person of unsound mind, “ and dangerous to himself and others that may be restrained of his liberty, etc. Shall it be said that the “ fact of any person acting so as to appear of an unsound “ mind is to be a justification for another locking him up “ as a lunatic ; it would be most dangerous to the liberty “ of the subject if such a doctrine were to prevail. There “ are many persons of eccentric habits, but still entirely “ in possession of their faculties, as we know from cases “ of contested wills, yet they may be said to be of unsound mind ; and it would be monstrous to say that “ because some persons chose to suppose they were lunatics they might be locked up as such.” And Wightman, J., said : “ At common law any one taking up another as a lunatic, in order to justify himself, must show “ that he was a dangerous lunatic.” I take that to be the law, unless it has been altered by our statute ; and certainly the facts relied upon by the defendant for his justification are of the slightest description as showing any danger to others from the state of this man's mind, as evinced in his conduct. Supposing even his eccentricities

1891.

Genereux
v.
Murphy.

Johnson, C.J.

1891.
Généreux
v.
Murphy.
Johnson, C.J.

—and they do not appear to me to be very extraordinary —to be such as to cause suspicion of some form of insanity, there are modes of dealing with such cases, such as interdiction, etc., short of the extreme course taken here. Suppose, again, that the act of taking the lid off the stove and letting the fire blaze up, indicated mischievous tendency, or even attempt to set fire, he could have been ejected by legal process, or indicted for the attempt. But it really does not seem to me that there was anything very alarming in what this man did in that respect. The fire was confined in a stove. He was there to watch it; and though he was seen, no one interfered.

There is always danger to liberty in deflecting the law from its usual course. If this man had been arrested for an attempt to set fire he might have been tried before a court and jury; and if the attempt was proved, and insanity was also proved, he might have been sent to an asylum during Her Majesty's pleasure. But such a power as that, when confided to a court of justice, is a very different thing from giving it to any individual to exercise for his own purposes. A doctor's certificate is all very well as a prerequisite to the information; but it does not decide the case. Whether he might or might not have been dealt with as a sane man attempting to set fire, if such was the natural consequence of his act, was for the defendant to decide; but to ignore the nature of his act, and treat him as if he was a dangerous madman, appears to me not to have been justified. The defendant's factum at p. 10 contains these express words, descriptive of the true mental condition of the plaintiff:—"That the respondent was a lunatic is admitted. He is a maniac; but has never been deemed dangerous." Under the authority of *Fletcher v. Fletcher*, that ought to decide the case. The majority of the Court do not look upon this case as depending entirely upon probable cause for laying the information; but, even if we did, we think that appearances were exaggerated and used illegally for another than the

U. W. O. LAW

alleged ostensible purpose; and we confirm the judgment giving \$125 damages.

Judgment confirmed, Mathieu, J., dissenting.

Archibald & Foster for plaintiff.

F. D. Monk for defendant.

(J. K.)

1891.
Généreux
Murphy.
Johnson, C.J.

[IN REVIEW.]

May 30, 1891.

Coram JOHNSON, C.J., MATHIEU, PAGNUELO, JJ.

TURGEON v. WURTELE.

Libel by newspaper—Justification—Facts grossly misstated—

Costs.

- Held:—1. A plea of justification, to an action against a newspaper for libel, cannot be supported, where it appears that the facts were grossly misstated, but without malice, in the article complained of; as where it was stated that a collision between vehicles was caused by the plaintiff's intoxicated condition, and the proof showed that he was not intoxicated, and not to blame for the collision.
2. In an action for libel, where the plaintiff obtains judgment for part of the amount claimed, he cannot be charged with any part of the costs, unless there has been a tender by the defendant.

INSCRIPTION in review of a judgment of the Superior Court (DELOREMIER, J.), May 16, 1890, dismissing the plaintiff's action with costs. The judgment of the Court below is reported in M. L. R., 6 S. C. 390.

JOHNSON, Ch. J.:—

The defendant's newspaper published on the 5th of August, 1889, an account of an accident that had happened the previous day, on the high road near Montreal, by which the carriage in which a Mr. Beaudry with his wife was driving, came into collision with a vehicle in which the plaintiff was driving along with three others in the opposite direction; and the occupants of the first carriage were thrown out, and the woman was seriously hurt. In the account given by the newspaper, the mis-

1891.
 Turson
 v.
 Wurtele.
 ———
 Johnson, C. J.

fortune was attributed to the fact that the plaintiff and his companions were tipsy. The article itself had the sensational heading: "*Accident causé par l'ivresse. Une voiture brisée, et une femme mourante.*" That sort of thing, I suppose, is liked by the people who buy these newspapers in the streets; and if it did not pay, it probably would not be done. But the question is not one of the profit of the trade, or of the taste of the buyers; but of the responsibility for publication with reference to the truth and the public benefit of what was published.

The defendant, answering the plaintiff's action of damages for libel, pleaded that he took his information from a deposition made in the Police Court, and that what he had printed and circulated was true, and published in the public interest.

Now there was not a word about drunkenness, or singing and gesticulating like drunken men—things which the defendant distinctly charged in the body of the article; and when we come to look at the other evidence of the truth of these charges we find there is really nothing to support them. The plaintiff's behaviour had nothing to do with the collision. It was Beaudry who was in fault. He was driving at the rate of 12 or 15 miles an hour, and probably did not see the plaintiff's carriage which was closely preceded by that of one Blair, whom he passed, and then immediately ran against the plaintiff, who could not give way in time. But this is really of little importance, for the gist of the libel is not the fault of the collision being on the plaintiff's side; it is that an accident having happened, it was publicly printed in a newspaper that the drunkenness of the plaintiff and his companions had been the cause of it. Now according to the proof, as I read it, this is flatly and grossly untrue. It cannot be justified; it is even aggravated in my view by the pretext for saying so, which is found in the fact acknowledged by these young men, that they had drunk something that morning, though the clear weight of evidence shows they were not in anything like the state implied by the newspaper, which

U. W. O. LAW

undoubtedly meant by what it printed that they were not in a fit state to drive.

Then we find that the plaintiff was indicted for inflicting grievous bodily harm, of which he was duly acquitted, and an account of the trial was published by the defendant, in which he gave a full account of all that the counsel and the witnesses had said, showing that the plaintiff had not been in the state imputed when the thing happened. I cannot see why this was not pleaded as showing want of malice, and in reduction of damages, and I think it ought to be taken into account in assessing damages.

On the whole case, I think that what the article meant was that the plaintiff was drunk, and the drunkenness led to the collision. Both assertions are untrue, and it is also untrue that the writer took his information from the deposition in the Police Court. It is further dishonest to pretend that because these young men had taken a glass they were drunk, or behaving as if they were so. The judgment under review held that as there had been drinking, which is admitted, the defendant had reasonable ground for printing what he did. We are against that. It will never do to make a guess at the truth, and when you miss, to say you were very near the mark. When you expose your fellow man to obloquy by deviating from truth, the deviation must be at your risk, not at his.

We reverse, and give damages only at \$25, by reason of the heavy costs the defendant will have to bear—that is he must pay costs as of action brought, both here and below; for after having published a fair account of the trial and acquittal, in which it was said that the witnesses had completely exonerated Turgeon from all imputations made against him, the defendant deliberately asserts that the charges are true.

As to the question of dividing or throwing on the successful party any part of the costs, the jurisprudence of the Court is well settled upon that, in such actions as this one. The plaintiff did not succeed upon any issue he

1891.

Turgeon
v.
Wartele.

Johnson, C. J.



1891.
Turgeon
v.
Wurtale.
Johnson, C. J.

chose to raise. The extent of the damages could not be an issue without a tender.

The judgment is as follows:—

“ La Cour, etc.....

“ Considérant que par l'article dont le demandeur se plaint, publié dans *La Presse* du 5 août 1889, intitulé : *'Une voiture brisée, une femme presque mourante,'* le demandeur est accusé d'avoir, avec trois compagnons, chanté et gesticulé sur la route comme des hommes ivres, et d'avoir par suite de cette ivresse frappé et brisé la voiture d'un nommé Narcisse Beaudry, quoique celui-ci eut cherché à l'éviter, et à se jeter à côté, et d'avoir jeté Madame Beaudry à bas de sa voiture, lors de la collision, et de l'avoir blessée dangereusement, sur quoi le demandeur fut arrêté par la police, admis à caution, et condamné à subir un procès criminel ;

“ Considérant que dans la circonstance en question, le demandeur et ses compagnons n'étaient pas ivres, ni même sous l'influence de la boisson, quoiqu'ils eussent pris quelques verres de liqueur ; qu'ils n'ont pas chanté comme des hommes ivres, mais que rendus dans la campagne, ils ont chanté modérément et sans troubler la paix publique ; que l'accident en question n'a pas eu lieu par suite de l'ivresse du demandeur, ni parce qu'il était incapable de conduire sa voiture, mais un peu par l'inattention du demandeur, et surtout par l'allure immodérée avec laquelle le nommé Narcisse Beaudry conduisait sa voiture, et que par suite les faits reprochés sont faux ; que de plus ils constituent un libelle injustifiable ;

“ Considérant en outre que le défendeur a plaidé non-seulement la vérité des faits et l'intérêt public, mais encore la notoriété des faits, qui auraient été constatés dans une plainte assermentée portée, le 5 août susdit, par le dit Narcisse Beaudry contre le demandeur en cette cause, mais que cette défense est mal fondée, puisque l'information et plainte du dit Narcisse Beaudry n'était pas encore formulée lorsque le reporter de la *Presse* a obtenu du dit Beaudry le récit des faits publiés le même jour, et en outre que la plainte portée subséquentement, quoique le

U. W. O. LAW

même jour, accuse seulement le dit J. L. Turgeon d'avoir par sa mauvaise conduite et sa négligence à conduire sa voiture, causé des lésions corporelles graves à la femme du dit Narcisse Beaudry, sans mentionner que le dit J. L. Turgeon fut ivre et incapable, par suite d'ivresse, de conduire sa voiture ;

1891.

Turgeon
v.
Wurtels.

“ Considérant que le demandeur est un homme sobre, honnête et jouissant de l'estime et de la considération publique, et que l'article en question était de nature à lui causer des dommages et à compromettre son avenir ; que le défendeur a répété le dit libelle dans sa défense en plaidant la vérité des faits, quoique son journal la *Presse* eut précédemment, savoir, le 11 nov. 1889, publié un rapport du procès criminel susdit qui venait de s'instruire devant les petits jurés, et qui s'était terminé par l'acquiescement du demandeur, rapport dans lequel il est formellement reconnu que le demandeur et ses compagnons étaient à jeun et qu'il n'a pas été prouvé que leur cheval allait trop vite ;

“ Considérant cependant qu'il n'y a pas eu malice de la part du défendeur, et que la publication du rapport du procès criminel a dû atténuer considérablement le mauvais effet produit par l'article incriminé, et qu'en conséquence les dommages doivent être appréciés avec modération ;

“ Considérant qu'il y a erreur dans le jugement porté en révision, casse et annule le dit jugement, et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de \$25 pour dommages et intérêts à raison de la publication du dit article du 5 août 1889, et les dépens de l'action telle qu'instituée, et les frais en révision.”

Judgment reversed, Mathieu, J., diss. as to costs.
St-Pierre, Globensky & Poirier for plaintiff.
Ouimet & Emard for defendant.

(J. K.)

June 30, 1891.

Coram DELORIMIER, J.

McCULLOCH v. BARCLAY ET AL.

Surety—Obligation with a term—Insolvency of principal debtor—Arts. 1933, 1934, C. C.

HELD:—That a surety whose obligation is limited to the capital of the debt, is entitled to the benefit of the term stipulated for payment, notwithstanding the insolvency of the principal debtor.

DELORIMIER, J.:—

This is an action arising out of a sale by plaintiff of his seat at the Montreal Stock Exchange to James R. Barclay. The defendants John Barclay and W. H. Arnton appeared in the deed of sale, and obliged themselves jointly and severally as sureties for the payment of a part of the purchase price, to wit, the \$3,000 becoming due on the 4th of July, 1892. James R. Barclay having become insolvent and left the city, plaintiff notified defendants that the seat in question would be sold should they not prevent this sale themselves, and that he would hold them responsible for the loss of his security. The seat was sold, and plaintiff now brings suit against defendants jointly and severally for the amount of the \$3,000. He alleges that this sum is now due by reason of Barclay's insolvency and defendant's neglect to prevent the sale of the seat in question. The defendants contest this pretension, and have filed demurrers to plaintiff's action.

The Court after reviewing the authorities comes to the conclusion that the insolvency of the principal debtor does not make the debt due as regards the security; that defendant's obligation is a special one, limited to the capital only of \$3,000 which becomes due only in 1892; that defendants were not bound to protect plaintiff against the liquidation of the assets of his insolvent debtor. 2 *Revue Lég.*, p. 410 and 597; C. C. arts. 1933-1934. Zachariæ and Massé, vol. 3, § 537, p. 386; Demolombe, Oblig.

vol. 2, No. 705; Dalloz, 1873, 2e part., p. 206; Paris, 24 Dec. 42 (Jurisp. Gén., vo. Obligation, No. 1306.)

Defendants' demurrers have therefore to be maintained, and the action is dismissed *sauf à se pourvoir*.

The judgment on the demurrer of each defendant is as follows:—

“La Cour ayant entendu les parties par leurs conseils sur le mérite de la défense en droit produite par le défendeur, et sur le mérite de la réponse en droit par le demandeur à la deuxième défense du dit défendeur, etc.....

“Attendu que par cette action le demandeur réclame des défendeurs, conjointement et solidairement, la somme de \$3,000, alléguant en substance les faits suivants: Par acte passé à Montréal le 20 février 1889, devant Mtre. Fair, notaire, le demandeur et le dit au nommé James R. Barclay, son siège dans le Montréal Stock Exchange' à la charge par ce dernier: 1o. de payer les dettes du demandeur jusqu'à concurrence de \$1,000; 2o. de payer au demandeur \$600 par année durant quatre ans à raison de \$50 par mois; 3o. de payer au demandeur \$3,000 dans quatre ans à dater du 4 juillet 1888, sans intérêts. A cet acte sont intervenus les défendeurs Barclay et Arnton qui se sont portés cautions solidaires pour le paiement de la dite somme capitale de \$3,000 seulement, payable dans quatre ans du 4 juillet 1888, sans intérêts. Il est stipulé au dit acte que le siège et le titre de membre de la dite corporation restaient au nom du demandeur jusqu'au paiement final du prix de vente. Le demandeur nommait le dit J. R. Barclay, son agent et procureur pour lui permettre de jouir des privilèges attachés à ce siège; Barclay s'engageant à payer les droits établis par les règlements. Il est stipulé aussi que les affaires seront faites sous le nom social de J. R. Barclay & Cie., société composée de Thomas D. Barclay et le dit demandeur comme prête-nom seulement. Le ou vers le 17 mars dernier le dit James R. Barclay, l'acheteur, étant devenu insolvable en déconfiture, s'est enfui de cette province; le siège en question devint alors exposé à être vendu pour les dettes du dit insolvable, et le demandeur fit pro-

1891.
McCulloch
v.
Barclay.

ne 30, 1891.

AL.

of principal

the capital of the
ated for payment,
btor.

plaintiff of his
es R. Barclay.
nton appeared
es jointly, and
a part of the
ng due on the
aving become
ed defendants
ould they not
e would hold
ity. The seat
gainst defend-
of the \$3,000.
reason of Bar-
to prevent the
ts contest this
aintiff's action.
s comes to the
ncipal debtor
security; that
ited to the ca-
only in 1892;
aintiff against
ent debtor. 2
933-1934. Za-
olombe, Oblig.

1891.
McCallloch
v.
Barclay.

tester les défendeurs d'avoir à empêcher la dite vente, vu qu'il considérait qu'il était une garantie pour les intérêts de sa dette. Le demandeur allègue ensuite que les défendeurs n'ont point tenu compte de cette mise en demeure, qu'ils ont ainsi privé le demandeur des droits, privilèges et bénéfices attachés à ce siège, et par là même privé le demandeur du revenu de \$50 par mois jusqu'au terme d'échéance des \$3,000 ci-dessus mentionnées. Que vu l'insolvabilité et la déconfiture du dit James R. Barclay et de la dite société, la dite somme de \$3,000 est devenue exigible, tant contre le principal que contre les défendeurs, qui pour les motifs ci-dessus ont perdu le bénéfice du terme ;

" Attendu que le défendeur a plaidé par une défense en droit, concluant au renvoi de la dite action pour, entre autres, les raisons suivantes : 1o. Parce que le défendeur ne s'est engagé que comme caution pour le paiement de la dite somme de \$3,000 seulement, sans intérêt, payable dans quatre ans du 24 juillet 1888 ; 2o. Parce que le terme ci-dessus est mentionné en la dite déclaration ; 3o. Parce que le demandeur n'allègue aucun motif d'exigibilité de la dite somme à l'encontre du dit défendeur ; 4o. Parce que la faillite du principal James R. Barclay n'a pas eu pour effet de priver le défendeur du bénéfice du terme stipulé en sa faveur comme caution ; 5o. Parce que le demandeur n'a aucune créance contre le défendeur avant l'expiration du dit terme ; 6o. Parce que le défendeur n'était pas tenu de préserver le siège en question ; 7o. Parce que la mise en demeure par le demandeur ne constitue aucun droit en sa faveur contre le défendeur, avant l'expiration du terme ci-dessus stipulé ;

" Considérant qu'aux termes des articles 1933 et 1934 du Code Civil, le cautionnement peut être contracté pour une partie seulement de la dette et sous des conditions moins onéreuses, et ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été stipulé, qu'il suit de là que quand la dette n'est payable que par portions, doit l'ordre des échéances a été fixé, et que le cautionnement

dite vente, vu
pour les intérêts,
ite que les dé-
e mise en de-
ur des droits,
et par là même
mois jusqu'au
ionnées. Que
James R. Bar-
\$3,000 est de-
ue contre les
ont perdu le

une défense
on pour, entre
e le défendeur
e paiement de
intérêt, payable
ce que le terme
ion ; 3o. Parce
l'exigibilité de
ur ; 4o. Parce
ay n'a pas en-
fice du terme
Parce que le
fendeur avant
le défendeur
question ; 7o.
deur ne cons-
fendeur, avant

1933 et 1934
être contracté
ous des condi-
du au-delà des
il suit de là
portions, dont
cautionnement

n'embrasse que l'une de ces portions, on ne peut l'étendre à d'autres portions que celles désignées ;

" Considérant que l'obligation de la caution accessoire à celle du débiteur principal en est cependant distincte, et que régie par les stipulations particulières qui l'établissent, elle ne peut être aggravée par le fait du débiteur ;

" Considérant que la déconfiture est un fait tout personnel à celui qui le subit, qui permet la liquidation des biens de ce failli et rend à son égard toute la dette exigible, mais que ce fait n'influe en rien sur la position de la caution, qui continue de n'être tenue de payer que dans l'ordre et aux échéances fixées, la portion qu'elle a garantie ;

" Considérant que le cautionnement implique la prévision de l'insolvabilité et de la déconfiture du débiteur principal, et que dès lors le délai étant stipulé par la caution dans cette prévision, cette stipulation doit être respectée ;

" Considérant d'abondant que le cautionnement peut être contracté pour une partie seulement de la dette, ce qui a eu lieu en l'espèce, puisque le défendeur a restreint son cautionnement à la somme fixe de \$3,000 payable seulement en 1892, et en a aussi exclu les intérêts à échoir jusqu'à cette date ; que cette restriction n'aurait aucun effet si le défendeur pouvait être astreint à payer dès à présent la dite somme, puisque pour tout le temps qui reste à courir, le défendeur subirait la perte des intérêts contrairement aux conditions de son cautionnement ;

" Considérant que le défendeur n'étant pas tenu, aux termes de son cautionnement, au paiement des intérêts du capital de \$3,000, ni à la conservation d'aucune garantie pour le paiement de la dette, ne pouvait être tenu à la conservation du siège en question, à moins d'une stipulation expresse au dit cautionnement, laquelle n'existe pas ;

" Considérant que le cautionnement ne se présume pas, et ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ;

1891.

McCaughy
Barclay.

1891.
McCulloch
v.
Barclay.

" Considérant que l'action du demandeur ne fait voir aucun motif suffisant en loi pour rendre l'obligation du défendeur comme caution, due et exigible ;

" Considérant que la défense en droit du défendeur est bien fondée ;

" Maintient la défense en droit du défendeur, déclare qu'il n'y a pas lieu en conséquence d'adjuger sur la réponse en droit du demandeur à l'encontre du second plaidoyer du dit défendeur, et renvoie l'action du demandeur, sauf à se pourvoir en temps utile, avec dépens contre le demandeur."

Demurrers maintained.

M. Honan for the plaintiff.

Geoffrion, Dorion & Allan for the defendants.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

November 29, 1890.

Coram JOHNSON, C. J., JETTÉ, DAVIDSON, JJ.

HEMKEN v. SLAYTON.

Capias—Affidavit—Sufficiency of—Allegation of indebtedness—Fiat—Art. 798, C. C. P.

Held:—1. In an affidavit for *capias*, it is not necessary to allege specially that the debt was contracted within the province; but, in the present case, the receipt and fraudulent conversion of goods by the defendants in Montreal being alleged, a personal indebtedness here was sufficiently disclosed.

2. An appearance and *fiat* for the issue of a writ of *capias* are not essential where the issue of the writ is asked by the affidavit.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (TAIT, J.), Nov. 5, 1890, as follows:—

" I, the undersigned judge of the Superior Court, sitting in chambers, having heard the parties by their counsel upon that part of the petition of defendant Theodore Slayton, which puts in issue the sufficiency of the allega-

U. W. O. LAW

tions of the affidavit of plaintiff upon which the writ of *capias* was issued in this cause, and having deliberated ;

"Considering that it appears, by the allegations of the said affidavit, that the alleged debt for which the said writ of *capias ad respondendum* was issued, under which said defendant was arrested, was created, out of that part of the Dominion of Canada, heretofore known as the province of Canada, and now known as the provinces of Quebec and Ontario ;

"Considering that said defendant cannot be arrested or held under arrest under a writ of *capias* for a debt so created (Art. 806, C. C. P.) ;

"I do hereby grant said petition, etc."

JOHNSON, C. J. (in Review) :—

This is a petition to quash a *capias* upon several grounds, the first of which is that the affidavit disclosed a debt created out of the province of Canada, contrary to the express terms of Art. 806, C. P. C. The affidavit is certainly of a very peculiar description, and has required great attention and discussion to understand it. Upon the whole, however, I am of opinion that it does not disclose a debt created out of Canada. The allegations are extremely involved, and the paper is crammed with marginal notes and references in the vilest handwriting, and if it had not been that the party complaining was in jail, and delay might in some cases of that sort be oppressive, I would have ordered a clear transcription of this very unusual document, before attempting to understand it. First of all it states a partnership which Emyl Slayton, a brother of one of the defendants, fraudulently induced or tempted the plaintiff to form with him in New York, Emyl Slayton subsequently getting from the plaintiff \$150,000, and inducing him to go abroad while he (Emyl) and his brother conspiring together got possession of all the property of the firm. Then comes an averment which is of great importance, and is so worded that I will quote it *verbatim*. It is that "Emyl Slayton has engaged in "secret and clandestine dealings with the defendants,

1890.
Hemken
v.
Slayton.

ne fait voir
obligation du

défendeur est

leur, déclare

er sur la ré

second plai

demandeur,

ens contre le

maintained.

s.

r 29, 1890.

ON, JJ.

debtedness—

allege specially
t, in the present
by the defend-
ness here was

are not essential

the Superior
llows :—

Court, sitt-
their counsel
at Theodore
of the allega-

1890.
Hemken
v.
Slayton.
Johnson, C.J.

"whereby upon the faith and credit of the plaintiff, and with the money advanced by him, goods have been purchased in Europe and elsewhere by a third party, without the cognizance of the plaintiff, and contrary to the understanding whereby all purchases were to be made solely through him, and said goods were shipped to the defendant in Montreal *via* New York, in bond, without the plaintiff's knowledge or consent, and that the said shipments were made to defraud, and have resulted in the injury and detriment of plaintiff." I take this to mean that Emyl and the defendants and a third party conspired to defraud the plaintiff in the manner stated; but it then goes further and says that having got the goods in Europe with plaintiff's money, and having sent them here, the vendor drew against them here and got paid, so that they were fraudulently got here by the defendants, and fraudulently converted by them, so that they became the personal debtors of the plaintiff. The debt of the defendants only arose here on the receipt and conversion of the goods here, and the shipper and Emyl and the defendants are all alleged to have acted in concert to defraud the plaintiff. I grant, of course, that all this might have been more plainly stated; or rather that it could not have been less plainly stated; but we must take the affidavit altogether, and we find, besides this, that there is the direct statement that by reason of all the things alleged, the defendants have obtained goods from the plaintiff to the amount of \$25,000, and are personally indebted to him in that sum. Whatever may be the explanation or the mystification of the cause of debt, therefore, we have the essential allegations in this affidavit; for the defendants admit (which is perhaps going rather far) that under the authority of *Hurtubise & Bourret* an affidavit need not state that the debt was created here, and that all these allegations of frauds and conspiracies resulting in a personal indebtedness here, must be investigated as matters of fact, and cannot be taken as sufficiently disclosing on the face of the deposition itself that the debt was incurred in a foreign country.

U. W. O. LAW

There are two other grounds in the petition for discharge which were not noticed in the Court below, but were brought before us here by the defendants. The first was the absence of any fiat for the writ, or any appearance filed by the plaintiff; and the defendant founded his objection upon articles 44 and 798, C. P., and upon the fifteenth and sixteenth rules of practice. Article 44 says writs of summons are issued by the prothonotary upon the written requisition of the plaintiff. Article 798 says the writ of *capias* is obtained upon an affidavit of the debt, of the *meditatio fuga*, or of secretion; either of which will deprive the plaintiff of his recourse; and the two rules of practice direct (No. 15) that no process *ad respondendum* of any description shall issue until an appearance for the party requiring such process, and a *præcipe* for the same, be filed in the office of the prothonotary. And that (No. 16) no process *ad respondendum* founded upon affidavit shall issue in any suit until the affidavit upon which such process is founded be filed by the plaintiff in the office of the prothonotary. In *Doutre v. McGinnis* (5 L. Q. J. 158), it was held that the issue of the writ, which was not asked by the affidavit, was sufficiently asked by the fiat, which to my mind clearly implies that if it had been asked by the affidavit (as it is here) no fiat would be required. As to the rules of practice they are of course directory, and could not supersede the law which is embodied in article 798, to the effect that the writ is obtained upon affidavit, etc.; and no case is cited to show that for a *capias* an appearance and a fiat are required *à peine de nullité*.

Then the second ground urged here and not acted upon below was that the debt was owned by the firm, and not by the plaintiff. We are not now judging the fact, but merely the allegation; and it is clearly stated that the plaintiff alone is the creditor; "that \$25,000 are due to the plaintiff" for property of which his partner and the defendant and another conspired to rob him, and then disposed of here, pocketing among them the proceeds.

To state the whole matter in a few words, I should say

1880.
Hemker
Slayton.
Johnson, C.J.

plaintiff, and
ave been pur-
l party, with-
ntrary to the
re to be made
hipped to the
ond, without
that the said
e resulted in
I take this to
a third party
anner stated;
ving got the
l having sent
here and got
here by the
by them, so
the plaintiff.
on the receipt
shipper and
have acted in
of course, that
d; or rather
ted; but we
find, besides
by reason of
obtained goods
and are per-
tever may be
causé of debt,
s in this affi-
perhaps going
bise & Bourret
created here.
cônspiracies
must be inves-
ken as suffi-
on itself that

1890.
Hemken
v.
Slayton.
Johnson, C.J.

that this affidavit somewhat obscurely, but still intelligibly, asserts a personal debt incurred here by the defendants by the conversion of the plaintiff's property. Upon the whole of this case then, the Court is of opinion that there is a direct statement sworn to by the plaintiff of a personal indebtedness incurred in Montreal; and the particulars as to what was done elsewhere in furtherance of the conspiracy charged do not negative that statement; that the writ has properly issued upon the affidavit as authorized by Art. 798; that the plaintiff alone is stated to be the creditor; and therefore that the petition to liberate should be dismissed with costs.

The judgment in Review is as follows —

"Considering that there is error in the said judgment of the 5th November, 1890, whereby Theodore Slayton, one of the defendants, was liberated from custody under the writ of *capias* in the said cause issued, doth reverse the same;

"And this Court here now, proceeding to render judgment according to law;

"Considering that it does not appear by the affidavit for *capias* in the said cause filed that the debt wherefor the said *capias* issued was created out of the province of Canada;

"Considering further that the said writ issued regularly upon the affidavit of the plaintiff under Art. 798, C. C.;

"Doth dismiss the petition of the said defendant Theodore Slayton with costs."

Judgment reversed.

E. Guerin for plaintiff.

Hutchinson & Oughtred for defendant.

(J. K.)

December 5, 1889.

Coram DAVIDSON, J.

BRUNET v. DAVIDSON, AND THE DISSENTIENT
SCHOOL TRUSTEES OF THE VILLAGE OF
CÔTE ST. PAUL, intervening.

*Municipal law—Sale of land for taxes—Nullity of—Rights of
purchaser—Warranty—Costs—Art. 1015, M. C.*

- Held:—**1. Where lands are sold illegally for taxes by school trustees, and the purchaser has brought a petitory action to obtain possession, and the trustees intervene and admit the nullity of the sale, which was made *super non domino et non possidente*, they are bound not only to repay the purchaser the purchase price, cost of deeds and registration, but also to pay all costs as well of the principal action as of the intervention. But they are not liable to pay the costs uselessly incurred by the purchaser in an action *en garantie* against the corporation of the county, which was dismissed.
2. The prescription of two years enacted by Art. 1015, M. C., is in favor of the purchaser as against attacks made by the original owner, and is not applicable to a case where the purchaser, at the end of two years or more, finds himself without lawful title or possession.

DAVIDSON, J. :—

By this petitory action, plaintiff, claiming to have been the *adjudicataire* at a sale for taxes, held on the 7th of March, 1881, prays to be declared proprietor and to be put in possession as such, of the west quarter of lot No. 3,602 in the municipality of Côte St. Paul. Defendant pleads that the sale so invoked was null, and that he is the lawful owner of the land in question. Then the School Trustees intervene, and, admitting that they are responsible to the plaintiff *en garantie*, declare their readiness, in case the said *décret* of the 7th of March should be annulled, to pay plaintiff \$15.07, to wit, being the amount of the purchase money with interest, and also such other costs for deeds and registration (*frais et loyaux coûts*) as he may legally claim. This conditional offer does not satisfy plaintiff, and he puts his damages at \$1,000.

It is now admitted all round that the defence was well taken and that the sale was a nullity. The prescription

1889.
Brunet
v.
Davidson,
School Trustees
—
Davidson, J.

of two years enacted by Article 1015 of the Municipal Code is in favor of the purchaser as against attacks made by the original owner. It is not a limitation as to time of action, which can apply to a case where the *adjudicataire*, at the end of two years or more, finds himself without lawful title or possession and asks for both. The common law is beside him to support his right to a remedy, and the extent of that remedy is found on referring to the C. M., Art. 1014: "If the land sold does not exist, the purchaser is merely entitled to recover the sum paid by him, with interest at the rate of 15 per cent per annum. If the adjudication or sale is declared null, on any demand brought to set aside the same, or in any other cause or contestation, the purchaser can only exact re-payment of the purchase money paid by him, together with the expenses of necessary repairs," etc. Two of the items of plaintiff's claim are for costs paid by him for legal proceedings which he chose to adopt, which went against him, and into which the present intervenants were not called as parties. It is quite certain that the commissioners cannot be made responsible for these charges. And I am of opinion that they ought to go free of mere speculative damages, such as the difference between what he paid and the possible value of the property. Plaintiff, before he bought, knew that the property was not vacant; he personally went over it, for the two years never attempted to take possession, and then secured his deed. At any time during that interval, had the sale been upon a real proprietor, the full extent of his rights would have been determined by a return of the sums mentioned in Art. 1014. I cannot avoid the belief that plaintiff had pretty certain knowledge of the fact that the property was sold as against a non-owner. On the other hand, he acted strictly within the rights given to him by the law, while the School Commissioners have certainly been negligent. It was their duty to have frankly and unconditionally admitted their mistake as soon as discovered, which must have been long ago. One of the consequences is that plaintiff

has been put to useless expense for counsel and other charges. For these I shall allow \$100. I also award price of purchase \$16.77, cost of deeds and registration \$7.60, and registrar's certificate \$2.60, with interest at 15 per cent from their several dates of payment. The commissioners are condemned in all the costs.

1892.
Brunet
Davidson.
School Trustees
Davidson, J.

Judgment for plaintiff.

Longpré & David for plaintiff.

Lacoste, Bisillon, Brosseau & Lajoie for defendant.

Barnard & Barnard for intervening party.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

February 28, 1891.

Coram GILL, LORANGER, DAVIDSON, JJ.

MATHEWS v. BRIGNON DIT LAPIERRE.

Servitude—Registration—Servitude of passage.

- Held:—1. In default of renewal of registration of the deed by which it was originally constituted, as provided by Arts. 2172 *et seq.*, C. C., a conventional servitude of right of passage which is not continuous or apparent has no effect as regards a third party, who has subsequently acquired the property on which such servitude of passage existed, under a title deed duly registered.
2. Renewal of registration of the deed by which the servitude was originally constituted is not rendered unnecessary by the fact that the servitude is referred to in a deed, (duly registered subsequent to 44-45 Vict. ch. 16) to the *acteur* of the party who pretends that the servitude is extinct.
3. Where a right of way over an adjoining lot has never been localized in any title deed, as regards the part of the lot over which the right is exercised, the servitude is non apparent, and therefore requires to be registered under 44-45 Vict. ch. 16.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal (PAGNUELO, J.), May 30, 1890, dismissed.

¹ Confirmed by Court of Queen's Bench. Jan. 18, 1892, except as to the \$100, from which the plaintiff desisted.

1891.
Mathews
v.
Brignon
dit
Lapierre.

sing the plaintiff's action. The judgment of the Court below reads as follows:—

" La Cour, etc.....

" Considérant que le demandeur conclut à ce qu'il soit déclaré qu'un lot de terre lui appartenant, en la cité de Montréal, de 20 pieds de front, sur 88 pieds de profondeur, mesure française, partie d'un lot de terre désigné sous le No. 694 des plan et-livre de renvoi officiels du quartier St-Antoine, borné en avant par la rue St-Jacques (autrefois rue Bonaventure); du côté nord-est par le lot officiel No. 701, du côté sud-ouest et en arrière par le surplus du lot officiel 694, soit déclaré libre de toute servitude de passage, envers la propriété voisine, appartenant au défendeur, et portant le numéro 701 susdit;

" Considérant qu'un droit de passage a été établi, sur la propriété du demandeur pour le bénéfice du lot No. 701, par acte en date du 12 octobre 1847, devant Labadie, notaire, étant une donation par Louis Bisson, l'auteur commun du demandeur et du défendeur; que le dit acte a été dûment enregistré le 15 décembre 1847;

" Considérant que le demandeur a acquis son terrain par acte de vente passé devant Mre. Pérodeau, notaire, le 16 juillet 1889, de John H. Kennedy; que le dit Kennedy avait acquis lui-même cette propriété de Dame Delphine Riendeau es-qualité et autres, par acte du 31 décembre 1888, dûment enregistré le 12 janvier 1889, et que cette dernière vente a été faite au dit Kennedy à la charge d'une servitude de passage envers le défendeur et ses représentants à pied ou en voiture, à toute heure du jour et en tout temps, du côté sud-ouest du dit emplacement sur le surplus du dit lot de terre désigné sous le numéro 694, pour aller et revenir dans sa cour;

" Considérant que l'enregistrement de l'acte constitutif de la dite servitude n'a pas été renouvelé dans les deux ans qui ont suivi la passation du statut de Québec 44 et 45 Vict., ch. 16, mais que l'enregistrement au long de la vente du 31 déc. 1888, par Dame Riendeau et autres à John H. Kennedy, dispensait dans les circonstances de renouveler l'enregistrement de l'acte original consti-

1891.

Mathews
v.
Brignon
dit
Lapierre.

quant la servitude susdite, quant aux tiers qui ont été enregistrés subséquemment ;

“ Considérant que cet acte a été enregistré avant que le demandeur eût acquis la dite propriété et qu’il eût enregistré son titre d’acquisition, et qu’il frappe l’immeuble acquis par le demandeur d’une servitude de passage envers la propriété du défendeur, voisine et contiguë ;

“ Considérant, en outre, que le statut susdit ne requiert l’enregistrement à l’avenir que des servitudes discontinues et non apparentes, et que si le droit de passage est une servitude discontinue, il était apparent dans l’espèce par la situation des lieux, laquelle démontre clairement que le défendeur a sortie sur le terrain du demandeur, et n’a pas de sortie ailleurs ; que si le titre créant la servitude n’a pas besoin d’être enregistré, l’enregistrement, s’il a eu lieu, n’a pas besoin d’être renouvelé ;

“ Déboute le demandeur de sa demande avec dépens.”

DAVIDSON, J. (in Review) :—

The parties are contiguous proprietors on St. James street west. Plaintiff brings action to have it declared that a right of passage across his lot, which defendant claims and exercises, be declared as not lawfully existing and as not registered against his property.

It is pleaded that the servitude rests upon titles duly registered and recognized by plaintiff’s vendor, Kennedy.

Defendant and his wife acquired the usufruct of the property now known as official No. 701, of St. Antoine ward, which he still enjoys, from Louis Bisson, by deed of donation dated the 12th October, 1847. It gave right of passage to Bonaventure, now St. James street, over the remaining adjacent property of the donor. That remaining adjacent property is now known as official No. 694 of St. Antoine ward. From this lot Bisson detached a part and bequeathed it to certain heirs, who on the 8th of September, 1887, sold to John Kennedy, who in turn on the 16th July, 1889, sold to plaintiff.

It is unquestionable that the servitude was, by the deed of donation referred to, at one time in legal existence

1891.
Mathews
v.
Brignon
dit
Lapierre.

upon plaintiff's lot. How, if at all, has it been effaced? The judgment complained of holds that it still exists as well by continuance of registration, as because, in any event, it is an apparent and continuous servitude which did not need registration (44-45 Vict., c. 16, sec. 5). The Court is, and unanimously, of the contrary opinion. Bisson's bequest of plaintiff's lot makes no mention whatever of the right of passage invoked. On the contrary, while imposing such a servitude in its favor over the still remaining portion of No. 694, it is silent as to any like or concurrent right in favor of defendant's property. Nor does Kennedy's deed make against plaintiff's pretension. True, there is reference to the original servitude, but it is referred to as being to the south-west of his lot and on the surplus of No. 694 (*du côté sud-ouest du dit emplacement sur le surplus du dit lot de terre connu et désigné sur le numéro 694*). The plans of St. Antoine ward came into force on the 1st of September, 1870. It is well known that unless renewal of registration of any real right asserted upon a property were made, within the prescribed delay, then it ceased to have effect "against other creditors and subsequent purchasers whose claims have been regularly registered." (C. C. 2216). A renewal of registration was made by defendant as to his title to his own lot, but never against plaintiff's property. The registrar's certificate, upon the faith of which plaintiff was entitled to buy, with certainty, discloses no such charge as is now asserted.

But, says the judgment in effect, this want is supplied by the registration of Kennedy's deed. Now, apart from the fact that this makes no mention of the servitude in question, effective renewal cannot be by presumption, or inference, or even by a collateral deed which expressly asserts its existence. There must be a formal renewal of the right by registration on the part of its possessor, accompanied by the details and formalities which the code prescribes. In *Les Ecclésiastiques du Séminaire de Saint-Sulpice de Montréal v. La Société de Construction Canadienne de Montréal*, the Court of Appeals held that

even an undertaking by a purchaser to pay the amount of a *hypothèque* will not supply a default to do so. (3 Dor. App. Cas., 369).

As a matter of pleading the servitude is not claimed to be apparent and continuous, and so not subject to registration, while as matter of fact and of law we would not be able to so consider it, even if it were. No localization of the right of way has ever taken place, and defendant has as much right to claim it over any other part of 694 as he has to cross between plaintiff's house and his shed. Conventional servitudes require renewal by registration. (44-45 Vic., c. 16). Rights of passage are excluded, by the general principles of French law, from this privilege of non-registration. (Duverger, *Dict. de droit, verbo Servitude*; Lalaure, *Servitudes Réelles*, p. 100; Vannier, *Questions sur les Servitudes*, p. 7; C. C. 548).

There was nothing in the relative valuations of the properties, or in the manner in which they were divided, to put plaintiff upon his guard or to show him that he was buying subject to a servitude. In fact the contrary is the case. What defendant claims is that he is entitled to reach St. James street from the rear of his lot by passing between defendant's house and outbuilding. This would be an unusual right to exist or to be thought as existing; and the more especially as the remaining part of 694, surrounding plaintiff's lot on the north and west, and offering as it does free access to the street in front, is still unoccupied.

Judgment reversed and plaintiff's action maintained with costs.

The judgment of the Court is as follows:

"The Court, etc.....

"Considering that Bisson's bequest of plaintiff's lot makes no mention whatever of the right of passage invoked, but on the contrary while imposing such a servitude in its favor over the still remaining portion of number 694 is silent as to any title, or concurrent right in favor of defendant's property;

"Considering that the only reference to any like ser-

1891.

Mathews
v.
Brignon
dit
Lapierre.

1891.
Mathews
v.
Brignon
dit
Lapierre.

ytitude in Kennedy's deed is to one on the south-west of plaintiff's lot on the surplus of 694 (du côté sud-ouest du dit emplacement sur le surplus du dit lot de terre connu et désigné sous le numéro 694) ;

"Considering the official plans of St. Antoine ward came into force on the 1st of September, 1870, and that no renewal of registration was ever made upon or against plaintiff's lot ;

"Considering that said reference in Kennedy's deed, even if it correctly described defendant's said pretended servitude, which it does not, would not supply the want of said renewal of registration ;

"Considering that no registrar's certificate deliverable as to the charges upon said lot would show defendant's pretended servitude ;

"Considering that defendant hath not pleaded that said servitude is apparent or continuous, and so not liable to registration ;

"Considering that, in any event, said pretended servitude is not apparent or continuous ;

"Considering that said pretended servitude is conventional, and therefore subject to registration ;

"Considering that said pretended servitude has never in fact been localized in any title deed, and defendant now claims to exercise his right of passage between the house and sheds on plaintiff's lot, while the remaining portion of No. 694 remains vacant, and offers more reasonable means of access to the street from defendant's property ;

"Considering that plaintiff hath proved the allegations of his declaration, saving as to his claim for damages ;

"Considering that there is error in said judgment, doth reverse the same ; and proceeding to render the judgment that the Court below should have rendered ;

"Doth declare that no servitude of passage has been constituted and legally registered, and none exists, in favor of the defendant and of his property upon plaintiff's property described as follows (*description*) ;

"And doth further declare the said property free from the servitude of passage which the defendant pretends to exercise, and doth exercise, on the said property to his profit, and also to the profit of his said property No. 701 of the official plan and book of reference of St. Antoine ward in the city of Montreal; and doth in consequence prohibit the said defendant to trouble the plaintiff, or to further or hereafter exercise any such servitude on said plaintiff's property, with costs."

1891.
Mathew's
v.
Brignon
dit
Lapierre.

Judgment reversed.

Béique, Lafontaine & Turgeon for plaintiff.

N. Charbonneau for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

December 30, 1890.

Coram JOHNSON, C. J., GILL, DAVIDSON, JJ.

COUTURE v. CANADIAN PACIFIC RY. CO.

Costs—Plaintiff successful for part of demand—Discretion as to costs—Art. 478, C. C. P.

Held:—1. A judgment will be revised and reformed by the Court of Review on a question of costs, where the Court below, in adjudicating on the costs, acted on a wrong principle.

2. (Reversing the judgment of MATHIEU, J.). Where the action is brought to recover a claim not composed of distinct parts, or where the plaintiff cannot with some exactitude fix the amount for which judgment may be rendered (as in actions of damages and cases of a like nature), and the plaintiff's demand is maintained in part, it is error for the Court to condemn him to pay the defendant (who has made no tender or confession of judgment) the difference of costs of contestation between an action for the amount recovered and the action as brought. Such an award of costs is not within the discretion allowed the Court by Art. 478, C. C. P., and will be reversed on appeal to the Court of Review.—*Clermont v. McLeod*, M. L. R., 6 S. C. 36, and *Daoust v. Dumouchel*, ib. 40, approved and followed.

INSCRIPTION in Review of a judgment of the Court of

No appeal was taken from the above judgment.

1890.
 Couture
 C. P. R. Co.

Review, reversing a judgment of the Superior Court as to costs.

The judgment of the Superior Court, Montreal, May 14, 1890, MATHIEU, J., was as follows:—

"Attendu que le dit demandeur allégué dans sa déclaration que par convention verbale intervenue en la ville de St. Germain de Rimouski, le ou vers le 11 sept 1888, entre la défenderesse et le demandeur, la défenderesse a engagé le demandeur, au prix de \$1.50 par jour, pour travailler comme ouvrier et journalier sur la ligne du chemin Canadien du Pacifique, alors en construction à l'endroit appelé "Sabbler", dans les environs, sur la ligne de chemin de fer de la défenderesse, celle-ci devant à ses propres frais conduire le demandeur sur le lieu de l'ouvrage et ne pas lui charger le prix du transport à la condition que le demandeur travaille ainsi au profit de la défenderesse pendant le terme de quatre mois, le départ de Rimouski pour aller prendre l'ouvrage étant fixé au 11 septembre 1888; qu'il fut alors entendu que la défenderesse procurerait immédiatement de l'ouvrage au demandeur pour un temps raisonnable, quatre mois au moins; qu'en exécution de la dite convention la défenderesse le 11e jour de septembre 1888, conduisit à ses frais le demandeur du dit lieu de Rimouski jusqu'au lieu appelé Owen Sound dans la Baie Georgienne, dans la province d'Ontario, où le demandeur fut rendu le 17 septembre 1888; que la dite compagnie a refusé d'employer le demandeur tel que convenu, mais qu'elle a transporté le demandeur à l'endroit appelé "Red Rock" sur le lac Supérieur dans la province d'Ontario, et que là elle a complètement laissé le demandeur sans ressource, et ce, sans raison aucune; que par suite de ce que ci-dessus allégué et par la faute de la défenderesse, le demandeur a souffert des dommages considérables; qu'il a pendant plusieurs semaines, subi les plus grandes souffrances, étant absolument privé de moyen de pourvoir à sa propre subsistance; qu'il a été souvent obligé de passer plusieurs jours et plusieurs nuits de suite sans nourriture et sans gîte, et qu'il a dû faire à pieds de longs et pénibles trajets

U. W. O. LAW

1880.

Couture
C. P. R. Co.

dans des circonstances où sa vie même était en péril, et qu'il s'est notablement altéré sa santé; que le demandeur a disparu pour revenir à sa résidence, où il n'a pu arriver que le 8 décembre 1883, la somme de \$25.25, et qu'il a perdu depuis le 11 septembre 1883, jusqu'au 8 décembre suivant, 75 jours de travail, valant en tout la somme de \$12.50; que le demandeur a le droit de réclamer de la défenderesse la somme de \$156, étant pour la durée, au prix convenu, de 104 jours de salaire à \$1.50 par jour, que la défenderesse est endettée au demandeur en une somme considérable pour dommages résultant de l'inexécution de son obligation, des déboursés faits, du temps perdu et des souffrances et privations endurées par le demandeur, mais que ce dernier réduit sa réclamation à la somme de \$110 pour laquelle il demande jugement contre la défenderesse;—

"Attendu que la dite défenderesse a plaidé à cette action qu'elle n'a jamais engagé le demandeur tel qu'allégué dans sa déclaration, et que si le demandeur eût voulu travailler sur la dite ligne de chemin de fer, il eût pu avoir de l'ouvrage au taux de \$1.50 par jour, soit à Red Rock ou ailleurs, et que s'il n'a travaillé, ça dû être parce qu'il aurait exigé des conditions auxquelles la défenderesse n'était pas tenue de se soumettre;

"Considérant qu'aux termes de l'engagement prouvé entre les parties, la défenderesse était tenue de procurer de l'ouvrage au demandeur aussitôt que ce dernier serait rendu sur la ligne près du lac Supérieur;

"Considérant que la dite défenderesse n'a pas rempli cette obligation, mais qu'au contraire il paraît qu'elle a complètement négligé de charger quelqu'un de voir à placer les hommes ou leur indiquer les endroits où ils pourraient trouver de l'ouvrage;

"Considérant que le dit demandeur a prouvé qu'il a ainsi perdu cinq semaines de son temps, ce qui, à six jours par semaine, forme au prix convenu de \$1.50 par jour, la somme de \$45, que le demandeur a droit de recouvrer contre la défenderesse à titre de dommages et d'indemnité;

1890.
 Couture
 C. P. R. Co.

"Considérant que le demandeur aurait pu avoir de l'ouvrage à Vermillon s'il eût voulu ou pu travailler, et que rien ne fait voir que la défenderesse fût obligée de lui payer son passage pour retourner chez lui ;

"Considérant que le dit demandeur n'a pas prouvé les autres parties de sa demande ;

"A maintenu et maintient l'action du dit demandeur jusqu'à concurrence de la dite somme de \$45, et condamne la défenderesse à lui payer ce montant, avec intérêt à compter du 10e jour de septembre 1884, date de l'assignation en cette cause, et les dépens d'une action de ce montant, et a renvoyé et renvoie la demande du demandeur pour le surplus, et condamne ce dernier à payer à la dite défenderesse la différence des frais de contestation d'entre une action de \$45 et l'action telle qu'intentée, sans y comprendre toutefois le coût des dépositions des témoins de la dite défenderesse, lesquels dépens sont compensés, jusqu'à due concurrence, et distraction est accordée aux avocats des parties pour le surplus."

JOHNSON, C. J. (in review) :—

The plaintiff sued the defendants for \$110 damages for breach of their contract with him for labour on their works; and they pleaded a denial of any such contract; and made an allegation to the effect that there was plenty of work for the plaintiff and every other laborer who chose to ask for it, and that no damage could have been suffered unless through his own wilful idleness.

The judgment went for the plaintiff for \$45, with costs as in an action for that amount; and it also went farther, and gave the defendants their costs against the plaintiff on the difference between the sum recovered and that for which the action had been brought, as if the defendant had got judgment for that difference against the plaintiff upon a distinct contestation as to that pretension only, with an amount offered and rejected. In fact, there never was any contestation as to any difference, nor any difference stated at all. The question arising now is as

to the nature and extent of the discretion allowed to courts as to costs.

The general rule is stated in Art. 478, U. P. C., to be that "the losing party must pay all costs, unless for special reasons, the Court thinks proper to reduce them, or compensate them, or orders otherwise." These latter words the defendants here contend confer an unlimited and arbitrary power to order anything; while the rule we adopted in *Daoust v. Dumouchel* and other cases restricts it to a discretion guided by law, as laid down by Lord Mansfield in *Wilkes* case where he said: "Discretion when applied to a Court of Justice means sound discretion guided by law. *It must be governed, by rule, not by humour; it must not be arbitrary, vague and fanciful, but legal and regular.*" In my opinion the construction put by the defendants upon the words "or orders otherwise," at the end of the Article 478, carries them a great deal too far. I think we must take those words with reference to the general duty prescribed of giving costs to the successful side, and say that "*otherwise*" here means that the Court must as a general rule give the costs to the successful one or for special reasons refuse to give them: but that the words do not extend to giving the power to do anything the Court pleases, — such as, for instance, to give a plaintiff judgment for the whole amount asked, and nevertheless make him pay full costs to the defendant for an unsuccessful defence. Yet if we extend it at all beyond its most obvious meaning, which limits it to giving or to refusing the successful party his costs, it may be extended to any length—even to the absurd one actually within my knowledge, where a country commissioner gave judgment dismissing the plaintiff's action, and ordering the witnesses to pay the costs. I hold that the Art. 478 means that, *as between the parties entitled to costs according to the event, either party may get them against the other, or be refused them; and that to extend it further opens the door to the most arbitrary injustice.*

Now without going into a discussion of the numerous cases cited—some of them most certainly misunderstood,

1800.

Couture

O'P.N. Co.

Johnson, C.J.

1890.
 Couture
 v.
 C. P. R. Co.
 Johnson, C.J.

misapplied and misreported that the judgment exceeds our interpretation of the article. The defendants get costs against the plaintiff, not on account of their success in whole or in part on any distinct issue; but merely on account of the plaintiff's failure to prove all he asked. The only issue was whether the defendants did anything whatever, and on that they were wasted. On a field of battle of their own choosing they were beaten: but because they were not completely annihilated they pose as victors. Great railway works are not conducted so that the officials do not know to a cent everything due to every workman. They ought to have produced the account;—so many days and hours, and said, here is your money. They did nothing of the kind: they forced upon the workman a general and unequal combat in which he has succeeded, while they shout victory because some of them are saved.

There is another principle which we are not at liberty to disregard, laid down by the Court of appeal, and apparently founded in justice, in the case of *Leger & Leger* (3 L. C. L. J.; p. 60). They held that the damages and costs awarded there, being inadequate to meet the costs due by plaintiff to his attorney, they would even increase the damages to avoid the injustice. That is very much in point in the present case.

I very much regret that in view of our recent decisions, this question should have come up again:—1st, because if this Court cannot finally settle questions of costs in the cases before it, and if it has not already intelligibly done so in these cases, we could hardly hope to do so now; and 2ndly because we are bound by law to give the judgment which we think the Court below ought to have given; and if the awarding of costs be, as the defendants contend it is, a matter of uncontrolled and absolute will, without law, it is simply impossible for any other court to interfere with our judgment. The language of Chief Justice Dorion, in *McLanaghan & St. Ann's Mutual Building Society* has my entire assent. He said that in this country the awarding of costs has always been con-

U. W. O. LAW

sidered as within the discretion of the courts. Of course it has ; but of course also he means discretion in the legal, not the arbitrary sense.

We hold, then, that in the part of this judgment giving the defendants costs against the plaintiff, Art. 478 has been exceeded and violated ; and that under the ruling in *Leger & Leger*, injustice has been done ; and as far as that, we reverse the judgment, leaving the rest of it as it is, and we give the plaintiff his costs in review.

I ought to mention that the defendant's factum makes me say what I never did say. It attributes to me the naked unqualified statement in *Clermont v. McLeod*, that "there is no law conferring a discretion to award costs against the plaintiff." What I did say (as I find *verbatim* in the report of the case at page 86 of the Montreal Law Reports, vol. 6, S. C.,) was this : "But there is no law conferring a discretion on a judge to award costs to an unsuccessful defendant against a plaintiff who has judgment against him." And that is precisely what has been done here, and what we say is not discretion controlled by law ; but is contrary to law.

I have purposely abstained from a re-discussion of the cases reviewed in *Daoust v. Dumouchel* which for us is final ; but I may observe that in stating the principles upon which costs are awarded here, as far as they are derived from the ordinance of 1667, we must not forget that under the old French *régime* a suit at law was very differently conducted from what it is now in this country where we have articulations of fact merely in name. In France, as Pigeau says (vol. 1, ed. 1779, p. 418) : "On a condamné quelque fois à la moitié, au tiers, au quart, au sixième, etc., des dépens." Though it would be impossible in our system, or in this case, to apply that in that way ; nevertheless our law as to costs is taken from the ordinance, and the 1st Article of it, under that title, is that the party losing must pay the costs, without exception under any pretext of equity. "Toute partie (soit principale ou intervenante) qui succombera, sera condamnée aux dépens, sans que sous prétexte d'équité ou

1890.

Couture
C. P. R. Co.
Johnson, C.J.

1890.
 Couture
 C. P. R. Co.
 Johnson, C.J.

"quelqu'autre cause que ce soit, elle en puisse être dé-
 "chargée." Is it possible in this case to deny that the
 defendant lost the suit: "succumbed" upon the only issue
 he raised, viz: that he owed nothing whatever?

Judgment reversed as to that part of the disposition of
 costs—with costs of review.

The judgment of the Court of Review reads as follows:

"The Court having heard the parties by their respec-
 tive counsel upon the demand of plaintiff for revision of
 the judgment rendered in the Superior Court, in and for
 the district of Montreal on the 14th May, 1890, having
 examined the record and proceedings had in this cause,
 and maturely deliberated;

"Considering that there is error in the said judgment,
 doth reverse and annul the same, and proceeding to render
 the judgment which ought to have been rendered;

"Considering that the Court below had by law no dis-
 cretion to condemn the plaintiff to pay costs to the de-
 fendants in the circumstances of the present case;

"Doth condemn the defendants to pay to the plaintiff
 the sum of \$45, with interest from the 10th September,
 1884, and the costs of an action of that amount, and also
 to pay him his costs in review, *distracts*, etc."

Loranger, Beaudin & Cardinal for plaintiff.

Abbotts, Campbell & Meredith for defendants.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

June 27, 1891.

Coram JOHNSON, C.J., LORANGER, TAIT, JJ.

LABELLE v. DIDIER.

Costs—Discretion of Court.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal, (Mathieu, J.), June 30, 1890.

JOHNSON, C.J. :—

The plaintiff by his action claimed a balance of \$125.58 for work upon the defendant's house in Berri street, and also for work done to the wing of the convent at Ste. Marie de Monnoir. The defendant pleaded that the work upon the convent had not been finished, and the plaintiff had no action until all the work he had undertaken was terminated. The judgment went for plaintiff for \$52 and costs as in an action for that amount, without costs of *enquête*. We confirm that judgment to that extent; but then it proceeded to condemn the plaintiff to pay the defendant his costs for the difference between the sum recovered, and that for which the action had been brought, as if the defendant had raised a distinct contestation as to the exact amount, by offering what he admitted to be due. The case of *Daoust v. Dumouchel* (p. 49, vol. 6, M.L.R., S.C.) and *Clermont v. McLeod*, same volume, p. 86; and the case of *Couture v. Canadian Pacific Railway Co.*, (*vide supra*) leave us no choice, unless this court is ready to abdicate its authority in such matters, as to the conclusion we must come to with respect to the latter part of the judgment in the case before us, and we have therefore to reverse it in that particular. The plaintiff, however, who inscribes the case, wants to get more than the \$52 awarded him. As to that we find the judgment conformable to the evidence; so that it is confirmed except as to the condemnation of plaintiff to pay the defendant's costs, where there is no tender or distinct issue as to the

1891.

Labelle
v.
Dialer.

amount actually due. The plaintiff is entitled to his costs in review.

Judgment: "Considering that the latter part of the said judgment condemning the plaintiff to pay to defendant the latter's costs upon the difference between the sum sued for and the sum recovered, is erroneous and contrary to law, inasmuch as the defendant did not in any manner, either by tender or otherwise, raise any issue as to the exact amount due to the plaintiff, but on the contrary only pleaded a general denial and a peremptory exception; doth reverse etc."

Judgment reversed as to costs.

Jeannotte & Hébert for plaintiff.

Adam, Duhamel & Plourde for defendant.

(J.K.)

[IN REVIEW.]

April 30, 1891.

Coram JOHNSON, C. J., GILL, MATHIEU, JJ.

HOLLAND ET VIR V. DAME C. A. A. DEGASRE.

Lessor and lessee—Obligations of lessor—Putting in default—
Art: 1070, C. C.

The plaintiff, principal lessee, was condemned, in an action brought against her by her subtenant, to pay damages caused to the latter by the choking of a water pipe which carried rain from the roof. She had not called her lessor into the case to defend her. By the terms of the lease the plaintiff was bound to make all repairs except those to the roof. She had been in possession fifteen months, and during this time had never called upon her lessor to make any repairs.

HELD:—1. That, under the terms of the lease to her, the plaintiff was herself responsible for the good condition and maintenance of the water pipe.

2. That even if the principal lessor were under an obligation to put a grating on the pipe the plaintiff, who had accepted the premises as they were, was bound to notify her, and put her in default to do so.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior

U. W. O. LAW

Court, Montreal (DAVIDSON, J.), Nov. 15, 1890, dismissing the plaintiff's action.

DAVIDSON, J. (in Court below):—

Nos. 1693 and 1695, Notre-Dame street, were on the 29th March, 1886, leased to plaintiff for a term of three years from the 1st of May then next, at an annually increasing rental of twelve, thirteen and fourteen hundred dollars per annum. Later on, plaintiff, as permitted by the lease, sub-let the third flat to Marcou & Co., furriers. The premises are covered with a gravel roof, which slopes from front and rear toward the centre, along which a receiving gutter is laid. This is discharged by an eight inch water pipe, which, on the night of the 5th of August, 1887, became choked, through a quantity of gravel and other substances being swept into it by a violent rain. The overflow poured down a stair way leading to the roof, and did considerable damage to Marcou's furs. He obtained judgment against plaintiff, as his lessor, for \$110 damages and \$75.30 costs. With other expenses plaintiff's loss ran up to \$276.20, and reimbursement of this amount is now sought.

Defendant by her plea disclaims all responsibility for the action so taken by Marcou, or its result, inasmuch as she was not called in to assert her interests or defend her rights. When the terms of the lease are invoked to show that plaintiff undertook to maintain the water spouts in good order and to make all necessary repairs of whatever kind. As to the particular accident in question, defendant pleads want of *demeure*, negligence of Marcou, and, in any event, plaintiff's sole responsibility with respect to it.

There is no proof of record to establish plaintiff's pretension that defendant undertook to assume any judgment that might be rendered for Marcou; and not having been called in *en garant* she is in no wise responsible for it. Plaintiff has therefore to rest upon whatever evidence has been made in the present case.

The disaster would not have occurred, says plaintiff, if the opening of the water pipe had been protected by a

1891.
Holland
deGaspé.

1891.
Holland
v.
deChampé.

proper grating, and he urges that to provide this was the landlord's duty—as the maintenance of the roof belonged to him. Although not material to the present issue, it is not without interest to note that while his sub-lease to Marcou put upon him all the landlord's repairs, his lease with defendant made him responsible for everything except the maintenance of the roof.

Seeing the difference in the terms of his principal and sub-lease, I imagine that plaintiff does not dispute his responsibility for the maintenance of the water pipe. What he does declare is that there ought to have been a grating, and that this grating formed part of the roof. I doubt that this pretension is correct. Agnel, No. 598. But even if defendant could thus far be held, I have to decide that, in relation to the facts of record, she was entitled to notice and to be put in default. By the lease plaintiff declared that he had inspected and was satisfied with the premises. The grating did not then exist, nor is there anything to show that the water pipe was ever so covered. Its absence was open and apparent. The damage did not arise for fifteen months after the plaintiff went into possession, and in all that interval never a word was said to defendant of the defect. There was a clear duty on the part of the defendant, under such circumstances to give warning, and having failed to do so, her action must be dismissed with costs.

Charbonneau v. Duval, 13 R. L. 309; *Johnson v. Brunelle*, 14 R. L. 219; *Belanger v. Paxton*, 14 R. L. 526; *Peatman v. Lapierre*, 18 R. L. 35; *Marcile v. Mathieu*, 7 Leg. News, 55; *Lorrain*, p. 117, No. 319; *Agnel*, p. 171, Nos. 358, 359.

The judgment of the Court, below reads as follows:—

“The Court, etc.....”

“Seeing the female plaintiff complains that by deed of lease, dated 29th March, 1886, the defendant leased for the term of three years, from 1st May, 1886, to Thomas Dawson, one of the plaintiffs, acting for his wife, the other plaintiff, a certain store known as No. 1693 and 1695, Notre-Dame street, for the sum of \$1,200 for the first year, \$1,300 for the second year, and \$1,400 for the third

side this was
the roof be-
the present
at while his
landlord's re-
sponsible for
roof.

principal and
t dispute his
er pipe. What
en a grating,
roof. I doubt
o. 598. But
ave to decide
as entitled to
ase plaintiff
atisfied with
, nor is there
ver so cover-
The damage
aintiff went
ver a word
was a clear
uch circum-
to do so, her

v. Brunelle,
; Peatman v.
Leg. News,
os. 358, 359.
follows:—

t by deed of
t leased for
to Thomas
s wife, the
o. 1698 and
for the first
or the third

year; that on the 15th July, 1887, the plaintiff Louisa M. Holland sub-let the third flat to J. L. Marcou & Co., furriers; that the premises are four stories high and are covered by a flat roof of gravel which inclined towards the centre, along which centre a gutter ran from one side to the other and terminated at a pipe for carrying off the water; that near to this point is an opening from which access to the roof is obtained; that the water pipe, at the point where it joined the gutter was not furnished with any protection or grating; that in consequence of the absence of said grating, a large quantity of gravel, sand and other matter was washed into the water pipe, by a violent storm which occurred on the 5th of August, 1887, whereby it was completely filled and blocked; that the water thereupon backed up, poured through the opening in the roof upon the flats beneath and did damage to Marcou & Co. to the extent of \$110, for which amount judgment had been obtained against plaintiff; that the costs amounted to \$75.30 and \$90.90; that by the terms of her lease and by law, defendant was bound to warrant plaintiff and the occupants of the premises against the said faults and defects; that it was agreed that defendant should warrant plaintiff against any condemnation which might be pronounced in said action; wherefore plaintiff prays judgment for said several sums amounting to \$276.20;

"Seeing defendant pleads that she is in no wise responsible for said judgment, not having been called in *en garantie*, that the best defence was not pleaded; that negligence was not alleged against Marcou; that, in any event defendant was not liable; that defendant was never put *en demeure* to provide the grating;

"Considering that defendant never authorized plaintiff to defend said action or undertook to be responsible for said judgment, and cannot now be condemned therefor and for said alleged damages, unless upon sufficient evidence adduced in the present case; and cannot, in any event, be made responsible for the costs incurred in said action;

Considering that Marcou et al., by their sub-lease,

1891.
Holland
v.
de Marcou.

1891.
Holland
v.
de Gaspe.

only undertook to make all repairs customarily made by tenants, while, by his principal lease from defendant, it was stipulated that plaintiff should be obliged 'd'entretenir les dits lieux de toutes réparations locatives et de les rendre à la fin du présent bail en bon ordre et état ; de plus, d'entretenir en bon état les tuyaux à l'eau et de renvoyer les robinets, bassins, privés, cabinets d'aisance, conduits et canaux, et le bailleur ne sera tenu en aucun cas de contribuer à leur réparation, entretien ou nettoyage ; qu'à raison de la modicité du loyer stipulé, le bailleur ne fera aucune réparation, ni grosses, ni menues, pas même celles auxquelles les propriétaires sont tenus par la loi, le locataire acceptant les premisses dans leur état actuel et s'obligeant d'y faire en outre et en sus du loyer stipulé toutes les réparations et améliorations dont il pourra avoir besoin et qui pourraient devenir nécessaires durant le cours de ce bail, sans y comprendre néanmoins la toiture que le dit bailleur sera tenu de réparer quand besoin sera ;

"Considering that plaintiff thereby became and was responsible for the due maintenance and good order of said water spout ;

"Considering that the grille or grating, the want of which is declared to have been the cause of said damage, was a part and adjunct of said water spout ;

"Considering that plaintiff was in occupation of said premises for fifteen months before the occurrence of said accident, and never pretended that said grille was necessary, or gave any notice or made any demand upon defendant to that effect ;

"Considering that said accident would not have occurred had it not been for the presence of foreign substances in said spout, for which plaintiff as regards defendant was responsible ;

"Considering that plaintiff hath failed to prove the allegations of his declaration ; doth dismiss the action with costs."

JOHNSON, C. J. (in Review) :—

The plaintiff is lessee of the defendant, and she brings

1891
Holland
v.
deGaspé.
Johnson, C.J.

this action to recover the amount of a condemnation which she had to pay to one of her sub-tenants named Marcou. The defendant, proprietor of the building, leased to Holland the store Nos. 1693 and 1695 Notre Dame street, with the right to sub-let. There were minute stipulations in the lease as to the respective obligations of the parties, the two most important ones being, first, that by which the lessee bound herself to keep the water pipes in order; and then, on the other hand, the one which the lessor took upon herself, viz., to keep the roof in repair. This lease was in March, 1886, and in July of the following year the lessee sub-let to Marcou, a furrier, the third story. The roof is a flat one inclining from the sides to the centre, where there is a gutter drained by a pipe eight inches in diameter. The evidence shows that this pipe, at its mouth, got choked by foreign substances which ought not to have been on the roof at all, but which being there in consequence of somebody's negligence, were washed towards the orifice of this pipe, over which there was no grating. Marcou's suit against the present plaintiff, who had sub-let to him, was successful; and she was condemned to pay him damages on the ground that his furs and merchandise had been damaged by water, which, finding no outlet by the conduit intended to carry it off, had leaked through the roof, and run down a stairway leading to it, all which was held to be owing to the fault of the present plaintiff, and in violation of her obligations to her sub-lessee. That judgment is not put in question now; and the present plaintiff, who was then defendant, never called her lessor into the case to take up her defence, but defended it at her own sole risk and peril.

The defendant pleads to the action that when the plaintiff was sued by Marcou she did not make a valid defence, and that she, the defendant, is not bound to indemnify her now, and that the damage was, in fact, occasioned by the plaintiff's own negligence.

The argument of the plaintiff is that she stands in the same relation to the sub-tenant Marcou as her landlord,

1891.
Holland
deGaspé.
Johnson, C.J.

the present defendant, does to her; but this proposition ignores the fact that her contract with Marcou was not the same as the defendant's contract with her. In the latter, she undertook in a very ample manner to look after everything (except the repairs to the roof), including the water pipes (*conduits et canaux*). The plaintiff argues also that the obligation as to the water pipes did not reach to the conduit on the roof, and only included the interior water works. It is true the latter are numerous and are numerous; but after the mention of basins, closets, water pipes and water cocks, etc., come the words *conduits et canaux*, clearly including the conduit in question. Then, the repairs to the roof which the proprietor undertook must be held to mean repairs to the structure and fabric of it, to secure the tenant against leakage in the roof itself, and the consequences. The plaintiff here now cannot succeed against her lessor unless she shows that the latter has violated her obligations, and in default of having made her a party to the first case, so that she could cross-examine the witnesses, there must be independent evidence in this case to show the damage done, and that the cause of it is the present defendant. Now the plaintiff does neither the one nor the other. The proprietor appears not to be in fault, while on the other hand, the obligations of the plaintiff extended to everything that was not excepted, including the vigilance necessary to prevent foreign substances, such as bones and cinders, from choking the drain pipe as they did here. A grating over the mouth of the drain pipe might, perhaps, have prevented the overflow; but this is conjectural, and the defendant was never called upon to put one, and was not bound to do so. Ordinary care on the part of the plaintiff, the principal lessee, would have sufficed without a grating.

After the event the defendant, however, saw fit to put a grating, and that fact is used to show she was obliged to put one. It is not evidence, however, of an antecedent obligation. Lord Coleridge's observations in *Beever v. Hanson*, cited in vol. 14, Leg. News, p. 49, are very much

to the point. The proved cause of the damage is the neglect of the principal tenant (the plaintiff here) to prevent the accumulation of trash on the roof, which the proprietor was surely not bound to see to. If the plaintiff had bound her subtenant, Marcou, to do this for her, she could have pleaded it in answer to his action, which she did not and could not do, and she has no recourse now against the proprietor. This was the sense of the judgment below, and we confirm it.

1891.
Holland
v.
deGaspé.
Johnson, C.J.

Judgment confirmed.

Maclaren, Lee, Smith & Smith for plaintiff.

Coffin & Delfausse for defendant.

(J. K.)

November 21, 1890.

Coram DELORIMIER, J.

DECHENE v. LA CITÉ DE MONTREAL.

Prescription—Non-judicial day—Art. 3, C. C. P.

HELD:—That Art. 3, C. C. P., which says that "if the day on which anything ought to be done in pursuance of the law is a non-judicial day, such thing may be done with like effect on the next following judicial day," does not apply to matters of prescription and *déchéance de droits*.

The petition of the plaintiff was for the annulment of a resolution of the city council of Montreal, passed on the 29th March, 1886.

The city, defendant, pleaded that under the 12th section of 42-43 Vict. (Q.), c. 53, the resolution could not be attacked after three months from its date, and that the plaintiff's petition, which was presented on the 30th June, 1886 (the 29th June being a legal holiday), came too late.

The plaintiff relied on Art. 3, C. C. P., cited above.

The Court maintained the plea of prescription by the following judgment:—

"La Cour ayant entendu les parties par leurs avocats

1880.
Dechene
v.
Cité de Mont-
réal.

respectifs sur le mérite de l'exception péremptoire en premier lieu plaidé par les défendeurs, examiné les procédures, et sur le tout délibéré;

"Attendu que par la requête en cette cause, il est allégué que le 29^e jour de mars 1886, à une séance du conseil-de-ville de la cité de Montréal, une résolution a été passée par le dit conseil à l'unanimité des membres présents, dans les termes suivants :—

'L'ordre du jour étant lu pour considérer un rapport du comité spécial des présidents sur le budget et l'exercice courant, et du comité des finances sur icelui, sur motion de l'échevin Grenier, secondé par l'échevin Stevenson, il est résolu que les dits rapports soient reçus et adoptés.' Que les rapports auxquels la dite résolution réfère recommandaient qu'un montant de \$1,922,173 fut affecté pour faire face aux dépenses municipales dans la dite cité pour l'année courante, savoir, l'année 1886, telle que fixée par la loi relative aux affaires financières de la cité de Montréal; que la dite résolution est illégale, en autant qu'elle affecte pour le dit objet une somme d'au moins \$136,000.36 de plus que le dit conseil-de-ville n'avait le droit d'affecter par la loi;

"Attendu que pour les diverses raisons y mentionnées, la dite requête conclut à ce que la dite résolution du 29 mars dernier soit déclarée illégale et annulée, au moins quant à ce qui regarde la dite somme de \$136,000.36, qui, pour les raisons déjà mentionnées, n'aurait dû entrer dans le montant affecté par les dépenses municipales de l'année courante; qu'il soit fait défense aux dits échevins défendeurs de dépenser la dite somme de \$136,000.36, sous peine d'en être réputés responsables et avec dépens.

"Attendu que par exception péremptoire, les défendeurs ont, en premier lieu, allégué, que la dite requête doit être renvoyée, vu qu'elle n'a été produite au greffe de cette Cour et signifiée aux défendeurs qu'après l'expiration des trois mois requis par la loi, savoir, le 30 juin dernier, et n'a été présentée au tribunal que le 1^{er} de septembre 1886.

"Attendu que le requérant répond à la dite exception

des défendeurs, en alléguant; que la dite requête a été signifiée et produite en temps utile, savoir, le 30^e jour de juin, le 29^e jour du dit mois étant fête légale, et que le délai de trois mois mentionné en la dite exception, n'est expiré que le dit jour 30 juin 1886;

"Attendu qu'en fait la dite requête n'a été signifiée et produite que le 30 juin 1886, et que le 29^e jour de juin était de fait un jour de fête, et non juridique;

"Considérant que par le statut de cette province 42-43 Vict., ch. 53, section 12^e, il est réglé ainsi qu'il suit: 'Tout électeur municipal, en son nom propre, peut, par une requête présentée à la Cour Supérieure siégeant dans le district de Montréal, demander et obtenir pour cause d'illégalité la cassation de tout règlement, résolution, rôle de cotisation; mais le droit de demander telle cassation est prescrit par trois mois, à compter de la date de la mise en force de tels règlement, résolution, rôle de cotisation ou répartition et après ce délai, tous tels règlement, résolution, rôle de cotisation ou répartition sera tenu pour valide et obligatoire à toute fin que de droit, pourvu qu'il soit de la compétence de la dite corporation;'

"Considérant que la dite résolution dont le requérant attaque la légalité a été passée et mise en force par le conseil de ville de la dite cité, le 29 de mars 1886, sur une matière qui est exclusivement de sa compétence;

"Considérant que la requête en cette affaire pour faire rescinder la dite résolution n'a été produite au bureau du protonotaire, signifiée aux défendeurs, et présentée à cette Cour qu'après l'expiration des trois mois requis par la loi spéciale en vertu de laquelle le requérant procède par voie de requête;

"Considérant qu'en matière de déchéance de droits et de prescription, la computation des délais doit se faire par jour, et qu'il n'y a pas, dans l'espèce, lieu d'appliquer les règles spéciales relatives à la procédure civile, aux termes desquelles, si le délai expire un jour férié, il est le droit continué au jour suivant;

1890.
Duchene
Cité de Mont-
real.

"Considérant que la dite requête est irrégulièrement produite ;

"La Cour déclare que la dite requête est irrégulièrement et tardivement produite, en conséquence maintient l'exception péremptoire en premier lieu plaidée par les défendeurs, et renvoie la dite requête avec dépens."

Barnard & Barnard for plaintiff.

R. Roy, Q.C., for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

September 30, 1890.

Coram JOHNSON, C. J., GILL, LORANGER, JJ.

DION v. GERVAN.

Proceeding in formâ pauperis—Deposit.

Held:—That even where a party is permitted to proceed in *formâ pauperis* before the Court in review, such permission does not exempt him from making a deposit.

JOHNSON, C. J. :—

The plaintiff in this case, defeated in the Court below, presents a motion asking that inasmuch as the prothonotary refused to receive his inscription in review, because it was unaccompanied with the deposit of \$20, we should order our officer to put the case on the roll here, for the reason that the plaintiff was authorized to proceed in the Court below *in formâ pauperis*; or that, at all events, we should permit him to inscribe here *in formâ pauperis*, and without the deposit. I am of opinion that we could give no order in the case here to proceed *in formâ pauperis* without a regular inscription, which has not been made. The deposit, which is a security for the costs, is a totally different thing from the permission to proceed *gratis*. The article of the Code (31 C. P.), only authorizes the Court to grant a party leave to plead *in formâ pauperis*, if it appears *primâ facie* that he has a good case; and then the

U. W. O. LAW

régulièrement.

st irrégulière-
nce maintient
aidée par les
lépens."

er 30, 1890.

ER, JJ.

osit.

ed in forma pau-
does not exempt

Court below,
the prothono-
view, because
20, we should
here, for the
proceed in the
all events, we
pauperis, and
we could give
pauperis with-
n made. The
a totally dif-
gratis. The
zes the Court
peris, if it ap-
and then the

extent of its power is to order the officers of justice to afford him their services without remuneration. If that order were given, it could not exempt the plaintiff from giving the security of the deposit. It was urged that the case is still before the Superior Court, although the Court is sitting in review. In the first place, though the Court of Review is the Superior Court, the case is not before that department of the Court without a regular inscription, which could not be made in the absence of security; and, secondly, if it were before the Court here, and the inscription had been made properly, our order to the officers to give their services gratuitously would not dispense with the deposit.

Motion dismissed with costs.

Archambault, Bergeron & Mignault for plaintiff.

F. D. Monk for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

April 30, 1891.

Coram JOHNSON, C. J., JETTE, MATHIEU, JJ.

In re TRUDEAU, insolvent, MERIZZI, provisional guardian, and KENT ET AL., curators and petitioners.

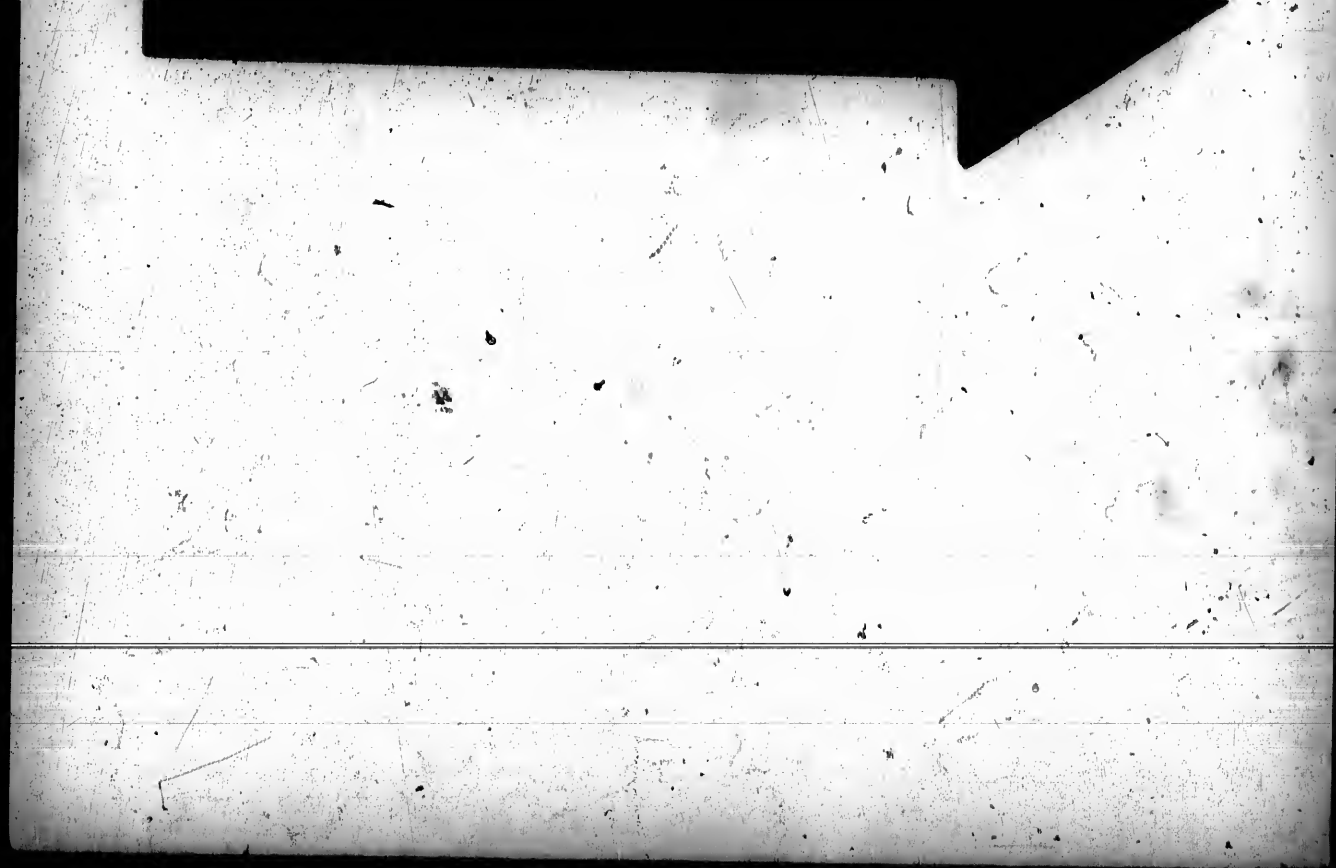
Insolvency—Books of Account.

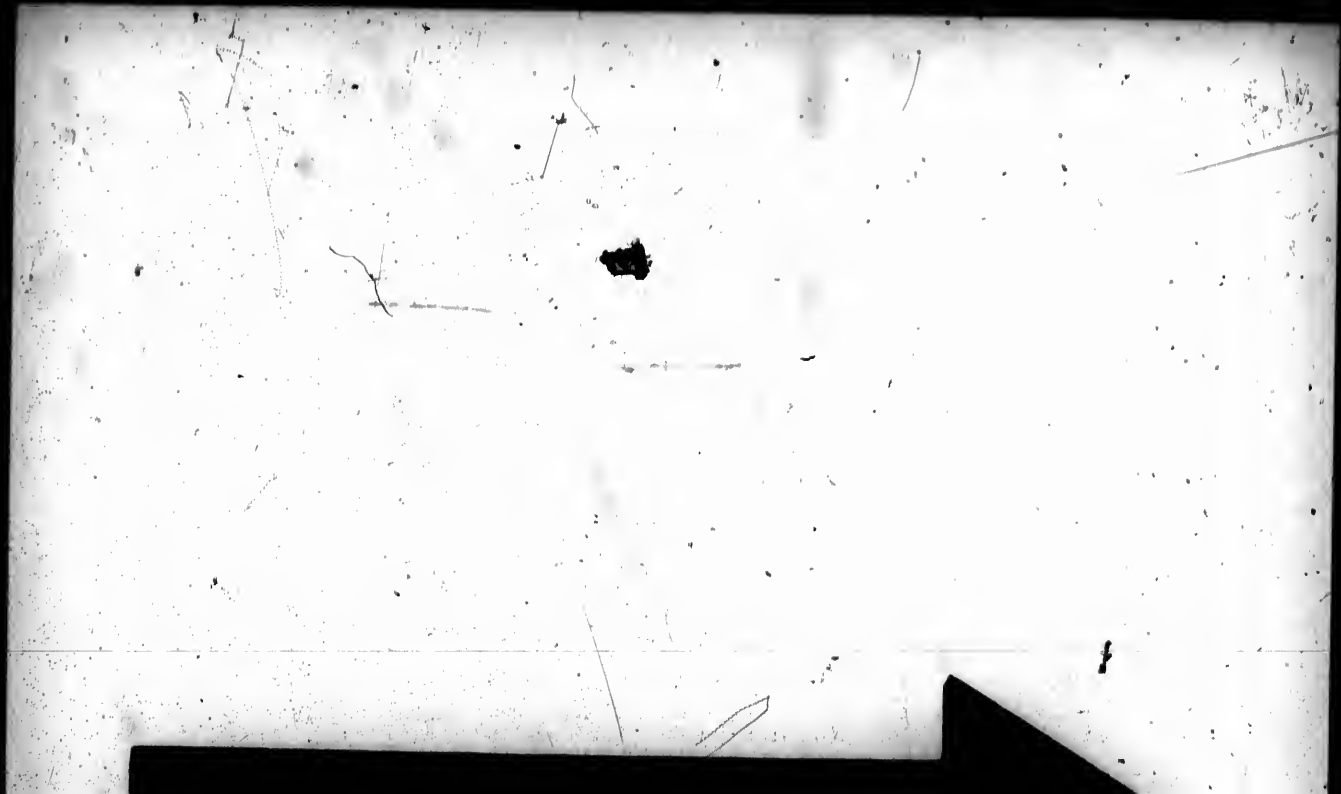
Held:—That the curator to an estate judicially abandoned is entitled to obtain possession of the books of account of the insolvent, from a person in whose hands the books were placed by the insolvent for the collection of debts on commission.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, district of Iberville (CHARLAND, J.), Dec. 19, 1890.

JOHNSON, C. J.:—Trudeau made an assignment and Merizzi was appointed provisional guardian. On the 29th May the petitioners were named curators, and on the 25th June they petitioned alleging that among the property of the estate assigned were accounts and notes and other assets contained in the books of account of the insolvent,

1890.
Dion
Gervais





18
20
22
25

10
11

1891.
Kent
&
Merizzi.
Johnson, C.J.

and praying that the provisional guardian who had them, and whose functions had ceased, should be ordered to give them up. The latter contested the petition, denying what it alleged, and asserting that he had never, as guardian, had possession of the books. He was examined, and admitted that he had them, adding that he got them from the insolvent about a month before the cession, by what he calls a sale. He explains, however, that he was to get 25 per cent. on the amount of the debts collected, and hand over 75 per cent. to the insolvent. The judgment ordered the books to be given up to the curators provisionally, reserving the rights of the contestant to claim them afterwards. My individual opinion is that Merizzi has no right to them at all, even admitting the transfer by what he calls a sale. The law (art. 768, C. P.) vests the guardian provisionally with the books and accounts of the estate. He could not hold them in any other capacity without a violation of his duty as guardian. The curators ask for the books and accounts which are the key to the affairs they have to administer. The other says he has them; but he adds, as a witness for himself, that he bought them. Such a position, I think, is against the spirit and the policy of the insolvent law; the more so that the law provides for the sale of the books as part of the estate. It is, of course, conceivable that a perfectly solvent trader may sell his books of account without fraud to an honest purchaser; but here the thing looks very much against such an idea as that; and Merizzi certainly could not honestly accept the office of guardian if he knew himself to be incapacitated to hand over what was indispensable to the liquidation of the estate. The judgment telling the curators they might take the books and use them, but not dispose of them as the property of the estate until Merizzi's claim was ascertained, appeared to me at first equitable enough—that is, assuming there had been a form of sale which the curators did not question as fraudulent or illegal, which they did not do; but when we come to consider what it is precisely that this man, questioned under oath as to his title, calls a sale, we

see it is not a transfer of property at all, but merely a mandate conveying power to collect debts on commission, and not divesting the insolvent of the right of property at all. That being the case, the curators have a right to get the books. The Court is, therefore, to revise and extend the judgment below, and grant the curators' petition with costs in both courts.

Paradis & Chassé for petitioners.

N. H. Beaulieu for provisional guardian.

(J.K.)

[IN REVIEW.]

February 28, 1891.

Coram JOHNSON, C. J., JETTÉ, MATHIEU, JJ.

LANKTREE v. GREY.

Attachment before judgment—Affidavit—Departure.

- Held:—1. While the affidavit for attachment before judgment must state the cause of the debt with sufficient certainty to enable the Court to decide whether an indebtedness exists, it need not necessarily state when or at what place the debt was contracted.
2. Departure from the province, unaccompanied by any circumstance to indicate fraud, does not give rise to the right of attachment before judgment.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Circuit Court, county of Huntingdon, district of Beauharnois (BÉLANGER, J.), Dec. 5, 1890.

JOHNSON, C. J. (in Review):—

This was an action upon a promissory note, brought by the plaintiff, payee, against the defendant, the maker. On the plea to the merits there is nothing to be said, and the judgment for the debt is not in question; but it was accompanied by an attachment before judgment based on affidavit of meditated flight with intent to defraud, and the defendant petitioned to quash the process, which, however, was sustained by the Court below, and that part of the judgment only is now in question.

The petition attacked both the sufficiency and the truth of the affidavit.

1891.

Kent

Meriml.

Johnson, C.J.

1861.
 Banktree
 v.
 Grey.
 Johnson, C.J.

Upon the first ground the defendant contended there was no place or time mentioned as to the making of the note; then, that it did not make it appear that the note was exigible when the affidavit was made; and, lastly, that the affidavit and the declaration in the case do not show that the note referred to in the one is the same as that which is mentioned in the other. I am against the defendant on all these three points. The affidavit states the cause of action to be the defendant's overdue and unpaid note which he has acknowledged to owe. The time of making the note is immaterial if the defendant admits owing it; and the place is also immaterial unless it be a foreign debt, which is matter for the defendant to set up, and not for the plaintiff to negative. It is alleged also in the affidavit that the note is unpaid; which is equivalent to exigibility if it is overdue. The identity of the note sworn to in the affidavit with that declared upon in the case is a matter of course, if no other is produced and the amount and the parties are the same. This ruling is not contrary to that of *Beaufield v. Wheeler*, which was decided by Mr. Justice Monk in 1860 (5 L.C. J., p. 44), and which held that the affidavit must state the cause of the debt with sufficient certainty to enable the Court to decide whether an indebtedness exists, and if any fact material to such judgment be omitted, its absence will not be cured by the assertion of the creditor of the indebtedness of the debtor. The facts said to be omitted here are the date of the note and the place where made; but if they were necessary, which I will not say they were (for wherever or whenever made, it is still a promissory note, and is payable wherever payment is demanded unless a particular place has been designated) there is, besides the note, the promise of the defendant to pay—which is a new undertaking. How can the Court be at a loss to say from the terms of this affidavit that an indebtedness exists? The case of *Hurtubise v. Bourret* is directly in point to sustain the judgment below holding this affidavit sufficient (23 L. C. J., p. 180). It was there held in express terms by the Court of Appeals

U. W. O. LAW

that the debt is presumed to have been contracted in the jurisdiction until the debtor should establish the contrary; and that the deponent need not state in his affidavit where or when the debt was contracted. I said in *Hemken v. Slayton*, (p. 420), the other day that the case of *Hurtubise & Bourret* went very far in this respect. But I am satisfied it rightly holds the present point as I have said; and satisfied or not (though I think any one may be satisfied by reading Ch. J. Dorion's judgment), it is authority which we have followed and are called upon to follow unless it is obviously erroneous, which has not been shown or attempted during the twelve years since we have had the case decided.

The exception *à la forme* addresses itself to the form of the demand, and not to the affidavit, and was properly dismissed.

As to the question of fact regarding the truth of the statements in the affidavit, we have come to the conclusion upon the evidence that there is not satisfactory proof of the intent to defraud. We must consider the circumstances. When the plaintiff took the note he knew the defendant's intention to leave, and go upon a farm a few miles distant. It was over the line; but the intent to defraud by removal, when the plaintiff's recourse was practically not impaired or even inconvenienced, and when we see the defendant ready to pay the debt, and actually paying it, though there was a squabble about costs, cannot be fairly inferred.

The judgment is to maintain the petition on the merits of the attachment, but dismiss the technical objections, and the exception *à la forme*. We give judgment for the debt with costs, the plaintiff to pay the costs of the *enquête*, also costs of contestation of attachment, and costs of this Court.

Judgment reversed.

McCormick, Duclou & Murchison for plaintiff.

D. C. Robertson for defendant.

(J. K.)

1891.

Lanktree
v.
Grey.

Johnson, C.J.

tended there
making of the
that the note
; and, lastly,
e case do not.
the same as
n against the
fidavit states
overdue and
o owe. The
ne defendant
aterial unless
defendant to

It is alleged
d; which is
e identity of
hat declared
other is pro-
e same. This

l v. Wheeler,
1860 (5 L.C.
it must state
ty to enable
s exists, and
mitted, its ab-
the creditor
ts said to be
place where
will not say
e, it is still a
yment is de-
designated)
ne defendant
ow can the
his affidavit

Hurtubise v.
gment below
p. 180). - It
t of Appeals

March 12, 1890.

Coram DAVIDSON, J.

MCINTOSH ES-QUAL V. REIPLINGER, and DAME
BRENNAN, intervenant.

*Donation by marriage contract—Insolvency of husband—
Registration.*

- HELD:—1. A gift by marriage contract is deemed to be gratuitous; and where the husband, donor, is insolvent at the time of the marriage, the gift is voidable without proof of bad faith on the part of the donee.
2. A gift contained in a marriage contract must be registered, unless in the case of movables there is actual delivery to and public possession by the donee; which is not shown where the husband, by marriage contract, makes a gift of furniture in his house, and the wife, donee, comes and lives with him in the house where the furniture was at the time of the marriage.

DAVIDSON, J.:—

The intervenant prays to be declared owner of the household furniture which plaintiff, in his quality of curator, has seized and seeks to obtain possession of as belonging to the insolvent estate of defendant. It is contended that the marriage contract on which the intervenant, who is the insolvent's wife, bases her claim is illegal and of no effect because no certain furniture is specified or was taken delivery of, because the deed was not registered, and because the attempted gift was made at a time when Reiplinger was unquestionably insolvent. The fact of non registration existed until after the abandonment, and, indeed, until after the institution of this action. A very brief enquiry into the evidence adduced makes it certain that on the 14th June, 1889, the date of the contract, Reiplinger was in great financial straits. A balance sheet taken out in February preceding makes his assets \$35,802.65, his liabilities \$45,576.49, and the deficiency \$9,773.84. Another, dated March, shows an adverse balance of only \$1,620.57, but this changed and apparently brighter state of affairs was obtained by

adding 40 per cent to the values of \$40,000 worth of stock, and entering the result to the credit of his assets. Book-keepers' entries could not, however, save the estate, and a judicial abandonment followed on the 5th November, 1889, following. I have to believe that Reiplinger was insolvent during the whole of this period, and it is admitted that plaintiff represents creditors whose claims existed at the date of the contract.

By C. C. 1038, a gratuitous contract is deemed to be made with intent to defraud, if the debtor be insolvent at the time of making it. It is not pretended that the intervenant had any knowledge of her husband's financial condition. If, therefore, the gift of this movable property by the husband, in his marriage contract, is to be considered as having been received by the wife under an onerous contract, her good faith would intervene to prevent its avoidance. (C. C. 1038). But such a gift must be deemed gratuitous and so voidable under Art. 1038 without proof of bad faith on the part of the donee. *Behan et al. v. Erickson*, and *Taylor et vir*, oppt., 7 Q. L. R. 295. Want of timely registration also makes heavily against intervenant. By C. C. 806, gifts *inter vivos* must be registered, and the defect may be urged by all persons interested in having the gift declared void. It is only when there is actual delivery to, and public possession by, the donee that gifts of movable property escape this inexorable rule. (C. C. 808, *McGarvey v. Sauvaille*, and *Lecompte*, oppt., 15 R. L. 462). In the present case neither of these excepting facts existed, for the furniture was in defendant's house at the date of the contract, and intervenant simply came and took up her abode with him. These two grounds of contestation—that is insolvency and want of registration—are amply sufficient to destroy the intervenant's claim to the furniture, and her intervention is dismissed with costs, but I shall reserve to her any rights she may have as a creditor upon the estate.

Judgment:

"Seeing the intervenant prays to be declared owner of the household furniture which plaintiff, in his quality of

1890.
McIntosh
v.
Reiplinger.
Davidson, J.

1890.
McIntosh
v.
Replieger.
Davidson, J.

curator, has seized and seeks to obtain possession of as belonging to the insolvent estate of defendant ;

" Considering that on the 1st February, 1889, defendant's assets were \$85,802.65, and liabilities \$45,576.49, and that his estate thereby showed a deficiency of \$9,773.84 ;

" Considering that another balance sheet, taken in March, shows an adverse balance of \$1,620.57, but among the assets entered to diminish the actual deficiency was \$16,000, to wit, representing a nominal addition of 40 p. c. to \$40,000 worth of stock in hand ;

" Considering that defendant thereafter, on the 5th November, 1889, made a judicial abandonment ;

" Considering that on the 14th June, 1889, date of the contract of marriage upon which intervenant relies, the defendant was insolvent, and that the gift of furniture therein contained must be deemed to have been a gratuitous contract made with intent to defraud, and so voidable, even without proof of bad faith on the part of the donee (C. C. 1033) ;

" Considering that gifts *inter vivos*, even those contained in a marriage contract, must be registered, unless in the case of movables there is actual delivery to and public possession by the donee ;

" Considering that in the present case there was no registration of said marriage contract at the date of said abandonment, or until after the institution of this action ;

" Considering that there was no actual delivery to or public possession of said movables by intervenant to relieve her of the effects of non registration ;

" Considering it was admitted at the trial that plaintiff represents creditors existing at the time of said contract ;

" Considering plaintiff hath proved his contestation ;

" Doth dismiss the said intervention with costs."

Busteed & Lane for intervenant.

Atwater & Mackie for plaintiff contesting.

(J. K.)

November 15, 1890.

Coram DAVIDSON, J.

LAJEUNESSE v. AUGÉ ET AL.

Attorney—Action of disavowal—Onus of proof.

HELD:—Where a party seeks to have his attorney judicially disavowed, the Court will not presume, in the absence of any evidence on either side, that the attorney was authorized.

DAVIDSON, J.:—

This is a principal action *en désaveu*. Defendants, some time since, instituted an action in the name of plaintiff and his wife, whereby damages were claimed for verbal slander. No witnesses were examined in support of the charge, and judgment went for the defence. Upon being seized for the costs the plaintiff claims that he never authorized or heard of the action so taken in his name, and now seeks to have his attorneys judicially disavowed. If all that is stated in the plea be true then the defendants were amply authorized to act in his behalf. But at the trial neither party made evidence, the plaintiff claiming that the attorney, when thus challenged, had to establish his mandate by sufficient evidence, and the defendants that a *prima facie* presumption existed in favor of their having acted with authority. A further point that the identity of the parties ought to have been proved is not sustainable, as the fact is plentifully admitted by the pleas.

Adverse parties can only challenge the mandate of an attorney to act for the clients whom he claims to represent, in the special cases provided by C. P. C. 120, 161, 184, 194, 444. It may be said that to this extent presumption goes in favor of his authority. But how is it as between a lawyer and his own assumed but repudiating client? I can nowhere find any authority which goes so far as to presume in favor of the attorney who makes no proof of any kind. It is true not much is needed, but there must be some. Possession of documents having

1890,
Lajeunesse
v.
Augé,
Davidson, J.

reference to the litigation and coming from the party involved is enough ; so, too, in the case of a defence would be the possession of copies of the writ and declaration. Here the hands of the defendant are empty, and so other proof must be made. (Pothier, Obligations, No. 848 ; 1 Pigeau, p. 351, edit. 1787 ; *Moss v. Ross*, 9 L. C. J. 328). I will send the case back to enquête and merits; so that such evidence may be made as to law shall appertain.

Délibéré discharged.

Final judgment was rendered 27 Jan. 1891, Davidson, J., dismissing the action, as follows :—

" Seeing plaintiff prays that the defendants be held to have acted without authority, and that judgment of disavowal be pronounced against them in the cause *Gareau v. Meloche* ;

" Seeing defendants plead that they were duly authorized to institute said action and conduct the same to judgment ;

" Considering that in the said cause the plaintiff's wife, and the plaintiff as well personally as to authorize her, were plaintiffs ;

" Considering that said action was to recover damages for an alleged verbal slander on the character of plaintiff's wife ;

" Considering that previous to the institution of said action a letter was addressed by Mr. Jeannotte, advocate, demanding a settlement in the name of plaintiff, of which letter plaintiff was aware ;

" Considering that the plaintiff and his wife were, during the existence of said action, living in the same house with the defendant, and that the dispute between the parties was a matter of notoriety ;

" Considering that at the conclusion of said action the plaintiff called upon the defendants' attorneys in said cause, and admitted that he knew of said action after its institution, and stood to pay the costs if granted extension as to delay and diminution as to amount ;

"Considering that plaintiff does not even pretend that he was not aware of said action, or that he was a plaintiff therein to authorize his said wife ;

"Considering defendants acted in perfect good faith, and during the progress of said cause addressed communications from time to time to plaintiff's house ;

"Considering plaintiff hath failed to prove the allegations of his declaration ;

"Doth dismiss the said plaintiff's action with costs."

G. Mirault for plaintiff.

Augé & Lafortune for defendants.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

March 17, 1890.

Coram JOHNSON, C. J., LORANGER, WURTELE, JJ.

BRODEUR v. COLLETTE.

Prescription—Interruption of—Plea of compensation.

Held.—That a plea of compensation to an action on promissory notes due for more than five years, in which the defendant invokes credits which he claims should be allowed in deduction of the notes sued upon, operates an interruption of prescription.

INSCRIPTION IN REVIEW of a judgment of the Superior Court, Montreal, (TELLIER, J.), Sept. 27, 1889, overruling a plea of prescription and maintaining the plaintiff's action.

The *considérants* of the judgment, as regards the plea of prescription, are as follows:—

"Considérant que le demandeur, par son action, intentée le 2 déc. 1886, allègue que le défendeur lui a consenti trois billets promissaires, pour valeur reçue, à Varennes, etc.....

"Considérant que les crédits donnés par le demandeur et invoqués par le défendeur lui-même, ont eu l'effet d'interrompre la prescription de la dette réclamée en cette cause ; et que, partant, le plaidoyer de prescription offert, par le défendeur, à l'action ne peut être reçu" etc.

1890.
Lafortune
v.
Augé.

1880
Brodour
v.
Callette.
Johnson, Ch. J.

JOHNSON, C. J. :—
Action for \$210.43. Plaintiff declared upon three promissory notes and an open account, the whole coming to \$316.18, and gave credit for receipts on account reducing his claim to the amount sued for. He also alleged the defendant's promise to pay, and his renunciation of prescription against any of the sums charged. All the notes and items in the account had been due for more than five years before the bringing of the action.

The defendant pleaded 1st. The prescription of five years. 2nd. A plea of compensation. 3rd. An exception alleging a final settlement of accounts; and 4th, a plea of general denial.

The answer of plaintiff alleged an interruption of prescription by means of payments in money and in kind made by the defendant, and appearing in the accounts rendered as well by the plaintiff as by the defendant. The question is whether this interruption is legally proved, the statements of account by both parties and the admissions in the plea of compensation being the only proof. The defendant contends that it is not sufficient, and he cites the case of *Fuchs v. Legaré*, 3 Q.L.R., p. 11, and the case of *Caron v. Cloutier* in the same vol., p. 230. The first was decided in 1876—after the Code and a month before the famous case of *Walker v. Sweet* (20 L.C.J., p. 29) in the Court of Appeals—a case which restored the law as it was before the equally famous case of *Bowker v. Fenn*, (10 L.C.J. 120), or rather stated the law as it existed after the coming into force of the Code, which did not govern the case of *Bowker v. Fenn*. It established that the short prescriptions referred to in articles 2250, 2260, 2261 and 2262, are liable to be interrupted and renounced in the manner prescribed by art. 2227. To come back to *Fuchs v. Legaré*; it held that the *serment décisif* could not be put to the defendant in a commercial case above \$50; but it did not decide that the prescription could not be interrupted. On the contrary, Mr. Justice Casault, in his most lucid and able judgment laid down the law on that point in these words: He said:

" Notre Code admet que la prescription peut être interrompue (art. 2222) ; que cette interruption peut résulter entre autres de la renonciation au bénéfice du temps écoulé, ou de la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit (art. 2227) ; que le débiteur peut même renoncer à la prescription acquise, et que cette renonciation peut être expresse ou tacite (art. 2185). La présomption que crée la loi n'est que pour la dette prescrite, et établir l'existence d'une interruption, ou d'une renonciation n'est pas infirmer une présomption légale, mais établir que la présomption légale que l'on invoque n'existe pas. Dès lors l'interruption de la prescription invoquée par le débiteur, ou sa renonciation à celle acquise, peuvent être établies par tous les modes de preuve qu'admet la loi, et cette interruption, ou cette renonciation, peut être prouvée par témoins dans tous les cas où ce genre de preuve est permis."

The other case cited by the defendant (*Caron v. Cloutier*) was decided a year after the case of *Walker v. Sweet*, and it held that the prescription once acquired, no evidence of a mere endorsement, by the creditor of payments alleged to have been made by the debtor could take the debt out of the operation of the law respecting the limitation of actions. There is nothing, then, in either of the cases cited, at variance with the decision of *Walker v. Sweet*, since which time the law has always been held to be that interruption can be pleaded and proved. The leading idea or doctrine in that case was undoubtedly founded not only upon a fair construction of art. 2267, but also upon an express text of the Code in art. 2264. Art. 2267, it was observed by Judge Tessier, did not say that no action could be maintained after the expiration of five years ; but used the words, " after the delay for the prescription has expired," that is to say, it is five years without interruption ; but in case of interruption the five years begin to run again. The positive text of Art. 2264 was : " After renunciation or interruption (except as to the ten years' prescription in favor of subsequent purchasers),

1890.

Brodour

Gilletto.

Johnson, C.J.

1890.

Brodour
v.
Collette.
Johnson, C.J.

"prescription recommences to run for the same time a
"before, unless there be novation."

I have thought it necessary to take a cursory retrospect of the law in this case, because the defendant treats it as a case where the debt is absolutely extinguished without possibility of action even on new promise, after prescription acquired, or after interruption by the defendant of the prescription while current. Such is not the law; and the only question for us now is, as to what was the kind of evidence relied on to establish the interruption alleged. The learned judge below found it in the admissions made by defendant in his plea of compensation insisting upon credits, some of which were given, and others were asked by him in his own interest, and of which he had the benefit in the final judgment. It was found that there was a sum of \$10 which had been paid in cash by the defendant's wife, and also \$20.80 for payments on goods supplied in 1878 and 1879, and also in the years 1881, 1883 and 1884; and deducting these sums there remained \$179.36, for which judgment went for plaintiff with interest from service and costs. That judgment is confirmed now, with costs of this court.

Judgment confirmed.

Beausoleil, Choquette & Martineau for plaintiff.

Archambault, Bergeron & Mignault for defendant.

(J. K.)

[IN REVIEW.]

April 30, 1890.

Coram GILL, LOBANGER, TAIT, JJ.

KAY ET VIR V. GIBEAULT.

Vendor and purchaser.— Payment by purchaser of hypothecary claim.

M. acquired certain real estate against which a judgment had previously been registered. M. paid off this hypothecary claim. When he did so, the time for renewing the registration of the judgment claim against the property had expired.

Held:—That the payment by M. of the hypothecary claim against the property was made *en temps utile*, and had the effect of extinguishing the hypothec, and that M. was entitled to retain the amount so paid out of the price payable to his vendor.

INSCRIPTION in Review of a judgment of the Superior Court, Montreal, TELLIER, J., Sept. 18, 1889, in the following terms:—

“Attendu que les faits suivants sont constatés au dossier ;

“Le 4 mai 1861, par acte devant Mtre. Belle et son confrère, notaires, Angèle Dupras dite Pratte, veuve de Michel Morrisette, vendit à Joseph Dallaire un terrain situé en la côte Ste-Marie en la paroisse de Montréal. Cet acte fut enregistré le 17 mai 1861. Le 12 novembre 1867, un jugement fut obtenu dans la Cour de Circuit à Montréal, par Edouard Bouffard, demandeur, contre le dit Joseph Dallaire, défendeur, pour la somme de \$154.90 de dette, avec intérêt sur \$100 du 27 mars 1867, et les dépens taxés depuis à \$44.90. Ce jugement fut enregistré le 19 août 1868, avec un avis affectant cet immeuble. Le dit Bouffard transporta ce jugement à Ferdinand Corbeil, son avocat, qui avait distraction de frais dans la cause, par acte passé devant Mtre. Lamontagne, notaire, le 19 novembre 1868. Ce transport qui n'a jamais été enregistré, fut signifié à Joseph Dallaire par le notaire Moussette, le 2 septembre

1890.
 Kay
 v.
 Gibesault.

1870. Le 21 août 1874, Michel Adolphe Morrissette, alors propriétaire de cet immeuble, paya au dit Ferdinand Corbeil le montant en capital, intérêts et frais du dit jugement, s'élevant à \$221.67, suivant quittance, reçue devant Mtre. Desrosiers, notaire, et contenant radiation de l'hypothèque résultant de ce jugement, et subrogation en sa faveur. Cette subrogation n'a jamais été enregistrée. Le 17 avril 1869, par acte reçu devant Mtre. J. Belle, notaire, Joseph Dallaire et Marie-Louise Viau dite Berland, son épouse donnèrent ce terrain à John Kay, aux charges portées au dit acte, qui fut enregistré le 28 janvier 1873. Ce terrain est connu et désigné sous le numéro 64 sur les plan et livre de renvoi officiels du village incorporé d'Hochelaga, qui ont été déposés au bureau d'enregistrement le 2 juillet 1872, promulgués le 8 octobre, et mis en force le 25 novembre 1872. Le délai pour renouveler l'enregistrement des droits réels dans le village incorporé d'Hochelaga est expiré le 25 novembre 1874. L'enregistrement du jugement de Bouffard contre Dallaire n'a pas été renouvelé avant cette dernière date ni depuis. Le 21 mars 1873, par acte de vente passé devant Mtre. Bourbonnière, notaire, John Kay, Joseph Dallaire et Joseph Antoine Dallaire, le premier agissant comme nu-proprétaire et ces derniers comme usufruitiers successifs, leur vie durant, vendirent avec garantie le dit immeuble portant alors le numéro 64 sur les plan et livre de renvoi officiels du dit village d'Hochelaga à la dite Dame Angèle Dupras dite Pratte, pour entr'autres considérations, le prix de \$500 dont le capital était payable après l'extinction du dit usufruit successif, au dit John Kay, et les intérêts au taux de 7 pour cent par an à Joseph Dallaire, père, sa vie durant, et ensuite à Joseph Antoine Dallaire, son fils aussi sa vie durant. Cet acte fut enregistré le 22 avril 1873.

Le 2 mai 1874, par acte passé devant Mtre. Bourbonnière, notaire, la dite Dame Angèle Dupras dite Pratte, vendit cet immeuble avec garantie, au dit Michel Adolphe Morrissette et le chargea de payer à son acquit, la somme de \$500 qu'elle devait payer au dit John Kay, en vertu de l'acte du 21 mars 1873 et les intérêts à compter du 21

mars 1874, aux dits Joseph Dallaire et Joseph Antoine Dallaire. Cet acte fut enregistré le 1er juin 1874. Le dit Michel Adolphe Morrissette vendit cet immeuble avec garantie, au défendeur, par acte passé devant Mtre. Lecours, notaire, le 31 mars 1883 et enregistré le 13 juillet suivant. Cette dernière vente fut faite pour entr'autres considérations, à la charge, par l'acquéreur de payer à l'acquit de son vendeur, la somme de \$278.88 restée due en capital, aux représentants légaux de feu John Kay, sur le prix de la dite vente du 21 mars 1873, que le dit Morrissette, par son acte d'acquisition, s'était obligé de payer en entier, mais qui avait été réduit par paiements à ce jour-là, à la dite somme de \$278.88, et de payer, de plus, la somme de \$95.90, étant pour cinq années d'intérêts à sept pour cent due au dit John Kay ou ses représentants, tel et ainsi que déclaré et énoncé au dit acte de vente; la demanderesse est maintenant créancière et saisie de la dite somme de \$500 portée dans l'acte de vente du 21 mars 1873 et de tous les intérêts accrus et à accroître sur icelle somme au taux de sept pour cent, par les actes suivants, savoir: 1o. pour le capital, le testament de John Kay (décédé le 11 août 1873) reçu le 8 août 1873, devant Mtre. Hurteau et confrère, notaires, enregistré avec déclaration de la date du décès et désignation de la dite créance, le 12 mars 1878, et instituant pour légataire universelle, son épouse Dame Bridget Ann O'Melia, et par acte de transport consenti par cette dernière à la demanderesse devant Mtre. Brault, notaire, le 14 avril 1877, enregistré le 25 du même mois et signifié au défendeur par Mtre. Riendeau, notaire, le 21 mai suivant avec certificat de son enregistrement; et 2o. pour les intérêts, par acte de transport consenti par Joseph Dallaire et Antoine Dallaire, à la dite Dame Bridget Ann O'Melia devant Mtre. Bourbonnière, notaire, le 6 juillet 1877, enregistré le 9 du même mois, et signifié le même jour par le notaire qui l'avait reçu, avec certificat de son enregistrement, au dit Michel Adolphe Morrissette, et aussi par le dit acte de transport qui a été consenti par la dite Dame Bridget Ann

1880.
Kay
v.
Gibson.

1890.
Kay
v.
Gibeault.

O'Melia, à la demanderesse, le 14 avril 1887, enregistré et signifié au défendeur comme susdit ;

“ Attendu que par son action, la demanderesse poursuit le défendeur personnellement pour une somme de \$178.48, étant pour les intérêts accrus au 21 mars 1887, qu'il s'est obligé de payer par son acte d'acquisition, et hypothécairement comme détenteur du dit immeuble sur la dite somme de \$251.01, étant pour les intérêts accrus à la même date sur la même somme de \$500 ; et demande que l'immeuble portant le numéro 64 sur le plan et livre de renvoi officiels du dit village incorporé d'Hochelega, soit déclaré, affecté et hypothéqué au paiement de ces intérêts, et que le défendeur comme propriétaire, possesseur et détenteur de cet immeuble, soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime payer la somme réclamée avec intérêts et dépens ;

“ Attendu que le défendeur a plaidé qu'il est tenu de payer la somme de \$178.48 pour les intérêts accrus au 21 mars 1887 sur la somme de \$278.38 dont il s'est chargé par son acte d'acquisition ; que cette somme de \$178.48 qui était payable à son domicile, ne lui a jamais été demandée avant l'action, mais qu'il a offert après l'institution de l'action et avant le rapport d'icelle, de la payer à la demanderesse sans frais et sauf à parfaire quant à l'intérêt accru depuis l'action, offre qu'il a renouvelée avec sa défense, et dont il a consigné le montant au greffe de cette Cour, mais que la demande est mal fondée quant au surplus réclamé, attendu que le dit Michel Adolphe Morrissette, acquéreur et possesseur du dit immeuble, a payé, pour éviter une poursuite hypothécaire au dit cessionnaire Ferdinand Corbeil, le 21 août 1874, la somme de \$221.67 étant le montant en capital, intérêts et frais du dit jugement obtenu par le dit Bouffard contre le dit Joseph Dallaire, et enregistré contre le dit immeuble, alors que ce dernier en était propriétaire et possesseur, et qu'en déduisant cette somme de \$221.67 de celle de \$500 capital prétendu par la demanderesse comme encore dû, il reste une balance de \$278.38, savoir, celle mentionnée dans le contrat de vente par le dit Morrissette au défen-

1880.

Kay
v.
Gibson.

deur, la seule due et portant hypothèque sur l'immeuble en question ;

“ Attendu que la demanderesse a répondu au plaidoyer du défendeur, que le dit jugement Bouffard contre Dallaire était sujet au renouvellement d'enregistrement dans le délai de deux ans, après la mise en force du cadastre dans le village d'Hochelaga, mais que cet enregistrement n'a jamais été renouvelé ; que Morrissette n'a jamais fait enregistrer la quittance contenant subrogation du dit jugement, et que cette subrogation est en conséquence restée sans effet hypothécaire ; que le paiement de \$221.67 fait par Morrissette à Corbeil n'a pas été un paiement utile, attendu que le transport par Bouffard à Corbeil n'a jamais été enregistré ni signifié au débiteur avec un double du certificat d'enregistrement ; que Morrissette n'a jamais payé aucun intérêt sur les \$500 en question en cette cause depuis le 21 août 1874 ; qu'il s'est refusé à payer ces intérêts et les a gardés à titre de remboursement de la dite somme de \$221.67 dont il a été de fait remboursé ainsi que des intérêts sur icelle par ces intérêts accrus du 21 août 1874 au 21 septembre 1882, suivant état produit ; que la demanderesse et ses auteurs n'ayant jamais été obligés personnellement à acquitter le jugement mentionné en la défense, le paiement qu'en a fait Morrissette n'a pu éteindre pour aucune partie les \$500, mentionnées dans la demande ; que d'ailleurs ces \$500 n'étant payables qu'à une époque future la compensation n'aurait pu s'opérer même si la demanderesse ou ses auteurs avaient été personnellement obligés au paiement du dit jugement qu'à compter d'une demande spéciale faite à cet effet par Morrissette ou le défendeur, demande qui n'a jamais été faite ; que les offres du défendeur sans frais sont insuffisantes, et que dès le 5 avril 1887 le défendeur, requis de payer à la demanderesse le montant réclamé, a offert à cette dernière cinq années d'intérêts sur \$248.08 seulement, et a alors exprimé au procureur de la demanderesse, sa détermination de ne rien payer davantage et de contester toute demande pour le surplus ;

1880.
Kay
v.
Olbessault.

“ Attendu que le défendeur soutient en réplique que la demanderesse ne peut invoquer l'absence d'enregistrement du transport par Bouffard à Corbeil, ni l'absence de l'enregistrement de la quittance donnée par Corbeil; que l'absence d'enregistrement de transport n'aurait pu être invoquée que par un deuxième cessionnaire qui aurait fait enregistrer avant Corbeil; et que le paiement fait à Corbeil était valablement fait en vertu du dit transport, même sans aucune signification quelconque; que Morrissette, le tiers-détenteur de l'immeuble en question, a été subrogé de plein droit dans les droits de Bouffard; que l'enregistrement du jugement n'avait pas besoin d'être renouvelé, attendu que le dit jugement a été payé avant l'expiration des délais pour le renouveler, et alors que l'hypothèque subsistait valablement, et que le dit Morrissette pouvait être poursuivi hypothécairement, pour le paiement du dit jugement, que le défendeur ignore si Morrissette avait ou non payé les intérêts sur les \$500 en question durant le temps de sa possession et que le défendeur n'a pas à s'en occuper; qu'il est faux que le dit Morrissette ait gardé les intérêts sur les \$500 en question durant le temps de sa possession et que le défendeur n'a pas à s'en occuper; qu'il est faux que le dit Morrissette ait gardé les intérêts pour se rembourser du montant qu'il avait payé à Corbeil, et que le défendeur n'avait pas à s'en inquiéter, attendu que le dit Morrissette avait fait des déclarations contraires dans l'acte de vente qu'il a consenti au défendeur du même immeuble; que le dit jugement a été enregistré avant que la demanderesse ou ses auteurs aient eu aucun droit dans la dite somme de \$500, et que le dit Bouffard avait acquis une hypothèque valable sur le dit immeuble dès l'an 1868; qu'il n'est point question de compensation, mais du paiement d'une hypothèque antérieure aux droits de la demanderesse et de ses auteurs, que les offres faites par le défendeur sont valables et suffisantes, même sans frais, attendu que la demanderesse n'a jamais fait aucune demande légale de paiement au défendeur, excepté par la dite action, et que les dites offres ont été faites avant le rapport de cette action;

1800.
Kay
v.
Gibeault.

“Attendu qu'il résulte de la preuve testimoniale que Morrissette n'a payé aucun intérêt sur la dite somme de \$500 depuis le 21 août 1874, ni même ce qui était accordé à cette dernière date; et qu'il a refusé de les payer sous le prétexte qu'il avait payé le dit jugement de Bouffard contre Joseph Dallaire, et qu'il entendait retenir ces intérêts jusqu'à ce qu'il en fut remboursé;

“Attendu qu'il résulte des réponses données par le défendeur examiné comme témoin, qu'ayant l'institution de l'action, il n'a offert à l'un des avocats de la demanderesse cinq années d'intérêts que sur \$245.03, et lui a déclaré qu'il ne paierait pas davantage;

“Considérant que dans les deux années qui ont suivi la date fixée pour la mise en vigueur du cadastre dans le village d'Hochelaga, l'enregistrement de tout droit réel sur le dit lot de terre numéro 64 de ce village, devait être renouvelé aux termes de l'article 2172 du Code Civil, et qu'à défaut de tel renouvellement les droits réels conservés par le premier enregistrement n'ont aucun effet à l'égard des autres créanciers ou des acquéreurs subséquents du dit immeuble dont les droits sont régulièrement enregistrés;

“Considérant que le dit Morrissette devait veiller au renouvellement de l'inscription hypothécaire du dit jugement, auquel il était subrogé; que le paiement avec subrogation qu'il a fait le 21 août 1874 à Ferdinand Corbeil du susdit jugement, ne le dispensait pas de cette formalité qui était nécessaire pour conserver à sa subrogation un effet hypothécaire; que cette formalité existe évidemment pour tous les subrogés et s'applique à l'acquéreur, même en ce qui concerne les hypothèques qui grèvent l'immeuble acquis par lui; que puisqu'il conserve ces hypothèques sur cet immeuble, il faut bien qu'il remplisse les conditions sous lesquelles seulement elles peuvent être conservées, suivant le droit commun, et que ce n'est en effet, qu'autant qu'il est en droit d'exercer utilement l'action hypothécaire que la subrogation peut se réaliser à son profit;

“Considérant que si la demanderesse est mal fondée à

1890.
Kay
v.
Gibson.

invoquer le défaut d'enregistrement du transport de Bouffard à Corbeil, et de la quittance avec subrogation donnée par ce dernier à Morrissette, elle est au contraire bien fondée, pour repousser la défense du défendeur, à se prévaloir du défaut de renouvellement après la mise en vigueur du dit cadastre, de l'enregistrement du jugement de Bouffard contre Dallaire ;

" Considérant que le dit Morrissette ayant laissé périmer, faute de renouvellement, en temps utile, l'hypothèque résultant de l'enregistrement du dit jugement de Bouffard contre Dallaire, et ayant accepté une quittance du dit jugement comportant radiation d'hypothèque, la dite hypothèque est éteinte et ne peut plus revivre, quoiqu'il arrive, et la subrogation qu'il a acquise, en payant le dit jugement, ne lui confère plus qu'un recours personnel contre le débiteur Joseph Dallaire, sans aucun effet hypothécaire pouvant lui permettre de se prévaloir de l'obligation de garantie contre la demanderesse représentant les vendeurs primitifs du terrain en question, nommés à l'acte du 21 mars 1878 ;

" Considérant que s'il est de principe, que le vendeur est censé vendre et transmettre à l'acheteur tous les droits et actions qui tendent à faire avoir la chose vendue, c'est-à-dire tous les droits qui consolident et assurent la propriété de l'acheteur, et que par l'effet de cette transmission des droits et actions, et dans le cas même où il n'aurait point été expressément subrogé aux droits de son auteur, le dernier acheteur, après plusieurs ventes successives, peut exercer les actions en garantie que chaque vente a fait naître et qui sont ainsi à la fin toutes réunies dans sa main, appeler en garantie le vendeur originaire ou tel autre qu'il lui plaît de choisir, et faire valoir contre lui tous les droits qu'il tient de ceux qui sont placés entre eux, il est indubitable que ce dernier acheteur, en exerçant la garantie, agit, en vertu d'un droit qui lui est propre, et non en vertu du droit de son vendeur ;

" Considérant dans l'espèce que l'inscription hypothécaire prise le 19 août 1868, pour sûreté du paiement du dit jugement de Bouffard contre Dallaire, est périmée,

faute de renouvellement du dit enregistrement, que le défendeur n'a aucun juste sujet de craindre d'être troublé ou évincé, pour et à raison du dit jugement; que la demanderesse et ses auteurs n'ont jamais été obligés personnellement à acquitter le jugement susdit; que le paiement qu'en a fait Morrissette, n'a pu éteindre pour aucune partie les \$500 mentionnées dans la demande, et que partant le défendeur est mal fondé, sans droit ni qualité à demander que les \$221.67 payées par le dit Morrissette son vendeur au dit Corbeil, soient déduites des \$500 mentionnées dans la demande;

" Considérant en outre que le dit Morrissette a retenu et gardé les intérêts de la dite somme de \$500 durant un temps suffisant pour se rembourser en capital et intérêts des \$221.67 qu'il a payées au dit Corbeil;

" Considérant que le dit Morrissette et le défendeur, en recevant respectivement signification des dits transports du 6 juillet 1877 et 14 avril 1887, ne se sont jamais prévalus du paiement du dit jugement de Bouffard contre Dallaire, ni de leur intention d'en retenir le montant sur les \$500 en question dues à la demanderesse, et qu'ils sont mal fondés, dans les circonstances, à recourir à la demanderesse pour se faire créditer les \$221.67 payées par le dit Morrissette au dit Corbeil;

" Considérant que la demanderesse est en droit d'avoir les intérêts accrus sur la dite somme de \$500 et réclamés par son action;

" Considérant que le défendeur est mal fondé dans sa défense et que la demanderesse a justifié les allégations essentielles de sa demande, en conséquence, déclare l'immeuble connu et désigné sous le numéro 64 du cadastre du ci-devant village d'Hochelaga, faisant maintenant partie de la cité de Montréal, affecté et hypothéqué en faveur de la demanderesse au paiement de la dite somme de \$251.01, avec intérêt sur icelle à compter du 20 septembre 1887, date de l'assignation, condamne le défendeur personnellement à payer à la demanderesse la dite somme de \$178.48, avec intérêt sur icelle à compter du 20 septembre 1887, et comme détenteur et possesseur du

1880.
Kay
Gibault.

1890.
Kay
&
Gibeault.

dit immeuble à le délaisser en justice, pour icelui être vendu par décret au plus offrant et dernier enchérisseur, en la manière ordinaire et accoutumée, sur le curateur qui sera créé au délaissement, pour sur le prix de la dite vente, être la demanderesse payée de la dite somme de \$251.01 avec intérêts comme susdit et les dépens, si mieux n'aime le défendeur payer à la demanderesse la dite somme de \$251.01, avec intérêt et les dépens comme susdit, ce que le défendeur sera tenu d'opter sous quinze jours de la signification du présent jugement, sinon, et le dit délai expiré, sera le dit défendeur tenu pour condamné purement et simplement et personnellement à payer à la demanderesse la dite somme de \$251.01, avec intérêt et les dépens comme dit est."

LORANGER, J. :—

Inscription en Révision d'un jugement rendu à Montréal, le 18 septembre 1889, contre le défendeur, sur action personnelle et hypothécaire.

Le 4 mai 1861, Angèle Dupras a vendu à Dallaire l'immeuble désigné sous le No. 64 des plans et livre de renvoi officiels du village d'Hochelaga. L'acte fut enregistré quelques jours après. Pendant que Dallaire avait la possession de cet immeuble, Boufard, son créancier, a fait enregistrer (19 août 1868), un jugement de \$150 et les frais. Boufard a transporté, en 1868, ce jugement à Corbeil. Le transport a été signifié, mais n'a pas été enregistré. Subséquentement (17 avril 1869), Dallaire a donné l'immeuble au nommé Kay, et s'en est réservé l'usufruit, pour lui-même, et après lui, pour son fils, Joseph-Antoine. La donation a été enregistrée. Plus tard, (21 mars 1873), Kay, les Dallaire père et fils, le premier agissant comme nu-proprétaire et ces derniers comme usufruitiers successifs, leur vie durant, ont vendu l'immeuble à la dite dame Dupras, à la charge de payer à Kay \$ 500 à l'extinction de l'usufruit, et les intérêts à 7 pour cent, à Dallaire père, sa vie durant, et après lui, à son fils, aussi sa vie durant. L'acte fut enregistré (2 avril 1873).

Le 2 mai 1874, la dite dame Dupras a vendu à Morris-

ette et l'a chargé de payer à son acquit la dite somme de \$ 500 et les intérêts à compter du 20 mars 1874, aux dits Dallaire. L'acte fut enregistré (1er juin 1874). Morissette a payé, le 20 août 1874, à Corbeil, cessionnaire de Boufard, le montant en capital, intérêts et dépens du jugement ci-dessus mentionné, savoir, la somme de \$ 221.67, et il a pris une quittance contenant radiation de l'hypothèque et subrogation. Cette quittance n'a pas été enregistrée.

Morissette à son tour, a vendu au défendeur Gibault le même immeuble (31 mars 1883; enregistré 13 juillet 1884). Cette dernière vente est faite à la charge de payer à l'acquit de Morissette la somme de \$278.33, restée due, en capital, sur la dite somme de \$ 500, que le dit Morissette s'était obligé de payer, à l'acquit de sa venderesse, dame Dupras, de plus la somme de \$ 95.00, étant pour cinq années d'intérêts dus sur cette somme.

La demanderesse est maintenant aux droits de John Kay, créancier de la dite somme de \$500, et réclame du défendeur personnellement une somme de \$173.43, pour intérêts accrus au 21 mars 1887, qu'il s'est obligé de payer, par son acte d'acquisition, et hypothécairement comme détenteur de l'immeuble, une somme de \$251.01 pour intérêts accrus sur la dite somme de \$500.00 jusqu'à la même date.

Le défendeur plaide qu'il ne doit que la somme de \$173.43, pour intérêts accrus au 21 mars 1887, sur le capital de \$278.33, dont il s'est chargé, par son acte d'acquisition; que cette somme est payable à son domicile et ne lui a jamais été demandée avant l'action, et qu'il l'a offerte avant le rapport en Cour, avec consignation au greffe, et demande que l'action soit déboutée pour le surplus; que la demande est mal fondée pour le surplus, attendu que son auteur, Morissette, en a acquitté le montant par le paiement du jugement de Boufard.

La prétention de la demanderesse, à l'encontre de ce plaidoyer, est que le paiement de ce jugement est sans effet à son égard, attendu que l'enregistrement du jugement n'a pas été renouvelé dans les délais voulus par la

1890.
Kay
v.
Gibault.
Loranger, J.

1880.
 Kay
 v.
 Giboulet.
 —
 Laranger, J.

loi, et que le transport de Bonfard à Corbeil n'a jamais été enregistré, ni signifié au débiteur, avec un double du certificat d'enregistrement; qu'en outre Morissette s'était remboursé lui-même du paiement de ce jugement au moyen des intérêts qu'il avait retenus entre ses mains.

Le défendeur, de son côté, soutient que la demanderesse est non-recevable à invoquer le défaut d'enregistrement du transport, de même que le défaut d'enregistrement de la quittance donnée par Corbeil, qui ne pourrait être invoqué que par un deuxième cessionnaire qui aurait fait enregistrer avant ce dernier; que les délais pour le renouvellement de l'enregistrement de ce jugement n'étaient pas expirés, lorsque Morissette en a fait l'enregistrement; que ce paiement a été fait utilement, et qu'il était en droit d'en déduire le montant de son prix d'achat; qu'il a été subrogé de plein droit dans les droits de Bonfard, et qu'à tout événement ce n'est pas à lui qu'il appartenait de renouveler l'enregistrement de ce jugement.

Voilà, en résumé, les faits.

La Cour a maintenu qu'aux termes de l'article 2178 du Code Civil, le défaut de renouvellement de l'enregistrement du jugement en question, a rendu sans effet, à l'égard de la demanderesse, le paiement qui en a été fait par Morissette; que l'effet de la quittance donnée par Corbeil au dit Morissette a été de purger l'immeuble de l'hypothèque, et que le défendeur n'a aucun sujet de craindre d'être troublé ou évincé en raison de ce jugement; que la demanderesse et ses auteurs n'ont jamais été personnellement obligés d'acquitter le jugement, et que le défendeur est mal fondé à opposer à la réclamation en cette cause, le paiement qui en a été fait.

Nous croyons qu'il y a erreur dans ce jugement, et cela pour deux raisons: —

1. — Lorsque Morissette a purgé le jugement en question, les délais pour renouveler l'enregistrement qui en avait été fait, n'étaient pas encore expirés; ils n'expiraient que le 25 novembre 1874, et le paiement a été fait le 21 août précédent. Morissette était exposé aux poursuites hypothécaires de Bonfard ou de son ayant cause et il a

payé en temps utile. Au reste, ce n'est pas à lui qu'il appartenait de renouveler cet enregistrement; la dette n'était pas la sienne, mais bien celle de l'un de ses auteurs, le nommé Dallaire. En payant l'hypothèque il payait une partie de son prix d'achat, et son intérêt n'allait pas au delà.

2. — Le défendeur ne se trouve pas en face d'un tiers. C'est avec ses auteurs qu'il plaide, et l'article 2178 ne s'applique pas. Morrissette, acquéreur avec garantie de Angèle Dupras qui avait elle-même acquis avec garantie de Kay et des Dallaire, en payant en temps utile une hypothèque enregistrée, avait un recours en garantie contre les vendeurs pour se faire rembourser le montant qu'il avait payé. Etant leur débiteur d'une somme plus considérable, il y a eu compensation.

Le défendeur, acquéreur de Morrissette, a tous les droits de ce dernier dans la propriété et ne peut être tenu hypothécairement. Le créancier n'a pas plus de droit contre lui qu'il en aurait eu contre son auteur Morrissette. C'est en réalité une partie de son prix d'achat que Morrissette a acquitté en payant le jugement de Boufard, et il ne devait que la somme de \$278.33 qu'il a obligé le défendeur de payer à Kay à l'acquit à sa venderesse Angèle Dupras.

Il en serait autrement si le défendeur, poursuivi par un autre créancier hypothécaire, demandait à ce créancier de lui rembourser le montant d'une hypothèque antérieure que son auteur aurait acquittée. Ce tiers pourrait lui opposer le défaut de renouvellement de l'hypothèque payée ou le défaut d'enregistrement de la quittance sans subrogation au moyen de laquelle il réclame préséance. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'article 2178 C. C. Telle est aussi l'interprétation que lui a donné la Cour de Révision dans la cause *Théberge v. Danjou*, (12 Q. L. R., p. 1.)

Quant aux intérêts que Morrissette aurait retenus pour se rembourser du jugement de Boufard, le défendeur n'est pas intéressé dans ce débat; il n'est tenu qu'à deux choses: de payer ce qu'il doit personnellement en vertu de son acte d'acquisition, et ce qui peut être dû en vertu

1890
Kay
v.
Morrissette
Loranger, J.

1890.
 Kay
 Gibault
 Loranger, J.

de créances hypothécaires régulièrement enregistrées et qui proviennent de ses auteurs. Or il a offert et déposé en Cour ce qu'il devait personnellement. Quant à la partie de la somme qui lui est réclamée hypothécairement, elle est éteinte par le paiement du jugement de Bouffard.

Le jugement sur ce point est donc mal fondé.

Il reste la question des dépens.

Le défendeur, par son plaidoyer, offre \$178.48 qu'il consigne au greffe, avant le retour de l'action, mais sans les frais encourus jusque-là ; il demande en outre les dépens de la contestation de l'action, et prétend qu'aucune demande ne lui a été faite avant l'institution de l'action.

Il n'y a eu aucune demande formelle de paiement avant l'action : et cette demande aurait été illusoire, car les parties avaient eu des pourparlers, souvent répétés avant l'action, et elles ne s'entendaient pas. L'action était devenue nécessaire. Le défendeur a offert ce qu'il a toujours été prêt de payer, et nous ne croyons pas qu'il doit des frais. Les offres telles que faites sont maintenues, et le jugement est en conséquence renversé avec dépens de cette Cour et en la Cour de première instance.

The written judgment of the Court of Review reads as follows :—

“ Considérant que lorsque Morriassette, l'auteur du défendeur, a payé le jugement de Bouffard contre Dagenais, les délais pour renouveler n'étaient pas expirés ; qu'étant exposé aux poursuites hypothécaires de Corbeil, le cessionnaire de Bouffard, il a payé en temps utile ; qu'au reste ce n'était pas à lui qu'incombait l'obligation de renouveler l'enregistrement de ce jugement ;

“ Considérant qu'en acquittant cette hypothèque, Morriassette a payé une partie de son prix d'achat, et qu'il était en droit d'en déduire le montant (\$221.67) de la somme de \$500 qu'il s'est obligé de payer à John Kay, l'ayant-cause du dit Dagenais ;

“ Considérant que le défendeur Gibault ne devait lors de l'action que les intérêts sur la balance de la dite somme de \$500 qui, déduction faite de celle de \$221.67 montant du dit jugement, était de \$278.38 que le défendeur s'est

chargé de payer aux représentants de John Kay à l'acquit du dit Morrissette ;

" Considérant que le défendeur a offert de payer ces intérêts après la signification de l'action, savoir, la somme de \$178.48 qu'il a consignée au greffe de cette Cour ;

" Considérant que le défendeur n'était pas tenu d'offrir les frais de l'action, attendu qu'il résulte de la preuve que les parties ont eu avant l'action des pourparlers répétés en vue d'un règlement de cette réclamation, et que la demanderesse a refusé de reconnaître la légitimité des prétentions du défendeur qui a toujours été prêt à payer le montant qu'il a consigné en Cour, et que la dite demanderesse a refusé d'accepter ses offres. Qu'au reste, nulle demande formelle de paiement n'a été faite au défendeur ayant l'institution et la signification de l'action ;

" Considérant qu'il y a erreur dans le jugement ci-dessus mentionné, casse et annule le dit jugement du 18 septembre 1889, et procédant à rendre celui que la Cour aurait dû rendre,

" Maintient les offres du défendeur et la consignation qui en a été faite en Cour, condamne le défendeur à payer à la demanderesse la dite somme de \$178.48, et déboute l'action pour le surplus, avec dépens contre la demanderesse tant de cette Cour que de la Cour de première instance."

Judgment reversed.

Béique, Lafontaine & Turgeon for plaintiff.

Taillon, Bonin & Dufault for defendant.

(J. K.)

May 8, 1891.

Coram DAVIDSON, J.

C. ST-AMOUR, petitioner v. "LA CORPORATION DE LA PAROISSE DE ST-FRANÇOIS DE SALES.

Licenses—Discretion of council—R. S. Q. 889, 840.

DAVIDSON, J. :—

This is an application for the issue of a writ of mandamus to compel the corporation to issue a tavern license

1890.
Kay
v.
Gibson.
Loranger, J.

1891.
St. Amour
v.
Corp. de la
Paroisse de St.
François de
Sales.

to petitioner. A renewal of the license held for the past sixteen years was in April last applied for by petitioner. The application was supported by the signatures of ninety out of the one hundred and fifty resident electors of the parish, and in other respects complied with all the technical requirements of the law. At a meeting of the council held on April 13 last, it was resolved, with only one dissentient vote, that a renewal of the license be refused, on the ground that there was no necessity for its existence. Strenuous opposition is made to the going out of the writ, and it is argued that the corporation had absolute discretion to grant or to refuse.

By "The Quebec License Law of 1878," sec. 12; it was enacted, "and such council or such Mayor and justices, or such justices, as the case may be, may refuse to confirm any such certificate if they see fit so to do." Here was a clear exercise of discretion provided for. But this section was repealed by 44-45 Vic., cap. 4, sec. 2 (R. S. 839, 840), and the replacing section omits these last and very important words. The present law provides in detail the formalities to which an applicant must conform, sets forth when the certificate "shall be refused," and would seem to leave the municipality no alternative but to grant the license if the papers are regular and no statutory disqualification exists. It is to be observed that with the city commissioners the law still enacts that "the granting of the confirmation of the certificate or the refusal thereof, for any cause whatever, is discretionary."

I attach much importance to the presence of the words, and their withdrawal from the powers given to parish municipalities, when considered in connection with other existing enactments, deserves more authoritative consideration than is possible in chambers. It is to be observed that in the present case no by-law exists for the suppression of licences. In *Privett v. Sexton*, 18 L. C. J. 192, and *Smart v. Corporation of Hochelaga*, 4 L. N. 255, like applications were refused, but expressly on the ground that the then existing statutes gave discretionary powers. The point at issue is sufficiently serious to jus-

tify the issue of a writ of mandamus, and the respondent will then have opportunity to show cause to the contrary, and to obtain judgment, if it can, from a court *in banc*.

St. Amour
v.
Corp. de la
Paroisse de St.
François de
Sales.

The final judgment was rendered by TELLEUR, J., Jan. 5, 1892, quashing the writ of mandamus for the following reasons:—

“Considérant que la loi, en exigeant que celui qui veut obtenir une licence pour vendre des liqueurs éni-
vrantes et tenir une auberge, fasse confirmer, par le conseil municipal, le certificat d'électeurs requis à cet égard, n'a pas imposé au dit conseil municipal l'obligation de confirmer tel certificat, mais a laissé à sa discrétion de le faire, la loi ayant voulu par là donner à l'autorité municipale un contrôle à ce sujet dans l'intérêt du bon ordre et de la moralité, et que si le dit Cyriac St-Amour n'était pas dans un des cas où la loi prescrit au conseil de refuser la confirmation demandée, cependant le dit conseil avait, dans sa discrétion, encore le droit de ne pas l'accorder par le motif qu'on n'avait pas besoin d'auberge dans les limites de la municipalité défenderesse; et ce, nonobstant qu'il n'existât aucun règlement pour prohiber la vente des liqueurs éni-
vrantes, ou pour limiter et déterminer le nombre de licences dans la dite municipalité; et que partant le conseil ne peut être recherché au sujet de la décision qu'il a prise de refuser de confirmer le certificat du dit Cyriac St-Amour, etc.”

Mandamus quashed.

Bourgois & Pelland for petitioner.

Quimet & Emard for defendant.

(J. K.)

* * * In consequence of the commencement of reports, published by the Bar of the Province of Quebec, the present series is brought to a close.

U. W. O. LAW

INDEX, 7 S. C.

ACTION.

- Against saloon-keeper for selling to inebriate.] See SALOON-KEEPER, 17.*
- *For separation de corps—Provisional alimentary allowance.] See ALIMENTARY ALLOWANCE, 120.*
- *Of creditor of insolvent.] See INSOLVENCY, 21.*
- *To recover damages for personal wrongs.] See PROCEDURE, 369.*

ALIMENTARY ALLOWANCE.

*Seizure of—Judgment granting provisional alimentary allowance to wife—Art. 558 C. C. P.] A provisional alimentary allowance, granted by the Court to a wife during the pendency of her suit against her husband for separation de corps et de biens, is an "alimentary debt" within the meaning of Art. 558, C. C. P.; and an alimentary allowance payable to the husband under the will of his father, may be seized therefor, though declared insaisissable by the will. *Perreault v. Masson*, 120.*

ARTICULATION OF FACTS. *See PROCEDURE, 237.*

ASSAULT.

By officer of justice.] See POLICE, 154.

ATTACHMENT BEFORE JUDGMENT. *See PROCEDURE, 151, 458.*

ATTORNEY.

*Action of disavowal—Onus of proof.] Where a party seeks to have his attorney judicially disavowed, the Court will not presume, in the absence of any evidence on either side, that the attorney was authorized. *Lajeunesse v. Augé*, 459.*

AVEÜ.

Division of.] See EVIDENCE, 282.

BANKS AND BANKING.

Clearing house rules—Return of unaccepted cheques—Usage.] A custom of trade or banking in derogation of the common law must be strictly proved. And where a bank sought to excuse itself from taking back an unaccepted cheque on another bank, which had

BANKS AND BANKING—Continued.

been sent in to the clearing house in the morning, on the ground that by a rule of the association a cheque for which there were no funds should be returned to the presenting bank before noon of the day of presentation, whereas the cheque in question was not offered back until 3.30 p.m., and it appeared that the rule in question was of a temporary character, only, and was not usually followed by the banks which belonged to the clearing house association, it was held that such rule could not derogate from the ordinary rule of law as to the return of cheques for which there are no funds. *Banque Nationale v. Merchants' Bank*, 336.

— Discounting note given by wife for debt of husband.] See PROMISSORY NOTE, 144.

— Liability of directors.] See COMPANY, 44.

BILL OF EXCHANGE. See PROMISSORY NOTE.

BOOKS OF ACCOUNT. See INSOLVENCY, 451.

BORNAGE.

Encroachment.] Where the plaintiff complains of an encroachment, and the defendant has been in possession of the land for more than a year and a day, the Court can only determine whether there has been an encroachment by a *bornage*. *St. Stephen's Church v. Evans*, 255.

BRIDGE. See MUNICIPAL LAW, 3.

CAPIAS.

Affidavit—Sufficiency of—Allegation of indebtedness—Fiat—Art. 708, C. C. P.] (1.) In an affidavit for *capias*, it is not necessary to allege specially that the debt was contracted within the province; but, in the present case, the receipt and fraudulent conversion of goods by the defendants in Montreal being alleged, a personal indebtedness here was sufficiently disclosed. (2.) An appearance and *fiat* for the issue of a writ of *capias* are not essential where the issue of the writ is asked by the affidavit. *Hemken v. Slayton*, 418.

— *Ship captain leaving for Great Britain—Fraudulent departure.*] The simple fact that the defendant is leaving the country without paying a debt does not constitute by itself a fraud on the part of the debtor, and it is necessary to prove an intent to defraud in order to maintain a *capias*. *Tremblay v. Graham*, 374.

CARRIER.

Custody of baggage after arrival at place of destination—Responsibility—Burden of proof—Evidence of value—Arts. 1063, 1071, 1872, 1200, 1672, 1675, 1802, 1815, C. C.] (1.) A carrier who retains the custody of baggage after it has reached the place of destination, and deposits it in a room assigned to unclaimed baggage, is responsible for its safe-keeping, and is bound to deliver the thing or pay its

CARRIER—Continued.

value, unless delivery has become impossible without his act or fault. (2.) The burden of proving that the loss or destruction of the thing has occurred without his act or fault is on the carrier, the presumption being that he is in fault if he fails to deliver the thing. Hence if no explanation be given of the disappearance of baggage before delivery, the carrier is liable for the value. (3.) Proof may be made by the plaintiff's oath of the value of baggage lost or destroyed while in the custody of the carrier after arrival at place of destination. *Pelland v. Canadian Pacific R. Co.*, 131.

— *Goods refused by consignee—Sale by Carrier.*] Where the consignee refuses to accept goods from the carrier at the place of delivery, the carrier is not justified in selling the same by private sale, without notice to the consignor or consignee; and a pretended authorization to sell by the consignee who has refused to accept the goods is without effect. The consignor in such case is entitled to recover the value of the goods less freight and storage. *Cottingham v. Grand Trunk R. Co.*, 385.

CAUSE OF ACTION. See JURISDICTION, 41.

COMMERCIAL MATTER. See PARTNERSHIP, 288.

COMMUNITY.

Continuation of community—Demand for—Art. 1323, C. C.—Prescription—Art. 2250, C. C.—Improvements—Art. 417, C. C.] (1.) Following *Beckett & Merchants Bank of Canada, M. L. R.*, 3 Q. B. 381, where a community existed between husband and wife, and there was one child, issue of the marriage, and the husband dying, the surviving consort failed to have an inventory made of the common property, and (the child being then a minor) the surviving consort married a second time without marriage contract,—that in the absence of any demand on the part of the minor for a continued community, a tripartite community did not exist between the surviving consort, her second husband and the child of the first marriage; and an option made by the child 45 years after the dissolution of the first community has no effect. (2.) The claim for revenues of an immovable illegally possessed by the child is prescribed by five years. (3.) The possessor has no claim for a building erected by him, which was not a necessary improvement, and which no longer exists, having been burned, and the amount insured thereon paid to him. *Sponner v. Pearson*, 315.

COMPANY:

Directors—Liability of—Mandate—Bank—Action of shareholder against director—Prescription—Litigious rights—Responsibility for acts of employees.] (1.) The action of a shareholder of a Bank against the directors, to recover loss occasioned by their gross negligence and mismanagement, being the action of mandate, is prescribed only by thirty years. (2.) The action against the

COMPANY—Continued.

directors for maladministration appertains to the corporation; but, in default of suit by the corporation it is competent to a shareholder to institute it. (3.) Where several shareholders assign their claims to one of their number, not selling them to him, but constituting him procurator *in rem suam*, the defence of litigious rights cannot be pleaded, this form of association *ad litem*, i. e. the joinder of several creditors to bring a joint action against the same defendant, being recognized by the civil law. (4.) Directors of a corporation are bound to exercise the care of a prudent administrator in the management of its business. Such acts as allowing overdrafts by insolvent persons without proper security, the impairment of the capital of a Bank by the payment of unearned dividends, the furnishing of false and deceptive statements to the Government, the expenditure of the funds of the Bank in illegal purchases of its own shares, are acts of gross mismanagement amounting to *dol*, and render the directors personally liable, jointly and severally, for losses sustained by the shareholders by reason thereof. (5.) Directors cannot divest themselves of their personal responsibility. While they are at liberty to employ such assistants as may be required to carry on the business of the corporation, they are nevertheless responsible for the fault and misconduct of the employees appointed by them, unless the injurious acts complained of be such as could not have been prevented by the exercise of reasonable diligence on their part. *McDonald v. Rankin*, 44.

COMPOSITION.

Note given for part of debt remitted.] See PROMISSORY NOTE, 35.

CONTRACT.

Warranty—Lien de droit.] The purchaser of an immovable has no action against a second purchaser of the same immovable, founded on the allegation that the second purchaser undertook, by a *contre-lettre*, to warrant the vendor against the first purchaser. *Houle v. Melançon*, 275.

— *Consideration*] See PROMISSORY NOTE, 35.

— *Stipulated damages—Art. 1076, C. C.*] Where it is stipulated in a contract for work on buildings, that a certain sum per day shall be paid for any delay in the completion of the work, caused by the negligence of the party undertaking it—the amount to be determined by the architect superintending the construction—the creditor is entitled to the sum so determined. *Kneen v. Mills*, 352.

— See SALE OF MOVABLES, 387.

CORPORATIONS.

Disabilities of.] See MONTREAL, CITY OF, 238.

COSTS.

Action of damages for personal wrongs—Art. 478, C. C. P.] Art. 478, C. C. P., which provides that in actions of damages for per-

COSTS—Continued.

the corporation;
is competent to a
shareholders as
t selling them to
m, the defence of
of association ad
ng a joint action
by the civil law.
ise the care of a
s business. Such
ns without proper
k by the payment
e and deceptive
of the funds of
are acts of gross
the directors per-
sustained by the
rs cannot divest
While they are at
quired to carry on
heless responsible
ees appointed by
e such as could
sonable diligence

sonal wrongs, if the damages awarded do not exceed forty shillings sterling, no greater sum can be allowed for costs than the amount of such damages, deprives the Court of power to allow the plaintiff the costs of the action where no damages whatever are awarded. And this restriction exists even where it appears that the plaintiff, by a statement in writing, waived his claim to any condemnation in his favor except for the costs of the suit. *Browning v. Spackman*, 369.

— *Depositions.*] Where depositions, taken in one case, are filed in another case as if taken in that case, the attorney of the adverse party is entitled to the same fees as if the depositions had been taken in the case in which they are so filed. (2.) A counsel fee at *enquôte* is allowable where the *enquôte* merely consisted of written admissions or consent. *Banque d'Hochelega v. Ewing*, 40.

— *Plaintiff successful for part of demand—Discretion as to costs—Art. 478, C. C. P.]* (1.) A judgment will be revised and reformed by the Court of Review on a question of costs, where the Court below, in adjudicating on the costs, acted on a wrong principle. (2.) (Reversing the judgment of Mathien, J.) Where the action is brought to recover a claim not composed of distinct parts, or where the plaintiff cannot with some exactitude fix the amount for which judgment may be rendered (as in actions for damages and cases of a like nature), and the plaintiff's demand is maintained in part, it is error for the Court to condemn him to pay the defendant (who has made no tender or confession of judgment) the difference of costs of contestation between an action for the amount recovered and the action as brought. Such an award of costs is not within the discretion allowed the Court by Art. 478, C. C. P., and will be reversed on appeal to the Court of Review.—*Clermont v. McLeod*, M. L. R., 6 S. C. 36, and *Daoust v. Dumouchel*, *ib.* 40, approved and followed. *Couture v. Canadian Pacific R. Co.*, 431; *Labelle v. Didier*, 439.

— See PROCEDURE.

COUNTY COUNCIL. See MUNICIPAL LAW, 3.

CURATOR. See INSOLVENCY.

CUSTOM OF TRADE. See BANKING, 336.

DAMAGES.

— *Stipulated by contract.*] See CONTRACT, 352.

— See NUISANCE, 326.

DECLINATORY EXCEPTION. See JURISDICTION, 41.

DEPOSIT.

— *With hotel-keeper.*] See HOTEL-KEEPER, 139.

DEPOSIT IN REVIEW. See PROCEDURE, 450.

C. C. P.] Art.
damages for per-

DESERTION FROM SERVICE. *See* MASTER AND SERVANT, 19.

DIRECTORS.

Liability of.] See COMPANY, 44.

DISAVOWAL. *See* ATTORNEY, 459.

DONATION.

14-15 *Vict.*, ch. 93—*Registration substituted for insinuation—Marriage contract containing appointment of heirs—Necessity of registration after death of person making appointment—Minors.* (1.) Under 14-15 *Vict.*, ch. 93, s. 4, the registration of a donation has the same effect as the insinuation thereof under the law previously in force, even as to donations registered before the passing of the Act and not insinuated; consequently the want of insinuation cannot be invoked against a donation contained in a marriage contract passed in 1842, which was duly registered during the lifetime of the donor, but not insinuated. (2.) Children of the age of majority, who have either accepted their father's succession as universal legatees, or have concurred in the testamentary dispositions made by him of his estate by accepting the particular legacies made to them, are estopped from making any claim under his marriage contract at variance with the dispositions of the will. (3.) Gifts made in a marriage contract, to take effect only after the death of the donor, such as an appointment of heirs, partake of the nature of wills; and consequently in order to give effect to the appointment of heirs against third parties acquiring immovables in good faith from the legal heirs or legatees of the donor, it is necessary that the marriage contract containing the appointment of heirs be registered in the same manner as a will, within six months from the death of the person making the appointment, with a declaration of the date of his death, the names of the heirs, and a designation of the immovables affected and transmitted thereby. (4.) The want of such registration can be invoked even against minors. *Puré v. Allan*, 107.

— *By marriage contract—Insolvency of husband—Registration.* (1.) A gift by marriage contract is deemed to be gratuitous; and where the husband, donor, is insolvent at the time of the marriage, the gift is voidable without proof of bad faith on the part of the donee. (2.) A gift contained in a marriage contract must be registered, unless in the case of movables there is actual delivery to and public possession by the donee; which is not shown where the husband, by marriage contract, makes a gift of furniture in his house, and the wife, donee, comes and lives with him in the house where the furniture was at the time of the marriage. *McIntosh v. Reiplinger*, 456.

EMPLOYER. See MASTER AND SERVANT.

EVIDENCE.

Commencement of proof—Admission—Division.] In an action for the recovery of a loan, where the defendant pleaded that he had borrowed the money, but with the stipulation that the principal was not to be payable until after the lender's death, *Acid*, that the admission could not be divided to make a commencement of proof. *Favret v. Phaneuf*, 282.

— *Of public documents.*] Proof of public documents should be made by certified copies or extracts, and not by filing the document itself. *Schiller v. Compagnie du C. F. Pacifique Canadien*, 174.

— *To establish real relationship of parties to promissory note.*] See PROMISSORY NOTE, 149.

— *Value of goods lost by carrier.*] See CARRIER, 131.

EXECUTION.

Seizure of real estate.] See PROCEDURE, 303.

EXPERTS. See PROCEDURE, 157.

EXPRESS COMPANY. See RAILWAY ACT OF CANADA, 308.

EXPROPRIATION. See MONTREAL, CITE DE, 193, 238.

FALSE ARREST.

Arrest as a dangerous lunatic—Probable cause—Damages.] (1.) Arrest and privation of liberty on the charge of being a dangerous lunatic, although such charge does not involve any moral turpitude, entitles the person so arrested to damages, if the proceedings be taken without reasonable or probable cause. (2.) Where an information was laid by the defendant against a person as a dangerous lunatic, without the consent or knowledge of his friends and relatives, and it appeared that the person had always been perfectly harmless, and that defendant's apparent motive was to oust him from the house occupied by him, which belonged to the defendant, it was held that the proceedings were instituted without probable cause, and damages were awarded. *Genereux v. Murphy*, 403.

— See PROBABLE CAUSE, 112; JUSTICE OF THE PEACE, 376.

FRAUD.

Payment by insolvent in fraud of creditors—Action of creditor.] See INSOLVENCY, 21.

GAMING CONTRACT. See PROMISSORY NOTE, 400.

GIFT. See DONATION.

HOTEL-KEEPER.

Necessary deposit—Effects destroyed by accidental fire.] (1.) Where a hotel-keeper retains in his custody baggage belonging to a traveller during his absence from the hotel, and gives a check or receipt therefor, it is considered a necessary deposit, and his responsibility as hotel-keeper still subsists; and the value of baggage so deposited may be proved by the oath of the traveller. (2.) A hotel-keeper is not liable for the value of effects so retained in his custody when he proves that they were lost or destroyed by inevitable accident, such as a purely accidental fire, in the confusion caused by which the effects were stolen. *McEwaine v. Balmoral Hotel Co.*, 130.

HUSBAND AND WIFE.

Authorization required by wife to appear in judicial proceedings—Art. 176, C. C.] In an action against a married woman separate as to property, where husband and wife have appeared jointly by the same attorney, a petition by the wife to quash the writ of attachment before judgment issued in such suit, is null and without effect, if the husband has neither joined with her in such petition nor specially authorized her for the purpose thereof; and the petition will be dismissed on demurrer. *Duncan v. Eby*, 186.

— *Insolvency of husband—Liability of wife separated as to property.*] In the absence of a special agreement, a wife separate as to property is not responsible for rent of a house occupied by the family during the insolvency of the husband. *Harwood v. Fowler*, 363.

— *Married woman separated as to property—Authorization of husband—Matters of simple administration—Action to set aside will—Arts. 176, 177, 183, C. C.]* (1.) An action to set aside a will is not a matter of simple administration, and therefore a wife separated as to property cannot bring such action without the authorization of her husband. (2.) It is not sufficient that the wife alleges in the declaration that she is authorized by her husband. He must be a party to the cause or give his consent in writing. (3.) The want of authorization is a radical nullity which cannot be covered by the husband's ratification or consent given subsequently. *Lamontagne v. Lamontagne*, 162.

— See PROMISSORY NOTE, 144.

IMPROVEMENTS. See COMMUNITY, 315.

INDIANS.

Rights of—How determined—Minors—Appointment of tutor.] (1.) The rights of Indians are regulated and determined by the Indian Act, (R. S. C. ch. 43), and not by the common law, which does not apply to them. (2.) A tutor to an Indian minor, should be appointed through the ministry of the Superintendent Gen-

INDIANS—Continued.

eral of Indian affairs, as indicated in said Act (Sec. 20, Sub. Sec. 8), and such tutorship conferred by the prothonotary, in the ordinary way, is of no effect. *Tvorohiata v. Tortuwateri*, 304.

INNKEEPER. See HOTEL-KEEPER, 139.

INSINUATION. See DONATION, 107.

INSOLVENCY.

Books of Account.] The curator to an estate judicially abandoned is entitled to obtain possession of the books of account of the insolvent, from a person in whose hands the books were placed by the insolvent for the collection of debts on commission. *In re Trudeau*, 451.

—*Curator—Authorization to sue.*] (1.) The curator appointed to an insolvent estate has no right to sue for the recovery of a debt due to the insolvent, without the authorization of the creditors, or of the inspectors, or of the Court or judge. (2.) Such want of authority may be pleaded by exception to the form. *Kent v. Gravel*, 159.

—*Payment by insolvent in fraud of creditors—Action of creditor—Arts. 1032, 1036, C. C.*] (Following *Boisseau & Thibaudeau*, 7 *Leg. News*, 274.) A creditor who alleges that his debtor while insolvent has made payments to another creditor who was aware of his insolvency, is entitled to sue the latter in his own name, and to ask that such moneys be paid into Court for the benefit of the creditors generally. Where a curator has been appointed to the insolvent the curator may bring the action, and in his default, it is competent to any creditor to bring it. *Jeannotte v. La Banque de St. Hyacinthe*, 21.

—*Property acquired by insolvent after making an abandonment.*] (Modifying the decision of *Malhiot, J.*) The curator to the estate of a trader who has ceased his payments, has no right to receive, collect and recover property acquired by the latter after his abandonment. *Quebec Bank v. Cormier*, 283.

— See PROCEDURE, 302.

INTERDICTION.

Joint curators—Powers of curator—Purchase of diamonds.] (1.)

Where two persons have been appointed joint curators to a person interdicted for insanity, one of them cannot make the estate of the interdict liable for the price of goods bought by such curator without the knowledge or consent of his co-curator. (2.)

Where the income of the estate of an interdicted person is barely sufficient for the board and maintenance of himself and his wife, the latter cannot make the estate liable for the price of diamonds purchased by her, the value of the diamonds being greatly beyond the means of the interdict. *Hensley v. Morgan*, 273.

JURISDICTION.

Action of damages against saloon-keeper.] See SALOON-KEEPER, 17.

— *Goods ordered by letter.*] A person resident in another district may be sued in Montreal, for the price of goods, the greater part of which were bought by him in Montreal and the remainder ordered by letter. *Cartwright v. McCaffrey*, 41.

JUSTICE OF THE PEACE.

False imprisonment—Illegal commitment of witness—Malice—R. S. C. cap. 178, s. 32—Damages.] Justices of the peace are responsible in damages where they act illegally and maliciously, e. g. in committing a person to gaol for refusal as a witness to answer a question at a trial which had taken place before them, the order of imprisonment being signed out of Court some days after the termination of the trial, and under circumstances indicating malice. *Gauvin v. Moore*, 378.

LATENT DEFECT. See SALE OF MOVABLES, 242.

LESSOR AND LESSEE.

Lease of a newspaper—Change of editor.] Where a newspaper was leased, and the lessor reserved to himself the political control of the journal and the right of appointing the editor, the refusal of the lessee to employ the person named, and the fact of his substituting another, is a ground of rescission. *Compagnie d'Imprimerie v. Berthiaume*, 114.

— *Obligations of lessor—Putting in default—Art. 1070, C. C.*] The plaintiff, principal lessee, was condemned in an action brought against her by her subtenant, to pay damages caused to the latter by the choking of a water-pipe which carried rain from the roof. She had not called her lessor into the case to defend her. By the terms of the lease the plaintiff was bound to make all repairs except those to the roof. She had been in possession fifteen months, and during this time had never called upon her lessor to make any repairs. Held (1.) that, under the terms of the lease to her, the plaintiff was herself responsible for the good condition and maintenance of the water pipe. (2.) That even if the principal lessor were under an obligation to put a grating on the pipe, the plaintiff, who had accepted the premises as they were, was bound to notify her, and put her in default to do so. *Holland v. De Gaspé*, 440.

— *Rent of house—Obligation of wife.*] See HUSBAND AND WIFE, 363.

LIBEL AND SLANDER.

Libel by newspaper—Justification—Facts grossly misstated—Costs. (1.) A plea of justification, to an action against a newspaper for libel, cannot be supported, where it appears that the facts were grossly misstated, but without malice, in the article complained of; as where it was stated that a collision between vehicles was

LIBEL AND SLANDER—*Continued.*

caused by the plaintiff's intoxicated condition, and the proof showed that he was not intoxicated, and not to blame for the collision. (2) In an action for libel, where the plaintiff obtains judgment for part of the amount claimed, he cannot be charged with any part of the costs, unless there has been a tender by the defendant. *Turgeon v. Wurtle*, 409.

LICENSE LAW.

Discretion of council—R. S. Q. 839, 840.] St. Amour v. Corporation de St. François de Sales, 479.

LIEN DE DROIT. See CONTRACT, 275.

LITIGIOUS RIGHTS. See COMPANY, 44.

MANDAMUS. See RAILWAY ACT OF CANADA, 308.

MANDATE. See COMPANY, 44.

MARRIAGE CONTRACT. See DONATION, 456.

MARRIED WOMAN. See HUSBAND AND WIFE.

MEDICAL EXAMINATION. See PERSONAL INJURIES, 384.

MASTER AND SERVANT.

Damages—Negligence in providing for safety of workman.] Where the employer has failed to take such precautions as might easily have been observed, for the safety of his workmen, he will be held responsible for an injury resulting therefrom; but where the employee has also been negligent and failed to comply with orders, such negligence will be taken into account in the estimate of damages. *Lapierre v. Donnelly*, 197.

— *Desertion from service—14-15 Vict., ch. 128.]* A journeyman shoemaker, engaged to make boots and shoes at so much per dozen, falls within the provisions of 14-15 Vict., ch. 128, and the by-law of the city of Montreal passed in accordance therewith, and may be punished for desertion from the service of his employer as therein provided. *Gagnier, Ex parte*, 19.

MITOYENNETÉ.

Thickness of mur mitoyen—Pleading.] (1) The limit of thickness of a mur mitoyen is 18 inches, and the owner of a wall thicker than this, cannot force his neighbour, who wishes to build against it, to pay more than half the cost of a wall of 18 inches and half the value of the ground occupied by it. (2) However, a neighbour, sued for the value of a thicker wall, should plead specially that he does not require a wall thicker than 18 inches, and in the absence of such allegation the Court cannot supply the deficiency. (3) The owner of a wall which is to be rendered mitoyen, where the wall has existed more than a year, is considered to be owner of the land on which the wall stands, unless the contrary be established. *St. Stephen's Church v. Evans*, 265.

MONTREAL, CITY OF.

Assault by constable.] The city of Montreal is responsible for the conduct of its policemen in the exercise of their functions. *Cousceller v. Cité de Montréal*, 154.

— *Disabilities of corporations—Acquiring immovable property—Art. 366, C. C.—City of Montreal—Expropriations.*] Held, on demurrer, that a municipal corporation has a right to expropriate, or acquire by voluntary sale, such real estate only as may be required for the municipal administration, or as it may have been authorized to acquire and hold for specific purposes. A corporation cannot, without special authorization, expropriate or acquire real estate for the purpose of erecting a building thereon to be let as shops and dwellings. (2.) In the absence of express authorization to the corporation, the expropriated owner of real estate taken for a public purpose, has the right, when the property is not used for such purpose, to have it restored to him, and when part only has been used for the public purpose, to have the unused portion restored to him. (3.) It is immaterial whether the acquisition is made by process of expropriation or by voluntary sale, after the adoption of a resolution declaring that the property is required for a public purpose, and authorizing its acquisition. *Roy v. Mayor et al. of Montreal*, 238.

— *Expropriation—Indemnity.*] A person whose property is expropriated by the city for public purposes, has an action for increase of indemnity. (2.) Such indemnity, in the case of a tenant, should include use of improvements made by him, up to the end of his lease; cost of removal; repairs made by him which have become useless; damages to business caused by removal; and difference of rent up to termination of lease. (3.) Fees paid by party expropriated to his lawyer before the commissioners should not be included in the award. *Ouimet v. Cité de Montréal*, 193.

— *Sewer—Warranty.*] (1.) Where the city of Montreal suffered a connection to be made between one of its sewers and a sewer of an adjoining municipality, it is liable for damages caused by the overflow of the city sewer. (2.) The adjoining municipality is bound to indemnify the city against the condemnation pronounced in such case; and the fact that the city officials were aware that the connection had been made does not relieve the municipality from such obligation. *Grothé v. Cité de Montréal*, 267.

— *Special tax for sewer.*] The homologation of a street line, through vacant lots, does not give the city a title to the property until proceedings in expropriation have taken place, and an action instituted by the city, before such expropriation, to recover the cost of a sewer made in the street, is premature. *Cité de Montréal v. Lacroix*, 190.

MONTREAL, CITY OF—*Continued.*

- *Tree.*] Ornamental trees, planted on a public road in the city of Montreal, are an accessory of the property fronting on the street, and the owners are entitled to damages from the city for the removal of such trees. *Beauchamp v. Cité de Montréal*, 382.

MUNICIPAL LAW.

County council—Bridge—Procès-verbal—Arts. 535, 941, M. C.] (1.) County bridges are under the exclusive control of the County Council. The decisions of the County Council are subject to appeal to the Circuit Court of the county or district, and may be quashed for illegality. This special remedy, however, does not deprive the Superior Court of the control which it has over every corporation, when such corporation exceeds or illegally uses its powers. (2.) Under Art. 941, M. C., the charges imposed by a *procès-verbal* for the cost of a county bridge should be collected by the officers of the local municipality. (3.) In the matter of municipal taxation, the persons on whom taxes are imposed, whether as proprietors or occupants, should be clearly indicated. (4.) The County Council cannot charge the cost of a county bridge upon the local municipality, unless the local council has passed a by-law under Art. 535, M. C. *Corp. du Village de Varennes v. Corp. du Comté de Verchères*, 3.

- *Sale of land for taxes—Nullity of—Rights of purchaser—Warranty.—Costs—Art. 1015, M. C.]* (1.) Where lands are sold illegally for taxes by school trustees, and the purchaser has brought a petitory action to obtain possession, and the trustees intervene and admit the nullity of the sale, which was made *super non domino et non possidente*, they are bound not only to repay the purchaser the purchase price, cost of deeds and registration, but also to pay all costs as well of the principal action as of the intervention. But they are not liable to pay the costs uselessly incurred by the purchaser in an action *en garantie* against the corporation of the county, which was dismissed. (2.) The prescription of two years enacted by Art. 1015, M. C., is in favor of the purchaser as against attacks made by the original owner, and is not applicable to a case where the purchaser, at the end of two years or more, finds himself without lawful title or possession. *Brunet v. Davidson*, 423.

MUR MITOYEN. *See* MITOYENNETÉ, 255.

NECESSARY DEPOSIT. *See* HOTEL-KEEPER, 139.

NEGLIGENCE.

Street railway—Child killed.] A street railway company is responsible for negligence causing the death of a child two years of age. (But this was reversed in appeal on the ground that the company was not guilty of negligence.) *Dufresne v. Compagnie du Chemin de Fer à Passagers*, 10.

NEWSPAPER.

Lease of.] See LESSOR AND LESSEE, 114.

NUISANCE.

Limekiln.] Actual damage suffered may be recovered by a neighbour from the proprietor of a limekiln in a city, though the kiln existed before the party complaining purchased his property. Gravel v. Gervais, 326.

OBLIGATION.

Payment.] Where a debtor gives his creditor an order upon a third party, for the payment of the amount of his debt, the debtor is not discharged unless the amount is paid by such third party. Beraier v. Brazeau, 38.

— See CONTRACT.

PARTNERSHIP.

Partnership to build railways—Commercial matter—Prescription—Art. 2260, C. C.] (1.) A partnership formed between contractors for the purpose of carrying on the business of building railways, is a commercial partnership. (2.) A claim by one member of a commercial partnership against another after the dissolution of the firm, for a balance of account, or to obtain an account of the result of a commercial contract executed by the firm, is a claim of a commercial nature within the meaning of Art. 2260, par. 4, C. C., and is subject to the prescription of five years. McRae v. Macfarlane, 288.

PARTITION. See SUCCESSION, 229.

PAYMENT. See OBLIGATION, 38.

PERSONAL INJURIES.

Action by father for personal injuries to minor child—Medical examination of child.] In an action by a father, in his quality of tutor, for personal injuries suffered by his minor child, the defendant, before pleading, may obtain an order for an examination of the child by a physician. McCombe v. Phillips, 304.

PLEADING.

Answer to plea—New allegations of fact.] (1.) The only answer admissible to a negative plea is a general replication. (2.) An answer to plea, containing new allegations of fact, which in effect give rise to a new cause of action, will be rejected on motion. Harwood v. Fowler, 271.

— *Contradictory allegations in plea.] Allegations denying the debt, and setting up compensation, cannot be joined in the same plea. Lafreniere v. McBean, 37.*

PLEADING—Continued.

- *Compensation.*] A claim of damages resulting from a different contract cannot be pleaded in compensation to an action on a contract, but should be urged by incidental demand. *Id.* 37.
- *Exception to the form.*] The bringing of an action of *assumpsit*, instead of an action to account, is not matter for an exception to the form, but for a plea to the merits. *Kent v. Gravel*, 159.

POLICE.

- *Arrest—Violence.*] An officer of justice who strikes a prisoner without necessity is guilty of an unjustifiable assault. *Courcelles v. Cité de Montréal*, 154.

PRESCRIPTION.

Action of shareholder against directors for maladministration.] See COMPANY, 44.

- *Interruption.*] (1.) Prescription of a promissory note is interrupted by an offer made by the debtor of a sum of money in settlement of the note. (2.) The debtor's acknowledgment of indebtedness as to the principal of the debt does not interrupt prescription of interest thereon. *Farrell v. Brand*, 402.
- *Interruption of—Plea of compensation.*] A plea of compensation to an action on promissory notes due for more than five years, in which the defendant invokes credits which he claims should be allowed in deduction of the notes sued upon, operates an interruption of prescription. *Brodeur v. Collette*, 461.
- *Non-judicial day—Art. 3, C. C. P.*] Art. 3, C. C. P., which says that "if the day on which anything ought to be done in pursuance of the law is a non-judicial day, such thing may be done with like effect on the next following judicial day," does not apply to matters of prescription and *déchéance de droits*. *Dechêlé v. Cité de Montréal*, 447.
- *Of two years under Art. 1015, M. C.*] See MUNICIPAL LAW, 423.
- See COMMUNITY, 315; ROAD, 278.

PROBABLE CAUSE.

Illegal arrest.] Where there was probable cause for laying an information, damages will not be granted on that account; but where the complainant unnecessarily asked for the arrest and detention of the party, exemplary damages may be awarded for such arrest. *Labelle v. Versailles*, 112.

- *Arrest as a dangerous lunatic.*] See FALSA ARREST, 403.
- See JUSTICE OF THE PEACE, 376.

PROCEDURE.

Action for taxes due under a lease—Exception déclinatoire on the ground that the action was improperly taken under summary procedure.] (1.) Following the dicta in *Christien v. Crowley*, 5 *Leg. News*, 299,

PROCEDURE—Continued.

- Lusignan v. Rielle*, M. L. R., 4 Q. B. 204, the question was improperly raised by declinatory exception, the Superior Court having jurisdiction over the matter, and the question raised referring only to delays in procedure, which can be raised by exception to the form only. (2.) A letter in which the defendant acknowledged to owe and promised to pay the taxes, without specifying any amount, did not constitute an acknowledgment of debt sufficient to make the action summary under Section 2 of Article 887, C. C. P., this clause referring to commercial paper only. *Inglis v. Drechsel*, 205.
- *Articulation of facts*—Art. 208, C. C. P.] An articulation of facts which does not set up specific facts in the interrogatories, does not comply with the requirements of Art. 208, C. C. P., and will be rejected from the record. *Williams v. Eabine*, 237.
- *Attachment before judgment*—*Affidavit*—*Departure*.] (1.) While the affidavit for attachment before judgment must state the cause of the debt with sufficient certainty to enable the Court to decide whether an indebtedness exists, it need not necessarily state when or at what place the debt was contracted. (2.) Departure from the province, unaccompanied by any circumstance to indicate fraud, does not give rise to the right of attachment before judgment. *Lanktree v. Grey*, 453.
- *Attachment before judgment*—*Sequestration*.] The fact that a debtor wastes money in dissipation does not establish acts of sequestration to warrant the issue of a *sumis arret* before judgment. *Mullette v. Ethier*, 151.
- *Continuance of suit in name of curator to abandonment*.] The permission to exercise the actions of a debtor or of the mass of his creditors is a judicial authorization which is required in the interest of the mass of the creditors of a debtor who has abandoned his property for their benefit, and not in the interest of the adverse party. The latter cannot ask that the proceedings adopted without such authorization be rejected, but only that the proceedings be stayed until the proper authorization has been obtained, or for a sufficient time to enable the curator to apply for it. *Chisholm v. Gallery*, 302.
- *Experts*.] The Court will not, before *enquête*, make an order for examination by experts, where the parties are in dispute as to the limits of their respective properties, and one is claiming damages from the other for encroachment. *Deseve v. Deseve*, 157.
- *Non-judicial day*—Art. 3, C. P.] See *PRESCRIPTION*, 447.
- *Proceeding in forma pauperis*—*Deposit*.] Even where a party is permitted to proceed in *forma pauperis* before the Court of Review, such permission does not exempt him from making the usual deposit. *Dion v. Gervan*, 450.
- *Real estate*—*Seizure under §40*—Art. 1102, C. C. P.] The costs of

PROCEDURE—Continued.

question was im-
 perior Court hav-
 on raised referring
 d by exception to
 fendant acknow-
 without specifying
 edgment of debt
 ction 2 of Article
 l paper only. / In-

ulation of facts
 errogatories, does
 C. P., and will
 e, 237.

(1.) While the
 state the cause of
 Court to decide
 necessarily state
 (2.) Departure
 unstance to indi-
 attachment before

ct that a debtor
 acts of sequestration
 ment. *Mallette v.*

ment.] The per-
 of the mass of his
 required in the
 r who has aban-
 the interest of the
 the proceedings
 d, but only that
 orization has been
 carator to apply

e an order for ex-
 dispute as to the
 claiming damages
 evé, 157.

n, 447.

where a party is
 the Court of Re-
 rom making the

] The costs of

suit cannot be added to the principal, in order to form the sum of \$40 required to seize real estate, the costs belonging to the attorney of the successful party and being determined only by taxation subsequently to the judgment. *Jencks Machine Co. v. Hood*, 203.

— *Service of petition by prisoner for alimentary allowance.*] The petition by a prisoner, under Art. 700, C. C. P., for an alimentary allowance, must be served upon the creditor; service upon his attorney *ad litem* is insufficient. *Bastien v. Charbonneau*, 42.

— *Summary matters—Notice of inscription for proof and hearing—Art. 897a, C. C. P.*] By Art. 897a, C. C. P., as amended by 53 Vic. (Q.), ch. 61, s. 2, a notice of five clear days to the adverse party is required of an inscription for proof and for hearing immediately after proof in contested cases, in summary matters. *Conroy v. Mount*, 143.

— *Summary matters—Inscription for proof and hearing at the same time.*] In summary cases in which the law requires a notice of five days of inscription for proof and hearing, the inscription must be filed at the office of the prothonotary at least five days before the day fixed for the hearing of the case. *Bleau v. Brisette*, 206.

— *Summons.*] It is sufficient that the summons order the defendant to appear on a day fixed without adding, "or on the next following juridical day." *Dessaulles v. Stanley*, 153.

— *Union of causes—Transmission of record to another district.*] The Superior Court sitting in one district has no authority to order that the record of a cause pending in such district be transmitted to another district, to be joined to the record of a cause therein pending. *Compagnie du Chemin de Fer de la Baie des Chaleurs v. Macfarlane*, 272.

— *See CAPIAS; COSTS; HUSBAND AND WIFE, 162, 186; INSOLVENCY, 159; JURISDICTION; PLEADING.*

PROMISSORY NOTE.

Consideration.] Where a debtor is relieved from paying part of his debt, by an agreement of composition signed by his creditors, the natural obligation subsisting as to the part remitted, may form a valid consideration for a new obligation, and an action may be brought on a promissory note so made by the debtor. *Lockerby v. O'Hara*, 35.

— *Evidence—Art. 2341, C. C.*] (1.) In a suit founded on promissory notes or bills of exchange, in the investigation of facts recourse must be had to the laws of England in force on the 30th May, 1849. (C. C. 2341.) (2.) According to the laws of England parol evidence is admissible to establish the real relationship of the parties to a bill of exchange or promissory note, and the cir-

PROMISSORY NOTE—Continued.

circumstances under which it was endorsed. *Northfeld v. Lawrence*, 149.

- Given by wife for debt of husband—Absolute nullity—Bank discounting note in good faith—Art. 1301, C. C.] A promissory note made by a married woman, separated as to property, in favor of a creditor of her husband in payment of a debt of her husband, is absolutely null; and no action can be maintained thereon by a bank which has discounted the same in good faith before maturity, in ignorance of the cause of nullity. *Banque Nationale v. Guy*, 144.
- Illegal consideration—Speculative transactions—Gaming contract—Art. 1927, C. C.] No action lies for the recovery of the amount of a promissory note given by the proprietor of what is commonly termed a "bucket-shop," to a customer, in settlement of speculative transactions between them; i.e., speculations on the rise and fall of prices of goods and stocks, without delivery of the things bought and sold. *Dalglisk v. Bond*, 400.
- Prescription—Interruption of.] See PRESCRIPTION, 461.
- Prescription.] See PRESCRIPTION, 402.
- Transfer without endorsement—Warrantor—Protest.] (1.) Where it is shown by the evidence that the endorsers of a promissory note became warrantors of the maker, before "the Bills of Exchange Act, 1890", absence of protest did not relieve them from liability. (2.) The holder of a promissory note payable to order has an action against the person who transferred the note to him, and who accidentally omitted to endorse it, to compel him to do so; but in a suit on a note by the holder against the maker, transferor, legal proof of the transfer is sufficient, and a judgment ordering the transferor to endorse the note would be superfluous. *Coutu v. Rafferty*, 146.

PUBLIC DOCUMENT. See REGISTRAR, 174; EVIDENCE, 174.

PUBLIC ROAD. See ROAD, 278.

RAILWAY. See CARRIER, 131.

RAILWAY ACT OF CANADA.

Jurisdiction of railway committee—Complaint of express company against railway company—Mandamus.] (1.) The railway committee of the privy council, created by Sec. 8 of the Railway Act, has jurisdiction to inquire into a complaint of an express company against a railway company that the latter has not granted it equal privileges with other express companies. (2.) An adequate remedy being thus provided, a mandamus does not lie in such cases. *Ontario Express & Transportation Co. v. Grand Trunk R. Co.*, 308.

REGISTRAR.

Production of documents.] A registrar is a public officer, depository and custodian of public documents. He is not bound to produce in Court the documents, or books in use, in his office, unless the suit relate to the form or authenticity of such documents. *Schiller v. Compagnie du Pacifique Canadien*, 174.

REGISTRATION.

Donation by marriage contract.] See DONATION, 456.

— *Renewal of registration—Servitude.]* See SERVITUDE, 425.

— See DONATION, 107; SALE OF IMMOVABLES, 465.

RESPONSIBILITY.

Of carrier.] See CARRIER, 131.

— *Of street railway company.]* See NEGLIGENCE, 10.

— See MASTER AND SERVANT, 197.

REVENDEICATION. See SALE OF MOVABLES, 354.

REVIEW.

Deposit.] See PROCEDURE, 450.

RIGHT OF WAY. See SERVITUDE, 179, 425.

ROAD, PUBLIC.

Chemin de tolérance—Prescription.] However long a road has been used by the public, if it appears that the proprietor intended to retain the ownership, e.g., by putting up bars, exacting toll, etc., the road remains a mere *chemin de tolérance*, and the proprietor is always at liberty to close it. *McGinnis v. Létourneau*, 278.

SALE OF IMMOVABLES.

Payment of hypothecary claim by purchaser.] M. acquired certain real estate against which a judgment had previously been registered. M. paid off this hypothecary claim. When he did so, the time for renewing the registration of the judgment claim against the property had not expired. *Held*, that the payment by M. of the hypothecary claim against the property was made *en temps utile*, and had the effect of extinguishing the hypothec, and that M. was entitled to retain the amount so paid out of the price payable to his vendor. *Kay v. Gibeault*, 465.

— *Sale for taxes.]* See MUNICIPAL LAW, 423.

SALE OF MOVABLES.

Contract—Sale of goods—Date of shipment specified—Performance.] K., in St. Louis, Mo., on the 22nd March, sold 1,000 barrels of flour to M. in Montreal, "shipment 15th," meaning 15th April. The flour was shipped March 30th and M. objected to this shipment as premature. The flour was held in Montreal, and tendered again to M. on April 18. *Held*, that this was a good tender

SALE OF MOVABLES—*Continued.*

under the contract. The proper construction of the contract was not that the flour must be shipped on the 15th and on no other day, but that the date of shipment was mentioned to fix approximately the time for delivery. *Kehlor v. Magor*, 387.

— *Sale of building material.*] The words "building materials," in a contract of sale of material to be removed from a certain lot of ground, do not include fixtures and appliances contained in the building, for supplying heat, for lighting by gas, and for the distribution of water. *Labbé v. Francis*, 305.

— *Sale of goods—Latent defect—Art. 1523, C. C.—Reasonable delay for complaint as to quality—Evidence.*] (1.) Sourness and unsoundness in salted salmon—defects which were discoverable by smell when the goods were opened and inspected—are not latent defects against which the seller is obliged by law to warrant the buyer. (2.) Where goods are sold without warranty and subject to inspection, the buyer is bound to make an inspection of the goods within a reasonable time after delivery; and an action brought five months afterwards, complaining of the quality of the goods received by him, is not exercising due diligence. (3.) Where the buyer pretended that the sale was made with warranty, and the agent of the seller immediately wrote that before the sale he had read his principal's letter to the buyer, stating that there would be no warranty, this fact, in the absence of any immediate and positive denial by the buyer, furnishes a strong presumption of the truth of the agent's statement. *Vipond v. Findlay*, 242.

Suspensive condition—Third party purchasing in good faith a thing which does not belong to the seller.] (1.) Following *Canadian Subscription Co. v. Donnelly*, M. L. R., 6 S. C. 348, Where the sale of a movable is made with a suspensive condition, and it is stipulated that the purchaser shall not have any title in the thing sold until the condition shall be performed—as where a thing is sold and delivered, and the price is payable in instalments, and it is stipulated that the purchaser shall not have any property in the thing until the price shall have been wholly paid—the vendor has a right to revindicate the thing, in default of payment as stipulated, in the possession of a third party who has acquired the same in good faith and for valuable consideration, without reimbursing to him the price he has paid for it, unless the circumstances of the sale to such third party be such as validate the sale of a thing not belonging to the seller, or unless it be a commercial matter, or the thing be sold under the authority of law (Arts. 1488-1490, C. C.) (2.) The fact that the person in whose possession the thing is revindicated may have been misled by seeing the name of his vendor inscribed on the thing, does not derogate from the rule above stated; it merely gives rise to a claim on his part against his vendor. *Goldie v. Filiatrault*, 354.

SALOON-KEEPER.

Jurisdiction—Action of damages against saloon-keeper for selling intoxicating liquor to inebriate after notice—R. S. Q. 929, 1031, 1041.] The action, under R. S. Q. 929, against a saloon-keeper who, after notification, sells intoxicating liquor to a person who has the habit of drinking intoxicating liquor to excess, must be brought in the Superior or Circuit Court; the summary jurisdiction of two justices of the peace, the judge of sessions, and the Recorder is restricted to actions not exceeding \$200, taken for penalties, fines or fees due under the Act. (R. S. Q. 1031). *Tremblay, Ex part*, 17.

SECRETION. See PROCEDURE, 151.

SEPARATION FROM BED AND BOARD. See ALIMENTARY ALLOWANCE, 120.

SERVITUDE.

Establishment of—Right of way—Non-user—Revival of servitude.] A servitude of a right of way or passage may be validly established by the deed of partition of property between the heirs or legatees entitled to such property. All that is necessary to meet the requirements of the law, as to the nature, extent, and situation of a servitude, is that the terms of the deed establishing it be sufficiently clear to disclose the nature of the servitude, and the property that is to bear and that which is to profit by the servitude, and to enable its extent to be fixed; and, as regards the servitude of a right of way or passage, the choice and use of a situation for such way or passage may supplement an exact or definite description and fix the extent thereof. Although the owner of the land to which it is due may have ceased to exercise it, it may be revived at any time until extinguished by non-user during thirty years; and until such extinction an action by the proprietor of the land which owes it, praying that it be declared that no servitude exists, will be dismissed. So, where it was declared and stipulated, in a deed of partition, that a right would exist in favor of one property to communicate thereto by a passage sufficient for that purpose, to be taken on the adjoining property, and from the date of the partition until the expropriation and demolition of the houses on the properties, a passage existed and was used through a gateway about nine feet wide and eight feet high, it was held that a servitude was validly and sufficiently established, and could not be declared extinct, although after the expropriation, the owner of the property to which it was due erected his buildings in such a manner that he could no longer exercise the servitude. *Brunet v. Rastoul*, 179.

— *Registration—Servitude of passage.]* (1.) In default of renewal of registration of the deed by which it was originally constituted, as provided by Arts. 2172 *et seq.* C. C., a conventional servitude of right of passage which is not continuous or apparent has no effect as regards a third party, who has subsequently acquired

SERVITUDE—Continued.

the property on which such servitude of passage existed, under a title deed duly registered. (2.) Renewal of registration of the deed by which the servitude was originally constituted is not rendered unnecessary by the fact that the servitude is referred to in a deed, (duly registered subsequent to 44-45 Vict. ch. 16) to the *auteur* of the party who pretends that the servitude is extinct. (3.) Where a right of way over an adjoining lot has never been localized in any title deed, as regards the part of the lot over which the right is exercised, the servitude is non-apparent, and therefore requires to be registered under 44-45 Vict. ch. 16. *Matthews v. Brignon dit Lapierre*, 425.

SHERBROOKE, CITY OF.

*Meeting of city council—Notice of—*39 Vict. (Q), ch. 50.] (1.) Public notice must be given of every special meeting of the city council of the city of Sherbrooke, as required by sect. 11 of the city charter, 39 Vict. (Q), ch. 50, whether such meeting be called by the mayor or not; and the absence of such notice vitiates the proceedings at such meeting. (2.) A service of notice of meeting on a councillor, at his place of business, after the hours fixed by law, is void. *McManamy v. Corporation of Sherbrooke*, 360.

SPECULATIVE TRANSACTIONS. See PROMISSORY NOTE, 400.

STREET RAILWAY. See NEGLIGENCE, 10.

SUBSTITUTION.

Construction of will of late Joseph Masson—Accretion.] Tachereau v. Masson, 207.

— *Powers of curator.]* A curator to a substitution can *ester en justice* only for the conservation of the rights of the substitution, defined by the civil code. *Benoit v. Ouimet*, 184.

— *Rights of institute.]* An institute has a right to sue for the recovery of the amount of an obligation due to him, as institute, subject to the rights which the substitutes may have at the opening of the substitution. *Benoit v. Ouimet*, 187.

SUCCESSION.

Partition—Reasons of utility justifying delay.] (1.) Art. 699, C. C., which provides that a partition may be deferred during a limited time, if there be any reason of utility which justifies the delay, expresses the law as it was before the Code. (2.) Where a testator bequeathed his whole estate to trustees, to pay an annuity to his wife, and the remainder of the revenues to divide and pay to the whole of his children or their lawful issue *per stirpes*, and directed that the immovables in his estate should be divided at the majority of his youngest grandchild—there were sufficient "reasons of utility" justifying the delay, and the testator's directions would be respected by the Court. (3.) As the legacy was universal and *per stirpes*, grandchildren born after the testator's death were clearly included in the terms of the bequest,

SUCCESSION—*Continued.*

and an action for partition brought when all the grandchildren born in the testator's lifetime were of age, but before the majority of some of the after-born grandchildren, was premature. *Muir v. Muir*, 220.

— *Payment of debts—Liability of universal legatees—Arts. 735, 736, 738, C. C.* Universal legatees may be sued for a debt of the succession though executors were appointed by the will of the deceased, and have accepted office and entered into possession of the estate. The universal legatees have a right to call upon the testamentary executors to pay the debt in their behalf, but they are not entitled to a suspension of the proceedings against them to permit them to exercise their recourse against the testamentary executors. *Houssin v. Houssin*, 1.

SUMMARY MATTERS. *See* PROCEDURE, 143, 206.

SUMMONS. *See* PROCEDURE, 153.

SURETYSHIP.

Obligation with a term—Insolvency of principal debtor—Arts. 1033, 1034, C. C. A surety whose obligation is limited to the capital of the debt, is entitled to the benefit of the term stipulated for payment, notwithstanding the insolvency of the principal debtor. *McCulloch v. Barclay*, 414.

TREE.

Removal of. *See* MONTREAL, 382.

TUTOR.

To Indian minor. *See* INDIANS, 304.

UNION OF CAUSES. *See* PROCEDURE, 272.

UNIVERSAL LEGATEES. *See* SUCCESSION, 1.

VENDOR AND PURCHASER. *See* SALE.

WARRANTY. *See* MONTREAL, 267.

WIFE. *See* HUSBAND AND WIFE.

WILL.

Unlawful condition—Arts. 760, 831, C. C. A condition of a will, by which the plaintiff was to have a share in the revenue of the testator's estate, in the event of her becoming a widow "or of her obtaining a separation of bed and board from her husband, so that he can have no control over her property," though not an impossible condition, is one contrary to good morals within the meaning of Art. 760, C. C., and the plaintiff was entitled to the share as though the condition were not written. *Webster v. Kelly*, 25.

— *See* SUBSTITUTION, 207; SUCCESSION, 229.

