

VOL. XVII

ok.

FEVRIER 1911

No 2

LA
REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE

DE

JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRÊTS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARRÉAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

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

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

L'étude de droit élève l'âme, elle purifie et exalte
voient, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur donne la justice, c'est-à-dire
à-dire le respect pour les droits de chacun.

(Nouveaux Arrêts du 15 Mars 1911.)

WILSON & LAFLÈRE, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

A V I S

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé à F. J. BÉGIN, C. S., avoué, 29 Rue, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé au Bureau de LA REVUE LEGALE, 17 et 19, rue Saint-Florent, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL:

Pour le Canada et les États-Unis	-	\$5.00
Pour l'Étranger	-	\$6.00
CHARGES NUMÉRO SPÉCIALMENT.		

SOMMAIRE

CHARLES H. STARR vs BENJAMIN FRENCH. — Louage de choses. — Réparations nécessaires. — Abandon des lieux. — Urgence. — Rédaction de contrat. — Discretion du tribunal	66
HOWE CONWAY vs CANADIAN TRANSFER COMPANY, LIMITED. — Public carrier. — Contract. — Limitation. — Gross negligence. — Responsibility	66
DAME ANTOINETTE VALLIÈRES vs F. E. VILLENEUVE & DAME SARAH CHERRY et vic. — Donaire gré à gré. — Donation par contrat de mariage. — Usufruit. — Enregistrement.	73
DAME E. GOLDBERIN vs RICHMOND and DRUMMOND INSURANCE COMPANY. — Assurance (let). — Autre assurance. — Nullité. — Renouvellement.	76
JOSEF KUTER, Liquidator, vs JOHN T. BOSE. — Incorporated company. — Bonds. — Distribution amongst the shareholders. — Auditors. — Revendication. — Exception. — Paulian action.	84
THE S. CHERBON HONEY CO. and THE CANADIAN BREWERS, LIMITED. — Regulatory Commission. — Grounds of refusal.	88

VIENT DE PARAÎTRE

ROY — DROIT DE PLAIDER, TRAITE sur L'AUTORISATION MARITIME et judiciaire, sur l'incapacité des MINEURS, des INTERDITS, des FEMMES MARIÉES, d'ester en justice. Par Ferdinand Roy, docteur en Droit, avocat à Québec.

1 vol. in-8 de 360 pages. Prix: relié 1/4, chaque \$2.50

WILSON & LAFLEUR, Limités, Éditeurs,

17-19, RUE SAINT-JACQUES,

1911, 1912, 1913

MONTREAL, Can.

Tous volumes 1 à 15 (1885-1909) en vente séparément, avec un volume supplémentaire en 1910, 1911 et 1912.

vail a été de si peu d'importance, que l'on peut aussi présumer qu'il l'a faite sans espoir de récompense. C'est ce que l'intimé a déclaré en disant que la corporation ne lui devait rien et qu'il n'avait rien à réclamer d'elle.

"Je suis d'opinion que l'intimé était éligible à la dite élection, qu'il n'a pas enfreint les dispositions du Code municipal et notamment l'article 205 ci-haut cité, et renvoie la requête du requérant avec dépens."

*Laurendeau, Pelletier & Pelletier, avocats du requérant.
Beaubien & Lamarche, avocats de l'intimé.*

COUR SUPERIEURE.

Louage de choses. — Réparations nécessaires. — Abandon des lieux. — Urgence. — Résiliation de contrat. — Discretion du tribunal.

MONTREAL, 7 octobre 1910.

TELLIER, CHARBONNEAU, DUNLOP, (dissident), JJ.

CHARLES H. STAGG *vs* BENJAMIN FRIGON.

JUGÉ.—1o. Que lorsqu'il n'y a aucune urgence à quitter les lieux loués et qui ont besoin d'être réparés, le locataire doit d'abord se pourvoir par une action afin de contraindre le propriétaire à faire les réparations qui sont nécessaires;
2o. Que le seul fait de l'inexécution, par l'une ou l'autre

des parties contractantes, de ses obligations, n'opère pas par elle-même et de plein droit la résiliation d'un contrat de façon à donner à la partie lésée un droit acquis à cette résiliation; que la résolution du contrat pour cause d'inexécution des obligations est judiciaire, et, par conséquent, soumise à l'appréciation du tribunal qui prononce, d'après les circonstances du fait, le maintien ou la résolution du contrat, et peut accorder au défendeur un délai pour l'exécution de ses obligations, alors même que la demande lui paraîtrait régulière et bien fondée; que la résolution d'un contrat est une mesure grave qui ne peut être accordée que pour des motifs sérieux, parfaitement prouvés, et que le fardeau de la preuve incombant au demandeur, le défendeur doit avoir le bénéfice du doute.

Code civil, articles 1065, 1624, 1641.

Le demandeur, locataire d'une maison, à Montréal, poursuivait son propriétaire en résiliation de son bail. Il alléguait que le logement était inhabitable par défaut de réparations vu des émanations délétères sortaient des égouts. Après un mise en demeure régulière, il demandait la résiliation pure et simple, sans autre alternative, avec une condamnation à \$348.00 de dommages.

Le défendeur contesta l'action, niant les faits et alléguant qu'il avait fait tout son possible pour mettre les tuyaux de la maison en bon état, et que si le demandeur avait souffert des dommages c'était dû à sa faute, parcequ'il n'avait pas fait les réparations locatives qu'il devait faire, et parcequ'il avait inutilement quitté les lieux loués pour aller habiter ailleurs.

La cour Supérieure (*Lafontaine, J.*) a renvoyé l'action par le jugement suivant:

"Considérant que le logement habité par le demandeur a été occupé avant lui pendant l'espace de dix années, sans qu'aucun des inconvénients qui font la base de l'action se soient manifestés; que le demandeur lui-même a habité ce logement pendant neuf mois, savoir: de juillet 1908 à

mai 1909, sans ressentir aucun des dits inconvénients, et qu'il a renouvelé son bail pour une autre année, sans signaler aucun des dits inconvénients ni aucune des déficiences dont il se plaint par son action, et sans demander, avant de renouveler le dit bail, au défendeur d'y remédier, et que ce silence du demandeur ne serait pas vraisemblable, si, dès cette époque, il avait constaté les odeurs délétères qu'il prétend avoir existé dès ce moment, s'il faut en croire son témoignage;

“Considérant que, durant le mois de juillet, le défendeur, de sa propre initiative, et avant toute plainte, avait fait mettre dans le logement du demandeur, ainsi que dans les autres logements de la même propriété, au nombre de six, des évier neufs, qu'il avait changé les tuyaux et renvois, et généralement renouvelé la plomberie qui dans tous les logements a été mise en bon ordre, et qu'à l'époque où le défendeur a fait faire les dites améliorations il n'existait aucune odeur nuisible dans le logement du demandeur; que, deux jours après la notification du 26 septembre par le demandeur, le défendeur a envoyé un ouvrier qui a fait une inspection dans la cuisine et les cabinets d'aisance, a trouvé toute la plomberie en bon ordre et n'a trouvé à faire qu'une petite réparation à l'évier de la cuisine, qui a été faite immédiatement, et qu'ayant fait connaître au demandeur l'objet de sa visite, le demandeur n'a pu lui indiquer aucune déficiences; que, quelques jours auparavant, le demandeur s'étant plaint à l'autorité municipale, celle-ci a immédiatement fait faire une visite des lieux par son inspecteur, qui n'a pu constater aucune mauvaise odeur et n'a trouvé quoi que ce soit qui fût défectueux; de l'aveu même du demandeur présent à cette visite, qui a alors prétendu, en réponse à l'observation faite par cet officier, que les odeurs étaient intermittentes, et que là-dessus l'officier de la municipalité,

ayant alors prié le demandeur de lui laisser savoir, par téléphone, lorsque les odeurs reviendraient, le demandeur n'en a rien fait; qu'il est en preuve qu'il y avait à l'évier de la cuisine, qui forme surtout l'objet des plaintes du demandeur, une valve de façon à empêcher le siphonnement mentionné dans la déposition de l'expert plombier du demandeur, M. Pratt, et que cette valve ne semble pas avoir été aperçue par ce témoin; que, quelques jours après l'abandon par le demandeur de son logement, le défendeur a fait examiner le logement à plusieurs reprises, par des plombiers qui ont trouvé la plomberie en général et les tuyaux de renvoi de la cave en bon ordre, sauf une petite fente, sans gravité, à une des feuilles du tuyau, qui a été bouchée, et que le demandeur a aussi fait examiner le dit logement par des médecins qui n'ont pu y constater aucune odeur nuisible ou délétère, pouvant nuire à la santé, et n'ont pu constater aucune défectuosité ou inconvénient, pouvant rendre le logement inhabitable ou à en rendre le séjour désagréable, et que dans ces circonstances cette cause est tout à fait différente des causes de Thibault Paré, Barrette et Palmer invoquées par le demandeur au soutien de son action;

“Considérant que, quelque considération qui puisse s'attacher au témoignage des témoins experts du demandeur, Pratt, Grant et Stuart, il est impossible de ne pas attacher autant de considération au témoignage des témoins experts du défendeur, qui l'emportent même par le nombre d'examen faits au dit logement, le temps qu'ils y ont consacré, et le nombre d'experts employés par le défendeur, pour faire faire cet examen, et qui arrivent tous à la même conclusion;

“Considérant qu'il est malheureux que le demandeur n'ait pas jugé à propos de prévenir le défendeur de la visite des lieux par ses témoins, afin de fournir au défen-

deur l'occasion d'y être présent par lui-même, ou par des experts, de façon à pouvoir se rendre compte ensemble de l'exactitude des griefs du demandeur afin de trouver la cause des inconvénients signalés et pouvoir y porter remède; qu'il est aussi regrettable que l'examen fait, par le témoin expert du demandeur, n'ait pas eu lieu avant l'abandon par le demandeur, de son logement, de façon à communiquer au défendeur le rapport du dit témoin expert, et fournir par là-même au défendeur l'opportunité de vérifier les constatations du dit témoin expert, et de porter remède aux défauts, par lui signalés, dans le cas où elles auraient existé et que dans tout ceci le demandeur semble avoir été plutôt préoccupé de se faire des raisons pour pouvoir abandonner son logement, de se faire une preuve, que d'obtenir le redressement de ses griefs et les réparations qui pouvaient être nécessaires;

"Considérant que le demandeur s'est contenté de se plaindre de mauvaises odeurs et de défauts dans les tuyaux et la plomberie en général, sans rien signaler en particulier, de façon à mettre le défendeur sur ses gardes et en position d'appliquer les remèdes nécessaires, et que si les odeurs délétères signalées par le demandeur et ses témoins ont existé, elles ont quelque chose de mystérieux, et que, dans tous les cas, elles n'ont eu qu'une durée temporaire, n'ayant pas existé avant le commencement de septembre, et ayant cessé d'exister après le départ du défendeur, puisqu'elles n'ont pu être constatées après l'abandon, par lui, fait des lieux loués, et qu'elles n'existent plus maintenant;

"Considérant que le demandeur ayant occupé son logement sans se plaindre, pendant un intervalle de temps considérable, même après en avoir connu les défauts et inconvénients par lui signalés, mais dont il ne s'est pas plaint avant le mois de septembre, de son aveu même, il

n'y aurait eu aucune urgence pour l'abandon des lieux loués et qu'il aurait dû se pourvoir par une action afin de contraindre le défendeur à faire les réparations qui auraient pu être trouvées nécessaires pour rendre le dit logement habitable;

“Considérant que le seul fait de l'inexécution de ses obligations, par l'une ou l'autre des parties au contrat, n'entraîne pas par elle-même et de plein droit la résiliation d'un contrat de façon à donner à la partie lésée un droit acquis à cette résiliation; que la résiliation d'un contrat, pour cause d'inexécution des obligations, est judiciaire, et par conséquent soumise à l'appréciation du tribunal, qui prononce, d'après les circonstances du fait, le maintien ou la résiliation du contrat, et qui peut accorder au défendeur un délai pour se conformer à ses obligations, alors que la demande lui paraîtrait régulière et bien fondée; que la résiliation d'un contrat ne peut être accordée que pour des motifs sérieux, parfaitement prouvés; et comme le fardeau de la preuve incombe au demandeur, le défendeur doit avoir le bénéfice du doute;”

“Considérant que le demandeur n'a pas établi les allégations de sa déclaration et que le défendeur a établi les allégations de sa défense;

“Maintient la défense, et renvoie l'action avec dépens.”

La cour de Révision a confirmé ce jugement.

Cramp et Ewing, avocats du demandeur.

Jacques Brosseau, avocat du défendeur.

* * *

NOTES.—*Johnson, J., M. L. R., 36 C. S., 50.*—“Unless the condition of the premises be such as absolutely to prevent its use and enjoyment, proper course is for the lessee to ask that the lessor be ordered to make the repairs which are necessary and in default that the lessee be authorized to make them at the lessor's expenses.”

1890, *Champagne, Décarv, vs Laffeur*, 13 L. N., 314. — "Le locataire qui n'a pas quitté les lieux avant de demander la résiliation du bail, doit assigner son locateur pour le faire condamner à faire les réparations nécessaires ou voir résilier le bail."

1896, *Doherty, J., Leduc vs Finnie, R. J. Q.*, 11 C. S., 490. — "Where the lessor of immovable property institutes an action for rent due and for the resiliation of the lease, and the lessee does not plead, the latter is not entitled to consider that this constitutes a cancellation of the lease by mutual consent, and the lessor may desist before judgment from the demand for resiliation."

1901, *Lavergne, J., Charlebois et al. vs Tate et vir*, 7 R. de J., 574. — "Le locataire, qui a droit d'exiger de son locateur quelques réparations dans les lieux loués, doit exercer son recours, non par voie d'action en résiliation du bail, lorsqu'il n'est pas allégué que les lieux sont d'ailleurs inhabitables, mais par demande en vue de forcer le locateur à faire telles réparations ou d'être autorisé à les faire aux dépens de ce locateur."

1898, *Caron, Andrew, Routhier, J.J., Cantin vs Belleau et al.*, 6 R. de J., 213. — "Un locataire ne peut délaissier les lieux loués si ce n'est dans le cas d'urgence, et, même dans ce cas, doit demander la résiliation du bail."

Do, Casault, J., 14 C. S., 287. — "Un locataire ne peut délaissier les prémisses louées, si ce n'est dans le cas d'urgence, et, de plus, doit en même temps, demander la résiliation du bail."

1903, *Lavergne, J., Lacroix vs Saint-Pierre*, 9 R. de J., 463. — "Le locataire a le droit d'exiger les réparations nécessaires pour rendre la maison louée habitable et salubre, et à défaut par le locateur de faire les réparations dans un délai raisonnable, le locataire a la faculté de laisser les lieux loués et de demander la résiliation du bail et des dommages."

1894, *Routhier, J., Benson vs Vallière, ès-qual. e tal.*, R. J. Q., 6 C. S., 245. — "Le propriétaire est tenu de procurer au locataire la jouissance d'un logement sain et salubre, et, s'il ne le

fait pas, celui-ci a droit de résilier le bail et d'abandonner les prémisses louées, pourvu qu'il ait informé le propriétaire des défauts et l'ait mis en demeure d'y remédier, et que le propriétaire ait refusé ou négligé de réparer."

Pothier, Louage, no 108 in fine. — "Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail; ce qui doit être accordé selon les circonstances; comme lorsque ces réparations sont très considérables et empêchent l'exploitation, que le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire n'est pas en état de les avancer."

Troplong, Louage, no 183; 25 Laurent, no 112; 1 Guillouard, no 108.

Pandectes Françaises, Vo Bail en général, no 620. — "Jugé qu'à défaut par le bailleur d'effectuer des travaux à sa charge, au lieu de prononcer la résiliation du bail, les tribunaux doivent ordonner l'exécution des travaux par le locataire lui-même, aux frais du bailleur." *Lyon 1er février 1867, Rec. arr. Lyon, 1867, p. 264; Caen, 26 juin 1850, Rec. arr. Caen, 1850, p. 437.*

Marcadé, Louage, article 1722, p. 468 (Ed. 1875)
 "..... mais cette manière de parler ne serait pas exacte, et lorsque, comme le suppose M. Troplong, "un coup de vent violent renverse les cheminées, arrache les persiennes ou brise les fenêtres ou qu'une neige inaccoutumée fait enfoncer la toiture," on ne dira pas pour cela que la maison est détruite même en partie, mais seulement qu'elle est endommagée, et les travaux à faire ne constitueront pas, par rapport à l'ensemble de l'édifice, une reconstruction même partielle, mais seulement une réparation. Si donc il faut distinguer la destruction totale et la destruction partielle, il faut distinguer aussi cette destruction partielle et le simple endommagement, car les trois cas sont réglés par la loi d'une manière fort différente, et cela devait être. La destruction totale (par cas fortuit) fait cesser le bail, la destruction partielle donne au locataire le choix de le résilier ou de le continuer sur ce qui reste avec diminution du prix, le simple endommagement ne permet la résiliation ni à l'une ni à l'autre des parties, et oblige seulement le bailleur, d'après le 2o de l'art. 1719 et

l'alinéa 2 de l'art. 1720, à réparer le dégât pour remettre la chose en bon état."

Sirey, C. c., article 1838-1184, no 51bis. — "Le débiteur peut encore exécuter le contrat après avoir été mis en demeure et même après la demande en résolution, formée contre lui; tant que la résolution n'a pas été prononcée, il peut la conjurer en exécutant son obligation." 2 *Demolombe, no 515 et s.; Larombière, art. 1184, no 46; 17 Laurent, no 135; 7 Huc, no 277.*

Sirey, Code civil, article 1741, no 6. — "L'article 1741 n'impose pas aux tribunaux l'obligation de prononcer la résiliation du bail dans tous les cas où il y a défaut, par l'une des parties, de satisfaire à ses engagements: il appartient aux juges d'apprécier et de décider, d'après la gravité des infractions commises, s'il y a lieu à résiliation." *Cass., 18 janv. 1869, S. 69, 1, 304, P. 69, 763, D. 69, 1, 112. V. aussi Cass. 9 janv. 1893, S. et P. 94, 1, 438, D. 93, 1, 120; 24 avril 1893, S. et P. 94, 1, 438, D. 93, 1, 407.—Sic. Aubry et Rau, t. 4, 369, P. 496; Massé et Vergé, t. 4; 704, note 6; Laurent, t. 25, n. 362.*

Fuzier-Herman, Rép. Vo Bail (en général), no 2455:....

"Comme on le voit, l'article 1741 C. c. n'impose pas aux juges l'obligation de prononcer la résiliation du bail dans tous les cas où il y a défaut, par l'une des parties de satisfaire à ses engagements; il leur permet, au contraire, d'apprécier suivant la gravité des infractions commises, s'il y a lieu à résiliation. 4 *Aubry et Rau, 369, P. 496; 4 Zacharie, Massé et Vergé, P. 381es, P. 704, vote c; Guillouard, no 438.*

Beaudry-Lacantinerie, Louage, no 1380.

"Quant à la résolution pour cause d'inexécution des conditions, elle constitue une application pure et simple du principe posé en termes généraux, pour les contrats synallagmatiques à titre onéreux? par l'art. 1181.

"Elle présente donc les caractères suivants:

"Le juge n'est pas forcé de la prononcer.

"Il peut accorder un délai à la partie qui n'a pas accompli ses obligations, conformément à l'art. 1244 et comme le rappelle l'art. 1184.....

"Le défendeur peut d'ailleurs empêcher la résolution en exé-

cutant ses engagements, avant que le jugement soit passé en force de chose jugée."

Cass., 9 janv. 1893, *D.* 93, 1, 120; *Cass.*, 24 avril 1893, *D.* 93, 1, 406; *Cass.*, 23 nov. 1841, *P.* 43, 2, 160; *Cass.*, 18 janv. 1869, *S.* 69, 1, 304.

Migneault, Louage, P. 326. — "On voit donc que lorsqu'il s'agit d'un simple défaut de faire les réparations ou améliorations, le locataire ne peut demander la résiliation du bail sans accorder au locateur l'alternative de remplir son obligation."

La clause résolutoire dans un contrat, lorsqu'elle est sous entendue par la loi est toujours judiciaire et est laissée à l'appréciation du tribunal.

Sirey, Code civil, article 1184, no 42. — "En cas d'inexécution partielle, il appartient aux tribunaux, lorsque le contrat ne contient aucune clause expresse de résolution, d'apprécier si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution soit immédiatement prononcée." *Cass.*, 11 avril 1889, *S.* 88, 1, 216 et les auteurs y cités.

Pothier, Obligations, no 672 in fine. — "Mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit, elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai pour voir dire, que "faute par vous d'enlever ma bibliothèque et de m'en payer le prix, le marché demeurera nul." Il est, en ce cas, à la discrétion du juge de vous impartir tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à votre obligation, après lequel je pourrai obtenir sentence qui prononcera le résiliation du marché, et me déchargera de mon engagement."

25 *Demolombe, Contrat, no 514.* — "La demande en résolution est formée; et voilà l'instance introduite.

"C'est le juge, saisi par cette demande, qui se trouve maintenant appelé à statuer sur le sort de la convention."

"Car tel est l'office du juge, à savoir: d'apprécier les circonstances du fait pour prononcer, soit le maintien du contrat, soit la résolution."

"Lors même donc que la demande en résolution serait régu-

lièrement et paraîtrait fondée, les juges peuvent ne pas l'admettre, et accorder au défendeur un délai pour exécuter ses obligations.

"Les causes plus ou moins excusables, qui ont empêché ou retardé l'exécution :—la position du demandeur et celle du défendeur,—l'absence ou le peu de gravité du préjudice qui en résulterait pour l'un comparativement au grave préjudice qui en résulterait pour l'autre; telles sont les circonstances principales qui peuvent les déterminer, soit à ne pas prononcer la résolution en accordant un délai au défendeur, soit, comme souvent il arrive, à ne prononcer la résolution que pour le cas où le défendeur n'exécutera pas son obligation dans le délai que le jugement lui assigne. (Comp., art. 1655).

"Mais s'ils ne croient pas devoir accorder un délai, et s'ils prononcent la résolution, ce sont eux, en effet, qui la prononcent!

"Leur décision ne se borne pas à reconnaître et à déclarer la résolution."

"Elle fait plus!

"C'est elle-même qui la crée et qui l'applique!"

"Aussi est-ce très-justement que l'on dit que la résolution est dans ce cas *judiciaire*."

No 515. — "La demande en résolution est un moyen extrême auquel il n'a recours que parce qu'il n'obtient pas l'exécution, et qu'il désespère de l'obtenir.

"Ce n'est donc pas aller contre sa demande en résolution, pour cause d'inexécution, que d'y répondre par l'exécution même.

"Et puis, il faut bien que la cause de la résolution existe au moment où le juge la prononce. Or, elle a cessé d'exister, dans le cas où l'exécution de l'obligation a eu lieu." (V. Auteurs cités).

SUPERIOR COURT.

Public carrier. — Contract. — Limitation. — Gross
negligence. — Responsibility.

MONTREAL, 20th October 1910.

Sir M. M. TAIT, C. J.

RUTH CONWAY *vs* CANADIAN TRANSFER COMPANY,
LIMITED

HELD.—1o. That the delivery by a carrier and the receipt by the sender of a receipt for the transportation of baggage, containing a clause liberating the carrier from any liability, except in case of fraud and gross negligence, and in any instance, for more than \$50.00, do not relieve the carrier of the responsibility for the loss of case-suit caused by the fault of his employees;

2o. That it is gross negligence for a carrier to leave a suit-case upon its carriage, at 9 o'clock in the evening, in a public street, unprotected and unguarded;

3o. That the condition of a receipt, limiting the liability of the carrier to \$50.00, even in case of gross negligence is a special condition within the meaning of the article 1676 C. c. which cannot avail it, if the loss was occasioned by its gross negligence.

Civil Code, article 1676.

R. S. C., cap. 37, section 363.

The action is against a company of public carrier, claiming the sum of \$198.00 for the loss of certain effects which it failed to deliver.

The plaintiff alleges that the defendant is carrier at Montreal; (2) that on the 12th of February, 1909, plaintiff delivered to one of the agents of the company certain effects which are described in her declaration, of the value of \$205; (3) that the company, by its employee engaged to transfer said effects to 479 Rivard street, and to deliver them at the address indicated; (4) that the company, by the fault and negligence of its employee, never delivered said effects to said address; (5) that plaintiff has often requested defendant and its attorneys to deliver back said effects or to pay her the value thereof, which said company has refused and neglected to do; (6) that the defendant on several occasions acknowledged its responsibility, but has refused to paid said value; a slight error has been made in adding up the different items of the value in the declaration, which really amount to \$198, and not to \$205; upon motion plaintiff furnishes certain particulars as to the allegations of paragraph 6 to the effect that after the 12th of February, 1909, one of the employees of the defendant, whom the plaintiff believes was its manager, acknowledged that the defendant was responsible for the loss of said case, and that it was impossible for the company to return it, and he himself engaged to settle with her while in Quebec, where he expected to be on the 10th of March following.

The defendant pleads (1) denying paragraphs 1, 2, 3, 4, 5 and 6, with the particulars thereof; (2) that on or about the 12th of February, 1909, plaintiff contracted with defendant for the transferring from the Place Viger Railway Station to the address indicated in paragraph 3 a suit

case, of which the contents were and are unknown to defendant; that the suit case did not, in fact, contain the effects, nor were the said effects of the value mentioned in paragraph 2; (3) during the process of delivery, plaintiff's suit case was stolen from the delivery sleigh of defendant by some person or persons unknown, but without fault or negligence on the part of the company defendant or its employees; (4) at the time plaintiff contracted with the company defendant for the transporting of her suit case, as aforesaid, a special contract was entered into between them, copy of which is filed as defendant's exhibit D—1; (5) one of the special conditions in the said contract legibly embodied is as follows: "It is further agreed that this company is not to be held liable or responsible for any loss of, damage to, or detention of said property or any part thereof from any cause whatever, unless in every case the said loss, damage or detention be proved to have occurred from the fraud or gross negligence of said company or its servants, nor in any event shall this company be held liable or responsible, or shall any demand be made upon it beyond the sum of \$50, unless the value thereof is stated herein, and an extra charge is paid or agreed to be paid thereof, based upon such higher value; nor upon money, jewelry, or documents unless described herein and receipt thereof acknowledged; nor upon any property or thing unless property packed, locked and secured for transportation; nor upon any fragile fabrics, or any fabrics, consisting of, or contained in glass." (6) said contract further has stamped in red ink in a conspicuous place on the face thereof the following words: "Liability Limited to \$50 unless otherwise stated." (7) Without admitting that the loss of plaintiff's suit-case was attributable to the fault and negligence of its employee, defendant, before suit

tendered to plaintiff, \$52 being in full settlement of plaintiff's claim any, and the costs of the said attorney's letters, as appears from an accepted cheque herewith filed as defendant's exhibit D. 2; (8) said sum of \$50 was the full extent of the company defendant's liability even if the loss of plaintiff's suit-case was attributable to the negligence of the employees of the company defendant (which is denied), inasmuch as no higher value was stipulated by plaintiff in regard to her said suit-case, nor was any additional charge paid or agreed to by her in respect of any higher valuation; (9) Paragraph 3 of the condition of said contract is as follows:

"In no event shall this company be liable for any loss, damage or delay, unless notice thereof in writing be given to it within forty-eight hours of the expiry of a reasonable delay for the fulfilment of this contract, and unless complete particulars of said claim be filed with this company within thirty days from the date hereof to which statement of claim this receipt is to be attached," but defendant specially alleges that plaintiff did not comply with the requirements of this condition of the special contract between them, and not give the notice thereby required; (10) defendant hereby tenders and pays into court the aforesaid sum of \$52 in full of all liability to plaintiff or her attorneys, without admitting responsibility, but simply for the purpose of buying peace.

In reply plaintiff prays act of the admissions contained in paragraphs 2 and 3 of the plea, to the effect that (1) the defendant undertook to carry said suit-case from Place Viger to the address indicated and that it was stolen, and denies the other allegations of said paragraphs and alleges (2) that if the employees of defendant had not by their negligence left their sleigh without protection, the theft would not have taken place; (3) that plaintiff denies para-

graphs 4, 5 and 6, and alleges that (4) she did not have time to speak that the agent of the defendant who never called her attention to the pretended clauses of the contract, never asked her to put a value on the things contained in said valise, and never required her to pay any sum for the value of said effects over \$50; (5) that plaintiff never knew of the existence of such conditions limiting defendant's responsibility before defendant invoked them as a reason for not indemnifying her; (6) denies paragraph 7, except that she admits the offer of \$52 by cheque; (7) denies paragraph 8; (8) in answer to paragraph 9 plaintiff says she is not bound by the conditions set forth of which she never had any knowledge; that the day after her arrival in Montreal, she notified the defendant through its agent and communicated every day with the company by telephone or otherwise, and further furnished detailed account of her claim to defendant and its agent before the expiration of the delay of thirty days mentioned in the pretended contract; and (9) plaintiff denies paragraph 10;

Issue now joined by plaintiff's answer to said reply in which defendant alleges that plaintiff's suit-case was given all reasonable protection; that paragraphs 4 and 5 of the answer are denied; that the conditions and limitations of the contract between plaintiff and defendant were obvious, and were or ought to have been known to plaintiff, and defendant further denies paragraph 8 of the plea;

The Court maintained the action and condemned the defendant to pay \$173.50 by the following judgment:

Considering that the proof establishes that upon the arrival of plaintiff at the Place Viger Station, on the 12th of February last, she delivered the baggage check she had received from the railway company for said suit-case to an em-

ployee of the defendant, and instructed him that the said suit-case was to be taken to No. 479 Rivard street, in the City of Montreal; that the said employee took the said check from plaintiff and then left her and returned again with the receipt in question in this cause, and plaintiff then paid to him the sum of 50 cents, being the amount demanded for conveying the said suit-case to its destination; that the said employee did not draw the plaintiff's attention to the fact that there were any conditions limiting the liability of the defendant in respect of the delivery of the said suit-case, upon said receipt; that there is no evidence to show that the plaintiff read the said conditions, that the said defendant took possession of the said suit-case, placed it upon its sleigh for delivery at the address given it; that upon the same sleigh there was a trunk to be delivered at 162 Park avenue; that the defendant's employees in charge of the said sleigh upon which was the said suit-case, on arriving at 162 Park avenue, about nine o'clock in the evening, carried the trunk into said premises, leaving the said suit-case in the sleigh unguarded and unprotected; that during the time the said employees were taking in the said trunk, the suit-case was stolen from the sleigh by persons unknown and has never been delivered to the said plaintiff; that the following morning the plaintiff visited the office of the said defendant and complained of the non-delivery thereof, and left a list of its contents, similar to the one produced by her, that she remained in Montreal for some three weeks, and frequently called at defendant's office regarding the loss of the said suit-case:

"Considering that the company defendant is a common carrier (6 *Cyc.* pp. 365-366-369), and that it was guilty of gross negligence in leaving the said suit-case upon its sleigh at that hour, unprotected and unguarded;

“Considering that it is impossible to find upon the facts proved that there was either an express or implied contract between the plaintiff and the defendant, that the said suit-case should be carried and conveyed by it from Place Viger to No. 479 Rivard street, upon the special conditions pleaded by defendant in its plea;

“Seeing Art. 1676 C.C., and that under said article even if the proof establishes that the delivery and acceptance of said receipt under the circumstances proved, constitute a notice by it to plaintiff of the special conditions in said receipt, limiting its liability, and even supposing that the conditions thereof can be held to have been made known to her by the delivery to her of said receipt under the circumstances proved, nevertheless, the said defendant is liable inasmuch as it is established that the loss was caused by the fault of its employees for whom it is responsible: See also *Bate vs. The Canadian Pacific Railroad Company*, 18 C. S. R., p 697;

“Considering that the *Glengoil case* (*R. J. 6 Q. B.*, pp. 95 and 294, note 1, and 28 S. C. R., p. 146), is distinguishable from the present case, inasmuch as the Court there found an express contract between the shipper and the ship, and that although the learned Chief Justice, who delivered the judgment of that Court says, that article 1676 C. C., does not prohibit an express contract limiting liability under a bill of lading, nevertheless the decision of the said case did not turn upon that point, the appeal failing upon another ground; (*See pp. 156 and 157*);

“Considering that the case of *Ruttenberg et al vs the Dominion Express Co.*, (*R. J.*, 18 K. B. p. 50), is also distinguishable inasmuch as the plaintiffs themselves declared upon and invoked the bill of lading in their declaration and as the learned judge, who rendered the judgment in appeal says, they could not afterwards repudiate

the provisions thereof, and he also points out that plaintiff's agent, McClurg, took the receipt, looked at it and later on the same day mailed it to the Express Company, and, moreover, he invoked the provisions of the Railway Act, under which the Express Company had secured an order of the Board of Railway Commissioners permitting it to insert in their contracts, conditions restricting their liability, which without such consent, they could not have done (*R. S. C., Cap. 37, section 353*);

"Considering that the special condition of said receipt, limiting the liability of the said defendant to a sum of \$50, even in case of gross negligence, is a special condition within the meaning of the article 1676 C. C., which cannot avail defendant, if the loss was occasioned by its gross negligence as the court finds was the case here:

"Considering that the said plaintiff did, within forty-eight hours from the loss of said suit-case, furnish to the defendant a list of the articles contained therein, and that the said company, within thirty days from the date of said receipt, has offered and tendered to the said defendant the sum of \$52 in full settlement of her claim, and has renewed the said tender and offer with its plea, and that, therefore, the defendant, under these circumstances, cannot invoke the conditions set forth in paragraph 3 on the back of said receipt;

"Considering the alleged value of the said effects amounts, if properly added up, to \$198, instead of \$205, as stated in declaration;

"Considering that the plaintiff reduces the value of the mink stole to \$60; that the blouse for which she charges \$25, cost her \$35; and the silk dress for which she charges \$15, cost her \$20 two years ago;

"Considering she should be allowed these sums, making \$100;

“Considering that the value of the other effects, which have been fixed at \$98, should be reduced, as they had been used, to a sum of \$73, which, added to the sum of \$100, make \$173.50;

“Considering that plaintiff has established her right to a judgment in her favor for said last mentioned sum (\$173.50), and that defendant has failed to prove the material allegations of its plea;

“Doth reject the plea and offer of the said defendant, and doth adjudged and condemn the said defendant to pay to the said plaintiff the sum of \$173.50 with costs.”

Taschereau, Roy, Cannon and Parent, attorneys for plaintiff.

Hickson and Campbell, attorneys for defendant.

* * *

NOTES.—C. Sup., *Bate vs Canadian Pacific Railway*, 18 R. C. Sup., 697: “Plaintiff purchased from an agent of the company at Ottawa what was called a “land seeker’s ticket” the only kind of return ticket issued on the route, for a passage to Winnipeg and return, paying less than the single fare each way. The ticket was not transferable and had conditions printed on it, one of which limited the liability of the company for baggage to wearing apparel not exceeding \$100 in value, and another required the signature of the passenger for the purpose of identification and to prevent a transfer. The agent obtained plaintiff’s signature to the ticket explaining that it was for the purpose of identification; but did not read nor explain to her any of the conditions, and having sore eyes at the time she was unable to read them herself. On the trip to Winnipeg an accident happened to the train and plaintiff’s baggage, valued at over \$1,000, caught fire and was destroyed. The jury found for plaintiff for the alleged value of the baggage. Held, reversing the judgment appealed from (15 Ont. App. R., 388), *Gwynne, J., dissenting*, that there was sufficient evidence that the loss of the baggage was caused by defendants’ negligence, and, the special conditions printed on the ticket not having

been brought to the notice of plaintiff, she was not bound by them and could recover her loss from the company."

The following authorities were cited by the defendants:

Dunlop, J., 1905, Canada Sugar Refinery Company vs Furness Withey Co., R. J., 27 S. C., 502.—"Under the law of England, a stipulation in a charter-party that the owner or charterer of the vessel shall not be liable for damages to the goods carried caused by improper and even negligent stowage, is valid and binding."

Carroll, J., 1904, Lafontaine vs Grand Trunk Railway, R. J., 26 S. C., 455:

"Lorsqu'un expéditeur souscrit des conditions insérées à une lettre de voiture (bill of lading), il est lié par ces conditions. Dans l'espèce, les demandeurs ayant souscrit la condition que la compagnie défenderesse ne serait pas responsable du délai des trains, et le train devant transporter les animaux étant en retard de deux heures, causant ainsi des dommages à l'expéditeur, ce dernier ne peut recouvrer.

"Si ces animaux sont abandonnés à la compagnie pour qu'elle en fasse la vente, cette dernière a droit d'exiger, avant de remettre le produit de la vente, que l'expéditeur lui remette la lettre de voiture (bill of lading)."

Supr. C., 1898, Glencoil vs Pilkington, 28 Canada S. C. R., p. 156 et seq.:

Held.—"A condition in a bill of lading, providing that the ship owners shall not be liable for negligence on the part of the master or mariners or their other servants or agents, is not contrary to public policy nor prohibited by law in the Province of Quebec."

Kirkland vs Dinsmore, 72 New York Reports, p. 171.

Held.—"Where a shipper, upon delivery of property to an Express Company for transportation, receives, *without dissent*, a receipt with the understanding that it contains a contract on the part of the Company as to carriage, in the absence of fraud or imposition, the Company has a right to infer an assent on his part to the conditions in the receipt, not unusual or unreasonable, limiting its common law liability as carrier, and he is precluded from denying it thereafter, to the Company's

injury. After a loss, therefore, it is too late for the shipper to object that he omitted to read the receipt and was ignorant that it contained such conditions."

Parker vs South Eastern Railway, 37 *L. T.*, 540; 46 *L. J. C. P.*, 768. *See remarks of Bramwell, J.*

K. B., Dominion Express Company vs Ruttenberg, R. J., 18 *K. B.*, p. 50.

"A clause in a bill of lading for goods forwarded by express that the Company will not be bound in case of loss beyond a stated amount unless their value be declared in it, is valid and binding."

Hutchinson, on "Carriers," 3rd Edition (1906), vol. 1, p. 403:

"It has become the universal practise for carriers, both by land and water, to include in their bills of lading the terms as to liability upon which they accept the goods, which, when accepted by the shipper, are the conditions upon which the carrying is to be done, and are binding upon both parties, provided they are such as can be legally agreed upon."

P. 410.—"In numerous cases it has been decided that he (the carrier) may protect himself by such notices against loss caused by the negligence of his servants, though not against such as are occasioned by their felonious acts."

P. 415.—"That a common carrier might, at least by special contract, restrict his liability."

P. 421.—"That the universal custom of land carriers since that Act has been to deliver to the employer a ticket or printed notice in which are stated the conditions upon which the carrying is to be done, and which when received by him constitutes the special contract."

Harris vs Great Western Railway, 1 *Q. B. D.*, 515; *McNamara, "Law of Carriers by Land"*, 2nd Edition, p. 512.

Watkins vs Rimill, L. R., 10 *Q. B. D.*, 178, *the law of England on the subject is thus summed up at page 188:—*

"Thrown into a general form the result of the authorities considered appears to be as follows:—

"A great number of contracts are in the present state of society made by the delivery by one of the contracting parties to the other of a document in a common form, stating the terms by which the person delivering it *will enter into the proposed contract*. Such a form constitutes the offer of the party who tenders it. If the form is accepted without objection by the person to whom it is tendered, this person is as a general rule bound by its contents, and his act amounts to an acceptance of the offer made to him, whether he reads the document or otherwise informs himself of its contents or not."

S. C., U. S., New Jersey Steam Navigation Company vs Merchants Bank, 6 Howard, U. S., 344.

American & English Ency. of Law, 2nd. Edition, vol. 5, Vo. "Carriers of Goods", p. 292.

"In England it has always been the accepted doctrine that the acceptance by the shipper of a receipt or bill of lading containing the limitation in express terms constitutes a special contract of shipment limiting the Carrier's liability."

PP. 294-296.—"The shipper cannot evade limitations imposed by the special contract by saying that he executed it hurriedly or without due care nor by saying that he was ignorant of the provisions of the contract. If he executes the contract by affixing his signature or by accepting without objection a receipt containing the limitation, he will be conclusively presumed to have assented to its provisions."

Cyc. Law & Procedure, vol. 6, Vo. Carrier, p. 404.

"Where a stipulation for a valid limitation of the carrier's liability is embodied in a receipt, delivered by the carrier to the shipper, and accepted by the latter, the assent of the shipper to such stipulation is presumed, and the limitation thus embodied will be binding upon him as a special contract, in the absence of any evidence of fraud, imposition or deceit by the carrier."

P. 417. — "A bill of lading delivered by the carrier to the shipper and accepted by the latter although without signature by him is presumed to constitute a contract, and the shipper

receiving the bill of lading is conclusively presumed to have read it and acquiesced in its terms in the absence of fraud, imposition or mistake."

Notice to Carrier. — *Gélinas vs Canadian Pacific Railway Company*, R. J. Q., 11 S. C., 253; *McMillan vs Grand Trunk Railway*, 16 Canada S. C. R., 543; *Mason vs Grand Trunk Railway*, U. C. R., 37 Q. B., 164; *Northern Pacific Express Co. vs Martin*, 26 Canada S. C. R., 135; *Beauchamp, C. C.*, 1676, *Jurisprudence*, nos 4, 9, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23 and 43.

COUR SUPERIEURE.

**Douaire préfix. — Donation par contrat de mariage. —
Usufruit. — Enregistrement.**

MONTREAL, 7 octobre 1910.

DEMERS, J.

DAME ANTOINETTE VALLIERES *vs* F. X. VILLENEUVE
& DAME SARAH OLITZKY *et vir*.

Jugé.—1o. Que celui qui accorde, dans son contrat de mariage, un douaire préfix à sa femme doit le faire en terme précis: Ainsi, une donation d'une somme de \$1,000.00 payable à la future épouse à même les biens de la succession du donateur n'est pas un douaire préfix, si le futur époux ne l'a pas déclaré;

2o. Que le douaire coutumier peut exister sur un usu-

fruit dont jouit le mari et qui dépend de la survie d'un tiers;

3o. Que ce douaire ne consiste pas seulement dans la jouissance de l'intérêt que peut rapporter l'usufruit, mais dans l'usufruit même que la douairière a droit de percevoir pour elle-même;

4o. Que l'enregistrement n'étant requis que vis-à-vis des tiers, le légataire universel du mari n'a pas le droit de se plaindre du défaut d'enregistrement du douaire.

Code civil, articles 1434, 2113.

La demanderesse allègue son mariage avec Nazaire Villeneuve, le 31 juillet 1902, précédé d'un contrat de mariage, fait le 23 juillet 1902 devant J. A. Bonin, N. P., et dûment enregistré, dans lequel ne se trouve aucune renonciation au douaire; qu'à l'époque de son mariage, le dit Nazaire Villeneuve possédait l'usufruit d'un immeuble, situé à Montréal (no 65 de la rue Sanguinet), lequel usufruit dit avoir appartenu à un nommé Thaddée Villeneuve et que son dit époux avait acheté à une vente judiciaire faite par le shérif de Montréal; que le décès de ce dernier, le 6 mai 1909, a donné ouverture au douaire, et qu'elle est devenue usufruitière pour moitié du dit usufruit durant la vie du dit Thaddée Villeneuve; que le défendeur a retiré les loyers du dit immeuble de la mise-en-cause, locataire d'icelui, savoir une somme de \$98.60, appartenant à la demanderesse depuis le décès du dit Nazaire Villeneuve; que la mise-en-cause a toujours refusé de lui payer les dits loyers qui sont aussi réclamés par le défendeur, lequel ne reconnaît pas et conteste le douaire de la demanderesse. Par ses conclusions, cette dernière demande que le dit immeuble soit déclaré affecté du dit douaire coutumier consistant dans la jouissance du dit immeuble durant la vie du dit Thaddée Villeneuve; à ce que le défendeur soit condamné à lui transporter le bail de cet im-

ed to have
of fraud.

c Railway
and Trunk
Trunk Rail-
ess Co. vs
676, Juris-

riage. —

e 1910.

NEUVE

nariage,
précis:
ble à la
u dona-
l'a pas

m usu-

meuble et à lui payer les \$98.60 de loyers qu'il a perçus de la mise-en-cause.

Le défendeur conteste cette action alléguant que dans son contrat de mariage, la demanderesse a accepté la somme de \$1000.00 au lieu et place de tous droits, bénéfices et avantages, y compris tout douaire, et que ce n'est que par erreur et oubli qu'une renonciation formelle n'a pas été insérée dans le dit contrat; que le défendeur est légataire particulier de l'usufruit du dit immeuble en vertu du testament de son père, le dit Nazaire Villeneuve et que la demanderesse, dans tous les cas, ne pouvait réclamer que la moitié du dit usufruit de la partie nord-ouest du dit immeuble; que la demanderesse n'a jamais enregistré son contrat de mariage.

La demanderesse a répondu que le contrat de mariage ainsi que les avis de douaire avaient été dûment enregistrés sur le dit immeuble le 25 mai 1909, et avaient eu leur effet même contre les tiers-acquéreurs.

La cour Supérieure a maintenu l'action de la demanderesse par le jugement suivant :

“Considérant que le défendeur est mal fondé dans l'allégation de son plaidoyer, par lequel il invoque la nullité du dit douaire par le fait du défaut d'enregistrement;

“Considérant que la demanderesse a droit à l'usufruit de la dite propriété; pour ce motif, déclare que l'immeuble ci-dessus décrit, savoir la moitié nord-ouest ci-dessus décrite du dit lot no 160 du cadastre du quartier St-Louis, sur lequel se trouve construite la dite maison no 65 de la rue Sanguinet, en la cité de Montréal, est affecté au douaire coutumier, c'est-à-dire à la jouissance de la demanderesse la vie durant du défendeur, ordonne au défendeur de transporter à la demanderesse le bail susdit qu'il a passé avec la mise-en-cause pour la dite propriété, sous quinze jours du jugement, à défaut de quoi la Cour

permet à la demanderesse de faire signifier ce jugement à la mise-en-cause, aux frais du défendeur, afin qu'il tienne lieu du transport des loyers à compter du 30 octobre 1909; condamne le défendeur à payer et remettre à la demanderesse la somme de \$98.60; condamne le défendeur à payer les dépens de l'action."

Demers, J. — "Quatre questions nous sont soumises en cette cause:

1o.—Le contrat de mariage entre Nazaire Villeneuve et la demanderesse comporte-t-il un douaire préfix et, conséquemment, y a-t-il exclusion du douaire coutumier?

"Ce contrat de mariage stipule: 1o.—Séparation de biens entre les époux; 3o. en considération du dit mariage, le futur époux fait donation entre vifs et irrévocable à la future épouse l'acceptant: 1o.—de tous les articles, effets et meubles, lits, literie, tapis, chaises, cadres, etc., pouvant meubler la chambre à coucher des futurs époux et qui se trouveront lui appartenir à l'époque de son décès; 2o.—d'une somme de \$1000.00, qui sera payable à la future épouse en personne, à même les plus clairs et apparents biens de la succession du futur époux et en seul paiement, cette donation ne devant cependant valoir en faveur de la future épouse que dans le cas où elle survivrait au futur époux comme gain de survie et devant être considérée comme nulle et non avenue, si le futur époux lui survit.

"Je dois dire que c'est cette clause qui m'a le plus embarrassé. N'était-ce point là un douaire préfix?

"Il n'est pas indiqué dans le contrat de mariage que le mari a constitué un douaire préfix. Cette indication est nécessaire. En effet si le mari eût déclaré constituer un douaire de préfix de... la femme n'en avait que la jouissance, à moins que les enfants en fussent exclus. La stipulation en cette cause n'a donc pas tous les caractères d'un

douaire préfix. C'est donc un gain de survie. Il peut y avoir gain de survie et douaire coutumier.—Guyot, dans son répertoire au titre "Gains Nuptiaux" page 703—dit: "les coutumes permettent aux futurs conjoints de se donner par le contrat de mariage ce qu'ils jugent à propos, tant en usufruit qu'en propriété, soit que la donation se fasse au survivant ou à l'un des deux. Il suffit, pour la validité d'une donation de cette espèce, qu'elle ne s'étende pas au-delà des bornes prescrites par la coutume au sujet des dispositions entre vifs; et elle n'empêche aucunement que le conjoint donataire ne puisse en même temps user de ses autres droits relatifs à la communauté, au préciput, au douaire, etc."

20.—"La deuxième question est de savoir si le douaire coutumier peut exister sur un usufruit dont jouit le mari et qui dépend de la survie d'un tiers?"

"L'article 1434 C. c. dit: "Le douaire coutumier consiste dans l'usufruit pour la femme, et dans la propriété pour les enfants, de la moitié des biens immeubles dont le mari est propriétaire lors du mariage et de ceux qui lui échoient de ses père et mère et autres ascendants pendant sa durée."

"L'article 381 C. c.: "Sont immeubles par l'objet auquel ils s'attachent: l'emphytéose, l'usufruit des choses immobilières," et Pothier "Communauté no 67, page 78": "Les droits que nous avons à cause de quelqu'un de nos héritages....., sont droits immobiliers, qui appartiennent à la classe des biens immeubles."

"Il est donc évident que le douaire coutumier peut porter sur un usufruit.

30.—"La troisième question: En quoi constitue ce douaire sur un usufruit?"

"Je suis d'avis qu'il faut suivre la doctrine de Pothier, vol. 6, Ed. Bugnet, page 325: "Ce n'est pas de l'estimation

“de l'héritage réversible et de la rente viagère que la douairière a l'usufruit, c'est de l'héritage même et de la rente même: elle doit donc percevoir les fruits de l'héritage même et les arrérages de la rente. Quoiqu'il puisse arriver, *ex-accidenti*, qu'elle en absorbe le fonds, dans le cas auquel la réversion ou l'extinction de la rente arriverait de son vivant, il suffit qu'elle puisse mourir avant la réversion ou l'extinction de la rente, pour qu'il soit vrai de dire qu'elle n'en a que l'usufruit, et que la propriété de l'héritier du mari est quelque chose de réel.”

40.—“La quatrième question: Le défendeur, qui est un des légataires universels du mari, a-t-il le droit de plaider le défaut d'enregistrement de ce douaire?”

“Je suis d'avis qu'il n'a pas ce droit.

“L'enregistrement n'est requis que vis-à-vis des tiers.

“L'article 2113 C. c. oblige le mari d'enregistrer, sans délai, toutes les charges dont ses immeubles sont grevés en faveur de sa femme.

“Pour ces raisons, l'action de la demanderesse est maintenue avec depens.”

Léon Faribault, avocat de la demanderesse.

Beaudin, Loranger, St-Germain et Guérin, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—*Les autorités suivantes ont été citées par l'avocat de la demanderesse:*

Art. 1427 C. c. — “Le douaire légal ou coutumier est celui que la loi indépendamment de toute convention, constitue par le simple fait du mariage, sur les biens du mari, au profit de la femme en usufruit, et des enfants en propriété.”

Art. 1431 C. c. — “A défaut de contrat de mariage, ou si, dans celui qui existe, les parties ne s'en sont pas expliquées, le douaire coutumier existe de plein droit.”

Art. 1434 C. c. — "Le douaire coutumier consiste dans l'usufruit pour la femme, et dans la propriété pour les enfants de la moitié des biens immeubles dont le mari est propriétaire lors du mariage et de ceux qui lui étoient de ses père et mère et autres ascendants pendant sa durée."

Art. 1450 C. c. — "Douaire pas incompatible avec donation."

Art. 381 C. c. — "Sont immeubles par l'objet auquel il s'attache: l'emphythéose, l'usufruit des choses immobilières, l'usage et l'habitation, etc."

Art. 247 Coutume de Paris. — "Femme mariée est douée de douaire coutumier posé que par exprès au traité de son mariage ne lui eut été constitué, ni octroyé aucun douaire."

Ferrière, p. 122, est douée de douaire coutumier. — "Par cet article qui était le 135 de l'ancienne coutume, quoique par le contrat de mariage il n'en soit fait aucune mention, et qu'il ne lui serait constitué aucun douaire; car si le douaire préfix est accordé et convenu, elle ne peut avoir le choix de l'un ou de l'autre à moins qu'il ne lui ait été accordé par son contrat suivant l'article 160 ci-après."

"Ce douaire est dû quoique la femme n'ait apporté aucun bien à son mari, ou qu'elle ait promis dot, et qu'elle ne l'ait pas payée, ni autre pour elle."

Art. 248, Coutume de Paris. — "Douaire Coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour des épousailles et bénédiction nuptiale, et de la moitié des héritages qui depuis la consommation du dit mariage et pendant icelui, échéent et adviennent en ligne directe au dit mari."

Ferrière, sous-art. 248 de la Coutume de Paris, page 129. — "Les choses affermées du Roi ou des ecclésiastiques, comme loges, boutiques ou autres semblables, et les immeubles acquis à titre d'engagement, sont réputés véritables immeubles, et partant sujet au douaire."

Merlin, Vo Douaire, section I, paragraphe 3, page 117. — "Les droits incorporels qui tiennent de la nature des immeubles, sont pareillement sujets au douaire; ainsi la rente via-

gère dont jouissait le mari sur la tête d'un tiers, entre dans le douaire de la femme. Un héritage réversible y est par la même raison assujéti, quelque peu de temps qu'il reste de jouissance de cet héritage, lors de la mort du mari."

2 *Prévost de la Jannès*, no 388, page 114. — "Le douaire coutumier se prend non seulement sur les héritages, mais encore sur les rentes constituées qu'a le mari quand il s'est marié, à moins qu'il n'est annulé les uns et les autres. Il cite Lalande, sur la Coutume d'Orléans, art. 218. Et à l'art. 391: "Les biens "substitués au mari sont subsidiairement sujets au douaire par "la volonté présumée du testateur, soit que la substitution soit "antérieure ou soit postérieure au mariage."

L'auteur cite *Ricard, Substitution, chapitre 13, paragraphe 1, no 101.*

Lebrun, Succession, Douaire, livre 2, chapitre 5, sections 18 et 19. — "Les rentes constituées à cause de leur hypothèque, et les foncières comme faisant partie du fonds, passent constamment pour immeubles à cet égard. Que si elles sont rachetées durant le mariage, la veuve doit avoir récompense sur le prix du rachat, pourvu qu'elle renonce à la communauté. C'est la disposition de la Coutume de Normandie, article 406; car, si toute la fortune du mari consiste en rente et qu'elles soient rachetées durant le mariage, la femme se trouverait frustrée de son douaire."

Merlin, Répertoire, Vo Bail, paragraphe XI.

Bacquet, page 118, chapitre 15. — "Aussi il (le douaire) est de la moitié des héritages que le mari détient et possède au temps des épousailles."

"Ce qui est vrai, encore que les héritages, même substitués, soient sujets à restitution après le décès du mari, lequel n'était que simple usufruitier de ses héritages."

Page 121. — "Le douaire se prend sur les rentes qui appartaient au mari."

Nouveau Denisart, 1771, 7e Edition, Vo Douaire. — No 17. — "L'article 248 de la Coutume de Paris, que j'ai cité, dit que le douaire coutumier se prend sur les héritages que le mari tient et possède au jour du mariage."

No 13. — "S'il n'y a point de convention par le contrat de

mariage qui fixe quel sera le douaire de la femme, ou même s'il n'y a point de contrat de mariage, l'article 247 de la Coutume de Paris lui accorde le douaire coutumier, qui suivant l'article 248 consiste dans la jouissance et usufruit de la moitié des héritages que le mari tient et possède au jour du mariage ou qui depuis sa consommation lui échoient en ligne directe."

Nouveau Denisart, Vo Douaire.—No 27.—"Quand le Douaire consiste dans un usufruit, tous les fruits naturels, industriels ou civils, appartiennent à la douairière. Ainsi les biens qui adviennent par déshérence et confiscation étant des fruits produits par le droit de justice, dépendants d'un fief, appartiennent en pleine propriété à la douairière qui jouit de ce fief. Bacquet rapporte sur cela plusieurs autorités dans son traité des droits de justice, chapitre 12, no 16."

J'ai examiné avec soin les deux arrêts rapportés par Guyot, surtout le premier. J'arrive à la conclusion qu'ils ne s'appliquent point pour la raison que la somme dans l'un comme dans l'autre cas était payable à tout événement.

"*Guyot, Répertoire, Vo Douaire, pp. 282, 283 et 284, rapporte deux arrêts importants dans lesquels le Tribunal d'appel a décidé que des avantages matrimoniaux, même considérables, ne peuvent faire présumer et tenir lieu de clause d'exclusion du douaire coutumier, et l'auteur conclut, page 284: 'Il est donc bien constant que pour exclure le douaire, surtout au préjudice des enfants, il faut une clause expresse.' Raviat, sur Perrier, question 280, va même jusqu'à dire, (et c'est une conséquence qu'il tire de l'arrêt dont nous venons de parler), 'qu'un contrat de mariage qui renferme des clauses opposées au douaire, ne doit point être exécuté pour ces clauses, par ce que la renonciation tacite n'est jamais présumée en cette matière.'*"

Même auteur, Douaire, p. 289. — "Les droits incorporels qui tiennent de la nature des immeubles sont pareillement sujets au douaire. Ainsi la rente viagère, dont jouissait le mari sur la tête d'un tiers, entre dans le douaire de la femme; un héritage réversible y est par la même raison assujéti, quelque peu de temps qu'il reste de la jouissance de cet héritage lors de la mort du mari."

Page 290. — “La femme n’a point de douaire sur les jouissances qu’exerçait le mari à titre de bail ordinaire; mais elle peut le prétendre sur les baux à longues années, ainsi que sur les biens que le mari possédait à titre d’engagement, parce que dans ces sortes de cas, il y a comme un transport de seigneurie utile à celui qui doit jouir.”

Page 291. — “Quant aux biens substitués, lorsque le mari a recueilli pendant le mariage une substitution du chef d’un de ses ascendants, quoique par le canal d’un étranger, ces biens n’en sont pas moins sujets au douaire.”

Pothier, vol. 6, Edition Bugnet, p. 324, au titre “Ce que la coutume entend par ces termes des héritages” dit à la section 25: “Quoique le droit d’usufruit qu’a le mari de quelque héritage, soit un droit immobilier, il est évident qu’il ne peut être sujet au douaire; car le douaire ne peut être ouvert plus tôt qu’au temps de la mort du mari par laquelle ce droit d’usufruit s’éteint.”

“Il en serait autrement si le droit d’usufruit, qui appartient au mari, n’était pas sur la tête du mari, mais sur celle d’un tiers; il peut être sujet au douaire de la femme qui en jouira, si celui en la personne de qui réside l’usufruit, survit au mari. Il en est de même des rentes viagères dans les Coutumes qui réputent les rentes immeubles...”

“Renusson, chapitre 3, prétend que dans ce cas on doit évaluer l’héritage réversible pour le temps de la jouissance qui en reste; qu’on doit pareillement évaluer la rente viagère, et qu’on doit payer à la douairière l’intérêt de la somme à laquelle auront été évalués l’héritage réversible ou la rente viagère, au *pro rata* de la portion pour laquelle la douairière a droit de jouir en usufruit de l’héritage réversible, ou de la rente; sans cela, dit cet auteur, si la femme percevait les fruits de l’héritage réversible, ou les arrérages de la rente viagère, et que la réversion de l’héritage, ou que l’extinction de la rente arrivassent du vivant de la douairière, il arriverait que la douairière aurait absorbé le fonds de la chose sujette à son usufruit, dont elle ne doit néanmoins avoir que l’usufruit.” Cette opinion de Renusson *quam vis quamdam proferat speciem equitatis*, est contraire aux principes.

“Ce n’est pas de l’estimation de l’héritage réversible et de la

rente viagère de la douairière à l'usufruit, c'est de l'héritage même et de la rente même; elle doit donc percevoir *les fruits* de l'héritage et les arrérages de la rente. Quoi qu'il puisse arriver *ex accidenti*, qu'elle en absorbe le fonds, dans le cas auquel la réversion ou l'extinction de la rente arriverait de son vivant, il suffit qu'elle puisse mourir avant la réversion ou l'extinction de la rente, pour qu'il soit vrai de dire qu'elle n'en a que l'usufruit et que la propriété de l'héritier du mari est quelque chose de réel."

Et en note l'auteur dit: "Il en serait encore ainsi dans le cas d'un usufruit établi sur un usufruit ou sur une rente viagère."

6 *Mignault*, page 411. — "Il faut que le mari ait été propriétaire des biens sujets au douaire, mais on enseigne qu'ils seront sujets au douaire si le mari les détenait en vertu d'un bail emphytéotique, car ce bail confère au preneur le domaine utile de la chose (Pothier, no 27). Et quant au droit d'usufruit, étant immobilier il sera assujéti au douaire, mais seulement, on le comprend, lorsqu'il ne doit pas cesser par la mort du mari (même auteur, no 25)."

Enregistrement, art. 1432 C. c. — "Le douaire coutumier au préfix n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une simple convention de mariage."

Germano, 5 R. L., n. s., p. 253.

6 *Mignault*, p. 406. — "Le douaire ne constitue pas une donation, malgré que la femme ne donne rien en retour de ce qu'elle reçoit à ce titre, car le mari contracte par le fait du mariage, de pourvoir à la subsistance de sa femme si elle lui survit. Pour cette raison, en l'absence même d'un contrat de mariage la femme a droit au douaire (art. 1260-1427). Les époux peuvent modifier ce douaire à volonté par leur contrat de mariage, ou même l'exclure, (art. 1263, 1428), mais lorsqu'on lui ait donné plus d'extension qu'il n'en aurait d'après la loi, il n'en reste pas moins une simple convention de mariage, valable sans enregistrement, sauf ce qui est décrété à cet égard pour protéger les tiers." (Voir R. J. Q., 20 C. S., p. 135).

Turgeon vs Shennon, hon. juge Archibald, cité sous art. 1432, Code Beauchamp; *Guyot, Répertoire, Vo Douaire, section première*, p. 276. — "On croirait volontiers que le douaire est une donation faite par le mari à la femme, mais point du tout: Une donation dit d'abord quelque chose de gratuit, et le douaire est accordé par forme de récompense; la donation est un acte de générosité et la loi accorde d'elle-même le douaire, sans que le mari y prenne part."

Jurisprudence. — Prunier vs Ménard, 3 R de J., Gill, J. — "Par la loi 47 Vict., chap. 15, tout douaire coutumier non enregistré avant le 1er janvier 1885 est nul et éteint à toutes fins quelconques à l'égard des tiers."

Toupin vs Vézina, jugé par la cour d'appel, 9 R. J. Q., pages 406-421. — "L'art. 47 Vict., chap. 15, qui déclare qu'après le 1er janvier 1884 les douaires coutumiers seront nuls et éteints à l'égard des acquéreurs si la déclaration exigée par la loi n'avait pas été enregistrée, doit s'interpréter de manière à être limitée au cas où un acquéreur postérieur au 30 juin 1881 aurait enregistré son titre avant l'enregistrement du droit de la femme à son douaire coutumier."

Par l'acte 44 et 45 Victoria, dont l'acte 47 Victoria n'est qu'un amendement, il fut décrété que l'article 2116 s'appliquerait à l'avenir aux douaires coutumiers créés avant le 1er août 1866, date de la mise en force du code.

Ce statut met tous les douaires sur un pied d'uniformité, et les comprend tous dans l'article 2116 (qui est de droit nouveau) par rapport aux tiers. L'article 2116 doit donc se lire avec les statuts, et s'interpréter dans le sens de la nullité du douaire seulement vis-à-vis des tiers.

Du reste le défendeur légataire universel de Nazaire Ville-neuve et représentant celui-ci n'a pas qualité pour invoquer le défaut d'enregistrement.

Article de M. le notaire Bélanger sur toutes les questions d'enregistrement, 4 R. L., n. s., page 241, et spécialement à la page 296:

"L'article 2116 du Code civil, tel qu'amendé par l'article 5834 des Statuts Refondus de Québec, prescrit que tout douaire

coutumier existant avant ou depuis le 1^{er} août 1866, date de la mise en force du code, affectant des immeubles acquis avant ou depuis la mise en force du Code, devront, pour être conservés vis-à-vis les tiers, être enregistrés avec description de l'immeuble affecté. Vis-à-vis les héritiers du mari le douaire n'a pas besoin d'être enregistré pour être réclamé."

Sims vs Evans, 10 *L. C. J., C. R.*, page 301. — "Il n'est pas nécessaire qu'un contrat de mariage contenant la stipulation d'un douaire coutumier, soit enregistré pour donner à la douairière réclamant le douaire, un droit de préférence sur les créanciers postérieurs qui ont enregistré leurs titres de créances."

Franchère vs Boutillier, Sicotte, J., en 1876, 3 *R. de J.*, page 256. — "Les héritiers du mari ne peuvent opposer à la femme le défaut d'enregistrement du contrat de mariage."

"La stipulation que le survivant aura les biens meubles et immeubles gagnés pendant le mariage, est une simple convention de mariage et non une donation sujette à l'enregistrement."

Peltier vs Leprohon, 3 *R. de J.*, page 274, en 1897, *DeLorimier, J.* — "Le mari est tenu de faire enregistrer les charges dont ses immeubles sont grevés en faveur de sa femme."

"Les héritiers du mari ne peuvent opposer à celle-ci le défaut d'enregistrement du contrat de mariage."

Pothier, no 159, dit que la coutume de Paris s'en explique ainsi: "Douaire, soit coutumier ou préfix, saisit sans qu'il soit besoin de le demander en jugement, et courent les fruits et arrérages du jour du décès du mari."

Mais au no 187, Pothier ajoute: "L'ouverture du douaire donne ouverture à l'action *Confessoria servitutis usufructus*. Cette action est une action réelle par laquelle la douairière revendique le droit d'usufruit qui lui a été acquis par l'ouverture du douaire dans les héritages sujets au douaire, pour la portion qui lui en appartient. C'est de cette action qu'il est traité au titre du Digest, *si usufructus putatur*:"

188. Lorsque l'action est donnée contre l'héritier, la douairière peut conclure contre lui à la restitution de tous les fruits nés ou perçus depuis le jour du décès du mari si l'héritage est si-

tué sous une coutume qui la saisit de plein droit de son douaire.

"La femme n'a pas même ordinairement besoin, dans ces coutumes, d'avoir recours à cette action, pouvant se mettre d'elle-même en possession de la jouissance qui lui appartient dans l'héritage et même former la plainte contre l'héritier qui l'y troublerait. Elle n'a besoin d'avoir recours à cette action que lorsque le fonds de son droit lui est contesté: *putà*, si l'héritier soutenait que l'héritage sur lequel la femme veut exercer son douaire n'y est pas sujet."

COUR SUPERIEURE.

Assurance (feu). — Autre assurance. — Nullité. — Renonciation.

MONTREAL, 14 février 1910.

DAVIDSON, J.

DAME R. GOLDSTEIN *vs* RICHMOND AND DRUMMOND
INSURANCE COMPANY.

JUGÉ.—1o. Qu'un assuré qui fait endosser sa police par la compagnie pour lui permettre de se faire assurer dans une autre compagnie jusqu'à \$2,000, n'a pas le droit de prendre dans cette autre compagnie une police de \$2,500; dans ce cas, le premier contrat d'assurance est nul;

2o. Que les démarches faites par l'assureur pour déterminer la perte causée par l'incendie n'est pas une renonciation à son droit de contester la validité de la police.

Code civil, articles 2485, 2486, 2487, 2490, 2491.

La demanderesse allègue que le 28 mai 1909, elle a obtenu de la compagnie défenderesse, une police d'assurance contre le feu pour \$1000.00 pour assurer les effets qui se trouvaient dans son magasin no 915 Ste-Catherine Est; que ces marchandises furent totalement détruites par le feu le 2 septembre 1909, et que la perte excède \$4000.00; que la demanderesse et la défenderesse nommèrent des évaluateurs qui fixèrent la perte à \$1,947.57; que son assurance totale était de \$3500.00, et la part proportionnelle de la défenderesse de \$556.44.

La défenderesse plaïda que les avis de l'incendie étaient insuffisants; que par les conditions de la police la demanderesse ne pouvait faire assurer ses dits effets concurremment avec elle dans une autre compagnie d'assurance, sans son consentement, et qu'elle n'avait obtenu ce consentement que pour \$2000.00, tandis que de fait elle avait ainsi pris une autre police au montant de \$2,500.00.

La demanderesse répondit que la défenderesse avait toujours connu que la demanderesse avait une police d'assurance pour \$2,500.00 dans une autre compagnie.

La cour a maintenu la défense et a renvoyé l'action de la demanderesse.

Davidson, J.—“The application for said insurance was made by plaintiff through a man named Hutchins, to whom she paid the premium and who was not an agent of defendant. The company, on the 28th May, 1909, issued the interim receipt to Hutchins, who failed to pay over the premium. Plaintiff applied for but was refused issue of the policy on account of said non-payment of premium; and, upon request, the company, still retaining said policy, did, on the 4th August, on application of plaintiff indorse thereon permission for other insurance to the extent of \$2,000.

“On the 17th August the defendant having received its premium, issued its policy.

“On the 25th August plaintiff insured the same effects in the Missisquoi & Rouville Insurance Company, to the extent of \$2,500, and the fire occurred on the 2nd of September, to wit, eight days thereafter.

“The court is of opinion that plaintiff had not established that there was consent to other insurance to the extent of \$2,500.

“An adjustment of the amount of the loss resulting from the fire did not constitute a waiver of defendants’ right to contest the validity of the loss.

“Defendant has not, by reason of its not having protested or objected after receiving proofs of loss, lost its right to deny liability.

“Plaintiff’s action is dismissed with costs.

H. Weinfeld, avocat de la demanderesse.

Elliott et David, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—La jurisprudence sur l’effet de la clause dans un contrat d’assurance défendant à l’assuré de prendre une nouvelle police dans une autre compagnie d’assurance, ou limitant le montant additionnel pour lequel il peut ainsi s’assurer, ou du défaut de déclarer les assurances antérieures déjà effectuées est exposée dans mes notes sous la cause de *Rosenberg vs The Northern Assurance Company*, 15 R. L., n. s., 513.

Sur la renonciation aux conditions de la police résultant du consentement de la compagnie à procéder sous réserve à l’évaluation des pertes de l’assuré. Voyez *Murhman vs Waterloo Mutual Fire Insurance Company*, 9 R. L., n. s., 13; 4 O. L. R., 606, ainsi que les causes mentionnées dans mes notes ci-dessus.

COURT OF APPEAL.

Incorporated company. — Bonds. — Distribution amongst the shareholders. — Auditors. — Revendication. — Reception. — Paulian action.

MONTREAL, 25th November, 1910.

SIR L. A. JETTÉ, C. J., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, and ARCHAMBAULT, JJ.

JOHN HYDE, liquidator *vs* JOHN T. ROSS.

HELD.—The articles 1032 to 1040 of the Civil Code referring to the Paulian action are not applicable to a case where a company divides amongst its members not only the accumulated profits, but also bonds, part of its capital without paying its debts. Therefore, an action instituted by the liquidator of the company to revendicate these bonds or the value thereof is not a Paulian action which is prescribed by one year.

Civil Code, articles 1032 to 1040.

The appellant in his quality of liquidator to the Great Northern Construction Company, sues respondent to recover bonds of the par value of \$15,000.00 issued by the

Great Northern Railway Company and which appellant claims were illegally obtained by the defendant from the Great Northern Construction Company.

The appellant alleges that the Great Northern Construction Company was incorporated under the laws of the State of West Virginia, for the purpose of constructing the line of railway of the Great Northern Railway in the Province of Quebec. This Company entered into a contract with the Great Northern Railway Company, to construct its railway line in this province, but instead of constructing the line of railway itself, it, on the 22nd of March, 1899, entered into a contract for the construction of the said railway with Messrs. Ross, Barry & McRae. The contract price for the construction of the said line of railway consisted partly in cash, and partly in bonds of the Great Northern Railway Company. The firm of Ross, Barry & McRae duly completed the construction of the said railway, and upon the completion thereof the Great Northern Construction Company remained indebted to Messrs. Ross, Barry & McRae in a sum exceeding \$100,000.00. The Great Northern Construction Company has been duly paid in cash and bonds the amount of its contract with the Great Northern Railway, but instead of paying the balance due to Messrs. Ross, Barry & McRae, the Company proceeded to distribute amongst its shareholders bonds of the Great Northern Railway amounting to \$1,500,000.00.

A winding-up order having been granted upon the petition of Messrs. Ross, Barry & McRae to wind up the Great Northern Construction Company, appellant was duly appointed liquidator, and instituted an action against respondent to recover the bonds amounting to \$15,000.00, or the value thereof, which bonds respondent has received as his share of the distribution above mentioned.

The appellant alleges that the distribution of the said bonds amongst the shareholders of the Great Northern Construction Company was illegal; that the said distribution exhausted the whole of the capital of the Great Northern Construction Company which was employed in connection with the construction of the said line of railway, and that the distribution of the bonds was in fraud of the rights of the Company's creditors.

The respondent inscribed in law, alleging that the present action was one for the voidance of contract alleged to have been entered into, in fraud of the rights of the creditors of the company, and should have been brought within one year from the time of the appointment of the liquidator to the Great Northern Construction Company.

The judgment appealed from maintains the inscription in law and dismisses the action as follows:—

“Considérant que l'action du demandeur est une action révocatoire tombant sous les dispositions des articles 1032 à 1040 C. c. inclusivement, la dite action ayant pour objet de faire mettre de côté comme frauduleux un acte fait par la dite compagnie en fraude des droits de ses créanciers et d'obliger le défendeur de remettre ce qu'il a reçu en conséquence du dit acte;

“Considérant que cette action du demandeur devait être commencée dans l'année à compter de sa nomination comme liquidateur de la dite compagnie; qu'il appert par les allégations du demandeur, qu'il a été nommé liquidateur le 6 octobre 1906, et que lors de la signification de l'action, 8 janvier 1909, elle était prescrite et éteinte, 1040 C. c.;

“Considérant partant que les faits allégués ne donnent pas ouverture aux conclusions de l'action, le droit réclamé n'existant plus, et que l'inscription en droit est bien fondée;

“Maintient la dite inscription en droit et renvoie la dite action avec dépens.”

The Court of Appeal has reversed this judgment and dismissed the inscription in law.

“*Trenholme, J.*, delivering the unanimous judgment of the court, said, in effect, that in a former case, recently before this court, in which the present appellant had taken a similar action against Mr. Thibaudeau, certain amendments had been made to the declaration in that case, and it was argued, in the present case, that the judgment of this court in the former case is not applicable and that the two cases are distinguishable.

“We cannot see any distinction between the two cases. The amendments made in the other case did not affect the similarity of the two cases. The present action is, therefore, in all respects similar to *Hyde vs. Thibaudeau*.

“The company in question here was incorporated in the United States, and the liquidator in Canada has no control over the company except with respect to the assets in Canada.

“The action was properly taken and this court follows the decision in *Hyde vs. Thibaudeau*. The appeal will be allowed, with costs.

Sir Louis A. Jetté, C. J. — Le jugement doit être renversé. Il ne s'agit pas d'une action paulienne, mais d'une action innommée, intentée par un liquidateur d'une compagnie incorporée pour rentrer en possession d'un actif.

Smith, Markey, Skinner, Pugsley & Hyde, attorneys for appellant.

Pentland, Stuart & Brodie, attorneys for respondent.

* * *

NOTES.—See my notes under *Hyde vs. Thibaudeau*, 16 R. L., n. s., 425.

Pagnuelo, J., C. S., 1890, M. L. R., 6 C. S., 243; 19 R. L., 684; 13 L. N., 267. — "L'action en dommages que les actionnaires d'une compagnie incorporée peuvent prendre contre les directeurs, pour mauvaise administration, paiement de dividendes fictifs pris à même le capital, etc., ne se prescrit que par trente ans.

L'action qu'ont les actionnaires d'une compagnie incorporée contre les directeurs pour mauvaise administration des affaires de la corporation est une action commune résultant des rapports de mandant à mandataires; et que cette action est anéantie par la sanction de l'administration des directeurs donnée par les actionnaires."

COURT OF APPEAL.

Rogatory Commission. — Grounds of refusal.

MONTREAL, 25th November, 1910.

Sir LOUIS A. JETTÉ, C. J., TRENHOLME, LAVERGNE, ARCHAMBAULT AND ROY, *ad hoc*, JJ.

THE E. CLEMENS HORST CO. and THE CANADIAN
BREWERIES, LIMITED.

HELD, that when a Rogatory Commission is granted to examine expert witnesses in Washington, U. S., there is no reason to refuse the same to obtain expert evidence in England; the delays, the great distance and expenses not being sufficient grounds to refuse the application.

Code of civil procedure, articles 380, 381.

The action between the parties, in the present case, arose out of a contract whereby the appellant company undertook to supply the respondent company with what is known as "choice" hops from California, Oregon and British Columbia.

During the life of the contract, in the year 1907, the hops from British Columbia were refused by the respondent company as not being up to standard, and the present action was taken to recover damages for breach of contract.

The action was taken in July, 1908, and the plea, owing to *pourparlers* between the parties, was not filed until May, 1909.

Further *pourparlers* ensued, and, finally, in June, 1910, plaintiff — the present appellant — made two motions for the issue of two rogatory commissions; one to examine witnesses in England, the other to examine witnesses in Washington, D. C.

The main reason alleged in these motions was that competent, and at the same time, disinterested witnesses, living in the vicinity of Montreal, could not be found, because in Montreal, the hop interests, as represented by the appellant company, find themselves in the enemy's camp, as represented by the respondent company, and in the localities mentioned, expert witnesses could be easily obtained.

The motion asking for a commission to Washington, D. C., was granted by the following judgment. The motion asking for a commission to England was refused.

"Considering that the writ in this cause was issued on August 1st, 1908, that the issues were joined on June 18th, 1909, that the cause was inscribed for trial on September 3rd, 1909, and that said motion was made only on the 15th of June, 1910.

"Considering that said motion applies for a commission

to issue to England for the examination there of expert witnesses as to British Columbia hops:

“Considering that the plaintiff is this day granted a commission to Washington, D. C., U. S. A., to examine expert witnesses respecting British Columbian hops and that said commission is granted because there was reason to believe that the United States Bureau of Agriculture could furnish scientific or other expert testimony respecting British Columbian hops.

“Considering the stage of the case: the delays which have elapsed, the great distance which intervenes between the place of growth and England, and the availability of expert witnesses in Canada.

“Doth reject said motion with costs.”

An appeal was taken from this interlocutory judgment, on the following grounds:

A. — As regards delay in presenting motion:

1. The circumstances justified the plaintiff in delaying to apply for the issue of a commission.

2. Article 381 leaves to the Judge the decision as to the particular circumstances under which an application for a commission may be made outside of the delays, and in the present case, the learned Judge decided that the circumstances justified such application outside the delays.

B. — As regards examining witnesses from a distance:

1. It is impossible to find in the City of Montreal, or in Eastern Canada, any persons competent to judge the quality of hops who are not directly or indirectly identified or in sympathy with the defendant.

2. The law gives to every party the right to examine witnesses by commission, subject only to two conditions, namely:—

(a) That the witnesses shall reside outside of the Prov-

ince or at a distance of more than 100 miles from the place where the Court is held.

(b) That the necessity of the witnesses' testimony shall be shown by affidavit.

3. The failure to order the issue of this commission will cause plaintiffs' serious prejudice, and the granting of the commission will cause opposite party no prejudice.

The Court of Appeal granted both Rogatory Commissions:

Sir Louis A. Jetté, C. J., delivering the unanimous judgments of the court, said "that his personal opinion would have been to dismiss the two motions as the reasons given why they should be granted are inadequate.

"But once the learned judge of the court below allowed a commission to issue to the United States there was certainly no possible objection to allowing the other one to England to issue also.

"The same arguments applied to both motions, and they should have been granted or disallowed together.

"As the question is one respecting evidence which may or may not be found to relevant, the appeal is allowed, but the costs on the appeal will follow the event of suit."

A. Falconer, attorney for appellant.

Brown, Montgomery & McMichael, attorneys for respondent.

* * *

NOTES. — *Willis vs Price*, 2 L. C. J., p. 77. — A motion for a *commission rogatoire* was opposed on the ground that it was not supported by any affidavits shown," that the testimony required was material and necessary to establish certain facts.

Day, J. — "I know of no practice requiring such affidavit or any affidavit whatever. The motion is in my opinion one of right and must therefore be granted."

Lauc vs Campbell, 8 L. C. J., 68.

Duval, J. — "This is an appeal from a judgment rejecting the plaintiff's motion for a commission in the nature of a *commission rogatoire* to examine witnesses in one of the United States of America. In this case the plaintiff wishes to prove a fact of the circumstances material to support his demand. He is the judge of his own interests and has a right to conduct his case as he understands those interests unless he does wrong to his adversary."

Barelle vs Palardy, 4 Q. P. R., p. 73.

Mathieu, J. — "A party after being in default to reply to interrogatories on *faits et articles*, might, by paying the costs incurred by his default, ask to be examined on *commission rogatoire* at his new domicile situated outside the Province.

Nash vs Baie de Chaleur Railway, 7 Q. P. R., 381. — "A defendant who had a serious defence could examine a witness on commission even after the delays."

Henderson vs Montreal Street Railway. — "A motion was made to examine a doctor in Dundee, Scotland, to establish the physical condition of one of his patients, and although the patient had been in Montreal and had been examined by doctors here, the motion was contested and finally granted on the 31st January, 1908, by His Lordship Mr. Justice Fortin. This motion was made long after the issues were joined."

A similar decision was rendered on the 15th day of March, 1910, in the case of *Ross vs West India Electric Co.*, S. C., no 3730, in which a commission was allowed to Jamaica to examine expert scientific witnesses there.

OUVRAGES RECENTMENT PARUS

LES TOMES I-II-III-IV & V DU

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

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

*Ces volumes contiennent une introduction générale, un précis d'histoire du Droit
Canadien et l'explication des articles 1 à 1839 du Code Civil.*

L'ouvrage entier formera 7 volumes.

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

N. B.—Le Tome sixième est sous presse.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUÉBEC.

1 vol. in-8, 464 pages.

Prix: broché, \$2.00, relié 1/2 chagrin, \$2.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Éditeurs

ÉDITEURS GÉNÉRAUX DE LA REVUE DE DROIT

17 et 19, rue Saint-Jacques

MONTRÉAL, Québec

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

RÉPERTOIRE

DE LA

Revue Légale, N. s.,

ET DE LA

Revue de Jurisprudence

SOUS FORME

ALPHABETIQUE ET CHRONOLOGIQUE

CONTENANT

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

— PAR —

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

Avocat au Barreau de Montréal.

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

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

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE LIVRES DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE.

Nos 17 et 19, RUE ST-JACQUES
MONTREAL