

S.K.

LA
REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE

DE

JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRETS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

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

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

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

(BENACH, *Étude du droit*, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

“Considérant que le caractère diffamatoire de l’écrit publié par le “Standard” provient de la fausseté de deux imputations: 1o. que la demanderesse pratique le spiritisme et croit à sa doctrine; 2o. qu’elle a abandonné la foi pour devenir une incroyante ou une infidèle;

“Considérant que la défenderesse a vainement tenté d’en faire la preuve;

“Considérant que ces deux imputations étaient graves et propres à nuire à la demanderesse, qui est publiciste et employée civile, et de fait, lui ont causé du tort et des dommages que cette Cour croit devoir fixer, d’après la preuve, à la somme de \$200.00;

“Par ces motifs, rejette le plaidoyer de la défenderesse et la condamne à payer à la demanderesse la susdite somme de deux cents piastres avec intérêt et dépens d’une action de cette classe.

Désaulniers et Valliers, avocats de la demanderesse.

P. Davidson, C.R., avocat de la défenderesse.

E. V. Rondeau, C.R., conseil.

COUR D'APPEL

Courtiers d'immeubles. — Commission. — Mandat. — Conflit d'intérêt.

MONTREAL, 29 Avril, 1912.

ARCHAMBAULT, J. C., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS ET
CARROLL, J. J.

**FERDINAND LEMIEUX vs. LES ECCLESIASTIQUES DU
SEMINAIRE DE ST-SULPICE.**

JUGE.—10. Que pour qu'un courtier ait droit à une commission sur la vente d'un immeuble, il faut que le propriétaire ait employé ses services comme courtier pour vendre son immeuble et l'ait autorisé à le faire;

20. Que le cas où un agent d'immeubles fait une offre à un propriétaire pour acheter sa propriété, au nom d'un de ses clients, et que cette offre est acceptée, l'agent n'a pas droit de réclamer une commission du propriétaire;

30. Qu'en général, la même personne ne peut agir comme mandataire d'un acheteur et d'un vendeur, pas même un courtier, lorsque l'intérêt des deux mandants est en conflit;

40. Que la preuve testimoniale n'est pas admise, sans un commencement de preuve par écrit, pour prouver un contrat de mandat entre un courtier d'immeubles et un propriétaire pour la vente d'un immeuble.

Code civil, articles 1233, 1735.

L'appelant, dans sa déclaration, allègue qu'il est agent

d'immeubles, et qu'en vertu d'une convention verbale avec le représentant des intimés, le révérend monsieur Hébert, il a été chargé de vendre un certain immeuble appartenant aux intimés; il allègue que par une convention verbale l'agent des intimés s'est engagé à lui payer une commission sur la vente de cet immeuble; que, dans tous les cas, il a droit à une commission en vertu de l'usage. La somme réclamée est de \$2875.00, 2½% sur le prix de la vente qui a été faite par les intimés à Glickman & Glickman pour la somme de \$115,000.00.

Par leur plaidoyer, les intimés nient spécialement que l'appelant soit un agent d'immeubles; qu'il ait agi comme leur agent dans cette vente, et qu'ils lui aient promis une commission. Ils allèguent qu'au contraire il a été spécialement convenu qu'ils ne devraient payer aucune commission. Ils nient aussi l'usage allégué.

La cour Supérieure a renvoyé l'action. Ce jugement a été confirmé unanimement par la cour d'Appel.

Trenholme, J.—"The appellant in this case is a real estate agent. He sued the Seminary for a commission on a sale made by the Seminary to a firm by the name of Glickman & Glickman, a clothing manufacturing company. The trial judge has dismissed the action on the ground that he has not established that he was entitled to a commission.

"After a number of interviews between appellant, Lemieux, and Mr. Hebert, the procurator, or attorney, of the Seminary, Lemieux sent the following letter to this gentleman:

"Montréal, Octobre 26, 1910.

"Je suis autorisé par mes clients de vous offrir \$115,000 pour votre propriété située sur la rue Ste-Catherine Ouest, ayant un front de 84 pied, . . . etc. "

"Lemieux therefore writes out this offer to purchase and send it to Mr. Hebert, the procurator of the

Seminary, and he says he is authorized to do so by his clients. Mr. Hebert, authorized by his superiors, accepts it, and so do the principals of Mr. Lemieux, Messrs. Glickman & Glickman.

"So we have here the complete contract between the parties inaugurated by Lemieux's offer as agent, duly authorized by his clients, the Glickmans. A deed of sale was passed accordingly. And not a word had been said about commission.

"After everything is over, Mr. Lemieux turns to the Seminary and says: "I want my commission," a commission amounting to \$2,800 and some odd dollars. Mr. Hebert answers: "I never employed you, I never "authorized you to sell my property; I simply accepted, "authorized by my principals the offer made to us by you "acting as agent for the Glickmans. And we delayed "the sale of it a long time in order to find another "property that would suit us."

"Now the appellant, who is claiming his commission, must found his right thereto upon this contract. He contends that by the custom of trade in the real estate business the commission is due "*de plano*" by the vendor. He takes the ground that when a person accepts from a proposed purchaser acting through an agent an offer to purchase, then the agent becomes entitled "*de plano*" to his commission. We cannot accept this doctrine. Otherwise if an agent called at a private house and said to the owner, "I offer you \$50,000 for your property on behalf of John Smith," and the owner answered "I accept his offer," then the owner would have to pay the agent a commission.

"In order to be entitled to a commission the agent must be employed by the vendor, he must have been authorized by the vendor to make a sale.

"In the present case Lemieux had no authorization

whatsoever from the Seminary. He came to Mr. Hébert as the agent of the purchaser and said this: "*Je suis autorisé par mes clients . . .*" He appears as the attorney of the purchaser during the whole transaction, he represents the interests of the purchaser and acts in this capacity throughout. And under these circumstances he claims a commission from the vendor.

"The custom as alleged by plaintiff is not established. Mr Cradock Simpson, who is one of the best known real estate agents in Montreal, says: "We invariably stipulate in our contracts that the acceptance of the offer is subject to the payment of a commission." We are therefore of opinion that on this ground there is no ground of action for the recovery of the commission.

"Finally, the appellant claims there is a commencement of proof in writing in his favor.

"Now the contract in this case makes no mention of a commission, nor was any such mention made in the pour-parlers between plaintiff and Mr. Hébert. —Plaintiff contends that the letter above referred to contains this *commencement de preuve*. Not at all, quite the contrary. There is no *commencement de preuve* therein that it ever was intended that a commission should be paid, and we do not find therein anything which could justify us in referring the case back to the Superior Court to allow the plaintiff more latitude in his parol evidence.

"We therefore think it our duty to confirm the judgment of the court below.

Cross, J.—"The appellant is a real estate broker. He discovered certain persons who desired to buy a piece of the respondents' land, and waited upon the respondents to ascertain if they would sell. The respondents were having a school carried on on the land and they answered that they would not sell unless they secured another site on which to carry on the school. The

appellant found another site for the school and the respondents bought it. The appellant thereupon again sought to get the respondents to sell the land which they had previously refused to sell. After some interviews had taken place, the respondents agreed to accept a price proposed by the appellant. The preliminary contract took the form of a written offer addressed by the appellant to the respondents' procurator, which opens with the words "*Je suis autorisé par mes clients de vous offrir,*" etc.

"At the foot of the original of this offer the respondents' procurator wrote the words, "*L'offre est acceptée,*" and signed for the respondents. The respondents wrote to the appellant asking him for the names of the purchasers, and the purchasers came forward and confirmed the transaction. The formal deed was signed at a later date.

"By this action the appellant seeks recovery from the respondents—the sellers—of a commission upon the price of sale. The defence is that the respondents did not engage the services of the appellant.

"Upon the facts above recited, it is clear that the defendants did not request or engage the services of the appellant. The testimony of their procurator in that sense, is confirmed by the wording of the offer, which the plaintiff made to them on behalf of other persons.

"The appellant, nevertheless, contends that the respondents are liable, upon the grounds that they agreed to a sale proposed by him and that the custom is that the commission is payable by the seller out of the price.

"It is a startling thing if it be true to say that a landowner who sits at home, contenting himself with simply answering the proposals which an agent puts forward, until, finally, upon an acceptable offer being made, he answers, "I accept that offer," thereby subjects himself to liability to pay the agent for his services for bringing about the sale.

"If it be true that he does subject himself to such a liability, it is clear that he does not get the price offered to him, but only that price less a commission.

"It would also follow that the buyer who had employed the broker would, in the absence of a different agreement, stand free of liability to pay for the services which he had himself engaged, in other words: that a buyer is not expected to pay his agent's charge otherwise than by taking it out of the price agreed to be paid to the seller. Either that would follow or the broker would be entitled to collect a commission from the seller and another commission from the buyer.

"In the terms of article 1735 of the Code: "A broker is one who exercises the trade and calling of negotiating between parties the business of buying and selling or any other lawful transactions. He may be the mandatory of both parties and bind both by his acts in the business for which he is engaged by them."

"In general, a person cannot, at one and the same time, be the mandatory of two persons to effect a contract between them. That is both a legal and an intellectual impossibility. With a person who carries on business as a sales-broker, however, it will naturally happen that an intending seller will give him a price at or above which he is willing to sell a commodity, and that an intending buyer will give him a price at or below which he is willing to buy the same commodity.

"In such a case, the broker, acting as much for the seller as the buyer, may be the agent of both parties and explain the proposal of each one to the other and bring them together into a contract with each other, because, having in advance the announced consent of each, his function is merely declaratory of such consent. It is that peculiar relation which makes it possible for the particular class of mandatories called brokers to be the

agents of both parties, but apart from such a special relation dependent upon a specific consent of each party, holds true that a person cannot at one and the same time represent both of two persons adverse in interest to one another so as to make a contract between them.

"The legal relation is described in a modern treatise as follows: "A broker is primarily the agent of the party "by which he is originally employed, and he becomes the "agent of the other party only when the bargain or contract is definitely settled as to its terms between the "principals, in which case he may act as the agent of both "parties in making the memorandum of sale. A broker "cannot act as the agent of both parties when their "interests are conflicting. Thus a broker employed to "sell cannot act at the same time as the agent of the "purchaser, for, in that case, the duty he owes to one "principal to sell for the best price obtainable, is essentially "inconsistent with and repugnant to the duty he owes to "the other to buy at the lowest possible price, and there "would necessarily be danger that the rights of one principal would be sacrificed to promote the interests of "the other" (*Am. and Eng. Enc. of Law, 2nd edn., Vo. Brokers, p. 966*).

"And further on, in development of the legal consequences, it is said in the same treatise:—"A broker, to be "entitled to commissions, must be actually employed "by the principal as broker." (*Ib. p. 970*). And in further amplification it is said:—"As has already been "stated, a broker cannot act as the agent of both parties, "when their interests are adverse, without their knowledge and consent. . . . It is well settled that when the double agency is unknown to either party, the broker cannot recouper from both: that is, he cannot enforce the payment of commissions from the party ignorant of his double employment, even upon an

express promise. . . . Nor is evidence of a custom for brokers in such cases to claim commissions from both parties admissible in favor of the broker, such custom being invalid as against public policy." (*Ib.* p. 984)

"And in a note, the case of *Carroll vs. O'Shea* (18 *N.Y. Supp.* 146) is cited as being a holding that "a broker, employed by the purchaser only, has no right "to claim commissions from the seller."

"The above stated propositions, taken from English law writers, are quite in accord with our law. The formation of any contract must necessarily be accomplished by a meeting of the wills of two parties, and the process of approach to that meeting or mutuality of consent cannot, in the nature of things, proceed through the agency of one intermediary.

"While it is true, as declared in the code, that a broker may be the agent of both parties, one can accordingly readily see that it is only to a very limited extent that he can thus be the agent of both parties. He cannot be the agent of both buyer and seller where their interests conflict, as in settling the price, but, as stated in Benjamin on Sale (5th *Ed.* p. 284). "as soon as the bargain is "struck, he is, as a general rule, the agent of both parties "to make and sign a memorandum of the terms." Reference may also be made to *Blackburn on Sale.* (2nd *Ed.*, p. 78) Now, upon the facts above stated, the services rendered by the appellant in this action and which brought about the sale were rendered to the buyers and not to the defendants.

"While it was legally possible within the narrow limits above indicated to have been agent at the same time both for the plaintiffs and the defendants, that is to say, to see that the preliminary contract was put in proper form, it happens that he did not act for the defendants in formulating the contract, but, on the contrary, he

put it in the form of a proposal to the defendants and the defendants formulated their own acceptance. It thus appears that the plaintiff did not at any stage of the matter really or even professedly act for the defendants. He acted for one party, but not for both.

"Now, as regards the effect of the alleged custom, it is true that Mr. Laflamme has testified that the custom of the Montreal real estate market is as alleged by the plaintiff. The only other real estate broker who gave evidence upon the matter was Mr. Simpson. His testimony does not agree with that of Mr. Laflamme, but is to the effect that when he brings about a sale, at the instance of a buyer-customer, he does not feel that he can exact a commission from the seller unless the seller has agreed in advance to be chargeable with it. The alleged custom is consequently not satisfactorily proven, but even taking it as proved it would involve the consequence that a person could be subjected to the obligation to pay for services not requested by him and in fact rendered to another. As above pointed out, it is laid down that the services for which a broker may charge must have been rendered pursuant to employment. They are in fact treated in the code as a form of lease of work. To subject a different party to liability to pay for them would vary the nature of the legal relation of mandatory to mandator. Usage cannot so change the intrinsic character of the contract. *Mollett vs. Robinson* (1875). *L. R. 7 H. L. 802.*"

"My conclusion is that the appeal should be dismissed.
Desaulniers & Vallée, avocats de l'appelant.
Geoffrion, Geoffrion & Cusson, avocats des intimés.

* * *

NOTES.—*Vide* les causes de *Gariépy vs. Johnson et al*, 17 *R. L.*, n. s., 143; *Hébert vs. Leroux & Daoust* 12 *R. L.*, n. s. 303; *Dubreuil vs. Laberge*, 14 *R. L.*, 465 et mes notes sous ces rapports.

Sur la question de preuve.—Le mandat du courtier chargé de la vente d'un immeuble, moyennant une commission est un contrat civil qui ne peut se prouver par témoin, *R. R. 1876, Gârad vs Trudel, 21 J. 295, R. J. Q., C. S., 1895; Trudeau vs. Rochon, R. J. Q., 8 C. S. 287; C. R., 1897; Boullier vs. Nolton, Do., 12 C. S. 534; C. S. 1904; Johnston vs. Dandurand Do., 26 C. S. 499; C. S. 1904; Laflamme vs. Dandurand, Do., 26 C. S. 499.*

Lorsqu'une convention est commerciale à l'égard de l'une des parties, civile à l'égard de l'autre, elle est soumise, à l'égard de cette dernière, aux dispositions du droit civil. Ainsi l'extinction totale ou partielle de l'obligation du commerçant envers le non commerçant ne peut être prouvée que suivant les règles du droit commun; *S. 75-1-365* et note 4.; *S. 78-2-247; D. P. 93-2-331;—30 Demolombe, no. 104;*

8 Aubry & Rau, y. 326; Beaudry-Lacantinerie, Vol. 19-bis, Ed. 1905, no. 2578 in fine; Bravard-Veyrières, Tr. de Dr. Comm. Vol. 2, p. 461; 6 Larombière, 434; Boistel, Précis du Dr. Comm. 3^{ème} édition, no 437; Lyon-Caen et Renault, Tr. de Dr. Comm. Vol. 3, no. 87; Pardessus, Vol. 2 no. 308 in fine.

COURT OF APPEAL.

Criminal trial. — New evidence. — Verdict. — New trial. — Jurisdiction.

MONTREAL, 30th March, 1912.

ARCHAMBAULT, C. J., TRENHOLME, CROSS, CARROLL AND
GERVAIS, J. J.

REX vs. MANCONI.

HELD.—1o. That where, in a criminal trial, new material evidence, which probably would have an influence on the verdict of the jury, is discovered before the verdict, the Court will grant a motion for a new trial;

Tout ce
ca
ne
Ji

Pou
Pou

FE
RE
J.
B
L
T

20. That such new trial could not be granted if the new evidence had been discovered, or application made, after the verdict;

30. That the trial judge has the jurisdiction, in the first case above mentioned to call back the jury in order to hear the new witnesses.

Criminal Code, article 1018.

This is a motion for a new trial. The prisoner was placed on trial on an indictment for murder committed on November 11, 1911, on the person of one Santini. He was found guilty of manslaughter.

After the jury had retired and were deliberating counsel for the prisoner learned that two witnesses that had not been heard and had been present at the affray were in the possession of very important facts unknown to counsel and to the jury, when these retired to deliberate.

The judge presiding at the trial was immediately informed of this, and application made to have the jury recalled and the witnesses heard. The judge replied that it was too late for him to do anything as the case was in the hands of the jury. The jury brought in a verdict of manslaughter. The prisoner then moved for a new trial and Mr. Justice Lavergne allowed him to lay this motion before the full Bench which granted the motion.

Archambault, C. J.—"In this motion the prisoner alleges that, after the charge of Mr. Justice Lavergne and whilst the petty jury was deliberating on the verdict to be rendered, the accused for the first time learned of the existence of two eye witnesses of the tragedy at which accused was charged with having committed the offence for which he was on trial, to wit, Alfred Marechal and Georges Marechal; that the evidence of these witnesses was of such a nature as to modify the verdict

of the jury, and induce them to bring in a verdict of not guilty; and that counsel for prisoner immediately acquainted the court with these facts and requested that the witnesses be heard at a new trial.

"The motion is supported by the affidavit of Mr. Alban Germain, counsel for the accused, who declares that he only learned of the existence of these two witnesses after the judge had charged the jury.

"The motion is also supported by the sworn declarations of the two witnesses in question.

"Alfred Marechal declares that he lives in the rear of the yard where the tragedy occurred on November 11, 1911; that he saw, that evening, a man fire a revolver shot at another. After the first shot the combatants went towards St. James street. He followed them, and, just before arriving at St. James street, he heard two other revolver shots, but cannot say who fired them. Arriving on St. James street he saw three men, two of whom were running away towards a lane, and the third in another direction, which he doesn't remember.

"He adds that when he saw Manconi in court it was for the first time that he saw him and that the prisoner is not the person he saw firing a revolver on November 11th.

"Georges Marechal declares that on the evening of this tragedy he heard revolver shots and went out of his dwelling, which is next to that of Alfred Marechal. He saw a man striking another with a knife and then run away; and he adds that Manconi, whom he saw in court, is not the man who struck with the knife.

"Annexed to the motion is a declaration signed by eleven of the petty jurymen who rendered a verdict against Manconi to the effect that they have taken communication of the affidavits of Alfred Marechal and Georges Marechal and that had the facts mentioned therein been laid before them at the trial they would have been of a nature to modify their verdict.

"Finally, Mr. Justice Lavergne has made a report containing an analysis of the evidence adduced at the trial and of the procedure followed. He ends this report by stating that the evidence offered would probably have had an influence on the opinion of the jury and that he would have granted a new trial if he had been of opinion he had jurisdiction to do so. This report also mentions the fact that counsel for the accused drew the court's attention to the discovery of new evidence before verdict rendered and during the deliberations and prayed for a new trial.

"The motion for a new trial now submitted to us was presented to Mr. Justice Lavergne immediately after the verdict had been rendered and the judge has practically referred the same to this court for adjudication.

"Under the circumstances we are of opinion that we can grant a new trial and that we ought to grant it. Were the demand based on new evidence discovered since the rendering of the verdict, I, for one, am of opinion that we could not intervene. Only the Minister of Justice would have this power. But in the present case the new evidence was discovered before the end of the trial, before verdict, and we are of opinion that the trial judge had the power and the right to call back the jury in order to hear the new witnesses.

"We, therefore, treat the question as a sort of reserved case submitted to us by the trial judge, and applying the dispositions of art. 1018 of the Criminal Code, which says that the Court of Appeal may order in such a case a new trial or render any other in accord with the exigencies of justice, we believe that the ends of justice require a new trial, and therefore, we grant the motion of petitioner. New trial granted and conviction quashed."

Alban Germain, attorney for the petitioner.

C. Walsh, K.C., attorney for the Crown.

COUR SUPERIEURE

Testament.—Exécuteur testamentaire.—Saisine.—
Administration.

MONTREAL, 11 novembre 1912.

BRUNEAU, J.

J. LEFEBVRE vs. M. LEFEBVRE.

JUGE.—1o. Que le testateur a le droit d'apporter toute la restriction qu'il veut à la saisine de ses héritiers, tant pour ses immeubles que pour ses meubles, en faveur de son exécuteur-testamentaire;

2o. Que le testateur peut ordonner à son exécuteur-testamentaire de capitaliser ses revenus, et de ne faire entrer ses héritiers en jouissance et de leur donner l'administration de leur héritage que lorsqu'il les croira aptes à les gérer avec profit et avantage pour eux, le tout à son entière discrétion.

Code civil, article 831.

Le demandeur, dans sa déclaration, allègue, en résumé: que, par son testament solennel, le 19 septembre 1894, Pierre Lefebvre, le père du demandeur, a légué tous ses biens à ses quatre garçons issus de son second mariage avec Marie Péladeau, pour, par eux, en jouir, user, faire et disposer en toute propriété, en vertu du dit testament, dès les jour et heure de son décès; que, le demandeur

est l'un des enfants du dit Pierre Lefebvre, lequel est décédé le 7 décembre 1895, sans avoir révoqué ni modifié son testament; que le legs est fait à certaines charges mentionnées au dit testament obligeant principalement les légataires à garder avec eux leurs mère et sœur consanguines, à les faire vivre, à payer à ces dernières certaines sommes d'argent, etc., etc.; que le dit Pierre Lefebvre a nommé le défendeur son exécuteur testamentaire, avec pouvoir, au delà de l'an et jour, et pendant tout le temps nécessaire, à l'entière exécution du dit testament; que, ce dernier a accepté la dite charge, et depuis le décès du testateur a perçu tous les revenus de la succession du dit Pierre Lefebvre, et, qu'au lieu de les remettre aux légataires universels, a capitalisé annuellement le surplus des revenus, toutes dépenses payées; que, le défendeur a, au moins, ainsi accumulé \$8000.00 de revenus qu'il refuse de remettre aux légataires au nombre desquels se trouve le demandeur; que ce dernier a droit d'exiger une reddition de compte de la part du défendeur et sa part des susdits revenus, avant d'exécuter lui-même les obligations qui lui sont imposées par le dit testament, et pouvoir jouir de ce qui lui appartient, ce que le défendeur refuse; que, vu ce que dessus, le demandeur conclut à ce qu'il soit déclaré qu'il a droit à un quart du surplus des revenus, chaque année, depuis l'ouverture de la succession, après paiement des dettes et charges, et pour établir ce surplus de revenus, à ce que le défendeur soit condamné à lui rendre compte des fruits et revenus de la dite succession, et condamné à en payer un quart au demandeur, déduction faite des dépenses et déboursés légitimes du défendeur, etc., etc.

Le défendeur plaide, en résumé, en invoquant les dispositions du testament, que le demandeur n'a pas droit aux revenus qu'il réclame. Les clauses du testament qu'il invoque en sa faveur dans sa défense sont les suivantes:

“Je nomme pour exécuter mon présent testament, Maximilien Lefebvre, l’un de mes fils issu de mon premier mariage avec défunte Marie Poissant, entre les mains duquel je me désaisi de mes dits biens pour les fins de mon présent testament, et sa charge se prolongera au delà de l’an et jour, pendant toute le temps nécessaire à l’entière exécution de mon présent testament, avec pouvoir d’administrer, réaliser et gérer mes biens, délivrer à chacun de mes légataires au fur et à mesure qu’il sera dans les conditions requises, sa part dans ma succession, voir à l’exécution de chacune des charges, clauses et conditions de mon présent testament avec droit aussi de placer et replacer tous capitaux dépendant de ma succession, en donner quittance à qui de droit sur paiement, transiger, compromettre, et composer concernant mes biens de la manière qu’il jugera à propos, et ce autant de fois que la chose lui paraîtra avantageuse et utile, à sa discrétion;

“Mon intention est que mon administrateur mette en possession ceux de mes garçons qu’il croira aptes à administrer avec avantage et profit et avec discernement de leurs parts dans ma succession;

“J’alloue à mon administrateur une indemnité raisonnable qu’il pourra se fixer lui-même suivant les troubles et pertes de temps occasionnés à l’administration de mes biens et affaires, et qui dans tous les cas ne devra jamais excéder deux piastres par jour qu’il emploiera à mes affaires.

“Advenant le cas où mon administrateur serait incapable de continuer l’administration de mes affaires par maladie ou autre cause, il se fera remplacer par un homme ayant les connaissances et les capacités requises, et ce remplaçant pourra lui-même se faire remplacer par un autre jusqu’à l’entière exécution de mon présent testament, mais je veux que l’administration de mes dits

“biens soit confiée à l'un de mes garçons du dernier lit
“aussitôt que mon administrateur jugera que l'un d'eux
“aura acquis la discrétion voulue, et dans le choix de
“mon administrateur l'on devra surtout s'appliquer à
“avoir un homme de moyens qui puisse couvrir ses res-
“ponsabilités.”

La Cour appelée à interpréter ce testament a renvoyé
l'action du demandeur par le jugement suivant:

“Considérant que les pouvoirs du défendeur, comme
exécuteur testamentaire, sont définis et déterminés
principalement par les clauses ci-dessus du dit testament;

“Considérant que si la saisine de l'exécuteur testa-
mentaire n'empêche pas que la saisine de l'héritier ne
s'opère au profit de l'héritier ou du légataire, du moins, la
saisine de l'exécuteur testamentaire restreint les droits
de propriété et d'administration de ceux-ci dans la mesure
indiquée par la volonté ou l'intention du testateur.

“Vu l'article 831 du Code civil consacrant la liberté
absolue de tester, sauf les dispositions contraires à
l'ordre public ou aux bonnes mœurs;

“Considérant que dans l'interprétation d'un testa-
ment, le tribunal doit principalement s'attacher à
découvrir qu'elle a été l'intention du testateur;

“Considérant que, d'après l'article 921 du Code civil,
les pouvoirs, les obligations et la saisine de l'exécuteur
testamentaire et la durée de sa charge se restreignant, se
modifiant ou s'élargissent suivant la volonté du testateur;

“Considérant que le testateur qui nomme un exécuteur
testamentaire lui confère tacitement les pouvoirs néces-
saires pour faire exécuter ses dernières volontés;

“Considérant qu'en vertu des dispositions susdites, le
testateur a le droit de subordonner l'entrée en jouissance
de ses biens, de la part de ses héritiers et légataires, à la
discrétion de son exécuteur testamentaire;

“Considérant que rien ne s'oppose, en principe, à ce

que les revenus de la succession soient capitalisés pour être distribués entre les héritiers ou légataires au temps voulu par le testateur;

“Considérant que de la combinaison et du rapprochement des diverses clauses et parties du testament du dit Pierre Lefebvre, il ressort principalement que ce dernier n’a voulu léguer ses biens qu’à la condition d’en assurer la propriété et d’en conserver la jouissance à ses quatre fils, en les mettant à l’abri de toute éventualité ou possibilité du danger d’être perdu;

“Considérant que le dit Pierre Lefebvre a clairement manifesté son intention d’assurer cette conservation et cette jouissance, en chargeant le défendeur, comme exécuteur testamentaire, de ne mettre ses garçons en possession de leur part de sa succession, que lorsqu’il les croira aptes à les administrer avec avantage, profit et discernement

“Considérant que, par le susdit testament, l’administration, la réalisation et la gérance des biens laissés par le dit Pierre Lefebvre, ainsi que la délivrance de la part de chacun de ses légataires dans sa succession sont abandonnés à la discrétion du défendeur, au fur et à mesure qu’il considèrera les légataires dans les conditions requises ci-dessus;

“Considérant que le premier devoir de l’exécuteur testamentaire est de veiller à l’entier accomplissement de la volonté du testateur;

“Considérant que les parties ont déclaré à l’audition, par leurs procureurs respectifs, qui si le demandeur a droit de forcer le défendeur, en vertu du dit testament, à lui payer le quart du surplus des revenus de la succession du dit Pierre Lefebvre, la présente action doit être maintenue et la reddition de compte ordonne, mais si le demandeur n’a pas droit d’exiger maintenant ce quart du surplus des revenus, son action, dans ce cas, doit être déboutée;

“Considérant qu’il est en preuve que les revenus de la dite succession excèdent aujourd’hui les dépenses de plusieurs milliers de piastres, et que le défendeur les a capitalisés de la manière indiquée au testament du dit Pierre Lefebvre;

“Considérant que les fruits et revenus réclamés par le demandeur sont des biens meubles dépendant de la succession du dit Pierre Lefebvre et qu’ils sont, dès lors, soumis aux pouvoirs conférés au défendeur, en sa qualité d’exécuteur testamentaire;

“Considérant que le défendeur a le droit de garder l’administration, la réalisation et la gérance des biens de la succession du dit Pierre Lefebvre et d’en retarder la délivrance à ses héritiers tant et aussi longtemps qu’il ne croira pas ces derniers aptes à les administrer avec avantage, profit et discernement;

“Considérant que les prétentions des demandeurs sont, en conséquence, mal fondées;

“Vu les susdites déclarations des parties:

“Pour ces motifs, renvoie, avec dépens, l’action du demandeur.

Lamothe & St-Jacques, avocats du demandeur.

Bisaillon & Brossard, avocats du défendeur

COURT OF APPEAL

Criminal law.— Evidence.— Plea before Recorder's Court. — New information. — Security.

MONTREAL, 30th December, 1911.

ARCHAMBAULT, C. J., TRENHOLME, LAVERGNE, CARROLL AND
GERVAIS, J. J.

REX vs. MICHAEL BURKE.

HELD.—10. The trial judge can allow as evidence proof of a plea of guilty made in the Recorder's Court, in answer to an accusation exactly similar to the one for which the accused has just been tried;

20. A complainant, once the accused has been released after a preliminary enquiry, can lay a new information, without giving the security foreseen by *Sec. 688* of the Criminal Code.

Criminal Code, article 688.

This is a reserved case The case is stated as follows by the trial judge:

"On the 31st of August, 1911, Michael Burke was tried before me on the two following charges:

"1. For having, in the city of Montreal, on the 11th of July, 1911, committed upon Elizabeth Sims, widow of E. W. Bird, an assault which occasioned her actual bodily harm.

"2. For having, on the same date, at the same place, committed on Kathleen Hayes an assault which occasioned her actual bodily harm.

"After hearing the evidence on both sides he was found guilty on both charges on the 19th of September.

"During the trial a motion was made on behalf of the accused to quash the indictments and to have the preliminary enquete set aside, and asking that a reserve case be made. This motion was partly granted, as to a reserve case.

"The facts on which the demand for reserve case were made are as follows:

"On the 11th of July, 1911, Kathleen Hayes laid an information before the recorder of the city of Montreal charging the accused with having assaulted her by laying hold of her by the hair, and pulling her and striking her three times upon the face, with his fist, thereby knocking her unconscious. This is a case of aggravated assault.

"The accused was brought before Mr. Justice Leet, who was then acting as recorder, and on the 15th of July he pleaded guilty.

"Another complaint was made before the recorder on the 15th of July by Mrs. Bird against the accused, for having unlawfully committed a common assault upon her by striking her several times on the face with his fist thereby throwing her down. This is also clearly a complaint for an aggravated assault, and an indictable offence.

"On that charge the accused appeared on the 15th of July and pleaded guilty in person before Mr. Justice Leet who was acting as recorder.

"No sentence was pronounced, but on the 21st of July a new information was laid before Mr. Justice Bazin in the Police Court by Kathleen Hayes, charging the accused, Burke, with having committed upon her an assault

by striking her in the face with his fist, throwing her down and doing actual bodily harm.

“Also, on the 21st of July, another information was laid by Mrs. Bird against the accused, charging him with having committed upon her on the 15th of July an assault by striking her in the face three times with his fist occasioning actual bodily harm.

“On these two charges a preliminary investigation took place. A few witnesses were examined on behalf of the prosecution and also some witnesses on behalf of the defence, but on the 1st of August the accused was discharged in both cases by Mr. Justice Bazin at the preliminary investigation.

“On the 8th of August another information was laid against the accused Michael Burke, by Mrs Bird, charging him again with having committed an aggravated assault upon her and causing actual bodily harm to her and Kathleen Hayes. On this information a preliminary investigation took place and the accused was committed to stand his trial. The trial, as above stated, took place and the accused was found guilty.

“I reserved the following questions for the honorable Court of Appeals:

“1. Could the judge at the trial allow evidence of a plea of guilty made in the Recorder’s Court for an offence which was exactly similar to the one for which the accused was tried? I decided the proof could be allowed.

“2. Can an accused, discharged at the preliminary investigation after the hearing of some witnesses, be rearrested on a new information stating exactly the same facts, or the accused being discharged at the preliminary investigation can the informant lay a new information, or

has he to give bail under Clause 688 of the Criminal Code to prosecute with an indictment before the Grand Jury?

"As to facts I had no doubts.

"Respectfully submitted.

(Sgd.) "F. X. CHOQUET,

"J. S. P.

"Montreal, November 20th, 1911.

The opinion of the trial judge was confirmed in both cases by the court of Appeal.

Lavergne, J—"We have to decide two questions of law reserved for our decision by the trial judge, who heard this case

"The *first question* to be decided is this: Could the trial judge allow as evidence proof of a plea of guilty made in the Recorder's Court, in answer to an accusation exactly similar to the one for which the accused has just been tried?

"The trial judge decided that this proof could be allowed. I have no doubt but that his ruling is correct and in accordance with the law.

"Even when an information is for a more serious offence than the first one which is laid before the Recorder's Court, I cannot see anything which would prevent the proof of the plea of guilty filed in Recorder's Court, provided, of course, that both accusations are based on the same facts. The magistrate has to decide whether the facts are really the same in both cases, and on this point we have to rely on his judicial discretion.

"I am, therefore, of opinion to confirm the decision of the Trial Judge on this point.

"The *second question* submitted to us is the following: Can an accused who has been discharged after a preliminary enquiry at which several witnesses have been heard, be re-arrested on a new information based on exactly the same facts? In other words, can the com-

plainant. once the accused has been released, after a preliminary enquiry lay a new information, or is he obliged to give bail or be found over under Sec. 688 of the Criminal Code in order to present an indictment before the Grand Jury?

"I think that the complainant may lay a new information without giving the security foreseen by Sec. 688 of the Criminal Code. The case of *Rex vs. Henney* (2 C. C. C. p. 23) has fixed the jurisprudence on this point. The report of this case also cites a previous decision, that of *Regina vs. Morton* (19 U. C. C. P.) at pages 14, 22 23, 26. The remarks of Mr. Justice Gwynne are quite convincing and to the point.

"I am, therefore, of the opinion that the Trial Judge was right in overruling the objection on this score. His judgement is, therefore, confirmed."

Mr. Justice Trenhome concurred.

"The accused had never been in jeopardy up to the time of his trial before the Judge of the Sessions. His discharge by the Police Magistrate, Mr. Justice Bazin, did not and could not result from a judgment of acquittal, and the accused cannot successfully plead "autrefois acquit." There may be a dozen preliminary enquiries on the same set of facts provided the accused has never been arraigned for trial after committal following upon such enquiry.

"Appeal dismissed without costs."

G. Dutaud, attorney for the prisoner.

J. C. Walsh, K.C., attorney for the Crown.

COUR SUPERIEURE

Billet promissoire. — Paiement. — Porteur régulier. — Billet à demande.

RICHELIEU, 1 Mars, 1910.

BRUNEAU, J.

LA BANQUE MOLSON *vs.* A. P. PARENT.

JUGE.—1o. Qu'un billet promissoire, payable à demande, n'est pas censé en souffrance par le seul laps de temps;

2o. Qu'un billet promissoire, payable à demande, affecté d'un vice de titre, comme lorsque le billet a déjà été intégralement payé par le faiseur au preneur, n'est pas nul entre les mains d'un tiers porteur de bonne foi; qui n'a aucune connaissance du vice et qui a reçu le billet dans la circulation et dans le cours ordinaire des affaires.

Lettre de change, article 85, § 83.

La demanderesse réclame du défendeur la somme de \$318.00, savoir: \$300.00, montant en capital d'un billet promissoire signé par le défendeur, à l'ordre de J. O. Roy, le 10 décembre 1908, à Yamaska, district de Richelieu, et payable, à demande, à la Banque Molson, à Sorel, à six pour cent d'intérêt, et \$18.00 pour l'intérêt d'un an;

Le défendeur a contesté cette action et allègue: Que le

billet a été payé intégralement au dit J. O. Roy à St-Michel d'Yamaska, dans le courant de juin ou juillet dernier, 1909; que le dit J. O. Roy aurait alors et là, en recevant l'argent comme susdit, pretexté qu'il avait égaré le dit billet et aurait donné en échange d'icelui, au défendeur en cette cause, un reçu en paiement: que le reçu donné a été perdu par cas imprévu et force majeure, ayant été détruit dans l'incendie de la maison du défendeur, le 21 septembre dernier (1909), et ce reçu ne peut être produit; que le dit J. O. Roy a, à maintes reprises, reconnu devant plusieurs personnes, avoir été payé du billet, base de la présente demande, et a toujours refusé de le rendre et remettre au dit défendeur sous prétexte qu'il était perdu; que le billet en question, fait à demande, daté du 11 décembre 1908, à l'ordre du dit J. O. Roy, a été annexé au billet de ce dernier, déposé au bureau ou succursale de la demanderesse à Sorel, dans le cours de septembre dernier (1909) ou vers ce temps-là; que le susdit billet a été transporté à la demanderesse, non dans un délai raisonnable, après sa date, mais l'a été contrairement aux usages ordinaires du commerce, dans des circonstances particulières et *après maturité*; que le droit de la demanderesse, détenteur et porteur du dit billet, est affecté d'un vice de titre, et partant, la dite demanderesse n'a pu, dans les circonstances, l'acquérir et devenir porteur de bonne foi; que le défendeur, avant la poursuite, a notifié la demanderesse que le billet en question était payé depuis longtemps, et que c'est par fraude que le dit J. O. Roy l'a ainsi transporté à cette dernière, de la manière et dans les circonstances relatées ci-dessus."

La demanderesse a répondu, en substance: que son droit d'action contre le défendeur ne peut être affecté par les faits mentionnés en la dite défense; qu'elle admet avoir reçu le billet en question du nommé J. O. Roy, le 4 août

1909, comme garantie collatérale d'un billet du même montant (\$300.00) signé par le dit Roy, daté le 4 août 1909, payable à quatre mois, au bureau de la demanderesse, à Sorel, lequel billet est devenu dû et échu le 7 décembre 1909, et n'a pas été payé par le dit J. O. Roy à la dite demanderesse; que cette dernière a reçu le billet, de bonne foi, du dit J. O. Roy.

La Cour a renvoyé la défense et a maintenu l'action par le jugement suivant:

"Considérant qu'il est prouvé que le billet présentement réclamé a été, en effet, payé à J. O. Roy par le défendeur, le faiseur, en juin ou juillet 1909, mais qu'il n'a pas été remis au défendeur, ce dernier acceptant en son lieu et place, un reçu du dit J. O. Roy constatant paiement, vu que le dit Roy prétendait l'avoir égaré ou perdu; que le reçu alors donné a été détruit dans l'incendie de la maison du défendeur; que la demanderesse, par son gérant, a accepté, de bonne foi, sans aucune connaissance des faits ci-dessus, le dit billet du défendeur, du nommé Roy, en garantie collatérale, dans le cours ordinaire des affaires, d'un billet personnel du dit J. O. Roy, et du même montant;

"Considérant qu'un billet promissoire, payable à demande, avec intérêt, n'est pas censé en souffrance par le seul laps de temps; (*Barough et White* 4, *B. C.* 325; *Gascogne et Smith*, 1, *M. C. J.*, 338 348; *Brookes et Evans*, 9, *M. W.* 14);

"Vu le paragraphe 3 de l'article 85 de "L'Acte des Lettres de Change, 1890" relativement aux billets promissoires;

"Considérant que le droit anglais est le nôtre sur cette matière;

"Considérant que le billet, n'ayant pas été remis au défendeur, était encore en circulation lorsque le nommé J. O. Roy l'a endossé et transporté à la demanderesse qui

en est devenue porteur de bonne foi. (*Glassock et Balls*, 24, *Law Reports, Queen's Bench Div. p. 13*);

“Considérant que la demanderesse a ainsi le droit de recevoir le montant du dit billet;

“Considérant que le recours du défendeur est contre le dit J. O. Roy; (*Hawley et Beverly*, 6, *Manning Granger's Reports, London, 1845, Court of Common Pleas*);

“Considérant que le défendeur n'a prouvé aucune fraude de la part de la demanderesse qui n'a eu connaissance du paiement fait par le défendeur que plusieurs jours après qu'elle lui eut réclamé le montant de son billet qu'elle détenait en garantie collatérale;

“Considérant que la défense du défendeur est mal fondée en loi.

“Déboute le défendeur de sa dite défense et le condamne à payer à la demanderesse la susdite somme de \$318.00 avec dépens, et intérêt de six pour cent depuis l'assignation.

C. J. C. Wurtele, C.R., avocat de la demanderesse.

F. Lefebvre, C.R., avocat du défendeur.

COURT OF APPEAL

**Quebec Public Utilities Commission.—Jurisdiction.
— Bridge. — Public Board. — Level of street.**

MONTREAL, 29th April, 1912.

ARCHAMBAULT, C. J., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS AND
CARROLL, J. J.

THE CANADIAN LIGHT & POWER COMPANY *vs.*
ROSARIO JULIEN.

HELD.—10. That the Quebec Public Utilities Commission has jurisdiction in a complaint to the effect that a public utility company is interfering with the public right, or in any way obstruct the free access to any building, as when a Light and Power Company has constructed a bridge over a canal and has graded the road leading to the bridge in from a store in such a manner as to raise the level of the road and obstruct the free access of the store;

20. The jurisdiction of the Commissioners is not taken away because the work had been completed before complaint was made, and it has the power, like any other tribunal, to grant an injunction and give an order even after the injury is completed, if it thinks proper to do it.

R. S. Q. articles 741, 745.

The respondent complainant before the Quebec Public Utilities Commission complains that the respondent

company, a public utility corporation, has constructed a bridge over its canal in the Parish of St. Timothée, and has graded the roads leading up to the said bridge and along the frontage of the Complainant's property in such manner as to raise the level of the roadway four to five feet above the level of the entrance to the Complainant's property, and he asks that the Commission make an order that the Company do restore the level of such roadway.

The Respondent, the Canadian Light & Power Company, by exception, "respectfully declines the jurisdiction of the Commission and states that the complaint made against it does not disclose any facts which would give jurisdiction to the Commission, such exception being filed under reserve of the said Respondent to answer to the merits of the said complaint in the case the present exception be rejected".

The Commission by an order and judgement of the 9th January 1912, (*Hibbard, President, Sir Z. Garneau and Laberge, Com.*) maintained their jurisdiction for the following reasons:

"Whereas it appears from the plans and reports of record that the Company in enlarging its canal decided to reconstruct the bridge traversing the same at the point in question, and obtained the approval of its plans for the bridge from the Municipal Council of the Parish of St. Timothée and a permit to macadamize the approaches to such bridge for a width of twenty feet and a distance of two hundred; fifty feet upon the northern approach, and a like width and a distance of thirty feet upon the southern approach, although this latter distance may be construed as greater from the approval of certain plans submitted to said Council, but that for the present this question is not material.

"Whereas it appears from the plans produced that the

Company lengthened its bridge by about one hundred and twenty five feet, and that entirely upon the south end in the direction of the Complainant's property, and further raised the level of the approach to said bridge to a distance of about one hundred and seventy-five feet, and by a varying height, and further graded a road along the bank of said canal to a height sufficient to bring it up to the level of such approach.

"Whereas the property of the Complainant which consists of a shop, dwelling and outbuildings, is situated at the corner of the two roads, and the effect of such grading is to raise the level of both roads from four to five feet above the level of his property, and leave a sort of trench, about eight feet wide and a varying depth, between two sides of his property and the said grading, making the shop, particularly, almost impossible of access by teams and especially difficult to all in winter.

"Whereas Art. 741a R. S. Q. provides:—

"a. The public utility shall not interfere with the public right of travel, or in any way obstruct the "entrance to any door or gateway or free access to "any building."

"Whereas it is contended on behalf of the Company that the matter of such blocking or otherwise does not fall within the jurisdiction of the Commission, but is an absolute provision of law the enforcement whereof must be left to the ordinary civil tribunals; further that the work being that of and upon the property of the Municipal Council, and the said Company having acted under permit from said Council it cannot be considered to have acted as a public utility corporation in grading as aforesaid, but to have acted as the agent or préposé of the Municipal Council; and also that the work having been done, the sole recourse of the Complainant is an action in damages and over which the Commission has no jurisdiction.

"Whereas articles 740-745 inclusive are included within that section of the provisions of the law creating and dealing with the Commission which refers to its jurisdiction.

"Whereas it results from the whole effect and tenor of such section and article 741 particularly paragraphs 1 and g, that the Commission should have jurisdiction as to all matters and things, whether left to its discretion or specifically ordered and enacted by the articles of such section (Real 2nd ed. p. 267).

"Whereas it does not appear from articles 741a that any distinction is to be made as to when a public utility may and may not obstruct the entrance to any door or gateway or free access to any building, and that in any event the work done was in its nature incidental and necessary to the enlargement of the Company's canal for its own purposes and benefit, without thereby assuming that the manner in which the same was done or the extent thereof were also necessary.

"Whereas article 745 specifically provides that where the act complained of has been unlawfully done, the Commission has jurisdiction to make such order, as it thinks proper under the circumstances.

"Whereas the Commission is not presently concerned as to whether the proper and useful remedy of the Complainant would be redress in damages, but that under the complaint as brought it has jurisdiction to make such order as it thinks proper under the circumstances when fully disclosed.

"The said exception is dismissed."

The Court of Appeal has confirmed this judgement:

Archambault, C. J.—"This case raises a question of jurisdiction relative to the Quebec Public Utilities Commission.

"The respondent lodged a complaint against the

appellant with this commission, alleging that appellant, whilst constructing a bridge on the Beauharnois canal, at St. Timothy, raised to a considerable degree the level of the public highway leading to this bridge at a spot facing his store and that this raising of the level hinders public traffic and prevents free access to his store. He therefore prays the commission to order appellant to put back the road to its former state.

"This complaint is based on art. 741 of the Revised Statutes of Quebec of 1909, which says that a public utility having a similar object to that pursued by the appellant, shall not interfere with the public right of travel, or in any way obstruct the entrance to any door or gateway or free access to any building.

"The appellant has met this complaint by an exception stating that the complaint does not disclose any fact which could give the commission any jurisdiction.

"The exception of the appellant has been dismissed by the commission.

"The appellant contends that the roads complained of by the respondent were executed with the authorization and the consent of the municipal corporation of St. Timothy; that municipal corporations are not public utilities according to statute; and that the Public Utilities Commission has no jurisdiction as regards municipal roads which are placed under the exclusive control of the municipal councils of the corporations within the limits of which they are situated.

"The question presented in this way does not arise in this case.

"The exception merely says that the complaint does not disclose any fact that can give any jurisdiction to the commission. Now, as I have already stated art. 741 R. S. Q. declares that a public utility shall not interfere with the public right of travel or in any way obstruct the free access to any building.

"These are the very facts complained of by the respondent. He alleges that the raising of the level of the highway in front of his store by appellant obstructs the free access to his store.

"Article 741 declares that over and above the conditions therein enumerated and which must be fulfilled by public utilities amongst which is mentioned that which forbids interference with right of travel or obstructing access to a building—public utilities are subject to all other conditions which may be prepared by the commission.

"In face of these statutory enactments, it seems plain to me that the respondent's complaint contains all averments necessary to give the commission jurisdiction."

Cross, J.—"In article 741 R. S. Q., a number of so-called "conditions" are set forth, and the enactment is that these "conditions shall be fulfilled, over and above those which may be prescribed by the commission."

"The first of these "conditions" is that of sub-section (a) which is worded as follows: "a. The public utility shall not interfere with the public right of travel, or in any way obstruct the entrance to any door or gateway or free access to any building."

"If that is a "condition" which is declared and established by the law itself and is not dependent upon or created by decision of the commission, but is "over and above" what the commission may prescribe, it might be said that the Act itself puts the matter, which forms the subject of the respondent's complaint, outside of the jurisdiction of the commission.

"And it might be added that this view is strengthened by the purport of section 2 of article 741, which treats of responsibility in damages a subject clearly outside of the jurisdiction of the commission.

"But when it is seen, upon looking at the other enact-

ments which are grouped together under the heading of "Jurisdiction of the Commission (in which article 741 and 745 are included), that the enumeration of "conditions" declared in article 741 is followed in article 745 by the enactment that: "If the Attorney-General or any party interested makes complaint to the commission that any public utility, municipal corporation, company or person has unlawfully done or unlawfully failed to do or is about unlawfully to do or unlawfully not to do something relating to a matter over which the commission has jurisdiction as aforesaid and prays that the commission do make some order in the premises, the commission shall, after hearing such evidence as it may think fit to require, make such order as it thinks proper under the circumstances," I consider that the effect of the combined operation of the articles grouped under the heading of "Jurisdiction of the Commission" is that the commission may make orders for the fulfilment of the "conditions" set out in article 741, and may "over and above" them prescribe other conditions within the limits of the jurisdiction conferred upon them by other articles of the act. This conclusion is strengthened by the consideration that in formulating one of the "conditions"; namely, the one set out in clause (g), express provisions are made for action by the commission.

"Having come to this conclusion, it appears to me that a short step further brings one to the decision that the appellant's objection to the jurisdiction is not well founded.

"The ground of that objection is in substance that the work complained of was done on a public highway with the consent of the municipal corporation and within limits or purposes in which that corporation had jurisdiction to give a valid consent.

"The entrance to a door or gateway, or the free access

to a building may be obstructed as effectively by an embankment or other work set up on private property as by such work set up in a highway.

"The jurisdiction of the commission is the same for one case as for the other.

"Whether, in view of the consent of the municipal corporation, it should be held that the work was or was not a work "unlawfully done" within the meaning of article 745, may be an important question for the commission to consider upon the merits of the complaint, and possibly for the Superior Court to consider if the commission in deciding upon the merits were to make an order upon a matter with which the municipal corporation alone had jurisdiction to deal, but we are not to anticipate that the commission will overstep its jurisdiction. The question here is whether or not the legal relation of the municipal corporation to the work done in view of its having been done upon the highway has divested the commission of jurisdiction or not. As above indicated, I consider that the jurisdiction of the commission exists and that the objection to it has been rightly rejected.

"I also consider that the appellants' objection, to the effect that the jurisdiction of the commission is non-existent because the work had been completed before complaint was made, is not well founded.

"It has long been recognized that an injunction may be granted to suppress the continuance of a public or private nuisance. And it is not a valid objection to granting a mandatory injunction, to say that the injury was completed before the application for the writ. *Kelk vs. Pearson* (1871), 6 Ch. 813. *Calls vs. Home and Colonial Stores (Ltd.)*, (1904). A. C., at p. 194; *Jackson vs. Normanby Brick Company* (1899), 68 L. J. Ch. 407.

"It would follow that this argument, based upon the

existence or non-existence of a legal right to an injunction is not well founded.

"But it is to be observed that a law court, in deciding upon the grant or refusal of an injunction, is guided by rules of strict law and can do nothing by way of granting an alternative relief. This is not always so with the Utilities Commission. Thus, in all the cases which come under the application of section 745, where there is an application for the making of "some order in the "premises," authorisity is given to the commission, not simply to decide upon or enforce existing legal rights as a law court would have to do, but to "make such order as it thinks proper under the circumstances."

"It can also be seen in section 740 that the commission has authority to "prescribe terms and conditions." In such a position of statutory legal authority, I consider it a mistake to argue that the exercise of the powers of the commission (at all events in those cases to which I have referred as coming under sections 740 (in part) and 745), is controlled by the rules of law respecting the grant or refusal of injunctions.

"From the nature of the subjects upon which the commission has to act it must result that its judicial and its executive powers must merge into each other.

"My conclusion is that the appeal should be dismissed."

J. E. Martin, K.C., attorney for appellant.

J. G. Laurendeay, K.C., counsel.

Arthur Plantes, attorney for respondent.

F. de S Bastien, K.C., counsel.

COUR D'APPEL

Coupe de bois. — Mesurage. — Clause compromissoire. — Contestation. — Erreur. — Vol et fraude.

MONTREAL, 29th April, 1912.

ARCHAMBAULT, J. C., TRENHOLME, CROSS, CARROLL ET
GERVAIS, J. J.

CHARLES CHURCH & AL., *vs.* RAPHAEL RACICOT.

JUGE.—Que lorsque deux parties à un contrat pour une coupe de bois conviennent que le mesurage sera fait par un mesureur du Gouvernement à être nommé par l'une des parties, la convention ne peut être considérée comme une clause compromissoire d'arbitrage à moins de stipulations expresses à ce sujet, et, dans ce cas, l'autre partie peut contester ce mesurage non seulement pour dol et fraude, mais aussi bien pour erreur et inexactitude.

L'action est en recouvrement de \$2,478.38 dont \$1,914.18 pour balance du prix de manufacturage de billots sur les limites à bois des défendeurs, en vertu d'un contrat, et \$534.20 pour dépenses de mesurage et frais de protêt. La déclaration allègue que:

Le 16 novembre 1908, les parties consentirent et signèrent un contrat sous seing privé par lequel le demandeur s'engagea de couper et manufacturer pendant l'hiver 1908-1909, sur une limite des défendeurs, une

quantité de 50,000 à 60,000 billots environ, de certaines dimensions au prix de \$6.50 du mille pieds, mesure de planche, et de les délivrer sur le lac Cinq Doigts; qu'une clause du contrat se lit comme suit:

"Logs will be inspected, culled, measured and stamped monthly. The culling and measuring to be done by a Government culler appointed by said party of the second part, the party of the first part providing labor at his own cost to stamp, roll and expose logs for the inspection of the culler.

"The said party of the second part hereby agrees to receive the above stated quantities of spruce and other logs as above described and to pay therefor according to the Quebec Government method of computation at above mentioned prices, of which 50 per cent. shall be payable on the 20th day of the month following the inspection, measurement and stamping thereof and the balance when this contract is fully completed and said logs are finally delivered into water and same certified to by the culler thereof."

Qu'en vertu de cette convention les défendeurs ont fait procéder au comptage et mesurage des billots et leur mesureur, John W. Learie, en a trouvé 66,932 pieds, mais le mesurage a été erronément fait et n'a donné que 2,213,821 pieds, ce qui est beaucoup au-dessous du nombre réel de mille pieds que ces billots contenaient que le 7 avril 1909, par protêt notarié, le demandeur dénonça de nouveau le mesurage des défendeurs comme défectueux, erroné et irrégulier, et demanda de mesurer équitablement par le concours de deux mesureurs diplômés dont un choisi par les défendeurs et l'autre par le demandeur et offrit d'en payer tous les frais, s'il confirmait celui des défendeurs, mais dans la négative, ces derniers devant payer ces frais; que les défendeurs ont quelques jours plus tard répondu qu'ils refusaient de se rendre aux

demandes contenues dans ces protêts, par la lettre de leurs procureurs en date du 12 avril 1909; qu'en présence de ce refus formel le demandeur a fait procéder du 14 au 26 avril 1909 au mesurage de son bois par six mesureurs diplômés du Gouvernement qui ont pu compter et mesurer 56,431 billots formant 2,111,322, pieds mesure de planche; la balance, savoir: 10501 billots, n'ont pu alors être comptés et mesurés, parce qu'ils se trouvaient pendant ces jours enfoncés sous glace et on ne pouvait en obtenir un mesurage certain qu'à la fin de ce mesurage, savoir: le ou vers le 26 avril 1909, le demandeur a notifié ce mesurage aux défendeurs et leur remit une copie du rapport certifié des dits mesureurs; que d'après ce mesurage les défendeurs doivent au demandeur une balance de \$2,478.38.

Les défendeurs nièrent les allégations essentielles de la déclaration et plaidèrent en substance: que le contrat leur donnait le droit de nommer le mesureur chargé du mesurage du dit bois et que le bois fut ainsi mesuré durant l'exécution du contrat par ce mesureur qui chaque mois remettait un rapport de son mesurage aux deux parties; et que sur réception de ces rapports les défendeurs firent divers paiements au demandeur qui les accepta; que jamais aucune plainte ne fut faite par le demandeur si ce n'est qu'à la fin de la saison alors qu'il prétendait avoir perdu de l'argent sur l'entreprise; et qu'à la fin de la saison il n'était dû au demandeur qu'une balance de \$28.66 qui lui a été offerte avant l'action et qui a été déposée et consignée en Cour.

La cour Supérieure renvoya l'action pour les raisons suivantes:

“Considérant que la clause du contrat sous citée en vertu de laquelle le comptage et le mesurage du bois en question furent confiés au nommé Learie est légale et lie les parties, et que le mesurage fait par le dit mesureur ne

peut être mis de côté, à moins qu'il ne soit entaché de dol ou de fraude;

“Considérant qu'il y a absence complète d'allégation et de preuve de fraude à l'encontre du dit mesurage, qu'il ressort au contraire de la preuve que dans ses opérations, le nommé Learie a rempli son devoir, de bonne foi et au meilleur de sa capacité;

“Considérant que dans l'espèce le demandeur ne peut invoquer l'erreur, cause de la nullité des contrats dont il est question à l'article 992 du Code civil, puisque son effet est de mettre les parties dans le même état qu'elles étaient avant la passation du contrat, et que le demandeur, par son action, invoque le contrat mais n'endemande pas l'annulation;

“Considérant que la clause du contrat par laquelle le mesurage devait être fait par un tiers ne peut être considérée comme une constitution d'arbitres vu que cette clause n'a pas pour but de pourvoir au moyen d'éviter un litige ni d'y mettre fin, mais de faire un acte qui ne pouvait être fait que par un mesureur du Gouvernement; que dans l'intention des parties, et d'après les termes du contrat, les rapports et les certificats de Learie devaient être basés sur ce qu'il constaterait lui-même et non sur la foi d'écrits ou de la preuve testimoniale, comme la chose a lieu lorsqu'il s'agit d'arbitrage; et que le mesurage fait par un mesureur du Gouvernement était nécessaire à l'exécution ou à la complétion du contrat, tandis que l'arbitrage suppose toujours une contravention au contrat.”

Les autres considérants du jugement se rapportaient aux faits. La Cour considère que le demandeur n'avait pas suffisamment prouvé son allégation que le mesurage de Learie avait été fait erronément.

La cour de Révision a renversé ce jugement sur le

droit et sur les faits. Voici la partie des notes de M. le juge Charbonneau, rendant le jugement de la Cour, sur le droit:

“Le jugement a renvoyé cette action parce que le mesurage fait par le mesureur choisi suivant le contrat est final et ne peut être mis de côté à moins qu'on ne prouve qu'il est entaché de dol ou de fraude, preuve qui n'avait pas été faite dans l'espèce. Le jugement écarte l'erreur comme motif parce que, dit-il, l'effet en serait de mettre les parties dans le même état qu'ils étaient avant la passation du contrat et que le demandeur par son action invoque le contrat mais n'en demande pas l'annulation.

“Il y a évidemment un malentendu quant à cette dernière partie du motivé. Il est parfaitement clair que le demandeur qui réclame son salaire pour l'ouvrage qu'il a fait en vertu du contrat invoque ce contrat dans son action et n'en peut demander la nullité pour erreur en même temps qu'il l'invoque pour se faire payer, mais ce qu'il allègue et ce qu'il prétend avoir prouvé, ce n'est pas l'erreur dans le contrat même dont il ne demande pas à être relevé, mais l'erreur dans les calculs de Learie qui l'empêche d'obtenir une partie de son salaire suivant le contrat, tout comme il invoquerait sa propre erreur si ayant fait le mesurage lui-même, il s'était trompé et avait réclamé moins qu'il lui était dû. Ceci n'est pas demandé l'annulation du contrat mais bien son exécution pleine et entière. Ceci écarté reste l'autre motif à savoir si le mesurage fait suivant le contrat doit être considéré comme définitif, final et absolument infaillible.;

“Il n'y a pas de doute qu'en pareille matière il serait prudent et avantageux pour toutes les parties au contrat de stipuler que le mesurage fait par la personne choisie sera absolument final et sans recours, et cela à cause de la nature même des opérations et des différences d'appréciation qui doivent nécessairement se rencontrer dans cette

partie du travail que l'on appelle le *culling*. Admettons aussi qu'une telle stipulation dans un contrat est possible et légale et nous nous trouvons du coup à élaguer tous les précédents et toute la doctrine qui ont été cités de part et d'autre dans l'espèce sur cette partie de la discussion.

"Mais trouve-t-on cette clause qui serait si utile et qui serait légale, dans le contrat qui nous occupe ? Je ne le crois pas. Il est bien dit que le *culling and measuring* seront faits—"by a Government Culler appointed by "said party of the second 'part'" que la partie de seconde part s'engage à payer "according to Quebec Government method of Computation" 50 pour 100 du montant dû le vingt de chaque mois suivant l'inspection, le mesurage et l'étampage du bois, et la balance "When this contract "is fully completed and said logs are finally delivered into "water and same certified to by the culler thereof" Voilà tout. Il n'y a pas là la clause ordinaire que l'on rencontre souvent dans les contrats pour construction ou autres travaux demandant une appréciation spéciale, notamment dans le contrat qui faisait l'objet de la cause Quebec Harbor's Commissioners and Peters, que le rapport ou le certificat de la personne choisie pour recevoir et mesurer "shall be *conclusive and binding on both "parties without any appeal."*

"Cette stipulation que l'on admet comme légale, malgré qu'elle ait pour effet de soustraire pratiquement un contrat au contrôle des tribunaux, mérite au moins, ce me semble, qu'elle soit clairement exprimée pour qu'on lui donne effet et ne peut pas être déduite de l'intention présumée des parties et encore moins de l'utilité qu'elle pourrait avoir pour l'une d'elles.

"Je suis donc d'opinion que sous l'opération du marché tel que conclu entre les parties le mesurage de Learie n'enlevait pas au demandeur le droit de mesurer lui-même son travail et de prouver qu'il n'avait pas son compte

dans les chiffres donnés comme résultat de la première opération, tout comme les défendeurs avaient eux-mêmes le droit de faire vérifier ces mesures et de prouver qu'elles étaient erronées malgré que Learie fût leur employé et sans qu'il fût nécessaire de prouver dol de sa part.

“J'omets comme insuffisants en droit ou non prouvés, les moyens additionnels que les intimés ont invoqués pour supporter ce point principal de leur cause. Pour exemple les intimés prétendent que Learie a fourni au demandeur, à chacun de ses voyages d'inspection, une copie des opérations faites par lui; et on allègue que le demandeur aurait dû prendre connaissance de ces états et en demander la vérification immédiatement s'il y avait des erreurs,—qu'au lieu de faire cela, il s'est fait payer suivant ces états—50 pour 100 du prix de son travail tel que stipulé dans le contrat, et que ceci serait un abandon des droits qu'il aurait pu avoir d'invoquer l'erreur. Comme question de fait les paiements faits au demandeur lui ont été donnés généralement et non pas sur un lot particulier de bois coupé: ces paiements dépassent même considérablement le pourcentage stipulé au contrat. Et même s'il y avait eu paiement final, rien n'empêcherait le demandeur d'invoquer l'erreur et en la prouvant de se faire payer le supplément tout comme dans un compte ordinaire. Le demandeur nous dit qu'il n'a pas vu les copies que Learie prétend avoir laissées à la fin du livre qui était tenu à son chantier et qui est la pièce du numéro 41. Il n'était guère besoin de nous donner cette explication qui a première vue paraît peu vraisemblable: il eut suffi d'attirer l'attention de la Cour sur ce que l'on prétend être une copie des opérations de Learie. Que l'on compare cet état par trop sommaire avec les pièces 45 et 46 qui constituent un véritable rapport de mesureur de bois. Il y en a dix-neuf pages toutes pleines de chiffres

donnant les longueurs et les diamètres avec tous les détails qui peuvent permettre d'apprécier l'exactitude du rapport, moins un dont je parlerai tout à l'heure en examinant la preuve; tandis que dans la prétendue copie que Learie a écrite à la fin du livre de chantier du demandeur, il n'y a que trois petites pages ne donnant qu'un résultat d'ensemble. Il n'était guère facile sur de pareilles données de contrôler les mesurages pour voir s'ils étaient exacts."

La cour d'Appel a confirmé le jugement de la cour de Révision sur le droit; mais elle l'a renversé et a confirmé celui de la cour Supérieure sur les faits:

Carroll, J.—"We agree with the Court of Review that the reasons of law are not well founded.

"The clause in the contract which allows the defendants to appoint the culler or measurer is not final and conclusive (clause compromissoire) on the parties and Racicot may allege and prove an error of calculation. The first court declares that Racicot cannot plead error, because he relies on the contract to establish his claim to payment. What he really relies on is the error in calculation made by the measure of the other party, and not an error in the contract itself. He does not pray for the cancellation of the contract, on the contrary, as stated by Mr. Justice Charbonneau in Review, he asks for the full and complete execution thereof.

"On the question of fact, however, I am of opinion that the first court is right. Not only has the plaintiff not proven sufficiently the error alleged to have been made by Leary, but he has not made any proof at all on this point. *Suivent les remarques sur les faits.*

Elliott & David, avocats des appelants.

Major & Fortier, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—*Autorités des appelants.*—*Peters vs The Quebec Harbour Commissioners*, 19 Z. C. Supr. 685. *Sharpe vs San Paulo*

Railway Co., Law Reports VII, ch. App. 606. *Goodyear vs Weymouth Corporation*, 35 L. J. C. p. 12.

Autorités de l'intimé.—La mission donnée à des tiers de fixer un prix de vente, dans le cas de notre article ne constitue ni un arbitrage soumis aux formalités du Code de procédure, ni une expertise soumise à l'appréciation des tribunaux, mais à un véritable mandat de compléter la convention de vente. C. N. Articles 1591, 1592. *Aubey & Rau*, p. 338-349; *Laurent*, 4, Nos. 77, 78; 24 *Laurent*, nos. 77, 78; *Guillouard*, Nos. 107, 108; *Fuzier-Herman*, C. C. annoté; article 1592, no. 39; *Dalloz. Jur. Gen. vo. vente. no. 391*; *Dalloz. Jur. Gen. vo. vente. Supplément. nos. 164-165*; 2 *Am. & Eng. Encyp. of Law. 00. Arbitration*, p. 573; 24 *Am. & Encyp. of Law, vo. Sales*, p. 1036, *Quebec Harbour Commissioners vs Peters et al*; 16 *Q. L. R.* p. 129-162; 19 *S. C. R.* p. 685.

COURT OF APPEAL

(Criminal Side)

Criminal law. — Preliminary Enquête. — Irregularities. — Reserved Case.

MONTREAL, 30th March, 1912.

ARCHAMBAULT, J. C., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS AND
CARROLL, J. J.

REX vs. SEGUIN

HELD.—That once a prisoner has made his option for a speedy trial, and has been convicted, he cannot, by means of a reserved case, raise objections based on irregularities in the manner in which the preliminary enquête was conducted.

Trenholme, J.—"This is a criminal appeal from the

district of St. Hyacinthe. At the end of October, 1911, the store of one Bissonnette at St. Hyacinthe was broken into and articles stolen. The prisoner was arrested on suspicion of being party to the theft and was brought up before a magistrate and committed not for theft, but for receiving, 'recl.' After his committal the prisoner made option for a speedy trial, was found guilty and condemned to three years in the penitentiary. He then made an application for a reserved case and it is this reserved case we have before us. The grounds are twofold, firstly it is claimed that the identity of the prisoner was not established, and secondly, that the preliminary enquete was not properly conducted according to law.

"We say this second objection comes too late. The prisoner never raised this objection before his plea, nor at any time during his trial. He appeared before the magistrate and pleaded not guilty and stood his trial. Once he made his option and appeared before the magistrate, the magistrate had jurisdiction to hear the case.

"Therefore, we say that all objections on the score of irregularities in the preliminary enquiry must be overruled.

"As to his identity we have no doubts either that it was properly established. The evidence is clear. The conviction is affirmed.

V. E. Fontaine, K.C., attorney for the prisoner.

N. K. Laflamme, K.C., counsel.

J. C. Walsh, K.C., attorney for the Crown.

OUVRAGES RECEMMENT PARUS

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

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

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

L'ouvrage est maintenant complet en 6 volumes.

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

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages.

Prix: broché, \$3.00, relié 1/2 chagrin, \$3.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques,

MONTREAL, Canada

POUR PARAITRE BIENTOT

1 VOL. IN-8 ENVIRON 800 PAGES

Nouveau Code



Scolaire



ANNOTE PAR

FORTUNAT LORD, L.L.L.,

Avocat au Barreau des Trois-Rivières.

Ce volume paraîtra sous peu. Il ne s'agit plus d'un manuel, mais d'un ouvrage de droit. Ce dernier mot veut dire: Nous n'avons pas de travail définitif sur la LOI DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE. Le besoin s'en faisait sentir. Nous sommes en mesure de donner au public ce qu'il a attendu si longtemps. Le **Nouveau Code Scolaire** annoté rendra de grands services à ceux qui plaident ou qui ne le veulent pas. Il renferme avec de précieux renseignements des commentaires appropriés et plus de trois mille décisions. Nous invitons les souscripteurs à nous envoyer immédiatement leurs noms et adresse.

Prix pour les Souscripteurs, - - - \$5.00

Non Souscripteurs, - - - - - 6.00

WILSON & LAFLEUR, Limitée

EDITEURS DE LIVRES DE DROIT,
RELIEURS, ETC.

17-19, RUE ST JACQUES, MONTREAL