

VOL. XVII

AOUT 1911

No 8

OK
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 BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Autour 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
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. 13).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTRÉAL, Can.

AVIS

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé à J. J. BARRON, O. B., 200, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'abonnement et les annonces doit être adressé au bureau de LA REVUE LOVALE, 14 et 15, rue Saint-Jacques, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL:

Pour le Canada et les États-Unis	\$5.00
Pour l'Étranger	6.00

SOMMAIRE

W. P. HICKET vs. L. A. BÉARD, ex-qualité, DAME ANNE LAMINON. —
 Devoir de paternité. — Preuve. 269

DUBUIS A. ET M. L. BOGON vs. HENRI GORBAU et al. — Louage d'ouvrage.
 — Contrat. — Plus-value. — Paiement. — Résiliation du contrat. 268

DAME P. CHATELLE vs. M. CHATELLE. — Interdiction. — Interrogatoire. —
 Formalités. 267

DAMILLE DUVAL vs. ALPHONSE LAZON. — Louage d'ouvrage. — Entre-
 preneur. — Extras. — Présomption. — Quantum meruit. — Indi-
 visibilité. 266

MARCHEVAULT vs. THE TOWN OF ST. OUBÉ. — Municipal Corporation. —
 Powers of expropriation. — Right of way. — Garantie. 270

THE TRAVELERS INSURANCE COMPANY vs. TRAVELLERS LIFE ASSUR-
 ANCE COMPANY OF CANADA. — Corporation name. — Infraction. — Con-
 stitutional law. 280

JUST OUT !! 1 VOLUME OF 600 PAGES Price Bound Cloth. \$2.50

The Civil Code of Lower Canada

and the Bills of Exchange Act, 1906

WITH ALL STATUTORY AMENDMENTS VERIFIED, COLLATED AND INDEXED

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

WILSON & LABELUR, Limited, Law Publishers and

17 and 19 St. James Street,

MONTREAL

THE EDITOR'S OFFICE (1904-1910) REPRINTED FROM THE ORIGINAL PUBLISHED BY THE EDITOR'S OFFICE

“qu’il y a lieu d’apprécier une convention, il s’agit de savoir, non pas si les parties se sont soumises au droit commun, ce qui est la règle, mais si elles y ont dérogé, ce qui est l’exception.”

“En vertu du droit commun, le défendeur en cette cause était tenu de procurer au demandeur la jouissance paisible de l’étal de boucher qu’il avait loué. (Art. 1612 C. c.) C’est évidemment parce qu’il était tenu à cette obligation qu’il se réserva, par le bail, le droit d’ajouter un ou deux étages, etc., aux conditions déterminées. Or, la preuve démontre encore qu’il n’a pas encombré les trottoirs et l’entrée de l’étal; que la circulation, au contraire, a toujours été facile, ce que le demandeur a avoué à Brabant. D’après tous les témoins de la défense, ouvriers qui ont fait les travaux et bien en mesure de juger des dommages qu’ils auraient pu causer, aucune des opérations n’a fait le moindre tort au demandeur; la circulation est restée libre, les clients ont eu facilement accès à l’étal, aucune vente n’a été perdue, aucun client détourné, aucune perte encourue. Les ennuis ou les inconvénients que le demandeur allègue avoir subis sont la conséquence forcée mais nécessaire de l’exécution des travaux que le défendeur avait le droit de faire par une clause spéciale du bail. Il n’a fait aucun ouvrage qu’il n’avait pas le droit de faire, et durant l’exécution, il a pris toutes les précautions voulues; il y a apporté toute la diligence possible, tout le soin et prudence d’un bon père de famille; ses ouvriers ont fait la même chose, afin de nuire le moins possible à l’industrie du demandeur. “Il y a même des travaux, dit le témoin Lafrance, qu’on a retardés, qu’on n’a pas faits dans la crainte de lui causer du tort.”

“Si le demandeur a éprouvé des ennuis et des inconvénients; s’il n’a pas eu, durant l’exécution de ces travaux, toute et entière jouissance paisible ou’il aurait eue sans

ces travaux, le défendeur, néanmoins, a rempli son obligation en faisant tout ce qu'il devait faire pour les lui éviter; ces ennuis et ces inconvénients n'étaient que la conséquence inévitable et nécessaire de l'exercice du droit de bâtir, stipulé par le défendeur, en sa faveur, et accepté par ce dernier. C'est donc à bon droit que le jugement *à quo* a débouté la demande sur ces différents chefs.

“Le savant avocat du demandeur, à l'audition, a virtuellement réduit les droits de son client, aux dommages provenant du creusage de la cave, de la privation de jouissance et de la disparition d'un auvent. Nous avons fait justice des deux premiers points; il ne nous reste qu'à parler de l'auvent. Dans l'exécution des travaux, l'auvent a nécessairement dû être enlevé; le défendeur l'a transporté dans un lot vacant, voisin de son étal, et qu'il utilisait pour les besoins de son commerce. Cet auvent d'une valeur de \$12.00 à \$15.00, avait été placé près de l'étal, mais il paraît avoir été pris perdu ou enlevé. A tout événement, le demandeur lui-même prétend, dans son factum, en s'appuyant sur les témoignages de son employé Demontigny et de Brabant, l'entrepreneur, que lors de l'institution de la présente action, et même lors de l'enquête faite en cette cause, les travaux en question n'étaient pas encore entièrement terminés. La réclamation du demandeur, relativement à l'auvent, est aussi prématurée. D'ailleurs, dans son protêt, du 12 novembre 1909, le demandeur prétend seulement que cet auvent a été enlevé sans sa permission ou son autorisation, et qu'il l'avait loué avec l'étal. Il ne prétendait donc pas qu'il était alors perdu.

“Dans sa disparition devant cette Cour, page 7, le demandeur jure au contraire, avoir acheté cet auvent avec l'étal de côté et que les ouvriers l'ont jeté sur le terrain voisin. Il ajoute: “il n'est presque plus serviable, je le pense bien; il ne serait plus serviable pour mettre là parce

“qu’il n’y a plus moyen de le mettre, ils ont mis une galerie “audessus.” Ces affirmations du demandeur démontrent que l’auvent ne serait pas perdu, mais partiellement endommagé. Quel est ce dommage? Nous ne le savons pas. Dans ces circonstances, nous confirmons donc avec dépens le jugement, mais en réservant au demandeur le recours qu’il peut avoir pour la valeur de cet auvent.”

A. Beauchesne, avocat du demandeur.

Mousseau et Gagné, avocats du défendeur.

COUR SUPERIEURE.

Désaveu de paternité. — Preuve.

MONTREAL, 31 janvier 1911.

BRUNEAU, J.

W. P. HICKEY vs L. A. BEDARD, ès-qualité, DAME ANNIE FLANIGAN.

JUGÉ.—1o. Que l’enfant conçu pendant le mariage est légitime et a pour père le mari, excepté lorsque le mari prouve l’impossibilité physique de cohabitation, ou lorsque la femme étant adultère, la naissance de l’enfant a été cachée au mari et la cohabitation a été moralement impossible;

2o. Que le fardeau de la preuve en désaveu de paternité incombe au mari;

3o. Que la Cour ne peut, pour cette preuve, s’en rapporter uniquement aux aveux ou aux déclarations du mari ou de la femme, ni sur de simples présomptions;

40. Que le demandeur, dans une action en désaveu de paternité, doit prouver que l'enfant est né viable et produire son acte de naissance dont il demande la rectification.

Code civil, articles 53a, 218, 219, 1204, 1242.

Code de procédure civile, articles 297, 312, 314, 315.

L'action est en désaveu de paternité. Le demandeur a épousé la mise-en-cause, en 1901, à Chatam, dans la province du Nouveau-Brunswick. Prétendant avoir vécu séparé d'elle, de fait, depuis le mois de mai 1908, bien que non séparé de corps judiciairement, le demandeur intente la présente action pour désavouer l'enfant dont elle est accouchée, le 16 octobre 1910, alléguant que la naissance lui en a été cachée, et qu'il est le fruit de l'adultère de sa femme.

Le défendeur, tuteur de l'enfant, s'en est rapporté à justice.

La mise-en-cause n'a pas contesté l'action. L'action allait être renvoyée par la cour Supérieure, lorsque le demandeur fit motion demandant à ce que le délibéré fût déchargé et son enquête réouverte afin de produire l'acte de baptême de l'enfant et de faire la preuve qu'il était né viable, de l'adultère de la femme et de l'impossibilité morale de cohabitation, avec son épouse. Cette motion a été accordée.

Les notes suivantes élaborées de M. le Juge Bruneau sont suffisantes au rapport de la Cour.

Bruneau, J. — "Une action de la présente nature n'est pas ordinaire; je n'en vois même aucune dans notre jurisprudence. Les actions, en effet, de *Lamirande et Dupuis*, *McKerger et Mercier*, (*M. C. R.*, 71; 20 *R. L.*, 153) sont plutôt en déclaration de paternité qu'en désaveu d'enfant. Il ne s'agit pas, en cette cause, d'une action en désaveu de paternité basée sur l'article 218 du Code civil. Le demandeur n'allègue pas une cause d'impossibilité physique

de cohabitation avec la mise-en-cause durant toute la période au cours de laquelle la conception peut être placée. Son action est basée: 1o. Sur l'adultère de sa femme; 2o. Le recel de la naissance de l'enfant; 3o. L'impossibilité morale de cohabitation avec la mise-en-cause pendant le temps légal de la conception. C'est là le cas prévu par l'article 219 du Code civil.

"La règle que l'enfant conçu pendant le mariage est légitime et a pour père le mari, "*pater is est quem nuptiae demonstrant*, tirée de la loi romaine (L. 5, ff. de *in jus vocando*) et reproduite à l'article 218 de notre Code civil, quelque absolue qu'elle soit, en principe, a dû cependant recevoir des exceptions.

"La première, celle provenant de l'impossibilité physique de cohabitation, est consacrée par ce dernier article; la deuxième résultant de l'impossibilité morale, est le cas prévu par l'article 219.

"Le demandeur devait prouver à l'appui de son action en désaveu, tant l'adultère de sa femme que le recel de la naissance de l'enfant, et l'impossibilité morale de cohabitation. "La présomption de la fidélité de l'épouse, dit *Toullier*, t. 2, n. 769, n'est pas absolument nécessaire pour assurer l'état civil des enfants; quand cette seconde présomption manquerait, la première suffit. La mauvaise conduite de la femme n'empêche pas que son enfant ne soit censé être le fils du mari, toutes les fois qu'on peut présumer leur cohabitation. Lorsque des circonstances donnent lieu de douter si l'enfant doit la vie au mari ou à un étranger, la loi se déclare en faveur de l'enfant et le présume légitime. Ainsi, quoiqu'il puisse arriver qu'un enfant conçu dans le temps du mariage, soit redevable de la vie au seul crime de sa mère, cependant, parce qu'il peut se faire aussi qu'il ne la doive qu'à l'union hono-

nable d'une femme avec son mari, on présume toujours que la mère est innocente et l'enfant légitime, jusqu'à ce que le contraire soit démontré par *des preuves évidentes*; il ne suffit donc pas de prouver l'infidélité de la mère, pour en conclure que le fils est illégitime. La loi s'oppose à cette conséquence injuste, car il est possible que la femme soit adultère, et que le mari soit néanmoins le père de l'enfant. *Cum possit et uxor adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse; loi 2, par. 9, ff. ad. leg. Jul. de adul.* Axiôme célèbre, érigé en loi par le Code civil, art. 313."

"Quant à la preuve de l'adultère, elle peut se faire de toutes manières, même par présomption (Art. 1242 C. c.)

"Le recel de la naissance n'est pas, non plus, à lui seul, une cause déterminante de l'action en désaveu de paternité. "Des parents dénaturés, dit *Huc, t. 3, p. 19, n. 11*, auraient pu s'entendre pour écarter un enfant de la famille, et en outre, il pourrait arriver qu'une femme n'ayant rien à se reprocher, enceinte des oeuvres de son mari, ait néanmoins cherché à cacher à ce dernier la naissance de son enfant pour éviter l'éclat d'une jalousie excitée par des soupçons injustes."

"Mais quand le mari a établi l'adultère de sa femme et le recel de la naissance de l'enfant qu'elle a mis au monde, "il est admis dans ce cas, dit l'article 219, à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père," c'est-à-dire, à invoquer alors l'impossibilité morale de cohabitation.

"L'adultère de l'épouse n'est pas, non plus, à elle seule, suffisante. Il faut la réunion ou le concours de l'adultère, du recel de la naissance et de l'impossibilité morale de cohabitation.

"Il serait absurde qu'un mari pût désavouer un enfant, dit encore *Huc, loc. cit.*, sous l'unique prétexte qu'à l'épo-

que de la conception il était brouillé avec sa femme. Donc, les faits d'impossibilité morale empruntent leur importance juridique aux deux autres circonstances de l'adultère et du recel. En effet, il est d'abord prouvé que la mère a commis un adultère. Jusque-là rien ne s'oppose encore à ce qu'on admette la paternité du mari. Mais, en outre, la femme a caché à son mari la naissance de l'enfant; ceci est plus grave, car la femme, en agissant ainsi, a l'air de reconnaître que son mari n'est pas le père. Toutefois, ce n'est pas encore assez pour admettre le désaveu du mari, car, malgré ces deux circonstances, la cohabitation des époux était encore possible au moment de sa conception. Le mari pouvait vivre, en effet, en bons termes avec sa femme, attendu qu'à cette époque, il ignorait les torts de cette dernière. Mais le mari offre de prouver qu'à cette époque, et déjà depuis longtemps, la bonne harmonie était bannie du ménage, que tous les jours des scènes désagréables venaient rendre patente à tous les yeux la mésintelligence des époux, et qu'ils étaient séparés par une haine violente, peut-être même qu'ils avaient chacun, *adopté une résidence différente*. De tels faits rendent improbable toute cohabitation; ils la rendent moralement impossible. Maintenant, quand on rapproche cette impossibilité morale de cohabitation de cette double circonstance, d'abord que la femme a commis un adultère, ensuite qu'elle a caché la naissance de l'enfant, il est permis de conclure qu'il est infiniment probable que le mari n'est pas le père de l'enfant, et que son désaveu pour cause d'impossibilité morale doit être admis."

L'article 219 du Code civil ne déclare pas l'enfant illégitime, parce que l'épouse a commis l'adultère et qu'elle a caché la naissance de son enfant à son mari; il donne seulement le droit à celui-ci, dans ce cas, "de proposer tous les

faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père." La présomption de paternité établie par l'article 218 peut donc alors être combattue par une preuve contraire, *par tous les faits* propres à justifier qu'il n'est pas le père, dit l'article 219. En ne les particularisant pas, la loi les a laissés à l'appréciation discrétionnaire du juge. La doctrine et la jurisprudence qui, en France, nous fournit de nombreux précédents, exigent que ces faits soient graves et concluants; il faut des "*preuves évidentes*," car tel que le disait d'Aguesseau, "il ne faut jamais perdre de vue que la maxime "*pater is est quem nuptiae demonstrant*" est le fondement le plus solide de la société civile; qu'on ne peut pas s'en écarter légèrement sans l'ébranler; et que les arguments les plus vraisemblables ne sont pas toujours invincibles."

"Les faits proposés par le demandeur sont donc de ceux dont la nature justifient, en loi, son action en désaveu. Quelle preuve en a-t-il faite? Est-elle décisive, concluante, évidente? Elle repose uniquement sur son propre témoignage et sur une déclaration solennelle de sa femme, la mise-en-cause, admettant son adultère, sa résidence séparée de celle de son mari, sa non-cohabitation avec celui-ci depuis mai 1908, son accouchement dans un hôpital privé de cette ville, le recel volontaire et intentionnel de la naissance de l'enfant, et donnant, de plus, le nom du père de cet enfant. Et enfin de démontrer sans doute que cette dernière affirmation est bien vraie, elle ajoute: That the paternity of the said child has been admitted to me by the said F. . . M. . . . who has given me money with which to pay the expenses of my lying in and confinement in the hospital, and who has offered to pay the expenses of keeping the said male child in a home."

"Quant au demandeur, après avoir juré la vérité des

principales allégations de sa déclaration, il avoue que bien que ne vivant pas avec sa femme depuis plus de deux ans, il la rencontrait presque à toutes les semaines pour lui donner l'argent dont elle avait besoin. "*I saw her nearly every week, to pay her money to support her.*"

"By Mr. Greelman, continuing: Q. As I understand it, you and your wife have been living apart, and you see her occasionally, and give her money upon which to live?"

"A. Yes.

"Q. You prefer to live apart from her?"

"A. Yes.

"Rien dans la preuve ne démontre les causes de cette séparation volontaire.

"D'un autre côté, le demandeur et sa femme ont constamment résidé tous deux à Montréal, depuis mai 1908.

"Puis-je trouver, dans ces faits, une preuve suffisante pour me convaincre d'une impossibilité morale de cohabitation entre le demandeur et son épouse? Quelle est la force probante des déclarations des époux dans une action en désaveu?"

"Sous l'empire du droit romain, la déclaration même de la mère ne pouvait nuire à l'enfant, parcequ'on la regardait comme le fruit de la colère. Et lors même que le mari et la femme se réunissaient pour attester que la naissance de l'enfant était illégitime, ils n'étaient pas écoutés. ff. L. 29, par. 1. de probat. et praesump.

"On n'avait même, autrefois, aucun égard aux autres faits qui pouvaient fortifier l'aveu, ou la déclaration de la femme et le désaveu du père, quelques vraisemblances, quelques présomptions qui pussent en résulter contre la légitimité de l'enfant. (Pand. Franc, p. 186, 7).

"Cette doctrine était également celle relative à l'impuissance, et le seul aveu du mari, à ce sujet, n'était pas considéré comme une preuve suffisante.

“Deux arrêts de l'ancien droit le décidèrent également l'un du 5 juillet 1655, l'autre, du 31 mars 1678, le premier rapportée dans le *Journal des Audiences*, t. 1, liv. 8, ch. 22, l'autre, dans le *journal du Palais*.

“Suivant *Demolombe*, t. 5, n. 51, le seul aveu de la femme n'est pas non plus suffisant pour prouver la non-paternité du mari.

“En vain la mère elle-même déclarerait-elle qu'il est le fruit de son infidélité, dit *Duranton*, t. 3, n. 48, elle ne serait point écoutée, 1o. Parcequ'elle peut se tromper; 2o. Parcequ'elle est repoussée quand elle veut alléguer sa propre turpitude; 3o. Parceque l'état d'un enfant ne peut dépendre d'un témoignage dicté peut-être par un sentiment de haine et de vengeance envers un mari qu'une femme jalouse veut humilier à tout prix, même aux dépens de son honneur et de l'état de son enfant. Cette déclaration serait considérée comme l'effet de la démence, et elle serait sans force, quoique le fait de l'adultère fût prouvé. *Voët ad Pandectes*, tit. de his qui sui vil aliam juris sunt, nos 9 et 8.”

“Les père et mère, disait d'Aguesseau, peuvent bien assurer l'état de leurs enfants: ils ne peuvent jamais le détruire! “Ni les doutes exprimés par le mari, ni même l'aveu d'adultère de la part de la femme, ne suffisent pour faire considérer l'enfant comme illégitime. *Rouen*, 26 juil. 1838, S. 38, 2, 401; P. 382, 564; *Bordeaux*, 12 février 1838. S. 38, 2, 401; P. 38, 2, 569.

“ Et surtout doit-on, à mon avis, appliquer un tel principe, lorsque, à l'époque de la conception, comme dans l'espèce actuelle, aucune mésintelligence n'apparaît avoir existée entre les époux, qu'ils se voyaient régulièrement toutes les semaines et que le mari pourvoyait à tous les besoins de sa femme.

“Le droit romain est bien celui consacré par notre Code civil, car ce dernier en a reproduit, relativement au désaveu de la paternité, les dispositions essentielles, rigoureusement suivies par les parlements français. Mais, aujourd’hui, le témoignage d’un seul témoin est suffisant, même celui des époux l’un contre l’autre, dans un cas comme celui-ci, où la preuve testimoniale est admise (*art. 312, 315 C. p. c.*).

“Cette règle, toutefois, ne dispense pas la partie d’offrir la meilleure preuve dont le cas, par sa nature, soit susceptible (*art. 1204 C. c.*). Or, pour détruire la présomption de légitimité de l’enfant conçu et né pendant le mariage de la mise-en-cause et du demandeur, il faut une preuve concluante de l’impossibilité morale de leur cohabitation.

“Admettons qu’ils avaient une résidence séparée. Mais elle était dans la même ville, l’une près de l’autre!

“Le demandeur admet qu’il voyait souvent sa femme et qu’il lui donnait de l’argent. La preuve ne démontre aucune mésintelligence entre eux. Le demandeur dit simplement qu’il préférerait vivre séparé de sa femme. Y a-t-il, dans ces faits, même une présomption d’impossibilité morale de cohabitation? Loin de là; le fait seul, de la part du demandeur, de rencontrer sa femme toutes les semaines, constitue, à mon avis, une forte présomption de sa cohabitation avec elle, et partant, de la légitimité de l’enfant.

“Les règles de la filiation des enfants légitimes ou conçus pendant le mariage, établies par les articles 218, 219, 220, 221 et 222 de notre Code civil, sont les mêmes que celles des articles 312, 313 et 314 du Code Napoléon “avec quelque changement seulement dans l’arrangement et la rédaction,” disent les codificateurs. Si notre jurisprudence ne nous fournit aucun précédent sur cette matière, celle de

la France, au contraire, en abonde. Et toute cette jurisprudence, conforme à la doctrine des auteurs, exige, dans une action en désaveu, pour les causes de la présente espèce, que l'impossibilité de cohabitation doit être précise, certaine, absolue et continue, car si le mari était revenu de temps à autre dans sa maison, dit Merlin, Rep. vo. Légimité, sect. 2, par. 2, n. 2, il est clair, par ce que nous venons de dire, "qu'il n'en faudrait pas davantage pour rendre toute sa force à la règle, *pater is est quem nuptiae demonstrant.*"

"Ainsi, le fait de l'internement du mari dans une maison d'aliénés ne suffit pas à établir l'impossibilité de cohabitation; il faut encore que le rapprochement des époux, même pendant un seul instant, n'ait pas été possible. *Bezançon*, 8 mars 1899, S. 99, 2, 174; D. 99, 2, 268.

"De même, la circonstance que le mari résidait habituellement loin du domicile conjugal ne suffit pas pour justifier l'action en désaveu, si l'éloignement n'était pas tel que l'on en dût nécessairement inférer l'impossibilité d'un rapprochement fortuit et d'une cohabitation accidentelle entre les époux. *Bourges*, 6 juil. 1868, S. 69, 2, 44; D. 68, 2, 180; *Autum*, 20 déc. 1898, joint à *Dijon*, 28 juin 1899, D. 1900, 2, 71.

"A plus forte raison en est-il ainsi, lorsque le mari a vécu à une faible distance du lieu habité par sa femme.

Cass, Florence, 9 déc. 1881, S. 82, 4, 26; D. *Suppl. vo. Patern. et Filiat.*, n. 15.

"Une invraisemblance de cohabitation entre le mari et la femme n'équivaut pas à l'impossibilité exigée comme fondement d'une action en désaveu d'enfant. *Cass. 2 juin 1840*, S. 40, 1, 717.

"Il n'est pas permis aux juges d'admettre le désaveu en se basant sur de simples présomptions, dussent-elles revêtir

le caractère de probabilités des plus acceptables. *Lyon*, 21 janv. 1881, *S.* 81, 2, 183; *D.* 81, 2, 152.

“La présomption de paternité légitime cesse, et la paternité étrangère est prouvée lorsqu’il est constant qu’à l’époque de la conception, la femme était brouillée avec son mari, cohabitait avec un autre homme, et que l’enfant, attribué à un père inconnu, n’a cessé d’habiter avec la mère et son amant. *Paris*, 4 déc. 1820, *S. et P. chr. D.* 5 à 8, 550; *D. Rep. vo. Paternité*, n. 59 ... *Toullier*, t. 2, n. 808; *Duranton*, t. 3, n. 40; *Marcadé*, art. 312, n. 3; *Demolombe*, t. 5, n. 30; *Demante*, t. 2, 39 bis; *Laurent*, t. 3, n. 365, laissant aux tribunaux le soin d’apprécier les circonstances touchant la possibilité ou l’impossibilité de la cohabitation, quelque courte qu’elle ait été ou pu être.

“J’avoue que je ne puis reconnaître aucun signe d’impossibilité morale de cohabitation entre le demandeur et sa femme depuis mai 1908. Ils ont vécu tous les deux, à Montréal, à une faible distance l’un de l’autre; ils se sont rencontrés régulièrement toutes les semaines; il ne paraît exister entre eux ni haine, ni mésintelligence, ni brouille pour porter la femme à commettre l’adultère, et se venger d’un mari qui pourvoyait à tous ses besoins. Il est évident que, dans de semblables circonstances, je ne puis déclarer qu’il y a eu impossibilité morale de cohabitation absolue et certaine entre le demandeur et la mise-en-cause. Ne voyant au dossier que leurs propres et uniques dépositions, ne puis-je pas me demander si je ne suis pas en présence d’une conspiration montée contre ce F. M.? Pourquoi ne l’a-t-on pas interrogé? Pourquoi le demandeur n’a-t-il pas produit l’acte de naissance de l’enfant désavoué? Il demande, néanmoins, que le registre de l’état civil soit corrigé conformément au jugement qui doit déclarer illégitime l’enfant dont la mise-en-cause est

accouché. Est-ce oublié? Je l'ignore, et je ne puis m'en rendre compte. Mais il y a plus. Le demandeur devait encore prouver que l'enfant était né *viabile*. Son action n'était recevable que dans ce cas. *Toullier*, t. 2, n. 822; *Delvincourt*, t. 1, p. 84, note 5 et *Proudhon* t. 2, p. 33-35 enseignent le contraire, il est vrai, mais les raisons données à l'appui de leur opinion sont victorieusement réfutées par *Duranton*, t. 3, n. 34; *Marcadé*, sur l'art. 314, n. 2, *in fine* et *Demolombe*, t. 5, n. 39. Si l'enfant n'est pas né viable l'action en désaveu, en effet, me paraît véritablement impossible; "car, dit Demolombe, on ne peut pas plaider sans intérêt ni sans adversaire; or, le mari n'aurait ni adversaire ni intérêt; il n'aurait pas d'adversaire; l'action en désaveu doit être, en effet, dirigée contre l'enfant lui-même (art. 318, *infra*, no 163); or, l'enfant non viable est légalement réputé n'avoir jamais existé; il est aux yeux de la loi comme l'enfant mort-né, contre lequel apparemment le désaveu ne serait pas proposable; donc, il ne l'est pas davantage contre l'enfant non viable. Le mari, par suite, n'aurait pas d'intérêt, car l'enfant non viable, de même que l'enfant mort-né, n'a pu légalement rien recueillir ni rien transmettre (art. 725 et 906).

"Ainsi me paraît-il certain que jamais l'action en désaveu ne peut être intentée contre un enfant non viable; ni par le mari, dans le cas des articles 312 et 313, ni par ses héritiers dans le cas de l'article 316. L'article 314 exprime donc, à cet égard, non pas une exception, mais une règle absolue."

"Avant *Demolombe*, *Duranton* (*loc. cit.*) avait soutenu la même prétention: "Ce n'est que relativement à l'enfant né avant le cent-quatre-vingtième jour du mariage, dit-il, que le Code s'explique sur la fin de non-recevoir résultant de la non-viabilité, il n'en dit rien quant à

“l'enfant *conçu et né dans le mariage*: D'où un juris-
“consulte a conclu que l'action n'aurait pas moins lieu,
“quoiqu'il naquît non viable, parce que, disait-il, le mari
“a intérêt à faire juger le désaveu pour en tirer la preuve
“de l'adultère de son épouse, et s'en faire le fondement
“d'une demande en séparation de corps.

“Nous ne saurions adopter cette opinion, attendu que le
“fait d'adultère pourrait très bien être établi sur l'action
“en séparation de corps, sans que le mari fût obligé pour
“cela d'intenter préalablement celle de désaveu; il serait
“par la naissance de l'enfant avec la preuve de l'impossi-
“bilité physique de cohabitation à l'époque où a pu se pla-
“cer la conception, ce qui rend absolument vain l'unique
“motif sur lequel cette opinion est fondée. Le mari est
“réellement sans intérêt. D'ailleurs, l'action en désaveu
“doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant,
“et en présence de sa mère, et l'on ne conçoit que bien
“difficilement comment on pourrait nommer un tuteur à
“un enfant né non viable, ni comment on pourrait diriger
“contre cet enfant, probablement déjà décédé, une action
“dans la personne de ce tuteur, qui cesserait par là même
“de le représenter.”

“Le demandeur n'a pas fait la preuve que l'enfant était
né viable. Un tuteur, il est vrai, lui a été nommé le 27
octobre 1910, date de l'institution de l'action, mais il n'y
a pas même au dossier la preuve de la naissance, puisque
l'acte de l'état civil n'est pas produit. La mise-en-cause
est catholique romaine; j'ai demandé au demandeur si
l'enfant avait été baptisé, et il m'a répondu qu'il ne le
savait pas. La naissance de cet enfant doit, cependant,
être enregistrée (*art. 453a C. c.*) Si la mise-en-cause ne
l'a pas fait, il incombe, il me semble, au défendeur es-qua-
lité en cette cause, c'est-à-dire, au tuteur, à remplir ce

devoir. Dans une action de cette nature, la cour ne peut perdre de vue l'intérêt de l'enfant lui-même, et elle doit d'autant plus exiger la preuve évidente et concluante de l'impossibilité morale de cohabitation que, hors le cas de l'adultère avec la circonstance que la naissance a été cachée au mari, le Code ne l'a point mise au nombre des causes de désaveu. Je dois ajouter que, même certains arrêts, en France, ont proclamé qu'une impossibilité morale de rapprochement n'était pas admissible pour justifier le désaveu. (*Rennes, 8 juin 1843, S. 44, 2, 249*). La cour de Cassation a décidé dans le même sens le 4 septembre 1811. Plusieurs auteurs enseignent la même doctrine. Mais sous l'empire de notre Code, je n'ai aucune hésitation à décider que l'impossibilité morale de cohabitation est une cause de désaveu, lorsqu'elle est jointe à l'adultère et au recel de la naissance de l'enfant, parce qu'elle était reconnue telle par les arrêts des parlements, et que notre Code a reproduit indubitablement l'ancien droit sur cette matière.

“Ce n'est toutefois que dans des cas spéciaux, dans des circonstances particulières, que les parlements admettaient l'impossibilité morale de cohabitation comme cause de désaveu. Je crois même qu'on ne peut trouver aucun arrêt avant celui du premier décembre 1701, rapporté dans les causes célèbres par *Richor, t. 5, p. 254*, tant les parlements s'en tenaient à l'application de la règle “*pater is est quem nuptiae demonstrant.*” Dans la cause du nommé de Vinantes, D'Aguesseau soutint que l'impossibilité physique en était la seule exception. Les parlements, néanmoins, admirent plus tard l'impossibilité morale, bien qu'il n'y eût pas impossibilité physique de cohabitation, *mais les époux avaient alors vécu dans une séparation totale l'une de l'autre*, et la preuve ne pouvait laisser aucun doute

sur l'illégitimité de l'enfant. Le désaveu de paternité d'un enfant entraîne avec elle des conséquences si importantes, à tous les points de vue, qu'il n'est pas sans intérêt de rapporter ici quelques arrêts de l'ancienne jurisprudence, puisque nous n'en avons encore aucun dans la nôtre; ils sont de nature à nous bien faire connaître les cas spéciaux et les circonstances particulières dans lesquels les tribunaux admettaient, autrefois, l'impossibilité morale de cohabitation comme cause de désaveu de l'enfant.

“Claude Lecourt épousa Marie Leclerc, à Provins, le 20 janvier 1704, et ils se séparèrent trois ans plus tard. Le mari se retira chez un parent, aux environs de Provins, et la femme s'en alla à Paris où elle devint plus tard la couturière de la reine. Elle y fit la connaissance de Rémy Raillard et une liaison intime s'ensuivit. Devenue enceinte, elle se retira chez une sage femme où Rémy Raillard lui rendit de fréquentes visites. Elle y accoucha le 2 septembre 1715, d'un enfant mâle, qui fut baptisé à Saint-Sulpice, sous le nom de François, fils en légitime mariage de Rémy Raillard et de Marie Leclerc, ses père et mère. Marie Leclerc étant décédée le 23 novembre 1739, les scellés furent apposés sur tous ses effets, à la requête de parents collatéraux, en qualité d'héritiers présomptifs. François, son fils, forma opposition aux scellés. Il présenta une requête pour que son extrait baptismal fut réformé et demanda qu'à ces mots, fils en légitime mariage de Rémy Raillard, on substitua ceux-ci, fils en légitime mariage de Claude Lecourt. Et il fit assigner ce dernier qu'il réclamait pour père, pour voir déclarer commun avec lui l'arrêt qui intervenait. Il fut débouté de sa demande et en appela, mais le jugement fut confirmé. Il n'y avait point, il est vrai, d'impossibilité physique de

rapprochement entre Claude Lecours et Marie Leclerc, puisqu'il n'y a que dix-huit lieues de Paris à Provins, mais la cour trouva qu'il y avait une impossibilité morale résultant de titres ou de présomptions contre la paternité, que l'enfant n'avait aucune possession d'état, que Claude Lecourt n'en avait jamais entendu parler, qu'il avait offert de prouver qu'il n'était pas son fils, ce qu'il aurait fait sans doute si la mort ne l'eût enlevé, que dans toutes les quittances données à Marie Leclerc pour son fils, le nom de Lecours n'avait jamais été mentionné, et que l'enfant avait toujours été connu sous le nom de François Leclerc.

«Voici une autre espèce, Antoine le Marié, de Chauni, épousa Marie Carneville, le 17 janvier, 1838. Trois ans plus tard, Marie Carneville abandonna son mari et s'enfuit avec Jean-Baptiste Béance, cordonnier; ils se fixèrent à Barneville, près de Rouen, où ils vécurent maritalement. Le 4 octobre 1742, Marie Carneville accoucha d'une fille baptisée, le lendemain, comme issue du légitime mariage de Béance et de la dite Marie Carneville, célébré en la paroisse de Notre-Dame de Versailles.

«La naissance de cette première fille fut suivie de celle de trois autres enfants, en 1746, 1750 et 1752. Les extraits de baptême furent semblables au premier, sans répéter, toutefois, l'énonciation du mariage à Versailles. Béance mourut en 1754. Marie Carneville assista à son enterrement et signa le registre de sa marque, comme sa veuve. Elle continua de demeurer à Barneville, avec ses enfants, sans reparaître à Chauni où demeurait Antoine le Marié. En novembre 1773, la fille née en 1742, épousa Pierre Bizet, comme fille de Jean Baptiste Béance et de Marie Carneville. Mais Antoine le Marié mourut au village de Chauni, le 13 août 1774. Marie Carneville, qui n'avait jamais paru à Chauni depuis 1742, s'y présenta pour de-

mander le partage des biens d'Antoine le Marié, comme commune en biens avec lui aux termes de son contrat de mariage. Louis Mignard et Pierre Gautrin, héritiers d'Antoine le Marié, transigèrent avec Marie Carneville, qui déclara, dans l'acte, que son mari était mort sans enfant. Quinze mois plus tard, Marie Béance, la femme de Pierre Bizet, et Marie Anne Béance, sa soeur, les seules des quatre enfants issus du concubinage de Jean-Baptiste Béance et Marie Carneville, qui vécussent encore à cette époque, firent assigner Louis Mignard et Pierre Gautrin, en restitution des effets de la succession d'Antoine le Marié qu'ils appelaient leur père. Elles invoquèrent la règle *paier is est quem nuptiae demonstrant*, prétendant qu'elle devait être suivie toutes les fois qu'il n'y a pas impossibilité physique que le père de l'enfant soit le mari légitime de sa mère; qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucune impossibilité à la paternité d'Antoine le Marié. Elles eurent gain de cause en première instance, mais sur appel, ce jugement fut non seulement infirmé, mais la cour défendit à Marie et Marie-Anne Béance de prendre le nom de le Marié et de s'en dire les enfants; elle ordonna, en outre, la réformation des actes de l'état civil, les déclarant baptisés comme enfants légitimes de Jean-Baptiste Béance et Marie Carneville. (8 Denizart, *vo. Etat*, nos. 6 et 11).

“Dans cette espèce, les enfants de ces derniers n'avaient ni reconnaissance, ni possession d'état d'enfants légitimes d'Antoine le Marié; comme François Leclerc, ils avaient une reconnaissance et une possession d'état contraires à leur prétention; ils avaient été baptisés, élevés, connus, comme enfants de Jean-Baptiste Béance; l'aînée s'était même mariée comme sa fille, etc. *Claude Lecours et Antoine le Marié n'avaient jamais revu leurs femmes après leur départ. C'est ce qui se dégageait des faits prouvés.*

La preuve d'impossibilité morale de cohabitation était péremptoire. On trouve encore, dans le même auteur, à l'endroit ci-dessus cité, au no 12, un arrêt du 12 août 1779, dans le même sens que ceux déjà rapportés.

“Si l'on veut se convaincre de la rigueur avec laquelle les anciens parlements français, avant le dix-huitième siècle, appliquaient la règle *pater is est quem nuptiae demonstrant*, il n'y a qu'à consulter les arrêtistes suivants: *Charondas, dans ses réponses, Liv. 6, réponses 53; Boyer, quest. 229; Combolas, liv. 3, ch. 22, nomb. 2; Bardet, t. 1; liv. 1, ch. 82; Lebrun, liv. 1, ch. 4, sec. 2; Desmaisons, lettre A, art. 1, et lettre B, art. 2; Soeva, t. 2, cint. 2, ch. 100; Journal des Audiences, t. 2, liv. 3, ch. 15; et liv. 6, ch. 7.*

“Tous les arrêts rapportés proclament la déclaration de la mère que ses enfants ne sont pas légitimes ne fait aucun préjudice à leur état *a matris Jusjurandum partui non nocet, leg 3 par. 3, in fine ff. de Jure jur;* il est de même de la déclaration conjointe du père et de la mère, selon la loi *non nudis* 14 au Code de *probat.*

“Dans ses arrêts, *Papon, liv. 22, t. 9, art. 13*, dit qu'il y a trois hypothèses dans lesquelles on doit considérer le serment d'une femme affirmant qu'elle est enceinte des oeuvres de tel individu: 1o. On ne doit pas la croire, quelque serment qu'elle fasse, si elle est mariée et si elle vit avec son mari; on présume la légitimité, et ce, bien que la femme ait été coupable et convaincue d'adultère. 2o. L'on doit s'en rapporter au serment d'une concubine qui affirme que l'enfant est de son maître, quand bien même celui-ci viendrait dire qu'elle s'est prostitué de temps à à autre ainsi qu'à lui-même; 3. “Si c'est une femme demeurant à part et ayant bruit de plusieurs, l'on ne croit “à son serment, pour la vérité de l'enfant.” Il réfère à

ce sujet, aux arrêts ci-dessus. Sans doute, aujourd'hui, le témoignage d'un seul témoin est suffisant dans tous les cas où la preuve testimoniale est admise (*art. 312 C.p.c.*) ; de même, les époux peuvent témoigner l'un pour l'autre (*art. 314 C. p. c.*), et ils sont soumis, dès lors, aux mêmes règles que les autres témoins. Mais la parenté, l'alliance et l'intérêt d'un témoin sont de nature à diminuer le degré de créance, que l'on doit accorder à son témoignage. (*Art. 315 C.p.c.*). Ce ne sont plus des causes de reproches, comme autrefois, mais le juge, le tribunal doit s'en rapporter, de préférence, au témoignage désintéressé d'un étranger qu'à celui d'un parent, d'un allié, d'un intéressé à l'une des parties (*Lefeuunteun et Beaudoin, 28 cour Suprême 89*).

"Dans la présente cause, je n'ai virtuellement devant moi que la déposition du demandeur à l'appui de son action, car je ne puis admettre comme preuve, la déclaration solennelle de la mise en cause. Le défendeur ès-qualité n'a pas eu l'opportunité de la transquestionner. Elle n'a pas été assignée ou elle n'a pas comparu volontairement devant cette cour, conformément à l'article 297 du Code de procédure. Je devrais donc débouter le demandeur de son action, car, l'aveu qu'il rencontrait souvent sa femme fait naître une telle présomption de cohabitation avec elle, que celle de la règle *pater is est quem nuptiae demonstrant* ne se trouve nullement atteinte ou détruite. Aurait-il prouvé l'adultère de sa femme, et le recel de la naissance de l'enfant, sa preuve serait encore incomplète; l'un des éléments essentiels, "*sine quâ non,*" lui fait absolument défaut, l'impossibilité morale de cohabitation. Le demandeur d'ailleurs, le reconnaît. Aussi, a-t-il fait motion pour que le délibéré soit déchargé et son enquête réouverte afin de produire l'acte de baptême de l'enfant, la

preuve de sa viabilité, celle de l'adultère de sa femme et de l'impossibilité morale de cohabitation avec elle. Certes, si la question de filiation est importante pour l'enfant, elle l'est, au même titre, pour le mari qui en demande le désaveu. Pour ce motif, j'accorde sa motion, je décharge le délibéré, et permets la réouverture de l'enquête.

Casgrain, Mitchell, McDougall et Creelman, avocats du demandeur.

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

COUR D'APPEL.

Louage d'ouvrage. — Contrat. — Plus-value. — Paiement. — Résiliation du contrat.

MONTREAL, 27 juin 1911.

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

DELLES A. ET M. L. ROCHON *vs* HENRI CORBEAU *et al.*

JUGÉ.—10. Que lorsque le droit d'action d'une partie demanderesse est basé sur un contrat, elle n'a de recours que dans les limites de ce contrat; et que, par conséquent, l'entrepreneur qui poursuit pour la balance d'un compte dû sur contrat avec plan et devis, ne peut alléguer la plus-value donnée à la propriété. Cette allégation sera rejetée sur inscription en droit;

2o. Que le paiement du prix de travaux faits en exécution d'un marché à forfait, ne peut être réclamé à moins que les travaux convenus n'aient été exécutés intégralement suivant la convention et l'intention des parties;

3o. Que l'entrepreneur ne peut non plus obtenir le paiement de la valeur des travaux faits en partie en diminuant du prix convenu pour le contrat, la valeur des travaux qui restent à faire;

4o. Que l'inexécution partielle d'un contrat de louage ne peut entraîner la résolution du contrat, lorsque les parties ne peuvent être remplacées dans la même position où elles étaient avant le contrat.

Les intimés, entrepreneurs menuisiers, réclament la somme de \$8,740.00 étant la balance de la valeur et du prix d'une construction composant douze logements, qu'ils ont fait à la demande des appelantes, en la cité de Montréal. Les appelantes refusant de payer cette balance de prix après avoir reçu livraison de cette construction, les intimés ont fait enregistrer leur privilège d'ouvriers et de constructeurs pour se garantir, ce qui leur a coûté \$25.00 et ils ont aussi payé une somme de \$37.50 d'assurance portant le montant de l'action à \$8,802.50.

Les appelantes ont rencontré cette action par une défense qui peut être résumée comme suit :

Le montant du contrat et le fait de la construction sont admis, mais les travaux n'ont pas été faits suivant les plan et devis, ni suivant les règles de l'art, non plus qu'avec des matériaux de première classe, tel que convenu, et elles énumèrent une longue liste de défauts et malfaçons, qui seraient en contradiction avec les plan et devis. Elles prétendent, de plus, que les maisons n'ont pas été livrées à temps, la date de la livraison étant le premier avril 1907; qu'elles en ont souffert des dommages du fait qu'elles n'ont pu les louer, et enfin qu'elles n'ont jamais accepté livraison des dites maisons et qu'elles ont payé des acomptes par er-

reur. Puis elles concluent à la résiliation et l'annulation du contrat et au renvoi de l'action.

Les intimés ont répondu que les travaux ont été faits, et que les changements qui y ont été apportés, l'ont été suivant les instructions des appelantes elles-mêmes et à leur connaissance personnelle, au fur et à mesure que les travaux avançaient; que si la livraison n'a pas eu lieu au 1er avril 1907, cela était un cas de force majeure et dû à l'intempérie de la saison et aux grands froids qui ont eu lieu durant cet hiver, et qu'une partie d'ailleurs de ces maisons, était en état d'être louées et occupées au premier mai 1907. Enfin, que les appelantes ne se sont pas plaint en temps utile; qu'elles auraient dû le faire au cours de l'ouvrage, par écrit ou autrement, soit elles-mêmes, soit par leur architecte et non après leur acceptation et après avoir payé des acomptes.

Les appelantes ont, de leur côté, pris une action basée sur les mêmes faits dans laquelle elles demandent la résiliation du contrat, la répétition de la somme de \$5,200.00 payée aux entrepreneurs en à compte, et des dommages au montant de \$9,300.

Les deux causes ont été réunies.

La cour Supérieure (Lafontaine, J.) a renvoyé l'action des entrepreneurs et a maintenu celle des propriétaires. Les intimés furent condamnés à rembourser les \$5,200.00 qu'ils avaient reçus, le contrat fut résilié, et \$513.00 de dommages furent accordées aux appelantes.

Voici les considérants du jugement de la cour Supérieure:

"Considérant que les travaux exécutés par les demandeurs pour le compte des défenderesses ont été entrepris d'après les allégations mêmes de la déclaration, en vertu d'un marché, et que le contrat étant la loi des parties, les

demandeurs ne peuvent avoir de recours contre les défenderesses que par et en vertu du dit contrat, en sorte que le moyen invoqué par eux, dans leur déclaration, *de la plus value*, qu'ils allèguent avoir donnée à la propriété des défenderesses, est sans valeur et sans fondement vu que ce moyen constituerait un quasi-contrat qui ne peut exister entre deux personnes, alors que leurs relations ont été préalablement réglées par un contrat valable, et que l'inscription en droit partielle des défenderesses est bien fondée, quant à ce chef de la déclaration ;

“Considérant que le paiement du prix de travaux faits en exécution d'un marché à forfait, ne peut être réclamé à moins que les travaux convenus n'aient été exécutés intégralement suivant la convention et l'intention des parties ;

“Considérant que l'exécution du contrat, bien que partielle seulement, affecte des parties nombreuses et importantes du contrat et de la construction suffisante pour entraîner la résolution du contrat et que cette exécution n'est pas susceptible d'être réparée facilement par une indemnité pécuniaire, 12 *B. L. no 912 in fine* ;

“Considérant que les travaux entrepris par les demandeurs en vertu du contrat du 20 novembre 1906, n'ont pas été exécutés en la manière convenue et ne l'étaient pas à la date de l'institution de l'action ; que les ouvrages mentionnés au dit contrat, ainsi qu'aux plan et devis, ont été faits en général d'une façon pitoyable, sans respect de la convention, et sans souci des règles de l'art et qu'il ressort de la preuve, et notamment du rapport des experts nommés par cette cour pour faire l'examen des dits travaux, qu'un nombre considérable d'ouvrages n'ont pas été exécutés ou ont été mal exécutés ; que des omissions notables ainsi que des modifications et substitutions importantes ont été faites par les demandeurs contrairement aux plan et de-

vis, et sans autorisation, et que ces omissions, modifications et substitutions forment une différence dans le coût des travaux de \$2,376.00 et que pour compléter ce qui n'a pas été fait, refaire ce qui a été mal fait, remplacer les matériaux employés, qui n'auraient pas dû l'être par les matériaux convenus, il en coûterait une somme très considérable, s'élevant à près de dix mille piastres;

“Considérant que les demandeurs à l'égard des dites omissions, modifications, changements et substitutions, n'ont pas fait la preuve de l'autorisation qu'ils allèguent avoir obtenue de la part des défenderesses ni des instructions qu'ils allèguent avoir reçues; que cette preuve ne pouvait se faire que par écrits ou par l'aveu des demandereses, à moins d'avoir un commencement de preuve par écrit, et que la preuve testimoniale que les demandeurs ont tenté de faire n'était pas admissible, et a été justement refusée;

“Considérant que les demandeurs n'ont pas prouvé ni l'acceptation des travaux par eux alléguée, ni la force majeure par eux invoquée, comme excuse de leur retard dans l'exécution de leurs travaux;

“Considérant que les défenderesses ont prouvé les allégations de leur défense à l'action des demandeurs, pour le prix des travaux par eux entrepris, et qu'elles ont prouvé les allégations de leur déclaration dans l'action par eux intentée, demandant la résiliation du contrat, en date du 20 novembre 1906, entre les parties en cette cause, et que les demandeurs n'ont pas prouvé les allégations de leur déclaration pour le paiement du prix des travaux par eux entrepris, et n'ont pas prouvé leur défense à l'action intentée contre eux en résiliation du contrat du 20 novembre, 1906, entre les parties;

“Considérant que, par suite de la résiliation du marché

intervenu entre elles, les parties doivent être remises dans l'état où elles étaient auparavant, et que les défenderesses, outre leurs conclusions en résiliation du dit marché, ont droit au remboursement de la partie du prix par elles payée et aux dommages par elles prouvés, qui sont comme suit, savoir 1.—La somme de \$5200, partie du prix par elles payée; 2.—\$13.00 pour frais de protêt et de mise en demeure; 3.—\$500. pour perte de profit et revenu par suite de la non-livraison et de la non-location de la propriété pour l'année mentionnée dans la déclaration, et sans préjudice aux dommages subséquents, formant en tout la somme de \$5,713, mais que les demanderesses n'ont pas droit à la somme de \$7000.00 par elles réclamée pour différence entre le coût et la valeur de la dite construction, cette réclamation étant incompatible avec leur demande en résiliation du contrat, et qu'elles n'ont pas droit, non plus, à la somme de \$300.00 par elles réclamée pour consultation d'avocat (*Cox & Turner, 2 M. L. R., cour d'Appel, p. 278*) et pour frais d'expert, pour préparer sa cause et pour la préparation des plan et devis qui ont été la base du contrat.

“Maintient la défense des défenderesses, et renvoie l'action des demandeurs avec dépens; renvoie les défenses des défendeurs, et maintient l'action des demanderesses, résilie et annule le contrat, en date du 20 novembre 1906, condamne les défendeurs à rembourser et payer aux demanderesses la somme de \$5,713, avec intérêt et dépens sans les frais d'amendement qui ont été réservés auxquels les demanderesses sont condamnées et qui sont fixés à \$10.; déclare illégale et nul l'enregistrement du privilège pris par les dits entrepreneurs Favreau et Corbeau, sur les terrains portant les Nos 225-226-227, des plan et livre de renvoi officiels du Village de Delorimier, appartenant aux

demandereses, et ordonne qu'il soit radié et réserve aux parties leurs droits pour les dommages subséquents à l'action et autres non réclamés par les demandereses et pour tous droits et réclamations que les parties peuvent avoir, s'il y a lieu, au sujet des constructions élevées sur les terrains des demandereses, la Cour n'adjugeant pas sur la demande d'enlèvement des dites constructions, vu qu'elle n'y est pas autorisée par la manière dont la cause a été faite de part et d'autre et qu'elle n'a pas les éléments nécessaires pour adjuger sur cette partie des conclusions."

La cour de Révision a renversé ce jugement, et elle a maintenu l'action de l'entrepreneur pour \$2,928.51. Elle a aussi maintenu l'action des propriétaires pour \$513.00, mais elle l'a renvoyée pour le surplus.

La cour d'Appel a renversé le jugement de la cour de Révision et a maintenu celui de la cour Supérieure, à l'exception de la résiliation du contrat; les parties ne pouvant être remises dans le même état qu'avant le contrat, sous la réserve des droits de chacune d'elle. Les frais furent disés.

Trenholme, J. — The respondents did not execute their tractor, doing work, according to plans and specifications, institution of the present proceedings, the work had not been done as contracted, parts of it had not been completed and other parts were badly done. Variations and changes in important respects had not been authorized.

"In the absence of agreement to the contrary, a contractor, doing work, according to plans and specifications, cannot claim payment of the contract price without first having completely and faithfully discharged his own obligations thereunder. Nor has he the right to obtain payment of the value of the work done in part simply by

deducting, from the contract price, the value of the work to be done which would be tantamount to substituting something else in the place and stead of the thing he should do.

"The judgment of the Superior Court dismissing respondents' suit against appellants, was well founded, and the Court of Review should not have reversed it.

"As to the action taken by appellants against the respondents, the appellants established their case to the extent of \$513, which amount was granted by the courts below, but we do not think that they had the right to have the contract between themselves and the respondents cancelled in view of the difficulty which would be met with in placing the parties in the position in which they previously were. The judgment of the Court of Review on this suit is also reversed.

"In the result, respondents' action against appellant's is dismissed, the appellants' action is maintained, and judgment will go in their favor for \$513, the other conclusions of their action being dismissed, under reserve of all the rights of the parties under the contract, whether as to payment of the price in the event of the contract being performed in conformity therewith; or as to damages for delay in completing the work, and all other remedies, which to law may appertain.

"The respondents will pay the costs in both cases in this court and in the Superior Court, excepting the costs incurred on the inscription in appeal of case No. 2574; with cost against appellants in the Court of Review, and upon the inscription in law in the Superior Court in case No. 2574."

Bisailon et Brossard, avocats des appelants.

Kavanagh, Lajoie et Lacoste, avocats des intimés.

* * *

NOTES.—“L'entrepreneur de réparations, suivant marché et devis, ne peut recouvrer le prix des travaux, qui, d'après le marché, n'était payable qu'après leur confection, s'il n'a pas pleinement exécuté son obligation de faire, et qu'un arrêt qui lui accorde une somme moindre que celle demandée, déduisant la valeur des travaux à faire pour remplir son obligation, viole la convention des parties et la loi.”

C. R., 1888, *Saumure vs Les Commissaires d'écoles pour la municipalité de la paroisse de Saint-Jérôme*, 16 *R. L.*, 214.

“Si dans un contrat d'entreprise, il est stipulé que l'entrepreneur sera payé au cours des travaux à raison de 75 pour cent de la valeur des travaux exécutés, telle que certifiée par l'architecte chargé de la surveillance des travaux, et la balance 30 jours après leur complet parachèvement, cet entrepreneur ne peut pas, sans les avoir terminés, poursuivre pour cette balance, alors même qu'il offrirait de déduire le coût de ceux restant à faire.”

Langelier, J., 1902, *Crevier vs Evans*, *R. J. Q.*, 21 *C. S.*, 309.

“A contract for the performance of work for a block price may be cancelled as to a portion of such work, by the party for whom it is to be performed, subject to the obligation of indemnifying the other party for any expenditure made by him in connection with the work cancelled, as well as the loss of any profit which he would have made thereon had the contract been wholly executed.”

B. R., 1902, *Ville de Maisonneuve vs Banque Provinciale*, *R. J. Q.*, 12 *B. R.*, 490. *Confirmé par la Cour Suprême*, 33 *B. C. Sup.*, 418.

COUR D'APPEL.

Interdiction. — Interrogatoire. — Formalités.

MONTREAL, 27 juin 1911.

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

DAME P. CHATELLE vs M. CHATELLE.

JUGÉ.—Que dans une demande d'interdiction pour aliénation mentale, l'interrogatoire du protonotaire doit se faire par écrit, et les réponses de la personne dont on demande l'interdiction doit également être prises par écrit, de manière à mettre le conseil de famille en position de donner son avis avec intelligence.

Code civil, article 330.

La requête de l'appelant adressé à la cour Supérieure, avait pour objet de faire reviser la décision du Protonotaire lui nommant, sur l'avis d'un conseil de famille, un curateur pour cause d'aliénation mentale. Cette décision avait été homologuée par un juge de la cour Supérieure en Chambre.

La cour Supérieure, après avoir entendu d'autres témoins que ceux produits devant le conseil de famille, renvoya la requête.

Le réquerant porta sa cause en appel et demanda que sa requête fût maintenue parceque le jugement d'interdiction ne mentionne aucun acte d'insanité, et que les réponses de l'appelant à l'interrogation que lui a fait subir le protonotaire sont lucides, et ne contiennent que les contradictions qui sont matières d'opinion.

L'Appel a été maintenu.

Sir L. A. Jetté, J. C. — "Les formalités requises par l'article 330 Code civil n'ont pas été observées par le protonotaire. Il s'est contenté d'exprimer son opinion personnelle sur l'état mental de l'appelante. Il aurait dû écrire les questions qu'il lui a posées et les réponses faites par elle, de manière à mettre le conseil de famille en positions de donner son avis d'une manière intelligente.

L'Appel est accordé pour cette raison. Les formalités requises dans les causes de ce genre doivent être observées strictement. L'Appel est maintenu avec dépens, et l'interdiction est levée.

Fauteux et Fauteux, avocats de l'appelante.

Desbois et Deslages, avocats de l'intimé.

COUR SUPERIEURE.

Louage d'ouvrage. — Entrepreneur. — Extras. — Prémium. — Quantum meruit. — Paiement. — Indivisibilité.

MONTREAL, 12 juin 1911.

BRUNEAU, J.

CAMILLE DULAC vs ALPHONSE LAUZON.

Jugé.—1o. Que dans un contrat à prix fait, avec plans et devis, l'écrit et la fixation du prix mentionnés dans l'article 1690 du Code civil sont essentiels pour obtenir une augmentation de prix pour l'exécution de changements dans ces travaux; et que l'absence d'autorisation écrite de la part du propriétaire est une présomption *juris et de jure* que ces changements sont compris dans le prix originaire du contrat;

2o. Que le demandeur ne peut réclamer un *quantum meruit* lorsque son droit d'action contre le défendeur repose sur un contrat par écrit qui en fixe lui-même le montant et en détermine la valeur exacte et précise;

3o. Qu'un entrepreneur ne peut réclamer le prix de son contrat avant que ses travaux soient complètement terminés;

4o. Que l'obligation de construire est indivisible.
Code civil, article 1690.

Le demandeur réclame la somme de \$300.00, alléguant avoir construit pour le défendeur deux côtés de maison de trois étages chacun, au prix de \$8,000.00, suivant contrat sous seing privé; et il allègue qu'il a exécuté ces travaux et que le défendeur les a acceptés en en prenant possession; que le défendeur lui doit une balance de \$200.00 sur le prix du contrat; qu'il lui doit aussi: 1o. \$50.00, dont \$11.00 pour changements à deux portes de la façade et du côté de maison, et \$39.00 pour changements dans les six chambres de bain; que ces changements et travaux ont été faits à la requisition du défendeur, après entente entre les parties, et la somme de \$50.00 en est le juste prix et la juste valeur; 2o. \$50.00 prix et valeur de deux perrons, avec galeries au premier étage des dits deux côtés de maison, faits à la demande du défendeur en vertu d'un contrat verbal.

Le défendeur plaide, après avoir admis qu'il a donné au demandeur à forfait la construction des deux côtés de maison en question moyennant le prix de \$8,000.00, ce qui suit, savoir: qu'il n'a jamais pris possession réelle des dites constructions; qu'il ne les a occupées que temporairement, alors que des travaux considérables restaient encore à faire; qu'il ne les a occupées que suivant l'usage et la pratique, vu qu'il ne pouvait loger ailleurs et que, de fait, sa possession a été partielle et précaire; qu'il ne doit pas les \$200.00 réclamées, parce que les constructions susdites sont incomplètes et inachevées, vu qu'il reste pour au moins la somme de \$300.00 de travaux à faire, que le demandeur a promis d'exécuter ces travaux, mais ne l'a pas fait; qu'il a même offert au défendeur de lui laisser la somme de \$25.00 sur la balance non payée pour que le défendeur exécute lui-même les susdits travaux; que par le contrat entre les parties, l'expression "*de l'argent en marchant*" est

la seule convention fixant les termes de paiement; qu'en vertu de cette expression, une retenue habituelle de 20% est faite par le propriétaire et n'est payable, d'après l'usage, que trente jours après que les travaux sont complètement terminés; que les ouvrages ci-dessus, et non encore terminés forment partie des dites constructions et des obligations habituelles de l'entrepreneur à forfait; que ces changements et travaux ont été faits du consentement du demandeur, sans autorisation écrite du défendeur, et sans convention préalablement arrêtée quant au prix; que, d'ailleurs, le demandeur les a exécutés en conformité du marché convenu, mais sans charge supplémentaire; que les changements réclamés sont mal fondés en droit; que pour acheter sa paix, le défendeur a offert au demandeur la somme de \$100.00, en se chargeant de parfaire les susdits travaux en, par le demandeur, lui donnant quittance finale, laquelle offre il consigne avec les présentes et demande à ce qu'elle soit déclarée suffisante et l'action renvoyée avec dépens;

Le demandeur, en résumé, a répondu que la partie des fondations que le défendeur allègue avoir été défoncées n'est d'aucune importance, et que le défendeur l'a empêché d'en faire la réparation; que le lambrissage en briques a été bien fait; que le défendeur a refusé d'accepter de garder \$25.00 d'ici au printemps, alors que le demandeur s'engageait, pour être agréable au défendeur, de lui poser une autre couche de peinture sur la frise; que la somme de \$100.00 lui a été offerte sous prétexte qu'il faisait trop de profits avec son contrat."

La cour Supérieure a renvoyé l'action quant à présent par le jugement suivant:

"Considérant que le 25 janvier dernier, lors du jugement sur l'inscription en droit, il n'apparaissait pas au

dossier que le marché qui fait la base de la présente action était un véritable marché à forfait, vu qu'aucun plan et devis n'avait encore été produit, et que la déclaration du demandeur n'en faisait pas mention ;

“Considérant que le plan et devis de la dite construction a été subséquemment produit par le défendeur ;

“Considérant que le demandeur, comme entrepreneur, s'est ainsi chargé de construire à forfait deux logements pour le défendeur, par marché, suivant plan et devis ;

“Considérant que le défendeur, par les paragraphes 4 et 5 de son plaidoyer, répète, de nouveau, les moyens allégués par son inscription en droit à l'encontre des paragraphes 4, 4a et 5 de la déclaration du demandeur, en alléguant que ces derniers sont mal fondés en droit ;

“Considérant que le demandeur a lié contestation sur ces allégations, mais qu'il n'a pu apporter la preuve requise pour justifier la réclamation de \$50.00 faite pour changements aux deux portes et dans les six chambres de bain ;

“Considérant que le prétendu contrat verbal pour deux perrons avec galeries, de la valeur de \$50.00, se rapporte, au contraire, à des changements et modifications du susdit contrat à forfait et pour lesquels le demandeur n'a également fait aucune preuve légale ;

“Considérant que le demandeur, aux termes de l'article 1696 du Code civil, ne peut, en effet, demander aucune augmentation de prix pour l'exécution de son contrat à forfait, sous prétexte de changements dans les plans et devis, *à moins que ces changements ne soient autorisés par écrit et le prix arrêté avec le défendeur ;*

“Considérant que l'écrit est essentiel, ainsi que la fixation du prix ;

“Considérant que le texte de la loi est si formel, et l'intention du législateur, manifestée par les observations si

claires et péremptoires des codificateurs, est tellement positive et sans ambiguïté, qu'il est impossible pour cette Cour de donner à l'article 1690 du Code civil, une autre interprétation que celle-ci dessus, sans dénaturer le sens des mots, pour donner à l'entrepreneur imprudent et exigeant un recours que la loi lui refuse expressément;

"Considérant que lorsque le contrat est à forfait, comme dans l'espèce actuelle, l'absence d'autorisation écrite de la part du propriétaire, relativement aux changements faits aux plans et devis arrêtés entre lui et l'entrepreneur, constitue une présomption *juris et de jure*, que ces changements, s'ils ont été convenus, n'ont dû donner lieu à aucun supplément de prix;

"Considérant que c'est précisément la prétention du défendeur sous serment;

"Considérant que la réclamation de \$100.00, faite par les paragraphes 4 et 5 de la déclaration du demandeur, ne se rapportant qu'à des changements non autorisés par écrit, etc., et sans fixation de prix, est mal fondée en droit, vu que la loi, dans ce cas, dénie l'action au demandeur;

"Considérant que ce dernier, par le paragraphe 4a de sa déclaration, ajouté par amendement, allègue que la somme de \$50.00 est le juste prix et la juste valeur des changements et travaux faits aux deux portes et dans les six chambres de bain;

"Considérant que le demandeur ne peut réclamer un *quantum meruit* lorsque son droit d'action contre le défendeur repose sur un contrat par écrit qui en fixe lui-même le montant et en détermine la valeur exacte et précise. (*Stuart & Trépanier C. B. R. 1 R. de Leg. 297*);

"Considérant que le paragraphe 4a de la déclaration est, pour ce motif, également mal fondé en droit;

"Considérant que le demandeur ne peut réclamer, tel qu'il le fait par le paragraphe 3 de sa déclaration, la somme

de \$200.00 sur le prix de son contrat, qu'en autant qu'il l'a entièrement et régulièrement exécuté suivant les conditions de son engagement;

“Considérant que l'obligation de construire une maison est indivisible. (*Pothier, t. 2. ed. Bugnet p. 149, 150, 152, nos 292, 233, 297; Saumure & Les Commissaires d'Ecoles de St-Jérôme. 16 R. L. 214; Crevier & Evans, 21 R. O. C. S. 309, 312; Stanton & Canada Atlantic Ry. 21 R. L. 168; Kuppenheimes & McGowan & The Oriental Silk Co. 15 R. L. (n. s.) 35; no 3688 Paquette vs Claude jugt. 19 février 1911, Archibald, J. non rapporté; no 2459 b C. S. Richelieu, Narcisse Plante vs. Alexis Laforest, le 1er mai 1894. J. A. Ouimet, J. Id., no 2472b Jugt. en Révision, 28 février 1895, DeLorimier, Pagnoulo, Lynch;*

“Considérant qu'il appert par la preuve, et notamment par le témoignage de H. Papineau, menuisier entrepreneur d'une longue expérience, que la construction entreprise par le demandeur n'est pas encore terminée: 1o. Il n'y a pas de tablettes dans le bas des armoires; 2o. Il n'y a pas de tournage de coin, de 4 pieds de longueur, dans l'une des portes d'arche; 3o. Il manque une poignée à chaque châssis en arrière; 4o. Le solage, troué pour l'entrée des conduites d'eau, n'a pas été réparé; il y a deux trous qui n'ont pas été bouchés; 5o. Dans l'un des vestibules, il y a un trou de six pouces; on a posé le *burlap* pour le recouvrir; 6o. Les dessous des évier n'ont pas été peints; 7o. Les jalousies n'ont pas été placées dans les logements auxquels elles sont destinées, mais elles sont pêle-mêle;

“Considérant qu'il y a, également, dans la brique, en arrière, des joints qui n'ont pas encore été faits dans la tête et les angles des châsis.

“Considérant que cette preuve de l'inexécution des travaux ci-dessus n'a pas été contredite;

“Considérant qu'en supposant même que le demandeur aurait prouvé que les extras réclamés pour changements dans les plans et devis auraient été autorisés par le défendeur, il n'en reste pas moins acquis que la construction n'est pas terminée, et que dans ce cas, le demandeur n'a pas plus droit au paiement des dits extras qu'à la balance même du prix du contrat;

“Considérant que le demandeur n'a pas prouvé l'acceptation des travaux; que le défendeur a, il est vrai, dès le mois de septembre, occupé le logement qui lui était destiné, et mis des affiches annonçant que les côtés de maison étaient à louer, mais en agissant ainsi le défendeur n'a fait que ce qui se pratique usuellement lors de semblables constructions; que, d'ailleurs, les travaux étaient alors en voie d'exécution et que le demandeur a travaillé à la dite construction jusqu'en décembre 1910; que le défendeur peut encore répondre au demandeur que s'il est entré dans son logement, deux mois avant que le demandeur eût fini de travailler, c'est précisément parce qu'il savait que ce dernier était obligé de terminer entièrement son ouvrage avant la délivrance et qu'il a compté sur l'accomplissement de cette obligation légale;

“Considérant que le défendeur a substantiellement prouvé les allégués de sa défense;

“Considérant que l'action, mal fondée en droit quant aux extras réclamés pour changements dans les plans et devis, est dans tous les cas prématurée, vu l'inexécution partielle de la construction;

“Pour ces motifs, renvoie, avec dépens, la dite action, mais quant à présent seulement pour la dite balance de \$200.00.”

Julien et Bérard, avocats du demandeur.

N. U. Lacasse, avocat du défendeur.

COURT OF APPEAL.

Municipal Corporation. — Powers of expropriation. —
Right of way. — Servitude.

MONTREAL, 27th May, 1911.

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

MARCHESSAULT *vs* THE TOWN OF ST. OURS.

HELD.—That the powers given by a charter of a municipality to acquire, by way of proceedings in expropriation, the ownership of real property for any object of public utility of a municipal nature does not give the council the right to acquire a right of way.

29-30 *Vict. (Q.) ch. 60*, (1866), ss. 53, 54.

The town of St. Ours presented a petition, praying for an order appointing commissioners in expropriation to fix the indemnity for the expropriation of a right of way over the property of the appellant.

The party to be expropriated contested the petition on the ground that the petitioner had no legal right under its charter, to expropriate a right of way.

The Superior Court was of opinion that a right of passage is a real right attaching to an immoveable and forming

part thereof, and that, under its charter, petitioner had the power to acquire immovable rights and property for municipal purposes, and that the petition in expropriation of the right of way in question was in the interests of the municipality as, according to the evidence of record, no other means of communication would be equally convenient to give the public access to the wharf which the Dominion Government proposed to erect on the bank of the Richelieu river for the accommodation of the town of St. Ours, and, access to which wharf, petitioner alleged, was necessary for the purposes of petitioner.

The majority of the Court of Appeal reversed this judgment, Messrs. Justice Trenholme and Cross were of opinion to dismiss the appeal. Although agreeing to reverse this judgment, Mr. Justice Carroll would not grant costs on an interlocutory judgment of the 14th. June, 1910.

Lavergne, J. — “The question raised in the present case is one respecting expropriation proceedings to secure a right of way, for the public, over appellant’s property for the purposes of effecting means of communication between a street and a wharf which the Dominion Government proposes to build on the Richelieu River within the limits of the town of St. Ours. These expropriation proceedings by the respondent are based upon its charter, 29-30 Vict., 1866, ch. 60, sects. 53 and 54.

“Section 53 is as follows: “The said council shall have power to purchase and acquire out of the revenues of said town all such lots, lands and real property, whatsoever within the said town as they shall deem necessary for the opening or enlargement of any street, public square or market place, or the erection of any public, or generally any object of public utility of a municipal nature.”

"Section 54 indicates the proceedings required to secure such expropriation.

"Appellant attacked the expropriation proceedings both as to their form and on the merits. The issue as to the form of the proceedings has been disposed of against appellant's contentions and it would seem preferable to at once discuss the merits of the case. Appellant contended that the by-law, adopted by respondent, for the purpose of securing the right of way, is illegal, null and void, as were also the expropriation proceedings. As provided by section 54, cited above, the council may, by way of proceedings in expropriation, acquire the ownership in a lot from the proprietor thereof, for any object of public utility of a municipal nature. Does this section give the council the right to acquire a right of way? The judgment of the court below is in the affirmative. The grounds relied on by the Superior Court in support of its judgment are that a right of way is a real right upon the servient land; that it is attached to such land and that, from the viewpoint of its intimate connection with the land, the law declares it to be an immovable right by reason of the object to which it is attached; that the petitioner has the power to acquire such a right in virtue of its charter.

"To come to the conclusion it did, the Superior Court has gone beyond the terms of said section 53. I am of the opinion that respondent is not empowered to acquire a right of way over appellant's land; that is to say, to possess a servitude of that kind in order to facilitate access to the proposed wharf. Respondent may acquire property for the purpose of making a street. It then becomes absolute master of the land and may give to such street the width, curve, up-keep, incline and improvements re-

quired by law and with due regard to public safety. If it only has a right of servitude it could only make such use of it as its title would permit and it would thereby be prevented from making in or upon the servient land any changes which would aggravate the obligations of the owner of the servient land.

“Liability for any possible accidents to the public must also be considered. The land upon which a right of way is registered is very narrow and might possibly be dangerous when two vehicles would meet upon it if it is intended to make it a public street. In such event, would the corporation respondent be responsible for any accidents? Would it be jointly responsible with the proprietor? Reference to these questions is sufficient to show the inconvenience which would arise if the respondent’s petition was granted. There is a great difference between a right of way and a public street. It is clear that the corporation, which already has a street running to the proposed wharf, wished to obtain further means of communication at as little expense as possible. I do not think that under its charter it is empowered to expropriate a right of way.

“I also think it would be useless to discuss the other points upon which much evidence was heard, tending as they do to establish the greater inconvenience for the owner of the servient land and proportionate advantage for the respondent. In any event, most of the evidence referred to was illegal and of no interest.

“The case resolves itself into the question whether the respondent really had the right to demand the expropriation proceedings in question, and, according to the sections cited of its charter, it was not authorized to do so.

"I am of the opinion to allow the appeal and to dismiss the petition in expropriation, with costs."

Geoffrion, Geoffrion et Cusson, attorneys for appellant.
Allard et Major, attorneys for respondent.
H. Pelletier, C. R., Counsel.

COURT OF APPEAL.

Corporation name. — Injunction. — Constitutional law.

MONTREAL, 25th November, 1910.

SIR LOUIS A. JETTÉ, C. J., TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS AND
ARCHAMBEAULT, JJ.

THE TRAVELERS INSURANCE COMPANY *vs* TRAVELERS LIFE ASSURANCE COMPANY OF CANADA.

HELD.—10. That the Parliament of Canada is omnipotent in the exercise of his right to create corporations and is likewise omnipotent in the choice of the name by which a corporation should be known and will transact business;

20. That an individual or a corporation cannot have a name other than the one properly belonging to him nor cannot change it;

30. That the court cannot grant an injunction ordering a corporation not to do business under its corporate name, as by preventing it from using the name which was given to it by Parliament, the Court would prevent that corpora-

tion from carrying on the business for which was passed the Statute creating it, and would, by so doing, deny its right to exist.

The Appellant was incorporated in the State of Connecticut, U. S. A., in the year 1863, under the name of "The Travelers Insurance Company," and has done business in Canada from the first of July 1865, under a license issued by the Minister of Finance of Canada, and was, moreover, duly registered under the provision of the Quebec Insurance Act, 8 Ed. VII., chapter 69.

By the Act 7-8 Ed VII., chapter 165 (Canada), a certain number of persons of Montreal, become incorporated under the name of "Travellers Life Assurance Company of Canada", to carry on the business of life insurance.

The appellant, petitioner in the court below, prayed for the issue of an interlocutory order of injunction to restrain the respondent from carrying on business under its corporate name, alleging that the name of the Respondent is practically the same as that of the Appellant and is so nearly like Appellant's name as to be liable to be confounded therewith, and to create in the minds of the public the impression and belief and to cause the public and intending insurers to believe that the Respondent is the same company as the Appellant, and the name of the Respondent was manifestly selected for the purpose of procuring to that company the business advantage which would result to it from the selection and adoption of a name similar to that of Appellant; that irreparable loss would be sustained by petitioner and endless confusion would ensue.

The petition was supported by several affidavits.

In its answer, respondent set forth that, after much opposition on the part of petitioner, it had secured in-

corporation by Act of Parliament, that it cannot be restrained from doing business under its corporate name, that the names of the two companies are dissimilar and that the courts have no power to override, vary or modify an Act of Parliament, Parliament being supreme.

The Superior Court (Lafontaine J.) dismissed the petition by the following judgment:

“Considering that a corporation, like an individual, must have a name which for individuals, is derived from filiation and for corporations is granted by decree of the Sovereign or State;

“Considering that the Parliament of Canada is omnipotent in the exercise of its right to create corporations and is likewise omnipotent in the choice of a name by which a corporation should be known and will transact business;

“Considering that an individual, or a corporation, cannot have a name other than the one properly belonging to it nor can it change it and that, by preventing the Respondent from using the name which was given to him by a Parliament, the Court would prevent Respondent from carrying on the business for which was passed the statute creating the corporation Respondent and would, by so doing, deny to the Respondent the right to exist;

“Considering that the inconveniences which might result from the similarity of the name employed by the Parliament of Canada to designate the Respondent with the name of an already existing corporation are a consideration for Parliament only, when choosing a name for the corporation put in existence, but cannot be reasons, after the name is given and the law creating a corporation is in force, for Tribunals to intervene and forbid a corporation to use its name and that the most that could be done to

prevent such inconveniences would be to order measures to prevent confusion in the business done by companies having names much similar.

"Doth dismiss the petition of the petitioner for interlocutory order of injunction with costs."

This judgment was confirmed by the majority of the Court of Appeal. The following are the reasons of the judges dissidents and of those confirming.

Cross, J., dissenting. — "The appellant asked by its petition, for an interlocutory injunction to restrain the respondent from using the word "travellers" in the business of insurance.

"The petition was dismissed, substantially for the reason that Parliament had incorporated the respondent by the name of the The Travellers Life Assurance Company of Canada, for the purpose of carrying on the business of life insurance, that Parliament, in doing this, was omnipotent, and that, if the Court prohibited the use of the name, it would, by so doing, deny the respondent the right to exist.

"The respondent was incorporated by special act 7 and 8, Edw. VII., cap 165 (Canada), on the 16th June, 1908, and proceeded to engage in business early in the year 1910.

"The significant word in its name is the word "travelers," a word which has no definite relation to life insurance, and the question might suggest itself why a company should wish to choose a name with that word in it.

"It is shown in this record that "The Travelers Insurance Company," a United States corporation, has been doing business in Canada since the year 1865, as a life and accident insurance company, that it has life insurance in force in Canada for sums exceeding \$11,000,000, and

has over \$3,000,000 invested in Canada, and that it is commonly referred to as "The Travelers."

"It is alleged, and, in fact not seriously disputed, that the carrying on of business by the respondent under a name so like that of the appellant must result in confusion and serious damage to the latter. It is also set forth in the petition that by adopting and using the word "travellers" in its name, the respondent seeks to profit by the appellant's good name and to procure an undue advantage at the expense of the latter. It is also claimed, for the appellant, that its long use of the word "travelers" has given it an exclusive right to use of that in the business of life and accident insurance.

"It is, in particular, shown that post letters, intended for the appellant, have commenced to find their way into respondent possession.

"These consequences are what nine out of ten persons would expect to follow. The respondent's proceeding is like one which was described in a recent English case as manifesting "the fraudulent intention of annexing the benefit of the plaintiff's name." (1901), 2, *Ch. p. 516.*

"Apart from an objection to the effect that a Court of Appeal ought not to interfere with a judgment of refusal of an interlocutory injunction, the whole case for the respondent is made to rest upon a defence of charter right to do all that it has set out to do. At the hearing, the authority of this Court to deprive the respondent of the benefit of a single word or syllable of it special act, was challenge with somewhat unnecessary emphasis.

"The substantial question, accordingly, is whether or not the special act does give to the respondent such a statutory right and power in doing what it has set out to do, as shown by the proof to the undoubted injury of the

OUVR

Par L

Des vol

PRI

1 vol. in

WII

17 et

OUVRAGES RECENTMENT 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 $\frac{1}{2}$ chagrin ou
 $\frac{1}{2}$ veau, \$ 6.00.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages.

Prix: broché, \$2.00, relié $\frac{1}{2}$ chagrin, \$3.00

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques,

MONTREAL, Canada.

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

RÉPERTOIRE

DE LA

Revue Légale, N. S.,

ET DE LA

Revue de Jurisprudence

SOUS FORME

ALPHABETIQUE ET CHRONOLOGIQUE

CONTENANT

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

PAR

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

Avocat au Barreau de Montréal.

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

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

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE LIVRES DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE.

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

MONTRÉAL.