

VOL. XIX.

JUILLET 1913

No. 7

gk. 92-H

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 DU 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.

(ESBACH, *Etude du droit*, p. 12).

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. Beauchamp, C. R., avocat, 66 Est, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé au bureau de La Revue Légale, 17 et 19, rue Saint-Jacques, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL :

Pour le Canada et les Etats-Unis	-	-	\$5.00
Pour l'Etranger	-	-	6.00

CHAQUE NUMERO SEPAREMENT 50 Cents.

SOMMAIRE

A. ASSELIN vs. ROBERT DAVIDSON et al. — Damages. — Illegal arrest. — Public officer. — Notice of Action. — Good faith.	289
DAME DE LIMA BISAILLON vs. ALFRED NOURIE et al. — Communauté. — Administration du Mari. — Donation des biens de la Communauté. — Fraude. — Erreur. — Action révocatoire. — Personne incapable. — Solidarité. — Continuation de Communauté. — Séparation de biens.	295
ROSENBERG vs. JUTRAS & GIROUX & LUCIEN GIROUX, OPPOSANT ET LE DEMANDEUR CONTESTANT. — Sequestre. — Créances hypothécaires. — Revenus. — Paiement des Intérêts et des taxes.	304
A. CHRETIEN vs. A. ROBERGE et al. — Cour des commissaires. — Juridiction. — Taxes municipales et scolaires. — Formalités.	306
J. H. KENNEDY vs. DAME E. L. GODMAIRE. — Action hypothécaire. — Cité de Montréal. — Vente pour taxes municipales. — Droit de rachat. — Hypothèque.	315
PAUL CHAREST vs. D. G. JOHNSON. — Garanties. — Ventes. — Taxes de canaux d'égoûts. — Obligations de vendeur. — Taxes futures.	324
DAVID GUERTIN vs. LA CITE DE MONTREAL. — Avis d'action. — Cité de Montréal. — Accident. — Dommages.	327
JAMES BAILEY vs. A. G. WINTLE. — Action possessoire. — Servitude. — Passage. — Petiteire. — Servitude discontinue. — Enclave. — Titres. — Indemnité. — Barrières.	330

Civil Code of Lower Canada and the Bills of Exchange Act, 1906

WITH ALL STATUTORY AMENDMENTS VERIFIED, COLLATED AND INDEXED

BY

WM. H. BUTLER, LL.M., Assistant City Attorney.

Price \$2.50 bound in cloth.

WILSON & LAFLEUR, Limited, Law Booksellers and Publishers

17 and 19 St. James Street,

MONTREAL.

LES VOLUMES 1 & 18 (1895-1919) INCLUSIVEMENT, AVEC BELLE RELIURE,
½ VEAU, \$6.00 CHAQUE.

COURT OF REVIEW

**Damages. — Illegal arrest. — Public officer. —
Notice of action. — Good faith.**

MONTREAL, 28th February, 1913.

TELLIER, DE LORIMIER, GREENSHIELDS JJ.

A. ASSELIN vs ROBERT DAVIDSON ET AL.

HELD: 10.—That although the arrest of plaintiff without a warrant may have been illegal, when the constable who made the arrest acted in good faith, at the demand of the interested parties, and in the best interest even of the one who was detained, and in his quality of public officer, he is entitled to a notice of action of one month before being sued in damage for illegal arrestation.

20.—That a notice of seventeen days is insufficient.

Code of Civil Procedure, article 88.

The action is in damage for \$1500,00 resulting from an illegal arrest of plaintiff and is his detention during 24 hours. The defendant are Davidson, chief of police; Guay, justice of the peace and Couture, constable.

The plaintiff alleges in effect, that on the 21st day of November, 1910, at about half-past one in the afternoon, the defendant, Couture, without warrant, and illegally, apprehended him, the plaintiff in his house, took him forcibly to the office of the other defendant, the chief of police and as a result of connivance & conspiracy with the other gaol, where he was put in a cell under lock and key,

along with criminals. In support of his claim against the justice of the peace, he alleges that illegally, maliciously, and as a result of connivance or conspiracy with the other defendant, Davidson, a warrant of commitment signed the plaintiff in gaol. The customary allegations of humiliation and destroyed reputation are added, and he also adds the allegation, that the notice required by law was given to all the defendants.

The defendants sever in their defences. The defendant Davidson, in effect, alleges that on the day in question, a brother-in-law of the plaintiff, sent by the plaintiff's wife come to his office and told him that he had been sent by the plaintiff's wife to complain, that her husband was drunk, and had brutally ill-treated her; had assaulted her, and had otherwise con- by him was used for the purpose of detaining, illegally, ducted himself in such a manner as to cause her to fear for her safety and the safety of the children, some four or five in number; that he was requested to take him in charge, and to keep him as quiet as possible for the sake of the family of the plaintiff and the family of his wife; thereupon he telephoned, says the defendant, Davidson, to the other defendant, Couture, and told him to go and bring the plaintiff to his (Davidson's) office. Couture did this, and finding the man in a state of intoxication, incapable of reasoning and seeing the statements that had been made, he sent him to gaol in order to protect both himself (the plaintiff) and his wife and children. And the defendant adds that he acted in good faith and in the interests of all parties; that in any event he never received the notice which the law requires.

The defendant Guay pleads that he had nothing whatever to do with the arrest or detention of the plaintiff;

that he never knew the plaintiff and never knew of his arrest; that he had signed in blank a commitment, or a number of commitments which were in the possession of the Chief of Police, Davidson, but no commitment was signed by him for the purpose of detaining the plaintiff. And by way of defence the defendant Guay says, that he never received a legal notice to which a public officer is entitled.

The defendant Couture pleads that he acted as a public officer under instructions from his chief; that he acted in good faith, and is not responsible; that he never received a notice according to law.

All the cases were united for the purpose of proof and one judgment was entered.

The action against the defendant, Couture, was dismissed with partial costs.

The action against the defendant, Guay, was dismissed without costs. The plaintiff seeks the reversal of this judgment.

The action against the defendant, Davidson, was maintained, and he was condemned in the sum of \$400 damages and costs. This the defendant Davidson complains of, and asks its reversal.

This judgment was reversed by the Court of Review.

Greenshields J.— The facts offer no serious difficulty in my opinion. A word in the first place as to the testimony of the plaintiff's wife. I am fully disposed to adopt the view of the learned counsel for the defence with respect to her testimony. I am afraid that her testimony is colored and seriously affected by a well grounded fear of her husband; that she was assaulted and seriously assaulted by her husband previous to the 21st day of November, 1910, I have no doubt. Her sister Mrs Gagné, went to her house, found her sitting on the floor crying, with her chil-

dren around her, who were also crying; she recounted to her sister the facts of the assault; her hair was disheveled; her clothing was torn; she stated that her husband had thrown her against the sink and against the table, and stated that she was in fear of her husband, who had for some days been drinking. Urged by her sister, she left her house with all the children, and remained away until the following Wednesday. The day after her arms and body bore marks and bruises, to use the words of the witness: "Her body was black and blue."

The plaintiff's wife told the same story to her brother-in-law, Gagné, and I have no doubt whatever asked him to go to the Chief of Police, Davidson, for the purpose of having her husband taken in charge to protect herself and her children. The following day she went to see the parish priest, the Rev. Mr. Laporte, and she told him the same thing; she told him that she had caused the arrest of her husband. She declared the same to the officer, Boisvert. The plaintiff was called by Couture to attend at the office of the Chief of Police and went without objection, and was not exposed to any indignity whatever. The Rev. Curé expressed his regret that she had done this, but said that having done this she had better give him his lesson. I believe she telephoned to the Chief of Police and told him to detain her husband until he had come to his senses and was sober. The parish priest went to see the Chief of Police, and told him that, in his opinion, it would be wise to detain him until he learned his lesson.

Now, all this time the plaintiff was in custody in the jail. The jailer Mr. Laforce, realizing that he could not for any length of time detain the man without authority, communicated with the Chief of Police Davidson on November 22nd, and he Davidson, having a form of com-

mitment signed in blank by the defendant, Guay, filled it up, and delivered it to the jailer as his authority to detain the plaintiff.

"The time when he was to be liberated was arranged by his wife. The plaintiff was detained until the evening of the 23rd of November, when he was liberated; at the very hour arranged he went to the office of the Chief of Police, and in the presence of his father, his wife and of the Rev. Mr. Laporte, so testifies the reverend gentleman, far from complaining of his treatment, appeared to be perfectly satisfied with what had been done.

"Now all this may be tainted with irregularity. It may be that a writ of habeas corpus could have been successfully resorted to by the plaintiff under the circumstances, but whether irregular or not, is there any evidence of bad faith on the part of any of the defendants, and particularly of the defendant Davidson? When the plaintiff was brought to his office, he was, to use the words of the defendant Davidson, ugly drunk and incapable of listening to reason, and seeing the reports that had reached him, seeing the express desire that the matter should be kept as quiet as possible can it be said that the defendant Davidson acted otherwise than in the interests of all parties? The signing of a commitment in blank is an irregularity which should not be approved of; the filling out of such a commitment in the form in which it was filled out is an irregularity which does not meet with my approval, but, again, can it be said that the defendant Davidson acted in bad faith? I answer in the negative. He certainly acted as a public officer, and his act was the act of a public officer. I find he acted in good faith, and I find that he is entitled to the protection which the law gives him.

"Now the plaintiff waited from the 23rd of November, 1910, until the 19th of May, 1911, before he took his action. He gave a notice to all the defendants on the 2nd of May, 1911, seventeen days before the institution of the action. Art. 88 of our Code of Procedure is formal and explicit in its terms; it reads: "No public officer or other person fulfilling any public function or duty, can be sued for damages by reason of any act done by him in the exercise of his functions, or can any verdict or judgment be rendered against him unless notice of such action has been given him at least one month before the issue of the writ of summons.

"The defendants Davidson and Guay were public officer within the meaning of the article, and the acts complained of were acts done in the exercise of their functions as such public officers. A notice of seventeen days is, in my opinion, no notice whatever, and upon that ground alone I should reverse the judgment which condemned the defendant Davidson in \$400, and should dismiss the action, but without costs, but with the costs in both cases against the plaintiff in review, and confirm the judgment as rendered in the case against the defendant Guay.

"It is difficult to justify the assessment of damages as made by the learned trial judge against the defendant Guay, as good faith, as I have stated, is manifest, and if the damages are in the nature of punitive damages they are grossly exaggerated, in my opinion, but I refrain from further dwelling upon this point, seeing the conclusion arrived at."

Emile Rioux, attorney for plaintiff.

Ed. Surveyer, C. R., Counsel.

Cate Wells & White, attorneys for defendant.

COUR SUPERIEURE

Communauté.—Administration du mari.—Donation des biens de la communauté.—Fraude.—Erreur.—Action révocatoire.—Personne incapable.—Solidarité.—Continuation de communauté.—Séparation de biens.

MONTREAL, 2 juin 1913.

CHARBONNEAU J.

DAME DE LIMA BISAILLON vs ALFRED NOURIE et al.

Jugé.—1o. Que l'article 1292 C. c. tout en permettant, dans certains cas, au mari de disposer par donation entrevifs des biens de la communauté, ne le constitue pas propriétaire de la moitié qui appartient à sa femme; il n'en a que l'administration et s'il en dispose frauduleusement la femme a une action pour faire annuler cette transaction.

2o. Le mari qui fait une donation entrevifs de la presque totalité des biens de la communauté en faveur de ses enfants d'un premier lit commet, de ce fait même, une fraude à l'égard de sa femme qui peut faire annuler cette donation.

3o. Qu'à raison de cette fraude, la femme peut demander la séparation de biens et faire liquider la communauté.

4o. Que lorsqu'un mari donne la presque totalité des biens de la communauté à un des enfants d'un premier lit avec l'entente que cette somme serait par lui partagée, après sa mort, entre ses frères et soeurs, à l'except-

tion d'un qui avait déjà reçu sa part, cette donation est de la nature d'un legs et doit être considérée comme fait à cause de mort; dans ce cas, elle tombe sous l'article 1493 C. c. et est nulle, du moins quant à la part de communauté de la femme.

50. Que lorsque les époux sont mariés dans l'Etat du Massachusetts, l'un des Etats-Unis d'Amérique, lieu de leur domicile, il n'y a pas de communauté entr'eux, et, partant, pas de continuation de communauté.

60. Que des personnes qui participent à une fraude commune doivent être tenues solidairement responsables.

Code civil, articles 992, 1034, 1292, 1293.

L'action avait pour objet de faire annuler une donation faite par le mari des biens de la communauté en faveur de ses enfants nés d'un premier mariage. La demanderesse allègue que lors de son mariage avec le défendeur Alfred Nourie, tous deux ne possédaient rien, mais que par leur industrie, ils avaient amassé ensemble une somme de \$3150.00; que le mari, sous l'effet des sollicitations de ses enfants d'un premier lit, les autres défendeurs, leur aurait fait une donation de presque tous les biens de la communauté, consistant dans cette dite somme de \$3150.00; que cette donation était illégale et nulle: 1o parce qu'elle était le résultat de l'erreur du mari, qui étant devenu faible de santé et qui étant d'un âge très avancé était devenu facile à influencer, ce dont les défendeurs, par dol et fraude, avaient profité pour lui faire signer la donation en question, par un acte sous seing privé qu'il n'avait pas lu, ni compris; 2o parce que cette donation était entachée de dol et de fraude, les défendeurs ayant conspiré pour priver injustement la demanderesse de sa part de la communauté; 3o parce que cette donation était illégale et frauduleuse, en loi, ayant été faite aux enfants d'un premier mariage au détriment de

la demanderesse, c'est-à-dire, à des personnes incapables, en violation de l'article 1292 C. c., et qu'elle était exorbitante étant de la presque totalité des biens de la communauté.

La demanderesse, par la même action, demanda la séparation de biens contre son époux, afin de liquider la communauté entr'eux, alléguant que cette donation démontrait l'incapacité de son mari d'administrer les biens qui leur appartenaient.

La Banque d'Hochelega où les défendeurs avaient déposé l'argent pour se le partager, et qui avait encore en mains une somme de \$1294.70, fut mise en cause.

Le défendeur Alfred Nourie, le mari, ne comparut pas, mais les autres défendeurs contestèrent l'action, alléguant: Que cet argent avait été amassé par le mari et placé entre les mains d'une de ses filles pour le soustraire à la cupidité de la demanderesse; que la donation en question a été faite de bonne foi, sans fraude, et que le mari avait le droit de la faire, les époux ayant d'autres biens; que le mari avait fait cet acte de donation volontairement, dans le but de diviser en argent entre ses enfants, à l'exclusion de l'un d'eux qui avait déjà eu sa part; que d'ailleurs ce partage entre les enfants du premier lit avait été fait non-seulement à la connaissance de la demanderesse, mais avec son consentement, et avec l'entente qu'elle et son mari conserveraient la part de deux des enfants qui étaient absents; que la demanderesse était une femme qui tenait son mari sous l'empire de la crainte et le rendant nerveux, craintif, indécis et sans volonté; et qu'elle avait toujours cherché à aliéner l'affection de son mari pour ses enfants. Ils nient, en outre, toutes les allégations de la déclaration.

Sur la contestation liée, les questions à décider étaient les suivantes:

1. La donation était-elle une donation entrevifs ou à cause de mort, c'est-à-dire, un legs des biens de la communauté tombant sous l'article 1293 C. c. ?

2. Cette donation était-elle frauduleuse et tombait-elle sous l'exception de fraude de l'article 1292 C. c. ?

3. Les enfants du premier lit étaient-ils des "incapables" dont parlent le dit article 1292 C. C.; et ce fait, avec celui de l'extravagance de la donation, si elle constituait la presque totalité des biens de la succession, étaient-ils suffisants pour faire présumer la fraude du mari ?

Tels étaient les principaux points soulevés dans la cause.

La Cour Supérieure a maintenu toutes les prétentions de la demanderesse par le jugement suivant :

"Considérant que le fait seul de signer l'acte en question donnant aux enfants du premier lit tout l'actif disponible de la communauté est une ample justification des conclusions de la demanderesse demandant à être séparée de biens ;

"Et vu le défaut de comparaître et de plaider du défendeur Alfred Nourie :

"Accorde les dites conclusions, déclare que la demanderesse sera de ce jour séparée de biens d'avec le défendeur Alfred Nourie, lui réservant de prendre toutes autres conclusions, après le rapport du praticien, qui sera fait selon la loi et ce avec dépens de l'action par défaut contre lui ;

"Adjugeant sur les autres conclusions et la contestation des autres défendeurs ;

"Considérant que les deux écrits du 17 juin 1912 signés par le défendeur Alfred Nourie et remis au défendeur Arthur Nourie ont été signés et consentis par le dit défendeur Alfred Nourie par suite d'une erreur substantielle quant à la part de la demanderesse dans les biens de la communauté (Art. 992 C.c.) ;

“Considérant que si l'on admet pas que le dit défendeur Alfred Nourie ait agi par erreur, il faudrait conclure qu'il a agi par fraude et que dans ces conditions, les défendeurs ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 1292 C.c. qui permet au mari dans certains cas de disposer entrevifs par donation même des biens de la communauté;

“Considérant que cette disposition de la loi ne constitue pas le mari propriétaire de la moitié de la femme dans les biens de la communauté, mais lui donne seulement un mandat légal pour les administrer, et que s'il les donne aux enfants d'un premier mariage, c'est, de ce fait même, une fraude contre ce mandat que la loi lui a confié;

“Considérant que la demanderesse est créancière du défendeur Alfred Nourie pour sa part et ses reprises dans la communauté;

“Considérant que par cet acte le défendeur Alfred Nourie donnait aux autres défendeurs la totalité des biens de la communauté, et qu'il n'avait aucun bien personnel, que par la loi un tel contrat est réputé fait avec intention de fraude, puisque le défendeur Alfred Nourie se rendait insolvable par le fait même (Art. 1034 C.c.);

“Considérant que les autres défendeurs savaient parfaitement que cette somme de \$3150.00 était tout l'actif de la communauté et que leur père n'avait aucun patrimoine personnel;

“Considérant que lors de la remise de cette somme entre les mains et sous le contrôle de la défenderesse, Dame Hudson, il paraît avoir été convenu que la distribution en serait faite après la mort du dit Alfred Nourie ou, au moins pour remplir ses intentions dans la distribution qui serait faite de sa succession, vu qu'on en excluait l'un des enfants, Camille Nourie qui, prétendait-on, avait déjà eu sa part;

“Considérant que dans ces conditions, cette donation était plutôt de la nature d'un legs et doit être considérée comme faite à cause de mort ;

“Considérant que indépendamment même de la nullité radicale qui y serait attachée, cette donation doit être déclarée nulle, au moins quant à la part de communauté de la demanderesse (Art. 1293 C.c.) ;

“Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu continuation de communauté, attendu que le défendeur Alfred Nourie s'était marié, la première fois, dans l'Etat de Massachusetts où on doit le considérer comme alors domicilié malgré ses retours périodiques en la province, conséquemment sous le régime de la séparation de biens ;

“Considérant que la somme de \$3150.00 a été distribuée aux divers défendeurs par suite d'une fraude commune et qu'ils doivent être tenus responsables solidairement de la remise de cette somme à cause de la solidarité du quasi-délit de fraude contre la demanderesse ;

“Annule les écrits du 17 juin 1912 signés par le dit défendeur Alfred Nourie et condamne les autres défendeurs, conjointement et solidairement, à payer et remettre à la demanderesse la dite somme de \$1575.00 avec intérêts depuis le 17 juin 1912 ;

“Et vu la déclaration de la mise-en-cause s'en rapportant à justice, ordonne à la mise en cause de payer et remettre à la demanderesse comme autant acompte sur le montant de la dite condamnation, la dite somme de \$1294.70 déclarée par la dite mise-en-cause être encore en sa possession comme dépôt au nom de Marie Louise Nourie, épouse de Alphonse Hudon, le tout avec dépens contre les dits défendeurs, à l'exception du défendeur Alfred Nourie qui ne sera responsable que jusqu'à concurrence des frais par défaut.”

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

Lavallée, Delfausse & Desmarais, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—I. *Fraude*.—Les donations faites par le mari en fraude des droits de la femme en communauté, sont nulles, sous les articles 1034 et 1035 C. c. C'est le cas de l'action paulienne ou révocatoire. Cette fraude est laissée à l'appréciation de la preuve par le tribunal. Mais, il y a des présomptions de fraude de créer par l'article 1292 C. c.

Ainsi lorsqu'un mari donne tous les biens de la communauté à ses enfants d'un premier lit, la donation est nulle :

(1) Parce que les enfants nés d'un précédent mariage du mari sont incapables de recevoir une donation des biens de la communauté faite par le mari. *Cout. de Paris, art. 226; Pothier, Communauté, No 467, 2^{ème} ariôme, nos. 158, 480, 482, 487; 2 Laurière, Cout. de Paris, art. 225; Merlin, Rép. Communauté § V, No 5; Renusson, Communauté, p. 32, No 8 et 9; Ferrière, Cout. de Paris, p. 207, art. 225; 2 Trolong, Contrat de Mariage, No 898, 901; 12 Toullier, Communauté, No 310; Fuzier-Herman, Rép. Communauté conjugale Nos 1258 et s., 1279 et s.; Dalloz, Rép. Contrat de Mariage, Nos 1153 et s., 1170; Sirey, C. c. annoté, art. 1422, Nos 3, 4; 2 Merugnac, 1239 et s.*

(2) Parce que la donation est extravagante étant presqu'universelle et rendant le mari insolvable: *Renusson, Communauté, No 14; 1 Bourjon, Droit commun, p. 567; Ferrière, Cout. de Paris, art. 225, p. 207; Dalloz, Rép. Contrat de mariage No 1153 et s., 1168; Sirey, C. c. annoté, art. 1422, Nos 22, 23; Pandectes françaises, mariage, Nos 5555 et s.; Fuzier-Herman, v. Communauté conjugale, No 1261; Jurisprudence canadienne: Bernier vs Gendron, 17 Q. L. R. 377; Jodoin vs Birtz, R. J. Q. 22 C. S. 443; Lemieux vs Simard, R. J. Q. 4 C. S. 188.*

II. *Remède*.—Quel est le remède de la femme demanderesse? C'est la séparation de biens.—C. c. article 1311; *Bolduc vs Boichard, R. J. Q. 21 B. R. 69; Bernier vs Proulx, 15 Q. L. R.*

Rép. V. Communauté, No 533 et s. C'est aussi l'action paulienne ou révoctive.—Sirey, C. e. annoté, art. 1422 et tous les auteurs qui y sont cités.

III.—*Dans quel cas il y a continuation de communauté:* Sous le texte de l'ancien article 1323 C. e., pour que la communauté se continuât, il fallait qu'il y eut des mineurs et que ces mineurs en fassent une demande formelle, car elle était établie en leur faveur et ils en avaient le choix: *C. R. 1884 Bourassa vs Lacoste 10 Q. L. R. 118; Q. B. 1885, Beckett vs Merchant Bank, M. L. R. 3; Q. B. 381. Voir les nombreuses autorités qui y sont cités. B. R. 1892, Pearson vs Spooner, R. J. Q., 2 B. R. 200; C. S. 1895; Hurteau vs Bourassa ès-qual, R. J. Q. 7 C. S. 101; C. R. 1899, McHendry et v. vs King et al., R. J. Q. 15 C. S. 512; do, 9 B. R. 44.*

7 Pothier (B) Cont. de Com. art 800: "Il s'ensuit que, tant que les enfants ou leurs représentants n'ont pas paru user de cette faculté que la coutume leur donne, et qu'ils n'ont pas demandé au survivant la continuation de communauté, on ne peut dire qu'il y ait eu continuation de communauté."

La continuation de communauté étant une option laissée aux mineurs, il faut que ces derniers manifestent formellement leur volonté de s'en prévaloir. Car, comme le remarque, M. le juge Archibald dans *Hurteau vs Bourassa, R. J. Q., 7 C. S. 105*: "Il est évident que la seule volonté du mineur ne suffit pas pour cela; moins encore son simple silence."

Et lorsque les époux n'ont aucun bien, lors de la dissolution de la première communauté, l'inventaire n'est pas nécessaire pour empêcher la continuation de la communauté.—*B. R. 1899 McHendry vs Blanchet, R. J. Q. 9 B. R. 44— conf. en cour Suprême 30 R. C. Sup. 450; V Renusson, Communauté, p. 197, No 51.*

IV. *Solidarité.*—Lorsque l'action étant en réparation d'un délit ou quasi-délit civil, savoir pour la réparation d'un dommage causé par la fraude, et le concert frauduleux des défendeurs, il y a solidarité entre ces derniers, car, bien que le partage des dépouilles soit connu, la part de chacun

dans la faute commise ne peut être connue. C'est la doctrine de la plupart des auteurs, et la jurisprudence est unanime.

Voir *Fuzier-Herman, Rép. v. Solidarité.*

No 134.—Concert frauduleux.

No 139.—Vente frauduleuse du père à un tiers.

No 141.—Vente frauduleuse du père à un tiers, pour frustrer ses enfants de leurs droits dans sa succession.

No 142.—Vente frauduleuse du mari pour frustrer sa femme.

No 144.—Action paulienne: lorsque des tiers participent à la fraude d'un débiteur vis-à-vis des créanciers.

No 145.—Lorsque des personnes ont obtenu à l'aide de manoeuvres frauduleuses le paiement d'une somme d'argent.

No 153.—Fraude des héritiers contre leurs co-héritiers en recevant des biens de la succession.

Nos 157-158.— Dans le cas d'une restitution ordonnée de biens ou de somme d'argent indûment appropriés.

No 159.—La femme pour sa dot contre les parties qui l'en ont privée frauduleusement.

No 162.—Cette solidarité existe même lorsqu'il n'y a pas de concert frauduleux, si, tout de même, il y a eu fraude.

COUR SUPERIEURE**Sequestre.—Créances hypothécaires.—Revenus
—Paiement des intérêts et des taxes.**

MONTREAL, 22 novembre 1911

CHARBONNEAU J.

ROSENBERG vs JUTRAS & GIROUX & LUCIEN GIROUX
OPPOSANT, ET LE DEMANDEUR CONTESTANT

JUGÉ.—Qu'il y a lieu de nommer un séquestre pour l'administration d'un immeuble à la requête d'un demandeur saisissant, lorsqu'il y a une opposition de la part d'un opposant se prétendant propriétaire de l'immeuble, que l'opposition est contestée et que l'opposant retire les revenus et néglige de payer les intérêts sur les créances hypothécaires, les taxes et autres charges de la propriété.
Code civil, article 1823.

Le demandeur demande par requête la nomination d'un séquestre, parce que l'opposant, en retirant tous les revenus et en ne payant ni les intérêts dus sur les hypothèques, ni les taxes met en péril les droits des créanciers hypothécaires.

La Cour, pour ces raisons, a accordé la requête par le jugement suivant :

“Considérant qu'il y a litige entre le demandeur contestant et l'opposant sur la propriété de l'immeuble plus haut décrit, le demandeur contestant prétendant que le dit immeuble est la propriété du défendeur sur qui il l'a fait saisir, et l'opposant le revendiquant comme son bien à lui ;

“Considérant qu’il est établi que le dit opposant retire les revenus du dit immeuble et néglige de payer les intérêts sur les créances hypothécaires, les taxes et autres charges de la propriété; ce qui met en péril les intérêts des créanciers hypothécaires et du demandeur;

“Considérant en conséquence qu’il y a urgence de faire administrer le dit immeuble par un sequestre jusqu’à la décision finale de la contestation de la dite opposition, et appliquant le troisième paragraphe de l’article 1823 C. c.:

“Ordonne qu’un sequestre soit nommé au dit immeuble à la diligence du demandeur contestant, frais à suivre le sort de la cause.

Charbonneau J. “La cause de *Dubois et Dufresne* citée par l’opposant (C. R., 16 R. J. p. 57.) n’est pas au point. Si on lit attentivement le jugement formel de la Cour de Revision qui est le seul rapporté au même temps que le jugement de première instance, il est facile de voir qu’il y avait un motif absolu et irréfutable de renverser le premier jugement rendu, sans qu’il y eût besoin d’avoir recours au premier considérant qui se lit comme suit: “Considérant dans l’espèce que la requête du demandeur requérant ne démontre aucune circonstance pouvant motiver la nomination d’un sequestre”. D’un autre côté, le jugement de première instance était basé sur l’unique considérant suivant “Considérant que le demandeur paraît propriétaire de l’immeuble en question et qu’il a le droit de le faire mettre sous sequestre”. Il est évident, à première vue, que le fait pour la partie qui demande un sequestre d’être ou de paraître être le propriétaire de l’immeuble ne peut être un motif pour ordonner le sequestre. L’article 1823 est claire. On ne peut ordonner le sequestre que s’il y a litige sur la propriété ou

la possession ; et comme cette mesure est sévère, on ne peut y avoir recours que dans le cas prévu par le code ; et il faut, en effet, trouver des circonstances très graves pouvant exposer l'un ou l'autre des parties à un préjudice irréparable,

“Il a paru à cette Cour que le fait par l'opposant de retirer tous les revenus de l'immeuble et de laisser arranger les intérêts sur les hypothèques, ainsi que les taxes municipales, était d'une gravité suffisante pour justifier le sequestre.

Henry Weinfield, avocat du demandeur.

Adélarde Leduc, avocat de l'opposant.

COUR SUPERIEURE

Cour des Commissaires. — Juridiction. — Taxes municipales et scolaires. — Formalités.

ARTHABASKA, 8 juin 1913

POULIOT, J.

A. CHRETIEN vs A. ROBERGE & AL.

Jugé.—1o. Qu'une cour des Commissaires peut exister aussi bien dans une ville que dans une municipalité rurale.

2o.—Qu'une cour des Commissaires établie pour un territoire de municipalité de paroisse continue à avoir juridiction sur tout le même territoire, lorsqu'une partie en est érigée en ville ; qu'ainsi la cour des Commissaires de

la paroisse de St Désiré du Lac Noir a juridiction dans la ville de Black Lake, formé d'un territoire détaché de l'ancienne paroisse de St Désiré du Lac Noir.

30.—Que la créance pour taxes municipales et scolaires n'a pas un caractère purement personnel et mobilier, partant, les cours de Commissaires n'ont pas de juridiction dans les actions en recouvrement de ces taxes, dans une cité ou une ville régie par un acte spécial.

40.—Qu'il y a une grave irrégularité entraînant la nullité d'un jugement d'une Cour des Commissaires, lorsque le demandeur obtient jugement le même jour que l'action est entrée en cour, dans le cas où l'assignation n'a pas été faite personnellement.

Code de procédure civile, articles 54 59 §§ 1, 2., 1275.

6 Guil. IV, ch 17; 2 Vict. ch. 58; 7 Vict.ch. 19; 12 Vict. ch. 38; 47 Vict. ch. 10;

S. R. B. C. ch. 78, 94; S. R. P. Q. 3138 3195 3301, 5355, 5727, 5743

8 Ed. VII, ch. 101.

Les remarques de M. le juge Pouliot, en rendant son jugement, sont suffisantes pour le rapport de cette cause:

Pouliot. J.—“Le requérant ayant été condamné par la Cour des Commissaires de *St. Désiré du Lac Noir*, se plaint du jugement rendu contre lui le 2 juillet, le condamnant à payer une somme de \$23.76 pour taxes.

Une Cour des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes dans la paroisse de St. Désiré du Lac Noir, dans le comté de Mégantic, a été établie par commission du Lieutenant Gouverneur en date du 9 septembre 1907 (Gaz. Off. 21 Sept. 1907)

“La ville de Black Lake forme depuis le 23 avril 1908, une municipalité distincte et séparée du comté de Mégantic pour les fins municipales et scolaires sous le nom de la ville de *Black Lake*, 8 Ed. VII ch. 101, son territoire comprend la paroisse de St. Désiré du Lac Noir

“Par une action instituée devant la Cour des Commissaires de St. Désiré du Lac Noir, la Corporation de Blackk Lake réclame du défendeur, requérant en certiorari, une somme de \$23.76 pour taxes dues à cette corporation. Le requérant en certiorari allègue deux moyens à l'encontre de ce jugement :

1o.—Le défaut de juridiction *ratione materiae* de la Cour des Commissaires.

2o.—Irrégularités graves consistant dans le fait que le jugement aurait été rendu le jour même fixé pour le rapport du bref.

L. JURIDICTION TERRITORIALE DE LA COUR DES COMMISSAIRES.—Le premier statut relativement à l'établissement de Cours des Commissaires remonte à 1836, elles furent abolies en 1859 et remplacées par des Cours de requête, 2 Vict. ch. 58, puis rétablies par 7 Vict. ch. 10, qui forme le ch. 94 des Statuts Refondus du Bas Canada. Le statut 6 Guillaume IV ch. 17, autorisait l'établissement de telles Cours des Commissaires non seulement pour les paroisses, mais aussi pour les *villes*. Par le St 12 Vict. ch. 38, sec. 81, notre système judiciaire fut complètement renouvelé et des Cours de Circuit, Supérieure, et une Cour du Banc de la Reine avec juridiction d'appel furent établies.

“A la Cour de Circuit des districts de Québec, Montréal et Trois-Rivières, furent transférées les causes alors pendantes devant la Cour des Commissaires de ces villes. C'est la raison de la reproduction aux Statuts Refondus du Bas Canada, ch. 94, sec. 3, de la section 81 de 12 Vict. ch. 38, déclarant que “nulle Cour des Commissaires ne sera tenue

dans la cité de Québec ni dans la cité de Montréal ni dans la cité et paroisse de Trois-Rivières.”

“La ville de Sherbrooke qui existait alors (S. R. B. C. ch. 78, sec. 9.) n'est pas soustraite par les Statuts refondus Bas Canada, à la juridiction de la Cour des Commissaires, ce qui repousse une opinion assez communément soutenue par les tribunaux que la Cour des Commissaires était une Cour pour les campagnes.

“Une Cour de Commissaires peut être établie, dit la section 1 (ch. 94 S. R. B. C.) lorsqu'au moins 100 *propriétaires* de terres ou héritages dans une paroisse, township ou localité extra paroissiale, du Bas Canada, représentant la majorité *absolue* des électeurs municipaux présenteront une requête à cet effet. La juridiction de la Cour des Commissaires est donc territoriale; elle comprend aussi bien les villes que les autres municipalités rurales ou de villages qui se trouvent comprises dans le territoire qui est assigné à cette Cour, et qui n'en ont pas été expressément exclues par un acte de la législature.

“Pour enlever tout doute à ce sujet, la législature (47 Vict. ch. 10.) a formellement autorisé l'établissement de Cours de Commissaires mêmes *dans les villes*. La section 3188 S.R.P.Q., 1909, reproduisant en l'amendant 2408 S.R. P.Q., 1888, déclare qu'une Cour des Commissaires peut être établie sur requête d'au moins 100 propriétaires de biens fonds situés *dans une ville*, ou d'au moins 50 propriétaires de terre dans une paroisse, comté ou localité extra-provincial, de la province, constituant la majorité des électeurs municipaux. La section 3199, reproduisant 2419, S.R.P.Q., 1888 déclare qu'alors même que des villages constitués en corporation seraient détachés d'une paroisse ou une Cour de Commissaire, est établie, cette Cour n'en

conserve pas moins son identité comme telle. Sa juridiction est continuée sur tout le territoire originaire lors de l'érection de la Cour. La section 3201 S.R.P.Q. 1909, reproduisant l'article 3421 S.R.P.Q. 1888, dit que lorsqu'une partie du territoire de cette paroisse ou de ce canton en est détachée, le Lieutenant Gouverneur en Conseil peut, sur requête à cet effet, déterminer pour l'avenir la juridiction territoriale dont cette Cour sera revêtue et le nom sous lequel elle sera connue. La section 3195 donne au lieutenant Gouverneur en Conseil le pouvoir de décréter la suspension ou la discontinuation d'une Cour des Commissaires établie *dans une ville*, une paroisse ou un canton, sur requête de la majorité absolue des électeurs municipaux, y résidant, ou même l'abolir sur preuve satisfaisante que cette Cour n'a pas siégé depuis 2 ans.

"Le territoire de la paroisse de St Désiré du Lac Noir, assigné à la juridiction de la Cour des Commissaires comprenait notamment tout le canton de Coleraine et les lots 26, 27 et 28 du 6ième rang d'Irlande. La ville de Black Lake, d'après S Ed. VII ch. 101 comprend seulement certaines parties du bloc A, et le lot No. 32 du rang B, du canton de Coleraine et les lots Nos. 26, 27, et 28 du 6ième rang et le No. 26 du 7ième rang du canton d'Irlande. Ce territoire ainsi détaché du canton de Coleraine pour faire partie de la municipalité de la ville de Black Lake, reste cependant soumis à la juridiction territoriale de la Cour des Commissaires.

"Aucune preuve n'ayant été faite à l'effet que cette juridiction territoriale de la Cour des Commissaires ait été modifiée par le Lieutenant Gouverneur en conseil aux termes de l'article 3201 ni que la Cour ait été suspendue ou discontinuée pour cette partie du territoire comprenant

maintenant la ville de Black Lake, aux termes de l'article 3195, il faut en conclure que la Cour des Commissaires de St. Désiré y a juridiction dans les cas autorisés par la loi.

II. JURIDICTION RATIONE MATERIAE DE LA COUR DES COMMISSAIRES.—La juridiction territoriale de la Cour des Commissaires de St. Désiré du Lac Noir, dans la ville de Black Lake, étant certaine, cette Cour avait-elle juridiction, pour connaître de la demande formée par la Corporation de Black Lake contre le défendeur résidant dans les limites de la ville?

Originellement et par 94 S.R.B.C. sec. 7, la Cour des commissaires connaissait uniquement de poursuites pour affaires purement personnelles et mobilières dans lesquelles la somme ou la valeur de la chose demandée n'excédait pas \$35.00, lorsque le défendeur résidait dans la localité et, dans certains cas spéciaux, lors même qu'il résidait dans un rayon de 5 à 10 lieues de la localité (art. 19 et 20.)

Toute poursuite en recouvrement de sommes d'argent à être prélevées en vertu de l'acte concernant la construction et réparation des églises, presbytères et cimetières devait suivant 18 S.R.P.Q. sec. 18 être instituée soit devant la Cour de Circuit, soit devant la Cour des Commissaires et devant deux juges de paix.

La disposition que l'on trouve au par. 1 de l'article 59 de notre Code de procédure actuel permettait à la Cour des Commissaires de connaître de ces affaires. Le second alinéa de l'article 59 est exactement la reproduction 1187 du projet des codificateurs.

Notre Code de Procédure (art. 54) donne à la Cour de Circuit, privativement à la Cour Supérieure, le droit de connaître en dernier ressort de toute demande pour *taxes*

et rétributions d'écoles ou pour cotisations pour la construction ou réparation d'église ou de presbytères ou de cimetières, quelqu'en soit le montant. La Cour de Circuit a donc juridiction concurrente avec la Cour des Commissaires pour connaître d'une action en recouvrement de répartitions pour la construction ou réparation d'église, de presbytères ou cimetière, n'excédant pas \$35.00, tandis que la Cour des Commissaires n'a elle aucune juridiction pour connaître des *taxes ou rétributions d'écoles* lors même que le montant est moindre que \$25.00. Elle ne peut donc pas davantage connaître d'une demande pour *taxes municipales*. Le second alinéa de l'article 59 permet à la Cour des Commissaires de connaître de toute demande d'une nature purement *personnelle* et mobilière résultant d'un contrat ou quasi-contrat et n'excédant pas la somme ou valeur de \$25.00.

“Une taxe municipale est-elle une créance purement personnelle ou mobilière susceptible de l'application de l'article 59 par. 26? La nature de cette créance est-elle différente de celle pour taxes ou rétributions d'écoles? La loi des Cités et Villes, qui régit maintenant la corporation de la ville de Black Lake autorise, (5727) l'imposition de taxes et droits spécifiques assimilés aux taxes, lesquels constituent une créance privilégiée, exempte de la formalité de l'enregistrement. Ces taxes municipales (5743) peuvent être réclamées aussi bien du locataire de l'occupant et possesseur de ce terrain ce qui démontre bien que les taxes municipales n'ont pas un caractère absolument personnel. De plus, les taxes et cotisations municipales constituent une créance privilégiée sur les immeubles.

On ne saurait donc, il me semble attribuer aux taxes municipales, ce caractère purement personnel et mobilier

qu'exige le deuxième paragraphe de l'article 59, pour permettre d'en recouvrer le montant devant la Cour des Commissaires. *Corporation d'Irlande Nord, vs Mitchell*, 13 Q.L.R. R. p. 32. Dans cette cause la Cour d'Appel a décidé que la disposition spéciale du Code de Procédure Civile, conférant une juridiction exclusive à la Cour de Circuit, pour le recouvrement de taxes scolaires et pour les cotisations et constructions et réparations des églises, presbytères et cimetières.

Corporation d'Irlande Nord, —vs— Mitchell, 13 Q.L.R. p. 32 ne s'étendait pas au recouvrement de *taxes municipales* pour lesquelles la Cour de Circuit ou la Cour Supérieure a juridiction suivant le montant réclamé. Egalement dans la présente cause, le Code de Procédure ne contenant aucune disposition exceptionnelle par laquelle des *taxes municipales* peuvent être recouvrées devant la Cour des Commissaires, celle-ci n'a pas juridiction en la matière.

“Mais, dit-on, le droit de la Cour des Commissaires de connaître d'une action en recouvrement des taxes municipales est formellement donné par un texte du Code Municipal, 951 C.M. En effet, cet article 951 permet, par exception, le recouvrement du paiement des taxes municipales devant la Cour des Commissaires pour la décision sommaire des petites causes de la paroisse, dans le comté et dans la municipalité. Mais le Code Municipal ne s'applique pas aux Cités et Villes constituées en corporation par un acte spécial. (C. M. 1) Et le statut spécial régissant la corporation de Black Lake, savoir, la section 5755 de l'acte des Cités et Villes, déclare que le paiement des *taxes municipales* peut être également réclamé soit devant la *Cour du Magistrat*, ou la *Cour de Circuit*, de *Comté* ou de *District* ou de *Recorder* ou devant le *Maire*, ou deux *Conseillers* agissant en la cause comme *Juges de Pair*. Aucune men-

tion n'étant faite de la *Cour des Commissaires* il faut en conclure que celle-ci n'a pas juridiction. "*L'Abbé & vir vs Fichaud, et la Ville de St. Henri mis en cause*, 4 C. S. 409. Dans cette cause l'honorable juge Gill a décidé que la Cour des Commissaires n'a pas de juridiction pour juger une demande pour taxes, licences ou amendes municipales.

"Le certiorari du Requéant, invoquant l'illégalité de la décision de la Cour des Commissaires à raison de son défaut de juridiction en la matière, est donc bien fondé.

III. IRREGULARITES.—De plus la procédure de la Cour des Commissaires en cette cause, contient de graves irrégularités qui justifient le maintien du certiorari.

L'article 1275, C.P.C., reproduisant une disposition de 94 S.R.B.C., sec. 33, dit: que, si le défendeur fait défaut de comparaître au jour fixé pour le rapport du bref, lorsque l'assignation lui aura été faite *personnellement* ou s'il confesse jugement ou consent, la cause peut être instruite et jugée *le jour fixé pour le rapport du bref*. En tous autres cas la cause doit être remise à un *autre* jour pour être instruite.

"Dans l'espèce, le défendeur n'a pas été assigné *personnellement*, le retour de l'huissier constate que la signification a été faite à une personne *de son domicile* à Black Lake. Le bref d'assignation comporte avoir été retourné le 2 juillet et le jugement *rendu le même jour*.

"Par conséquent, les formalités requises par la loi n'ont pas été suivies et de ce chef encore le certiorari est bien fondé et doit être maintenu.

Girouard, Beaudry & Girouard, avocats du requérant.

A. Chabot, avocat de l'intimé.

COUR DE REVISION

Action hypothécaire.—Cité de Montréal.—Vente pour taxes municipales.—Droit de rachat.—Hypothèque.

—————
MONTREAL, 26 avril 1913

—————
ARCHIBALD, ST-PIERRE, CHAUVIN J.J.

—————
J. H. KENNEDY vs DAME E. L. GODMAIRE

JUGÉ.—Que dans le cas où un immeuble est vendu pour taxes municipales, par le shérif, à la poursuite de la Cité de Montréal, et que dans les deux ans de la vente, le propriétaire ou ses représentants, exerce le droit de rachat dans les conditions déterminées par la loi, les hypothèques qui existaient du temps de la vente continuent à affecter l'immeuble pour ce qui en reste du.

62 *Vict. ch.* 58, *sec.* 401 565, *Charte de Montréal*;

59 *Vict. ch.* 49, *sect.* 10.

L'action est hypothécaire et réclame le délaissement d'un immeuble hypothéqué pour \$5000.00. Les faits de la cause sont les suivants :

Kennedy, le demandeur a vendu cet immeuble à Roussin l'époux de la défenderesse, le 24 août 1901, et a donné l'hypothèque en question. Le 18 novembre 1904, la propriété fut vendue par le shérif, pour taxes municipales, à la demande de la Cité de Montréal. L'immeuble fut adjugé pour \$2901.00. Le 17 juillet 1905, un nommé Parent, prête-nom du dit Roussin a exercé le droit de rachat, en

remboursant l'acheteur, et il a ensuite transporté la propriété à la défenderesse.

A l'action hypothécaire, la défenderesse a plaidé que l'hypothèque avait été éteinte par la vente du shérif; qu'un jugement de distribution avait eu lieu à la suite de cette vente; et que de plus par suite de ce jugement de distribution et d'autres conventions subséquentes, le demandeur ne pourrait, tout au plus, n'avoir une réclamation que pour \$1340.29.

Le demandeur répondit que l'exercice du droit de rachat avait fait revivre l'hypothèque; qu'il n'avait rien reçu du dit jugement de distribution et que les conventions auxquelles la défenderesse n'avaient pas eu d'effet, le dit Rousin n'ayant jamais rempli les conditions de ces conventions.

La Cour Supérieure a maintenu l'action par les considérants suivants:

"Considering, that by section 402 of the City Charter, property sold for taxes by the City, may be redeemed by the proprietor, or his representative, at any time within two years from the date of sale, on payment to the purchaser of the amount paid by him for said property, with fifteen per cent added to such amount:

"Considering that the representative of the proprietor did exercise the right of redemption, and did redeem the property mentioned and described in Plaintiff's declaration:

"Considering that by section 10 of the statute of the Province of Quebec, being 59 Vic. chap. 49, it is provided, that where the proprietor of a property sold for taxes exercises the right of redemption, he shall be revested with all

the rights of ownership in the said property which he had at the time of the sale by the Sheriff subject to all such privileged or hypothecary claims on such immoveable property as exist at the time of the sale, less so much thereof as may have been paid through the distribution of the money levied upon the same by the Sheriff, which said claims shall be and subsist on the said immoveable property to all intents and purposes whatsoever, as fully and effectually as if the sale by the Sheriff had never taken place:

“Considering that by art. 401 of the City Charter, 62 Vic. chap. 58, it is provided, that all remedies or procedure applicable to sales by the Sheriff under writs of execution, as well as the legal effects thereof shall be applicable to sales under this Charter:

“Considering that by art. 565 of the city Charter it is provided, that all Acts inconsistent with the provisions of this Charter are repealed:

“Considering that sec. 10 of 59 Vic. chap. 49 is not inconsistent with any of the provisions of chap. 58 of 62 Vic. being the Charter of the city of Montreal:

“Considering that at the time the right of redemption was exercised by the proprietor, or his representative, sec. 10 of 59 Vic. chap. 49, was, and still is in full force and effect and was not repealed by any subsequent legislation:

“Considering that if the mortgage invoked by the Plaintiff was extinguished and radiated by the Sheriff's sale, the exercise of the right of redemption revived the same, and the proprietor took the said property back subject to Plaintiff's mortgage:

"Considering that the Plaintiff has established the essential allegations of his declaration :

"Considering that the defendant has failed to establish the essential allegations of her plea :

"Considering that the writing of the 14th day of October 1902, was given by the Plaintiff on condition of something being done and carried out by the person to whom the same was given, viz: Cleophas Roussin, which condition was never fulfilled by the latter :

"Considering that in an action taken by the present Plaintiff against C. Roussin under the No. 2545 of the records of the Superior Court for District of Montreal, the Plaintiff obtained judgment against the said Roussin for interest due on the said mortgage, up to the first day of March, 1904, being for the sum of \$159.88 :

"Considering that the present action was instituted on the 23rd day of November, 1908, and was served on the same day :

"Considering that at the time of the institution of the present action no instalment of interest was prescribed :"

This judgment was confirmed by the Court of Review.

Archibald J. "The first provision tending to redemption of the property sold for taxes in the city of Montreal, appears to have been made in the 57 Vic., chap. 56, sec. 11 and 52 Vict. ch. 79, sec. 121, 1219 :

"One does not readily see how the section above quoted happens to be attached to that preceding, but there appears to be no other provision relating to redemption in the previous charters of the city. It is seen that this section, 121a of the 57 Victoria, makes no reference to the effect which will be produced by these redemptions on the rights of hy-

pothecary creditors. Then, the next statute that comes, which is only two years later, is the 59 Vic., chap. 49, sec. 10, which puts the sales very much in the position of sales for taxes made in the country under the Municipal Code, with the exception of the difference above noted, as to the manner in which the sale is made.

Three years later, by the 62 Vic., chap. 58, the charter of the city was revised and consolidated. By section 405 of that statute, provision is made for the sales of immovables for taxes and for the manner of distributing the money received upon such sales.

“No mention whatever is made concerning the effect of this redemption upon the hypothecary rights which existed against the property previous to the sale.

The court below was determined that that portion of section 10 of chap. 49 of the 59 Vic., which provides that hypothecary rights shall continue to subsist upon the property in question after the redemption, is not inconsistent with the last clause of section 401 of the 62 Vic. above cited, and that these sections continue to govern. This is the main question in this case.

“It is a principle of statutory interpretation that unless there be a clear indication of the intention of the Legislature to repeal any provision of a statute, it is not repealed by any other amending statute which can be so interpreted as to have its whole effect while preserving some particular provisions of the amended statute.

“It is another principle of interpretation that, when we come to consider the intention of the Legislature in passing a statute, the rules and reasons of the common law ought to be taken into consideration.

“In connection with that, I would point to the law relating to the redemption of sales made with the faculty of *rémeré*. Article 1546 of the code provides that the faculty of *rémeré* stipulated by the vendor, gives him the right to re-take the thing upon restoring the price and indemnifying the buyer for the costs of sale, those of necessary repairs, and of the ameliorations which have augmented the value of the thing up to the amount of such augmentation. In reference to this, there is no question at all that the vendor would re-take the property subject to all the hypothecs which existed upon it. We observe the language used: It is not said that the vendor, under a stipulation of faculty of *rémeré*, is obliged to re-sell, but it is said, that the purchaser can re-take the property. There is no real sale—there is no necessity of any new consent on the part of the purchaser. The only necessity there is on the part of the vendor to pay a certain thing—a certain sum of money. The purchaser cannot refuse to take it—is obliged to give a receipt for it, and that receipt, when registered, constitutes the original vendor the proprietor of the thing.

“The very same thing happens in regard to these sales for taxes. The purchaser upon these sales does not become proprietor in a real sense at all. He has temporarily the rights of a proprietor, but his proprietorship is only conditional, and is resolved as if it had never existed by the act of the vendor in paying or tendering the money which the law requires in order to re-constitute himself the owner of the property.

“It appears to me, then, that the article of the 62 Victoria, which provides that sales for taxes are to have the effect of sheriff's sales cannot apply to the inchoate condi-

tion of things which exists between the adjudication and the expiration of the two years which limit the right to redeem. During those two years no deed of sale can be granted by the sheriff to the purchaser.

"It is true that every section of a statute must receive some interpretation, and the last clause of section 121 must also receive its interpretation. But it is plain that it cannot mean that the adjudication of the property upon a sale for taxes, shall have the same effect as a sheriff's sale of that property in ordinary matters. It manifestly cannot have that effect, because one, and the principal one of those effects, is the unconditional conveyance of the property to the purchaser, and, as above noted, the act of which the clause in question is a part, rebuts the conveyance of any right as that by the adjudication, and gives the old proprietor the right to re-take the property within two years. What, then, would be the interpretation of section 121?

"It seems to me that it is plain that that section is to be interpreted as meaning that, when the two years have passed and the sale has become unconditional and the sheriff's deed has been passed and registered, the indefeasible right of property is passed to the purchaser, and the effects of the sheriff's sale protect his property in his hands.

"I am of opinion that the exercise of the right of redemption puts a full and final end to any expected right of proprietorship which the purchaser might acquire by the sheriff's sale, and puts the vendor back as owner of the property under precisely the same conditions as existed previous to the sale.

"It is perfectly easy, at any rate, to interpret the words of section 401 of the charter as applying to the completed

sale which the sheriff makes after the expiration of the two years, within which the vendor has the right to redeem. Under these circumstances, I hold that there is nothing inconsistent between the provisions of section 10 of chapter 49 of the 59 Vic. and section 401 of the charter of the city of Montreal. Both of these sections can be interpreted together and so as that neither of them will, in any degree, conflict with the other.

"I am, therefore, disposed to maintain the judgment under review, with costs."

Lamothe & St Jacques, avocats du demandeur.

Taillon, Bonin & Morin, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Le droit de rachat d'immeubles vendu pour taxes municipales est la même chose que la faculté de réméré qui remet les parties dans l'état où elles étaient avant la vente :

Troplong t. 2 No. 692; Duranton, t. 16, No. 388; Toullie, t. 6, page 129; Durerges, t. 2, N. 7; Masse & Vergé, t. 4, No. 688 note I, p. 312; Marcadé, sur art. 1659; Aubry & Rau, t. D § 357, note I; Hue, t. 10, No. 83; Laurent, t. 24, No. 579; Guillouard, t. 2, No. 646; Baudry-Lacantinerie, No. 505. Le Code Napoléon, article 1659, définit ainsi le réméré: "La faculté de rachat ou de réméré est un pacte, etc"...

Pothier, No. 429.—"L'effet du réméré est d'opérer, pour l'avenir, la résolution du contrat de vente; le vendeur qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'une nouvelle acquisition"

Fuzier-Herman, Répertoire, — Verbo-Vente, No. 2258 2258.—"La vente avec faculté de rachat ou la vente à réméré est donc une vente sous condition résolutoire; elle ne s'analyse

pas en une vente suivie d'une revente, mais en résolution de la vente primitive. Jugé que la vente à réméré n'est pas de sa nature une vente faite sous une condition suspensive; que c'est une vente parfaite et translatrice de propriété, mais résoluble par l'exercice éventuel du réméré (article 1659) *Cass*, 18 mai 1873, *Rivoyra S. & P. ch.*—*Sic. Duranton*, t. 16, No. 388.)

Pandectes Françaises, Répertoire, Vo. Vente -No. 2724 2724.—“Le réméré constitue, d'ailleurs, aujourd'hui, ainsi qu'on l'admettait déjà dans l'ancien droit, une véritable résolution de la vente primitive, et non une nouvelle vente”.....L'exercice du rachat loin de donner naissance à un contrat nouveau, se borne à détruire l'ancien. Le réméré est *distraetus potius quam contractus novus*, ainsi que le disait Pothière (No 411).

No. 2812. — *Situation de l'acheteur.* La vente à réméré est, comme on l'a déjà dit, une vente sous condition résolutoire. Or, la vente sous condition résolutoire produit actuellement et *pendente conditione* tous les effets d'une vente sûre et simple, conformément au principe général posé par l'article 1183 c. civil”

2814.—“Et, d'autre part, il a (l'acheteur à réméré) dans toute leur plénitude, le *jus utendi* et le *jus fruendi* sa jouissance est aussi étendue que celle d'un propriétaire.”

Do Vo. Vente, No. 3004.

“L'exercice du réméré n'étant point pour le vendeur, une acquisition nouvelle, mais simplement le rétablissement de l'ancien état de choses la chose vendue reprend, dans son patrimoine, la place qu'elle y occupait, si la vente à réméré n'avait pas été faite”.

COUR SUPERIEURE**Garanties.—Ventes.—Taxes de canaux d'égout.
—Obligations de vendeur.—Taxes futures.**

CHARBONNEAU J.

MONTREAL, 2 juin 1913

PAUL CHAREST vs D. G. JOHNSON

JUGÉ.— Que le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acquéreur contre les charges de droit commun et les charges municipales à venir; qu'ainsi l'acquéreur n'a pas de recours en garantie contre son vendeur lorsqu'il est appelé à payer une taxe spéciale après la date de l'acte de vente.

Code civil, articles 1508 et s.

Cette cause soulève de nouveau la question de savoir, dans un cas de vente d'un immeuble chargé d'une taxe spéciale, pour égout ou autres améliorations, qui doit faire les paiements futurs ou le vendeur ou l'acheteur? La cour en cette cause a jugé en faveur du vendeur, refusant à l'acheteur aucun recours en garantie contre lui.

Sur l'action du Demandeur acquéreur d'un immeuble connu sous les numéros 249 et 250 de la subdivision du No. 488 des plan et livre de renvoi officiels de la paroisse du Sault aux Récollets, réclamant garantie et remboursement de la part du défendeur jusqu'à concurrence d'une somme de \$164.00, en vertu des faits allégués dans la déclaration, à l'effet qu'ayant acquis le dit immeuble au chiffre de \$1400.00 par acte de vente, du 31 mars 1911, avec garan-

tie contre tout trouble et franc et quitte de toute charge, le défendeur déclarant même par son procureur au dit acte toutes les taxes de canaux d'égoût dûment payées en entier, il a été obligé de payer à la Cité de Montréal une somme de \$16.55 premier versement du montant plus haut mentionné, représentant la proportion due par la propriété en question pour construction d'un canal d'égoût suivant cotisation municipale faite par la dite Cité de Montréal;

Et sur la défense alléguant que le procureur qui a représenté le défendeur à l'acte de vente, a excédé son mandat en déclarant que toutes les taxes des canaux ont été payées en entier et que l'immeuble était franc et quitte de toutes charges et hypothèques; que le 28 Mars 1911 lors de l'acte de vente aucune partie de la dite taxe n'était encore imposée et échue; que le règlement ordonnant la répartition de cette taxe n'était pas encore exécutoire; que d'ailleurs le demandeur a assumé toutes les taxes municipales et autres impositions à compter du dit acte de vente; qu'au surplus le défendeur n'a agi dans cette vente que comme prête-nom d'un nommé Hutchinson à qui il avait préalablement consenti promesse de vente du même immeuble et qui se prévalant de cette promesse a vendu lui-même au demandeur; et que ce n'était que pour éviter les frais d'un acte additionnel que le titre a été passé directement du défendeur au demandeur et ce à la connaissance de ce dernier et de son consentement formel:

“Considérant que la vente a été faite le 31 Mars 1911, que le rôle de répartition et perception de la taxe d'égoût dont il est question en cette cause, a été signée le même jour par l'Inspecteur de la Cité (Art. 454 de la Charte), que ce rôle a été ensuite remis au Trésorier le 8 mai 1911, qui a donné les avis auxquels il est pourvu en pareil cas pour sa

mise en force (Art. 386), les taxes imposées par ce rôle devenant échues et exécutoires d'après les avis le 20 mai 1911;

“Considérant que le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acquéreur contre les charges de droit commun et les charges municipales à venir;

“Considérant que la taxe en question n'est devenue une charge sur la propriété que postérieurement à la vente;

“Considérant que la déclaration faite au contrat que les taxes d'égout était payées ne pouvait avoir en vue les taxes futures:

“Renvoie l'action du Demandeur avec dépens.”

Charbonneau J. “Ce n'est qu'avec beaucoup de répugnance que je me vois forcé de renvoyer l'action du demandeur sur ce seul moyen de la défense; les autres moyens invoqués n'étant pas suffisamment prouvés ou insuffisants en Droit, je me trouve acculé dans ce dernier retranchement du défendeur.

“J'aurais été enclin à croire que les taxes spéciales ou pour parler plus exactement, la répartition du coût d'améliorations locales faites avant la vente, et dont par conséquent le vendeur a eu le plein bénéfice, puisqu'elles ont dû en augmenter d'autant son prix de vente, ne devraient pas être considérées comme des taxes proprement dites, c'est-à-dire les taxes ordinaires et courantes. Cette charge me paraîtrait exister sur la propriété non seulement en germe, mais réellement et actuellement et dès que la dépense est encourue, et par le seul fait de l'amélioration faite à charge des propriétaires qui en bénéficient. Il ne reste plus qu'à répartir le coût total entre les propriétés qui sont déjà frappées d'impôts. En face cependant des principes qui ont été posés successivement dans les causes de la “Ban-

que Ville-Marie" vs Morrisson, Cour Suprême, Rapport 25, p. 289; Thibault vs Robinson, 3 Banc de la Reine, p. 280; Séminaire de St Sulpice vs Masson, 10 Banc de la Reine, p. 570; Bourdon vs Delongchamps, 16 Banc du Roi, p. 163, il serait présomptueux de vouloir encore soutenir cette théorie et, il ne me reste qu'à me soumettre respectueusement à la jurisprudence établis par ses précédents."

Mercier et Beique, avocats du demandeur.

Bessette et Bessette, avocats du défendeur.

* . * . *

NOTES.—V. mes notes au rapport de la cause de *Bourdon vs Deslongchamps*, 13 *R. L. N. s.* 166 où j'ai fait une revue de la jurisprudence sur cette question.

COUR SUPERIEURE

Avis d'action.—Cité de Montréal.—Accident.— Dommages.

MONTREAL 30 décembre 1911

ARCHER J.

DAVID GUERTIN vs LA CITE DE MONTREAL

JUGÉ.—1o Que nul droit d'action n'existe contre la Cité de Montréal pour dommages intérêts résultant de blessures corporelles à la suite d'un accident, à moins qu'un avis d'action ne lui ait été donné dans les quinze jours de cet accident, si le demandeur ne prouve pas qu'il a été empêché de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons jugées valables par le tribunal.

20.—Que le fait que la Cité de Montréal a eu connaissance de l'accident, qu'elle s'est fait représenter à l'enquête du carosse, ne supplée pas au défaut d'avis.

7 Ed. VII, ch. 63, section 45, *Charte de Montréal*, 1907.

A la suite d'un accident, où l'enfant du demandeur avait été tué par une voiture de la défenderesse, le demandeur poursuit la Cité de Montréal en dommages, mais négligea de donner avis de son action.

Pour couvrir le défaut d'avis d'action, le demandeur avait allégué dans sa déclaration: "que la défenderesse a eu une connaissance suffisante du dit accident et comment il est arrivé; qu'elle s'est fait représenter à l'enquête du coroner sur le dit accident, à Montréal, par l'un de ses procureurs, et que là et alors, elle a été mise au courant de toutes les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le dit accident."

La Cour a renvoyé l'action à cause du défaut d'avis:

"Considérant que la section 532 de la charte de la Cité Montréal telle que remplacée par 7 Edouard VII, ch. 63, sect. 45 déclare:

La charte de la Cité de Montréal, 7 Ed. VII, ch. 63, sec. 45, amendement de 1907 contient la clause suivante:

Sect. 532.

"Nonobstant toute loi à ce contraire, nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident ou pour dommages à la propriété mobilière ou immobilière, à moins que dans les quinze jours de tel accident ou de tels dommages, un avis écrit n'ait été reçu par la cité, mentionnant en détail les dommages soufferts, indiquant les noms, prénoms, occupation et adresse de la personne qui les a subis, donnant la cause de ses dommages et précisant l'endroit où ils sont arrivés.

“Aucune action en dommages intérêts ou en indemnité ne peut être intentée contre la cité avant l'expiration de quinze jours de la date de la réception de l'avis ci-dessus.

“Le défaut d'avis ci-dessus ne prive pas cependant les victimes d'accident de leur droit d'action, si elles prouvent qu'elles ont été empêchées de donner cet avis par force majeure ou pour d'autres raisons jugées valables par le juge ou le tribunal.”

“Considérant que nul droit d'action n'existe contre la cité pour dommages intérêts résultant de blessures corporelles infligées par suite d'un accident, que la réclamation soit faite soit par la personne à qui les blessures ont été infligées ou par toute autre personne qui peut avoir droit d'action, à moins que le réclamant ne se soit conformé à la section 536 de la charte de la cité de Montréal;

“Considérant qu'aucun avis écrit n'a été reçu par la Cité dans les quinze jours de l'accident arrivé à l'enfant mineure du demandeur;

“Considérant qu'il n'est pas prouvé que le demandeur ait été empêché de donner cet avis dans le temps requis par force majeure, et que les raisons invoquées par le demandeur dans sa déclaration ne sont pas valables quoique la cité n'a pas souffert de préjudice;

“Considérant que dans l'espèce nul droit d'action n'existe contre la cité pour les dommages réclamés par le demandeur;

“Renvoie l'action avec dépens.

Julien & Bérard, avocats du demandeur.

Ethier, Archambault, Lavallée, Damphousse, Jarry & Butler, avocats de la défenderesse.

COUR SUPERIEURE

Action possessoire.—Servitude.—Passage.—Pétitoire.—Servitude discontinuée.—Enclave.—Titres.—Indemnité.—Barrières.

ARTHABASKA, juin 1913

POULIOT J.

JAMES BAILEY vs A. G. WINTLE

JUGÉ.—10. Que dans une action possessoire, le défendeur peut plaider son droit à une servitude de passage et produire ses titres à cet effet, sans enfreindre la règle qui défend de joindre le pétitoire au possessoire. Une inscription en droit soutenant le contraire sera renvoyée.

20.—Que la servitude de passage est une servitude discontinuée.

30.—Que si par l'aliénation partielle d'un fonds une enclave est créée, l'acquéreur de la portion du terrain communiquant à la voie publique devra permettre le passage; et le droit du propriétaire enclavé d'obtenir ce passage ne réside pas dans son titre, mais dans l'état même des lieux qu'il occupe.

40.—Que l'exercice d'une servitude sans titre est un trouble qui donne ouverture à l'action possessoire. C'est au défendeur poursuivi par action possessoire, à faire la preuve de son droit à la servitude.

50.—Que dans le cas d'enclave, le seul fait qu'une indemnité n'aurait pas été préalablement payée pour l'exercice du droit de passage ne justifierait pas le propriétaire du fonds d'intenter une action possessoire.

60.—Que celui qui a un droit de passage, soit par enclave ou basé sur un titre, a une action possessoire contre le propriétaire du fonds qui le trouble dans sa possession en lui faisant défense et en l'empêchant de passer sur un terrain.

70.—Que pour qu'une demande en complainte soit favorablement accueillie, il faut que celui qui se plaint du trouble apporté à sa jouissance ne se soit pas lui-même rendu coupable à l'égard de l'autre partie d'actes de violence qu'il lui reproche.

80.—Que dans le cas où le propriétaire du fonds servant, à la campagne, met des barrières pour fermer le passage auquel a droit le propriétaire du fonds dominant, celui-ci ne peut les enlever ni les laisser systématiquement ouvertes, et, si en le faisant il cause des dommages, il sera condamné à les payer, mais, ces actes ne semblent pas suffisants pour donner droit à une action possessoire.

Code Civil, article 540; C. M. 1064, 1066.

L'action est au possessoire. Le demandeur se plaint que le défendeur exerce un droit de passage sur sa terre; qu'il a brisé les barrières et renversé les obstacles qu'il a mis à ce passage, et qu'il en souffre un préjudice parce que ses chevaux sont en pâturage à cet endroit.

Le défendeur a plaidé et allègue:

10.—L'existence, depuis au delà de 75 ans du chemin au dit endroit, pour communiquer à la propriété maintenant possédée par le défendeur, et où James Bailey avait autrefois résidé; — 20.—Qu'il n'y a jamais eu de barrière sur le parcours du dit chemin; 30. Que le terrain du défendeur est enclavé et que la seule issue sur le chemin public est par le passage en question; 40. Que le défendeur n'a jamais voulu troubler le demandeur dans la paisible possession de son immeuble, mais qu'il a exercé un droit lui appartenant sans cependant causer au demandeur aucun dommage.

Le demandeur s'est inscrit *en droit* à l'encontre de ce plaidoyer, alléguant que le défendeur ne pouvait, sur l'action au possessoire alléguer un droit de servitude ni produire des titres aux fins de l'établir et joindre ainsi le pétitoire au possessoire.

L'inscription en droit et l'action ont été renvoyés par la Cour Supérieure.

Pouliot J. L'inscription en droit n'est pas fondée.

"Et d'abord, le plaidoyer du défendeur ne contient aucune conclusion au pétitoire. *Solon, Des servitudes Réelles, No. 566*—pose la règle: "Le possessoire est tout à fait indépendant du pétitoire et le jugement sur la question de possession est totalement indifférent à la question de propriété, celui ci doit donc se juger par les titres et sans avoir aucun égard à la possession annale."

"Mais si le juge, sur l'action possessoire, ne peut pas statuer sur la réalité du titre qu'invoque le possesseur, il doit cependant, comme le dit *Pardessus, Traité de Servitude*, l'examiner et s'en servir, pour apprécier la qualité de la possession annale dont on excipe devant lui. Apprécier le titre du complainant, pour savoir si sa possession est précaire ou de tolérance ce n'est point de la part du juge de paix, toucher au pétitoire. (*Solon, 568*)

"Un arrêt de la Cour de Cassation dans l'espèce Défrézals, rapporté à Dalloz Vo. Action Possessoire, No. 454, dit qu'il est de maxime consacrée par la jurisprudence des arrêts et l'opinion des auteurs les plus graves, que le juge d'une action possessoire doit nécessairement vérifier le caractère de la possession alléguée et à cet effet, s'enquérir du titre, "*non tam ad cumulandum petitorium quam ad colorandum et corroborandum possessorum.*"

"Une importante question de fait que soulève cette cause

est qu'il faut en tout premier lieu résoudre, est de savoir si le terrain du défendeur est enclavé.

“ Qu'est-ce que l'enclave? L'enclave est l'état d'un fonds de terre qui n'a aucune issue sur la voie publique et dont l'issue est tellement difficile que le refus du droit de passage rendrait presque impossible l'exploitation de ce fonds.

“ Dans le cas d'enclave, le propriétaire peut contraindre son voisin, sous certaines conditions, à lui fournir ce passage, lequel au dire de Pardessus, No. 218, est fondé sur des motifs d'utilité publique, mais est moins une servitude légale qu'un accommodement nécessaire entre voisins.

“ Cette servitude de passage est une servitude discontinuée puisqu'il est nécessaire d'un fait actuel de l'homme pour être exercée.

“ La propriété du défendeur est-elle enclavée? Si l'enclave existe, à quelle époque remonte-t-elle? L'enclave n'existait pas à venir au 30 novembre 1909, car jusqu'alors les lots possédés par le défendeur et par le demandeur ne constituaient qu'un même fonds appartenant au même propriétaire, James Bailey avec accès direct sur la voie publique.

“ A la date du trouble dont se plaint le demandeur, la propriété du défendeur était-elle enclavée?

“ Il est en preuve que l'étang “Spoonor Pond” joignant au sud-est le terrain du défendeur, empêchait toute issue de ce côté sur la voie publique. Le défendeur aurait bien pu s'adresser à Hodge ou à Charles Wintle pour obtenir un droit de passage mais l'enclave résultant du morcellement du fonds originaire, comme nous allons le voir, c'est ce fonds originaire qui doit fournir la sortie. Le passage d'ailleurs doit généralement dit le Code, 541 C.C., être pris du côté où le trajet est le plus court. Il n'est donc que juste

de s'adresser au propriétaire du même fonds ayant accès à la voie publique, pour l'obtenir.

"Il est certain qu'à la date du 24 juillet le terrain du défendeur était enclavé, bien que cette enclave résultait il est vrai du fait de l'homme, d'un acte de l'auteur du défendeur. Mais quelque soit l'acte dont résulte l'enclave, du moment qu'elle existe, la servitude légale prend naissance.

"Si par l'aliénation partielle d'un fonds une enclave est créée l'acquéreur de la portion du terrain communiquant à la voie publique, devra permettre le passage. *Aubry & Rau*, 3. P. 28; — *Donat, Commentaire, Loi Civile, Vol. 2*, p. 396, No. 16; — *Solon-Servitudes réelles*, P. 278; — *Pardessus, Servitudes réelles*, P. 341; — "*Duranton, Cours de droit français, Vol. 5 Page 463*, parlant de l'enclave, résultant du partage du fonds, suppose deux hypothèses, la première, qu'il aurait été déclaré dans l'acte de partage que les portions enclavées n'auront aucun passage sur les portions plus rapprochées du chemin et dans ce cas, d'après lui, l'équité et la loi exigent, un passage parce que les parts privées de passage ne peuvent rester sans culture. Et les propriétaires des portions enclavées n'en n'auront pas moins le droit de le réclamer, mais ils devront payer l'indemnité.

"Dans la seconde hypothèse, que pose Duranton, celle où aucune mention n'aurait été faite dans l'acte de partage au sujet du droit de passage, dans le cas de l'existence d'un passage lors du partage d'un fonds il dit: P. 664—

"Quand le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe *apparent* de servitude, dispose de l'un d'eux sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds alié-

né. Or, il en doit être de même en pareille circonstance, quand il s'agit du partage d'un même fonds."

"Le droit du propriétaire d'un fonds enclavé à un passage réside donc non pas dans son titre mais dans l'état même des lieux qu'il occupe.

"Le demandeur ne conteste pas formellement le droit du défendeur à un passage mais il semble prétendre qu'avant de pouvoir l'exercer, l'enclavé doit le réclamer et ce à la charge d'une indemnité.

"Le défendeur doit tout d'abord rapporter un titre à la servitude qu'il veut exercer. A défaut de ce faire l'exercice d'une prétendue servitude sans titre est un trouble qui donne ouverture à l'action possessoire:—*Garsonnet No. 351*—

"Le demandeur, en poursuivant ainsi le défendeur au possessoire, reconnaît par là même que la possession que prétend exercer le défendeur peut conduire à la prescription.

Solon, No. 553, commentant la loi française, différente de la nôtre, décrétant en principe l'imprescriptibilité de la servitude de passage à cause de son caractère discontinu fait cependant exception pour le cas de l'enclave.

"Par exemple, une servitude de passage peut être l'objet d'une action possessoire.

"Celui qui est poursuivi au possessoire pour avoir troublé quelqu'un dans la possession annale d'un immeuble, doit faire la preuve de la possession au moyen de laquelle il prétend avoir acquis la servitude en vertu de la maxime que tout héritage est présumé libre jusqu'à preuve du contraire, et que le défendeur poursuivi au possessoire, peut apporter son titre non pas pour établir son droit mais pour qualifier sa possession.

“Dans le cas d'enclave il n'est pas nécessaire que le défendeur poursuivi au possessoire rapporte titre. Son titre à la servitude résulte de la nécessité. C'est la loi même qui, par une disposition spéciale, justifie sa possession.

“Mais, dira peut-être le demandeur, vous ne pouvez faire ces actes de possession résultant de la nécessité, sans avoir préalablement pris le soin de faire déterminer l'indemnité due et proportionnée au dommage que vous êtes appelé à causer à l'héritage voisin.

“Le seul fait qu'une indemnité n'aurait pas été préalablement fixée et payée pour l'exercice du droit de passage justifierait-il le recours au possessoire? Je ne le crois pas, étant donné le caractère même de l'action possessoire, faire cesser le trouble de fait ou de droit apporté illégalement à la jouissance d'un droit immobilier.

“Il faudrait à tout événement qu'une indemnité fut due dans l'espèce. Sans vouloir aucunement préjuger la question au pétitoire le demandeur pourrait-il réclamer du défendeur une indemnité, pour l'exercice de ce droit de passage? étant donné que l'enclave résulte d'une aliénation partielle du fonds? — *Marcadé—Explication du Code Civil—Bo. 643; Pardessus No. 221; Solon—No. 328, p. 269; Duranton, p. 464.*

Dans le cas qui nous occupe, il y avait un chemin *marqué* dans l'intérieur de l'héritage; il y avait en quelque sorte un signe *apparent*, de servitude. James Bailey en donnant au demandeur Albert Bailey, la portion du terrain aboutissant au chemin public, se réservait nécessairement le droit de passage par la portion restant enclavée. Il ne pouvait être question par James Bailey de payer une indemnité pour exercer ce droit de passage, d'autant moins que l'acte était de pure gratuité.

Quebec Practice Reports

TEN YEARS INDEX

Members of the Bar,

As only a very small number of complete sets of the Quebec Practice Reports remain in stock, Messrs. Wilson & Lafleur Limited, have considered that it will be useful to the Bar before re-printing the exhausted volumes to issue an index covering the first ten volumes of this publication.

In spite of the quantity of the matter to be printed, we have considered it advisable to make the book as compact as possible, and we have included all the holdings of the cases published in ten volumes, in one 8 vo. volume of 450 pages containing two columns to the page.

The Index has been prepared by Mr Alexandre Jodoin, of the Montreal Bar and assistant-Editor of the Quebec Practice Reports since 1906, under the supervision and with the assistance of Mr. E. Fabre Surveyer, K. C. Chief editor of this publication since its foundation.

PRICE BOUND IN $\frac{1}{2}$ CALF

\$7.50

1 9 1 1

Quebec Liquor License Law

ANNOTATED

By J. F. ST. CYR, District Magistrate

Including the Liquor Law of the Province of Quebec, the connection of the different articles between them, the whole Canadian Jurisprudence on the subject, and the Concordances with the Liquor Laws of the Province of Ontario, Manitoba, British Columbia, Nova Scotia and New Brunswick and with the Canada Temperance Act.

WILSON & LAFLEUR, Limited

LAW BOOKSELLERS AND PUBLISHERS

17 and 19 ST. JAMES STREET - MONTREAL.

Price - \$5.00
