

LA
REVUE LÉGALE

RECUEIL DE JURISPRUDENCE ET D'ARRÊTS.

*Forum et jus.
Quod justum est judicatur.*

VOL. 6.

ÉDITEUR-PROPRIÉTAIRE
M. MATHIEU, Avocat.



SOREL
ATELIER TYPOGRAPHIQUE DE J. A. CHÈNEVERT.

1874
SIREY
SIREY

CIRCUIT COURT.

SHERBROOKE, 9th JULY, 1874.

Coram DOHERTY, J.BOUTELLE vs. THE CORPORATION OF THE VILLAGE OF
DANVILLE.

HELD:—No action for a quantum meruit lies against a Municipal Corporation for road work

This was an action for the recovery of the sum of \$45.00, for the price and value of work and labor done and performed by Plaintiff, on the roads of defendants.

An admission was made by defendants to the effect that the work done by Plaintiff was of the value claimed, and that they had benefitted thereby to that extent.

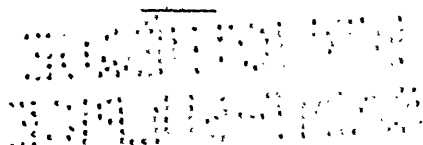
Defendants pleaded that at the time the work was done by Plaintiff, he was the Mayor of the Municipality, and as such was incapacitated from contracting with defendants, and could not recover any sum of money for work done by him while holding office.

Plaintiff replied that the Municipal Code to prevent officers of Corporations to enter into any contract with the Corporation of whom they are officers has rendered them liable to the loss of the value of their manual and physical work.

DOHERTY, J. This action must be dismissed upon the ground that no action, *indebitatus*, *assumpsit* or *quantum meruit* lies against a Corporation having limited powers only, and which can oblige themselves only in the manner provided by law. The Municipal Code provides two ways by which a Corporation can make and maintain its roads, neither of which have been followed in this case. The Plaintiff had no right of his own motion, as it seems he did in this case, to go to work on a public road, and afterwards to call upon the Corporation for payment. Action dismissed.

Hall, White & Pameton, for Plaintiff.

Ives & Brown, for Defendant.



COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 22 JUILLET, 1874.

Coram LORANGER, J.

No. 1552.

DAME ELIZABETH CAIRNS *et vir*.

DEMANDEURS,

vs.

LOUIS POULETTE,

DÉFENDEUR,

JUGÉ :—Que l'action en résiliation de bail existe pour d'autres causes que pour celles mentionnées dans l'article 1624 du Code Civil.

Per Curiam : La présente action est en résiliation d'un bail à ferme fait par les demandeurs au défendeur, d'une terre située à Berthier, et en dommages, à raison de l'inexécution de la part du preneur de ses engagements envers la bailleresse.

Le bail, en date du 12 Octobre 1872, et sous seing privé, est fait pour cinq ans, résiliable cependant après trois ans, au choix de l'une et de l'autre des parties. Les obligations du preneur sont nombreuses, et dans sa déclaration, la demanderesse se plaint qu'il n'en a exécuté aucune. Lors de la plaidoirie, elle a cependant réduit ses griefs aux suivants : Elle reproche au défendeur.

1o. De n'avoir pas taillé la haie vive qui se trouve sur la terre louée, au désir de son bail.

2o. De n'avoir pas eu soin du parterre, et d'y avoir laissé pratiquer un chemin de communication, au mépris de son obligation.

3o. D'avoir occupé une chambre appelée la chambre verte, ainsi que la chambre à coucher de la demanderesse, dont il lui était défendu de se servir, en l'absence de cette dernière.

4o. De n'avoir pas fait et entretenu les fossés non plus que les clôtures.

5o. De n'avoir pas livré à la demanderesse les grains et pailles qu'il était tenu de lui livrer, dans l'automne de 1873.

60. D'avoir retiré le paccage des animaux, et de n'en pas avoir remboursé la moitié à la demanderesse le printemps, ainsi qu'il était tenu de le faire.

Par le bail, le défendeur devait livrer à la demanderesse qui habitait à Montréal, si elle se décidait à revenir à Berthier, tous les appartements de la maison moins ceux dont son mari, le Dr. de Bonald, et elle n'aurait pas strictement besoin, et le 3 Juin, elle l'a notifié, par protêt, de lui livrer toute la maison, moins trois appartements y désignés, ayant, dit le protêt, strictement besoin du reste, ce dont, dit la déclaration, le défendeur ne tint aucun compte.

La demanderesse se plaint aussi qu'il a laissé détériorer les lieux loués, par le défaut d'entretien dont il était tenu par son bail.

Pour toutes ces infractions au bail, la demanderesse en demande la résiliation, et à tout événement, à ce qu'il soit enjoint au défendeur de lui livrer la maison, sinon et sur son défaut de ce faire, à la résiliation du bail. Il y a aussi dans les conclusions, une demande en condamnation à \$186.40, pour dommages et pour dettes, en vertu du bail ainsi articulés dans la déclaration.

Pour argents retirés pour paccage.....	\$ 108.00
Pour grains non livrés.....	15.40
Pour paille non livrée.....	33 00
Domages à la haie.....	30.00
	<hr/>
	\$ 186.40

Pour mettre de côté pour le moment une exception en droit, ou fin de non recevoir contre l'action, et un autre moyen de droit dont il sera question plus tard, le défendeur, par une défense au fond, prétend n'être nullement fautif à raison de la non livraison de la paille et des grains, qu'il a préparés en temps convenable pour la livraison, et attribuée à la clôture inattendue et plus soudaine que d'habitude, de la navigation l'automne dernier. le fait que toute la paille et tout le grain n'ont pas été envoyés à Montréal pendant la saison dernière, et il offre de livrer actuellement cette paille et les grains dont il peut être resté redevable. Qu'il n'a fait aucun domage à la haie, et que s'il ne l'a pas taillée, c'est parceque la de-

manderesse ne lui a pas livré la serpe qu'elle lui avait promis de lui fournir pour cet objet.

Qu'il n'a reçu que \$96 pour paccage, sur lequel il se reconnaît redevable de \$48 pour la moitié, et il offre en compensation de cette somme et jusqu'à concurrence, un compte pour \$144.12 qu'il prétend avoir contre la demanderesse, pour prix et valeur d'une vache vendue, de matériaux et de mains d'œuvre, pour réparation faite aux bâtiments de la demanderesse, pour piquets fournis pour les clôtures, et pour bois préparé pour un pont public auquel la demanderesse était tenue pour partie, comme propriétaire de la terre.

Il prétend avoir toujours été prêt à livrer la maison, et offre de le faire, ajoutant pourtant que la demanderesse ne lui laisse pas assez d'appartements.

Il conclut en conséquence de ses allégations.

Il a aussi opposé une défense en fait.

Voici ce que révèle la preuve, par rapport à l'inexécution des obligations du défendeur et de ses dégradations.

Premièrement par rapport aux dégradations, la seule dégradation sensible, est celle de la galerie qui tombe de vétusté, or, la réparation de la galerie, dans les circonstances du bail, n'était pas aux frais du preneur, qui n'était tenu que des réparations locatives.

(Pothier, Louage, No. 219.)

Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit prendre pour règle que ce sont les réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées.

C. C. 1636 "Le locataire n'est pas tenu aux réparations réputées locatives, lorsqu'elles ne sont devenues nécessaires que par vétusté ou force majeure."

Pour la haie, le défendeur ne l'a pas taillée, et il n'a pas prouvé que la demanderesse devait lui fournir la serpe dont il parle dans ses défenses, mais la demanderesse n'a prouvé aucune détérioration soufferte par la haie, en conséquence de cette omission et le défendeur a prouvé qu'elle n'avait pas été taillée depuis vingt ans.

C'est par la faute du défendeur, qui n'a pas battu son grain en temps convenable, que la demanderesse n'a pas reçu de paille l'automne dernier. Le fils même du défendeur prouve que la quantité de paille à laquelle la demanderesse avait droit était au moins de 500 bottes.

Le défendeur avoue redevoir à la demanderesse 14 minots d'avoine qu'il évalue à cinquante cinq centins le minot.

Les fossés n'ont pas été faits en entier l'année dernière, mais il est prouvé qu'il n'était pas nécessaire d'en faire plus qu'il n'en a été fait, et cette année, la température n'avait pas permis de les faire lors de l'institution de l'action, cependant s'ils eussent été faits l'année dernière, ils auraient servi cette année.

Quèze? Peut on reprocher à un fermier de ne pas faire une année les fossés non nécessaires cette année là, dans la prévoyance d'une température extraordinaire qui empêchera de les faire l'année suivante? Je ne le crois pas.

La clôture de ligne n'a été faite qu'avec une perche, mais le défendeur prétexte que c'est parce que la demanderesse ne lui a pas fourni les perches, ce que, dit-il, elle était tenue de faire. Nous nous occuperons plus tard de cette matière, quand il s'agira d'examiner le compte du défendeur dans lequel entrent des piquets qu'il prétend avoir fournis pour la clôture.

Je fixe ainsi la réclamation de la demanderesse.

Pour le paccage.....	\$48.00
Pour l'avoine, 14 minots, à 55¢00.....	7.70

Pour la paille, M. Cuthbert prouve que, dans la première semaine de Novembre, il a envoyé du foin à la demanderesse par le capitaine Lamarche, lequel s'est arrangé avec le capitaine Desrosiers, pour emporter la paille, qui n'a pu être envoyée alors, vu le défaut de livraison par le défendeur. Entre le 12 et le 19, le défendeur était prêt à livrer de la paille, mais le capitaine Lamarche n'a pu la prendre sans être pressée. Le défendeur a disposé de toute la paille et en a vendu une partie. Le témoin Charles Larocque prouve que dans le mois d'Octobre, le défendeur a battu du

grain, qu'il a lié 300 bottes de paille, qu'il a dit devoir envoyer à la demanderesse, et qu'il n'a pas envoyée, mais qu'il a vendue et fait manger à ses animaux. 500 bottes à \$6.00 30.00

Pour la haie—dommage ^{est} a demanderesse n'a prouvé aucun dommage réel, mais j'accorde pour dommages nominaux 5.00

\$ 80.70

Contre ce compte, le défendeur a offert en compensation les sommes suivantes qu'il a prouvées, valeur d'une vache..... \$30.00

Salaire de Masse, pour temps employé à travailler aux réparations des bâtiments en 1872. Il dit, dans les trans- questions, que c'est 5, 6 ou 8 jours pour lesquels le défen- deur lui a donné..... 6.33

Pontage..... 5.00

2 Lambourdes..... 2.00

8 caisses de bardeau, à 80¢00. Masse dit, dans les trans- questions, qu'il ne peut jurer que ce soit plus de 8 caisses ~~qui~~ ont été employées..... 6.40

50 planches, à \$15..... 7.50

Temps du défendeur, 4 jours à 75¢00..... 3.00

\$59.33

Je ne peux rien accorder pour le bois préparé pour le pont, vu qu'il n'a pas encore été posé.

Pour ce qui est des piquets, outre qu'il n'y a pas de preuve de la quantité fournie, le témoin Masse qui est le seul, à part le dé- fendeur, dit qu'il a vu des piquets, l'hiver dernier, sur la propriété mais il ne peut dire quelle quantité a été plantée ce prin- temps. Par le bail, article 3, le défendeur s'obligea d'entretenir les clôtures, barrières et bâtiments, et il n'est nullement en preuve que ces piquets n'étaient pas nécessaires pour l'entretien des clô- tures, ou qu'ils constituaient des travaux neufs.

Déduisant donc des..... \$80.70

dues par le défendeur, les..... 59.33

dues par la demanderesse, la balance sera de..... \$21.37
dont le défendeur est redevable, et pour laquelle la demanderesse
doit avoir son jugement.

Reste la question de la résiliation du bail.

Le défendeur a prétendu, par sa fin de non recevoir, que la demanderesse, n'ayant montré; 1o. ni que le défendeur n'a pas garni les lieux d'une manière suffisante, ni, 2o. qu'il a détérioré les lieux, ni 3o. qu'il les a employés à des fins illégales, ne peut obtenir la résiliation du bail, et il prétend qu'aux termes des articles 1624 du Code Civil, et 887 du C. P. C. combinés, il n'y a que pour ces trois causes que l'action en résiliation de bail telle que la demanderesse l'a exercée, pour être poursuivie.

L'article 1624 C. C. porte :

Le locataire a droit d'action, suivant le cours ordinaire de la loi, ou par procédure sommaire, tel que réglé au Code de Procédure Civile.

1o. Pour résilier le bail. Premièrement, lorsque le locataire ne garnit pas les lieux loués suffisamment. Deuxièmement, lorsque le locataire les détériore. Troisièmement, lorsqu'il les emploie à des fins illégales. Si l'article s'arrêtait là, le défendeur aurait raison, mais il ajoute.

2o. Pour rentrer en possession des lieux loués, dans tous les cas où il y a cause de résiliation, et lorsque le locataire continue de les occuper contre le gré du locateur ou sans payer le loyer.

3o. Pour le recouvrement de dommages-intérêts à raison d'infractions aux obligations résultant du bail ou des relations entre locateur et locataire.

L'article 887 du C. P. C. porte :

Les actions en résiliation ou en rescision du bail ou pour recouvrement des dommages provenant de l'infraction à quelques-unes des conventions du bail, ou pour l'inexécution des obligations qui en découlent, d'après la loi, ou résultant des rapports entre locateurs et locataires, s'intentent devant la Cour Supérieure ou de Circuit suivant le montant du loyer.

Ces deux articles rendent certain le droit de résiliation, pour défaut d'accomplissement des obligations du preneur comme du locateur, droit qui était parfaitement reconnu avant le Code, en vertu de cette maxime commune au bail, comme aux autres contrats, que la clause résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas d'inexécution des conventions. L'article 1184 du Code Napoléon consacre en termes exprès cette maxime, et pour n'être pas écrite dans le notre, elle n'en est pas moins au fond de toute la théorie sur les obligations.

L'article 1741 du même Code Napoléon consacre en outre la maxime que la résiliation du bail a lieu pour inexécution des obligations qui en découlent.

La question de résiliation en est donc une de fait, dans notre droit, comme dans le droit français. Mais ni l'une ni l'autre de ces droits ne contient de règles fixes et certaines, sur l'étendue ou l'intensité de la violation nécessaire pour résilier le bail. Les deux droits laissent cette matière qui échappe à la théorie abstraite à la discrétion des tribunaux, qui puisent dans l'équité et dans la preuve des circonstances les motifs de décision particuliers à chaque cause.

Écoutons à ce sujet Duvergier, dans sa continuation de Toullier, sur le titre de louage, et l'article 1741 du Code Napoléon, tome 1, no. 537, page 551.

“ Les engagements que contractent réciproquement le bailleur et le preneur sont complexes, ils se composent d'une foule d'engagements particuliers qui réunis en faisceau forment l'obligation complète et entière qui est imposée à chacun. Ces infractions sont par conséquent de deux sortes. Elles consistent en violation de l'ensemble des engagements dont est tenu l'un des contractants, ou seulement en atteintes portées à quelques unes de ses obligations. On peut même distinguer entre le défaut entier et absolu d'accomplissement de l'un de ses engagements, et le défaut qui n'est que partiel et temporaire.”

“Ni la loi ni la doctrine n'ont pu établir avec précision quelles sont les infractions qui emportent nécessairement résiliation du bail,

c'est aux juges à apprécier, d'après les circonstances, si l'atteinte portée au contrat par l'une des parties, est assez grave pour que l'autre doive être affranchie de ses engagements, ou bien si une diminution sur le prix ou des dommages et intérêts sont une réparation suffisante de l'infraction reprochée."

Les infractions au bail prouvées par la demanderesse ont-elles le caractère de gravité suffisante pour le faire résilier? Elles consistent suivant la preuve:

- 1o. Dans le défaut d'avoir taillée la baie :
- 2o. D'avoir souffert une communication de l'extérieur avec le parterre, autrement que par la barrière ordinaire.
- 3o. De n'avoir pas fait les fossés;
- 4o. De n'avoir pas livré la paille, toute l'avoine, et le prix du paccage.

Quant aux trois premières infractions, la demanderesse n'a point prouvé qu'elle en ait souffert de préjudice, et pour ce qui est de la quatrième, il ne lui est dû qu'une balance de \$21.37, somme comparativement minime. Je ne me crois pas tenu, et je ne me croirais pas justifiable de résilier le bail pour ces raisons.

Pour ce qui est des clôtures, la demanderesse n'a pas fait preuve que les ouvrages et les matériaux requis pour ces clôtures, fussent des ouvrages d'entretien, et c'est à cela seulement que le défendeur est tenu. Reste la maison que le défendeur n'a pas livrée, pour cet objet la résiliation du bail doit être prononcée mais comminatoirement.

JUGEMENT.

Considérant que d'après le droit commun, l'action en résiliation du bail à loyer comme du bail à ferme existe pour infraction des obligations tant légales que conventionnelles résultant du bail, en vertu du principe que la clause résolutoire est censée écrite dans tout contrat synallagmatique, pour les cas où l'une ou l'autre des parties se refuse à en exécuter les obligations; que suivant les articles 1624 du C. C. et 887 du C. P. C. qui ont confirmé ce droit, l'action en résiliation de tels baux et pour telle cause d'infraction peut être intentée suivant le cours ordinaire de la loi ou

par procédure sommaire ; qu'il suit que la fin de non recevoir du défendeur qui prétend qu'elle ne peut être ainsi poursuivie que pour les trois cas, de défaut de garnison des lieux loués, de détérioration ou de mésus est mal fondée, et que si la demanderesse a établi des faits de violation du bail à ferme fait entre elle et le défendeur, le 12 Octobre 1872, suffisants pour le faire résilier, elle doit obtenir ses conclusions à cet effet.

Considérant néanmoins que la suffisance de ces faits est à la discrétion du tribunal qui ne doit pas, sans de graves violations du bail ou de la loi, et sans que les droits actuels ou futurs de la partie qui se plaint, soient mis en péril, la délier de ses obligations envers l'autre partie, et enlever à cette dernière le bénéfice de son bail ;

Considérant que dans la présente espèce les infractions du bail reprochées au défendeur et prouvées n'ont point ce caractère de gravité qui puisse induire le tribunal à casser le bail ci-haut mentionné fait entre les parties, le 12 Octobre 1872, comme ci-haut dit, purement et simplement, et accorder à la demanderesse la première partie de ses conclusions en résiliation, et que la demanderesse n'a pas prouvé contre le défendeur de faits de dégradation.

Considérant néanmoins que le défaut de la part du défendeur de livrer à la demanderesse les appartements de la maison louée qui sont mentionnés dans le protêt à lui signifié de la part de la demanderesse, par M^{re}. Crébas, notaire, le 3 Juin dernier, obligations qu'il reconnaît par ses défenses et qu'il offre d'accomplir, est une cause comminatoire de résiliation qui doit être prononcée contre lui au cas de persistance dans ce défaut, suivant la seconde partie des conclusions de la dite demanderesse ;

Considérant que sur les \$186.40 que réclame la demanderesse du défendeur, pour valeur des prestations qu'il devait fournir et des dommages résultant de l'inexécution de ses obligations, la dite demanderesse a prouvé sa réclamation au montant de \$-0.70, de laquelle somme il convient de déduire par voie de compensation celle de \$59.33, valeur des réparations faites par le défendeur, en 1872, aux bâtiments de la dite demanderesse et d'une vache vendue à la demanderesse par le défendeur, le reste du compte du défendeur

n'étant pas prouvé ; ce qui laisse une balance en faveur de la demanderesse de la somme de \$21.37 qu'elle a le droit de recouvrer du défendeur. A rejeté et rejette la fin de non recevoir ou exception, a condamné et condamne le défendeur à payer à la demanderesse la dite somme de \$21.37, avec intérêt du jour de l'assignation ; ordonne au défendeur, sous quinze jours de la significatioo du présent jugement, de livrer à la demanderesse les appartements mentionnés au dit protêt, sinon, et le delai expiré, sera le dit bail cassé et résolu, &c., &c.

Et déboute la demanderesse du surplus de la demande, &c., &c.

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 15 MAI, 1870.

Coram BÉLANGER, J.

No. 1519.

LHONORABLE JEAN BAPTISTE GUÉVREMONT,

DEMANDEUR,

vs.

CHARLES WILBRENNER,

DÉFENDEUR.

JUGÉ :—Qu'on ne peut par une motion faire rejeter un plaidoyer par ce qu'il contient des matières étrangères au litige.

La demandeur poursuivait le défendeur et alléguait dans sa déclaration :

Que le demandeur est un honnête homme, et a toujours joui de l'estime de ses concitoyens.

Que dans le courant du mois de Janvier dernier, et notamment le ou vers le vingt-huit Janvier dernier, le défendeur a proféré contre le demandeur des injures graves et blessantes, et propres à ruiner le demandeur, dans ses biens, à le discréditer dans l'estime de ses concitoyens, à lui faire perdre la position honorable qu'il occupe, et à le faire passer, aux yeux du public, pour un homme sans principes et sans honneur.

Que dans le courant du dit mois de Janvier dernier, le dit défendeur, en la ville de Sorel, dans le district de Richelieu, aurait dit à plusieurs personnes, avec malice et sans provocation, de la part du demandeur, et en l'absence de ce dernier, que le demandeur s'était vendu en politique, pendant l'élection qui se faisait alors dans le comté de Richelieu; que le demandeur était insolvable, coustu de dettes, et qu'il serait poursuivi prochainement sur des billets promissoires qu'il avait consentis, et qu'il ne pourrait payer, qu'il serait mis à la porte du Sénat de la Puissance du Canada, parce qu'il était indigne d'y siéger, et comme n'ayant pas les qualifications requises en biens fonds pour avoir droit d'y prendre place.

Que les dites injures furent proférées par le défendeur à plusieurs reprises, avec un but arrêté et de propos délibéré, pour ruiner le demandeur, lui faire tort dans l'opinion publique, et faire croire aux personnes présentes aux conversations dans lesquelles le défendeur les a proférées, que le demandeur étant déshonoré, malhonnête, un vendu politique, un homme indigne d'occuper un siège au Sénat, un insolvable, et un citoyen qui ne méritait aucune considération.

Que, en la dite ville de Sorel, le vingt-huit Janvier dernier, ou vers ce jour là, le défendeur a dit en présence de plusieurs personnes, en parlant du demandeur, dans le but de l'injurier, lui faire tort, le perdre dans l'opinion publique, le faire passer pour un malhonnête homme, un homme indigne d'occuper un siège au Sénat, et faire croire au public que le demandeur est un insolvable, et ne paie pas ses créanciers, et ce avec malice, sans provocation de la part du demandeur, et même en son absence, le défendeur parlant au sujet de l'élection qui se faisait alors dans le Comté de Richelieu, d'un membre à la Chambre des Communes du Canada, "que le demandeur s'était vendu comme un cochon, pas comme un cochon qu'on mène au marché, mais plus cher, car un cochon qu'on mène au marché, on ne le vend pas ce prix là;" et le défendeur a ajouté toujours dans le même but: "en descendant de Montréal avec Mr. Boyer, beaufrère de Mr. Barthe, Mr. Boyer

lui a montré" c'est-à-dire a montré au demandeur " des roulettes d'or au clair de la lune, et vous savez que ça reluit l'or au clair de la lune, et il l'a acheté (c'est-à-dire, il a acheté le demandeur) avec cela; le défendeur a ajouté "d'autres ont dit la même chose et Guévremont les a poursuivis ou menacé de les poursuivre, et ils ont été se trainer en brillant pour qu'il les laisse tranquille, mais moi je n'en ai pas peur, et je ne ferai pas la même chose, qu'il me poursuive et je lui prouverai qu'il s'est vendu, quand il voudra, j'ai la preuve. Que le dit défendeur a en outre ajouté, dans la même circonstance, le vingt-huit Janvier dernier, en parlant du demandeur, les paroles malicieuses qui suivent et d'autres comportant le même sens," "Guévremont va être mis à la porte du Sénat, pour défaut de qualification foncière, il est cousu de dettes; il n'est pas qualifié, car il a des dettes pour bien plus que ses propriétés valent. Il (le demandeur) va être poursuivi dans quelques jours pour un billet de quinze cents piastres, qui devient dû bien vite, et qu'il ne pourra pas payer; car ceux qui lui ont fait avoir de l'argent sur ce billet ne lui en feront plus avoir." Et le défendeur, pour démontrer aux personnes auxquelles il s'adressait que le demandeur était insolvable leur dit, toujours dans la même circonstance du vingt-huit Janvier dernier." Supposons que vous, vous ayez une terre valant cinq cents piastres, et que vous deviez six cents piastres, il ne vous restera pas grand chose de votre terre, eh bien; Guévremont (le demandeur) c'est de même, il a bien plus de dettes que toutes ses propriétés ne valent."

Que le défendeur est un officier public, et est connu comme tel par toute la population de Sorel, et ce fait donnait d'autant plus de force aux paroles injurieuses et diffamatoires ci-dessus rapportées, qu'il les a proférées contre le demandeur, en présence de personnes illettrées et gens du peuple, sans qu'il y eût là personne pour le contredire.

Que les dites paroles injurieuses et diffamatoires, et calomnieuses, proférées par le défendeur contre le demandeur, ont blessé ce dernier dans sa sensibilité et son honneur, ont affecté son crédit et diminué l'estime que ses concitoyens avaient pour lui, et lui..

ont causé et causent des dommages qui ne peuvent être estimés à moins de cinq cents piastres courant.

Pourquoi le demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer la sus-dite somme de cinq cents piastres courant, par forme de dommages-intérêts, et qu'il y soit contraint par toutes voies que de droit, et même par corps; le tout avec dépens.

Le défendeur plaida d'abord par une défense en fait, puis par exception péremptoire en droit en ces termes :

Et le dit défendeur, sans préjudice à la défense en fait ci-dessus plaidée, dont il se réserve tout le bénéfice et avantage, sans admettre aucune des allégations de la déclaration du demandeur, mais au contraire les niant toutes formellement, sauf celles qui seront ci-après spécialement et expressément admises, pour exception péremptoire en droit à cette action, dit :

Que le dit demandeur est mal fondé dans sa présente action, et ne peut en obtenir les conclusions, pour les causes et raisons ci-après mentionnées.

Que le dit demandeur est l'un des Sénateurs de la Puissance du Canada, et a été ainsi nommé comme tel pour la division Saurel, division qui comprend dans ses limites la ville de Sorel, où réside le défendeur.

Que le dit défendeur comme citoyen de la ville de Sorel, et partant représenté dans le Sénat par le dit demandeur comme susdit, a intérêt à ce que le dit demandeur s'acquitte bien et fidèlement de ses devoirs comme homme public et comme Sénateur, et à ce qu'il représente partout convenablement la dite division.

Que le dit défendeur était un électeur dûment qualifié à voter à l'élection qui a eu lieu dans le cours du mois de Janvier dernier pour la représentation du district électoral de Richelieu, dans la Chambre des Communes du Canada.

Que George Isidore Barthe, Ecuier, avocat, de la ville de Sorel, et Michel Mathieu, Ecuier, avocat, aussi de la dite ville de Sorel, étaient les deux seuls candidats briguant les suffrages des électeurs du dit district électoral de Richelieu, lors de la dite élection.

Que le défendeur supportait chaudement la candidature du dit Michel Mathieu.

Que depuis un grand nombre d'années le dit demandeur avait été nommé et avait agi comme le chef du parti politique auquel le défendeur appartenait dans le comté de Richelieu, et dans le district électoral de Richelieu ; qu'il s'était présenté plusieurs fois à la représentation dans le dit comté et district, et que le dit défendeur l'avait toujours fortement et libéralement supporté, et supporté les candidats que choisissait le dit demandeur comme chef.

Que dans le cours de l'année mil huit cent soixante et douze, il y eut dans le dit district électoral de Richelieu, qui comprend dans ses limites la dite ville de Sorel, une élection d'un membre pour représenter le dit dit district électoral de Richelieu, dans la Chambre des Communes du Canada.

Que les dits Michel Mathieu et George Isidore Barthe étaient aussi alors les candidats briguant les suffrages des électeurs du dit district électoral de Richelieu à la dite élection.

Que le dit Michel Mathieu avait été choisi comme candidat par le dit Jean-Baptiste Guévremont, connue chef du parti dans le comté.

Que le dit défendeur a dans la dite élection de mil huit cent soixante et douze, chaudement supporté la candidature du dit Michel Mathieu, candidat du dit demandeur.

Qu'avant la dite élection de mil huit cent soixante et douze, le dit Michel Mathieu était shérif du district de Richelieu, et occupait la dite position qui lui donnait un revenu annuel d'au delà de deux mille piastres courant.

Que par les instances et sollicitations du dit demandeur, le dit Michel Mathieu a fait le sacrifice de cette position et s'est porté candidat comme susdit, et a été élu membre de la dite Chambre des Communes en mil huit cent soixante et douze.

Qu'après la dite élection du dit Michel Mathieu le dit demandeur réussit à faire nommer shérif du dit district de Richelieu, Pierre Guévremont, son neveu, et le dit défendeur est informé que le dit demandeur a une part des revenus du dit bureau.

Que le dit Michel Mathieu a fait des sacrifices considérables dans la dite élection et depuis, dans l'intérêt du parti dont le dit demandeur était le chef comme susdit.

Que le dit demandeur avait promis de supporter le dit Michel Mathieu tant qu'il voudrait être le représentant du dit comté et district électoral de Richelieu, et de faire tout en son pouvoir pour le faire réélire. Qu'au commencement de Janvier mil huit cent soixante et quatorze, le Parlement du Canada a été dissout, et qu'une nouvelle élection a eu lieu comme susdit.

Que le ou vers le huit de Janvier dernier, le dit demandeur a dit, dans le bureau du dit Michel Mathieu, en la ville de Sorel, en présence du dit Michel Mathieu et de plusieurs de ses amis les plus influents qui s'y étaient réunis, dans le but d'induire le dit Michel Mathieu à se porter de nouveau comme candidat, et en réponse à une question qui lui était faite, pour savoir ce qu'il allait faire dans la dite élection, les paroles suivantes ou d'autres ayant le même sens. "Je ferai ce que je pourrai pour M. Mathieu; je " travaillerai et voterai pour lui, mais je ne pourrai pas parler comme " je l'ai fait dans les années passées, vu l'état de ma santé, je n'ai " pas de doute que la paroisse de Sorel le supportera comme un " seul homme."

Que le dit demandeur a souvent ensuite répété la même chose devant plusieurs personnes. Que le dit demandeur jouissait alors d'une grande influence dans Sorel, et dans le dit district électoral de Richelieu.

Que malgré ses déclarations comme susdit, le dit demandeur jetait en arrière de l'eau froide sur la candidature du dit Michel Mathieu.

Que quelques jours avant la dite élection, le dit demandeur est parti de Sorel en compagnie d'un adversaire du dit Michel Mathieu, et s'est rendu à Montréal, et en est revenu en compagnie et dans la voiture de Louis Alphonse Boyer, Ecuyer, beaufrère du dit Georges Isidore Barthe, candidat comme susdit.

Que le dit Louis Alphonse Boyer est un homme riche, et passe dans le public pour très-riche.

Que lors de l'élection de mil huit cent soixante et douze, le dit demandeur disait à tous ses amis, lorsqu'il voyait arriver le dit Louis Alphonse Boyer, pour travailler dans l'intérêt du dit Georges-Isidore Barthe, de se défier du dit Louis Alphonse Boyer, qu'il allait mettre de l'argent, qu'il allait acheter les voteurs, et de le surveiller.

Que le dit demandeur a ainsi fait croire aux électeurs de Sorel et du district électoral de Richelieu, que le dit Louis Alphonse Boyer était un homme riche et dangereux dans les élections pour le parti qu'il opposait.

Que la conduite du dit demandeur dans le dit voyage n'était pas de nature à lui mériter les félicitations de ses anciens amis politiques.

Qu'après être revenu du dit voyage à Montréal, le dit demandeur avait complètement changé d'idées, et qu'il s'est montré l'adversaire du dit Michel Mathieu, qu'il a conseillé à ses amis de ne pas voter pour le dit Michel Mathieu et de voter pour le dit George Isidore Barthe.

Que quelques jours avant la dite élection, le dit demandeur, contrairement à ses promesses et dans le but de nuire à la candidature du dit Michel Mathieu, s'est concerté avec plusieurs adversaires du dit Michel Mathieu, et a écrit, dans le but de nuire à la candidature du dit Michel Mathieu, la lettre suivante qu'il antidata, dans le but de faire croire encore qu'il n'était pas le complice des adversaires du dit Michel Mathieu, savoir.

“ SOREL, 13 NOVEMBRE, 1874.

“ M. Elie Sénécal, Sorcl,

“ Vous me demandez s'il est vrai que M. Mathieu a, quelques jours après, son élection aux Communes, offert de résigner son “ siège en faveur de Sir Georges Etienne Cartier, pour une place “ de juge à Manitoba. Je vous dirai que malheureusement pour “ M. Mathieu, la chose est vraie.

Votre ami,

JEAN-BAPTISTE GUÉVREMONT.”

Que le dit demandeur a remis ou fait remettre la dite lettre au

dit George Isidore Barthe, qui, le jour de la nomination en fit la lecture sur le husting contre le dit Michel Mathieu, et dans le but de nuire à sa candidature.

Que cette conduite du dit demandeur a fait courrir divers bruits sur son compte, et les partisans du dit Michel Mathieu se disaient que cette conduite était indigne de la position du demandeur, qui veut faire un reproche au dit Michel Mathieu d'avoir voulu céder son mandat à l'ancien chef politique du demandeur, et qui l'avait fait nommer Sénateur, et avait aidé à faire nommer son neveu Shérif.

Qu'après la nomination et avant le jour de la votation, le dit demandeur a même adressé la parole aux électeurs de Sorel, à la porte de l'Eglise de la paroisse de St. Pierre de Sorel, à l'issue du service divin du matin, le dimanche, où tous les électeurs de la dite paroisse étaient assemblés, et que là, il a parlé contre le dit Michel Mathieu et sa candidature.

Que les dits électeurs se sont alors montrés fort indignés de la conduite du dit demandeur, et qu'ils lui ont dit des paroles bien autrement blessantes que celles qu'il reproche au défendeur.

Que le dit demandeur a plusieurs fois abusé de sa position comme homme public pour spéculer, et qu'il n'a souvent prêté son appui pour l'obtention de diverses faveurs que moyennant le paiement de sommes d'argent.

Qu'il a même exigé une part du salaire d'un pauvre homme à qui il avait fait avoir une entreprise du gouvernement.

Que les électeurs, connaissant ces faits, avaient raison de comparer cette conduite et d'en tirer des conclusions défavorables au demandeur.

Que le dit défendeur connaissait ces faits, et qu'il avait raison d'être indigné de la conduite du demandeur.

Que depuis vingt ans passés, le dit George Isidore Barthe a toujours été l'ennemi personnel, et l'adversaire politique du dit demandeur, qu'il l'a toujours injurié dans son journal, lui et son parti, dans lequel se trouvait le défendeur, qui, comme bien

d'autres, endurait beaucoup d'humiliations pour supporter le demandeur et son parti.

Que le dit George Isidore Barthe a souvent écrit, dans son journal, *La Gazette de Sorel*, journal publié à Sorel, et ayant dans le district électoral de Richelieu une grande circulation, que le demandeur n'était pas qualifié comme Sénateur, et qu'il occupait son siège illégalement.

Que le cinq Mars mil huit cent soixante et treize le dit George Isidore Barthe écrivait et publiait dans son dit journal dans un droit apparent d'icelui, les mots suivants :

“ M. Guévremont a dit beaucoup de sottises dimanche contre les partisans de M. Barthe et contre ce dernier. Que peut-il dire autre chose que de répéter les mêmes sottises qu'il débite depuis 20 ans, au grand ébahissement des niais, Il a prétendu surtout que d'ici à deux ans, quand même il serait contesté, on ne pourrait pas lui enlever son siège. Il n'a rien garanti pour plus tard. Cela est d'autant plus effronté qu'il a déjà été mis à la porte du conseil législatif pour défaut de qualification. Il a offert, nous dit-on, de parier qu'il ne serait pas contesté. La liste de souscription est ouverte, et du moment que le montant nécessaire sera trouvé, M. Guévremont comprendra alors qu'un *butor* n'a jamais raison de vouloir chanter le *coq*.”

Que le dit défendeur avait raison de dire qu'il était incompréhensible de voir le dit demandeur supporter le dit Georges Isidore Barthe, qui n'avait jamais appartenu au même parti politique que lui, et qui lui avait dit tant d'injures, qui avait prétendu qu'il était disqualifié, et qui avait même écrit qu'il avait vendu ses votes.

Que le dit défendeur n'a rien dit qui ne fut justifié par la conduite étrange et injustifiable du demandeur dans la dite élection.

Que le dit demandeur a trompé son parti et ses amis dans la dite élection.

Que le dit défendeur n'a rien dit sur le compte du demandeur qui ne fut vrai et qui ne fut justifié par les circonstances et la conduite du demandeur.

Pourquoi le dit défendeur conclut au débouté de cette action, avec dépens.

Le demandeur fit une motion pour faire rejeter cette exception.

Per Curiam : Le demandeur, par son action, poursuit le défendeur en dommages, pour avoir, en différentes circonstances, en présence de plusieurs personnes, tenu, sur le compte du demandeur des propos diffamatoires, injurieux et de nature à faire tort au demandeur ; et entre autres choses avoir dit : *Que le demandeur s'était vendu en politique, pendant l'élection qui se faisait alors dans le comté de Richelieu ; que le demandeur était insolvable, couvé de dettes et qu'il serait poursuivi prochainement sur des billets promissoires qu'il avait consentis et qu'il ne pourrait payer ; qu'il servirait mis à la porte du Sénat de la Puissance du Canada par ce qu'il était indigne d'y siéger, et comme n'ayant pas les qualifications requises en biens fonds pour avoir droit d'y prendre place ;*

“ Que le demandeur s'était vendu comme un cochon, pas comme un cochon qu'on mène au marché, mais plus cher, car un cochon qu'on mène au marché, on ne le vend pas ce prix là ;”

“ En descendant de Montréal, avec Mr. Boyer beau-frère de Mr. Barthe, Mr. Boyer lui a montré des roulettes au clair de la lune, et vous savez que ça reluit l'or au clair de la lune, et il l'a acheté avec cela ; d'autres ont dit la même chose, et Guévremont les a poursuivis, ou menacé de les poursuivre, et ils ont été se trainer en braillant pour qu'il les laisse tranquilles, mais moi je n'en ai pas peur, et je ne ferai pas la même chose, qu'il me poursuive, je lui prouverai qu'il s'est vendu quand il voudra, j'ai la preuve.”

“ Guévremont va être mis à la porte du Sénat, pour défaut de qualification foncière, il est couvé de dettes ; il n'est pas qualifié, car il a des dettes pour bien plus que ses propriétés ne valent. Il va être poursuivi dans quelques jours pour un billet de quinze cents piastres, qui devient dû bien vite, et qu'il ne pourra payer, car ceux qui lui ont fait avoir de l'argent sur ce billet ne lui en feront plus avoir. Supposons que vous ayez une terre valant cinq cents piastres, et que vous deviez six cents piastres, il ne vous restera pas grand chose de votre terre. Eh bien ! Guévremont, c'est de

même, il a bien plus de dettes que toutes ses propriétés ne valent.'"

Le défendeur a répondu à cette action par une exception en droit, où il raconte les circonstances de deux élections qui ont eu lieu, l'une en 1872 et l'autre en 1874, dans lesquelles MM. Mathieu et Barthe étaient candidats, et la conduite du demandeur, au sujet de ces élections et vis-à-vis des Messieurs Mathieu et Barthe, toujours en rapport avec ces élections, tout cela pour faire voir que jusqu'à quelques jours avant la dernière de ces élections le demandeur s'était toujours montré favorable et même chaud partisan du dit Michel Mathieu, et que vers ce même temps il s'est, pour des motifs d'intérêt, tourné contre Mr. Mathieu, pour favoriser l'élection de Mr. Barthe, l'adversaire de Mr. Mathieu, et son ennemi personnel et politique à lui, le demandeur, depuis plus de vingt ans ; et apparemment pour se justifier des injures dont le demandeur se plaint dans son action, le défendeur rapporte quelques unes de celles que Mr. Barthe lui a adressées à diverses reprises dans son journal *La Gazette de Sorel*, ce plaidoyer est un plaidoyer de justification. Le demandeur demande le rejet de cette Exception par voie de motion, parce que tous les faits, matières et choses y allégués sont entièrement étrangers à l'action du demandeur et au litige entre les parties, et parce qu'elle ne contient aucune allégation qui puisse faire la matière d'une exception Péremptoire, à l'encontre de l'action du demandeur.

Il est possible que tout ce long récit de faits n'ait nullement l'effet de justifier les injures prononcées par le défendeur à l'adresse du demandeur ; mais il me paraît évident que ça n'est pas par une motion que le demandeur le peut faire rejeter de la cause.

La conséquence que le défendeur fait découler de ce long récit des rapports qui avaient existé entre le demandeur et Mr. Mathieu, et des difficultés qu'il avait eues avec Mr. Barthe, et aussi des injures qu'il s'était attirées de temps à autres de la part du public et en particulier de Mr. Barthe, son adversaire politique, avant la dernière élection, peut être bien erronnée et fausse, mais n'est-ce pas là une question purement de droit ; Je le crois, dans tous les cas, il n'est question ici ni de forme, ni de *mal libellé*, ni de délai pour

production d'un plaidoyer, ni de plaidoyer libelleux, seuls motifs qui pourraient justifier une telle motion. La motion est rejetée avec dépens.

JUGEMENT :

La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, sur le mérite de la motion du demandeur, demandant le rejet du dossier de l'exception péremptoire en droit du défendeur, examiné la procédure, a rejeté et rejette la dite motion, avec dépens.

Le 17 Juin 1874, le demandeur produisit la réponse en droit qui suit, à l'encontre de l'exception du défendeur : Et le dit demandeur, pour réponse en droit à l'exception péremptoire en droit produite en cette cause par le défendeur, à l'encontre de l'action du demandeur, dit et allègue : Qu'en supposant que les faits allégués dans la dite exception seraient vrais (ce que le demandeur nie) le dit défendeur ne peut être admis à les offrir à l'encontre de l'action du demandeur.

1o. Parceque par la loi en force en ce pays, un défendeur, sur action pour diffamation de caractère et injures verbales, n'est pas recevable à plaider, à l'encontre de l'action, que les injures qu'il a proférées sont vraies.

2o. Parceque les faits allégués dans la dite exception sont tout à fait étrangers au litige, et ne peuvent être invoqués valablement comme réponse à l'action du demandeur.

3o. Parceque les allégations contenues en la dite exception ne peuvent faire la matière d'une exception à l'encontre de l'action du demandeur.

4o. Parceque la dite exception contient des allégués libelleux et diffamatoires à l'adresse du demandeur.

5o. Parceque lors même que les faits allégués dans la dite exception seraient vrais, il n'en découlerait pas que l'action du demandeur dût être renvoyée.

6o. Parceque tous les allégués contenus dans la dite exception sont insuffisants en loi pour appuyer les conclusions.

7o. Parceque les conclusions de la dite exception ne découlent en aucune manière des allégations y contenues.

80. Parce qu'aucun des faits allégués dans la dite exception n'est en rapport et ne constitue légalement une réponse aux allégués de la déclaration du demandeur.

90. Parceque la dite exception, si elle était permise, donnerait ouverture à la preuve sur une foule de faits tout-à-fait étrangers à l'action du demandeur.

Pourquoi le demandeur conclut au renvoi de la dite exception avec dépens.

Cette réponse en droit a été rejetée, le 17 Octobre 1874, par jugement de l'honorable Juge Lorange, en ces termes :

La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, en droit sur la réponse en droit du demandeur opposée à l'exception péremptoire du défendeur, et avoir délibéré :

N'apparaissant pas sur la valeur abstraite ou absolue des allégations de la dite exception comme moyens péremptoires contre la demande, en autant que le mérite légal de ces allégations peut-être subordonné à un ordre de faits particuliers dépendant de la preuve, et à des hypothèses qu'il est maintenant impossible de prévoir, a rejeté et rejette la dite réponse en droit s'opposant à la preuve de ces allégations, en autant que si elles sont établies en fait, elles peuvent former des moyens d'atténuation du délit reproché au défendeur et entraîner une réduction des dommages, avec dépens contre le demandeur.

C. Gill, pour demandeur.

Mathieu & Guignon, pour le défendeur.

COUR DE CIRCUIT, — RICHELIEU.

SOREL, 17 OCTOBRE 1874.

Coram LORANGER, J.

No. 8880.

GEORGES VEILLETTE,

DEMANDEUR,

vs.

JULES LEBŒUF.

DÉFENDEUR.

JUGÉ :—Que le père n'est pas tenu de payer la pension de son fils mineur qui apprend un métier, lorsque les gages de ce dernier sont suffisantes pour payer cette pension.

Le demandeur poursuivait le défendeur pour la somme de \$12. pour balance à lui due pour la pension du fils du défendeur pendant qu'il apprenait le métier de tailleur chez Adolphe Boucher, tailleur, de la ville de Sorel, et il alléguait la minorité de l'enfant et l'obligation du père de pourvoir à son entretien.

Le défendeur, de son côté, plaida qu'il était vrai que son fils était mineur, mais qu'il gagnait alors des gages plus que suffisantes pour payer sa pension, et qu'en ce cas, comme il ne s'était nullement engagé vis-à-vis le demandeur, il n'était pas responsable.

La preuve constata qu'en effet le fils du défendeur était mineur et était apprenti du consentement du père, mais qu'il gagnait alors des gages plus que suffisantes pour payer sa pension.

Le demandeur cita les autorités suivantes :

Article 165 du Code Civil.

Article 203 du Code Napoléon.

“ Des aliments sont dus par un père à son enfant encore que l'enfant se soit marié contre la volonté du père, ” (7 Dec. 1808, *Rej. S.* 9, 1, 38 ; *C. N.* 2, *D. A.* 1, 334 ; *Id.* 19 Janvier 1811, *Bruxelles*, S. 11, 2, 317 ; *Id.* 15 Avril, 1828, *Caën*, S. 30, 2, 83 ; *Sic Merlin, Rep. vo. aliments* § 1, art. no. 3, t. 16, p. 59 ;

Wazeille, t. 2, p. 482; Toullier, t. 2, no. 614; Duranton, no. 384.)

La Cour a débouté l'action du demandeur.

COUR SUPÉRIEURE.—(En chambre.)

MONTREAL, 2 SEPTEMBRE, 1874.

Coram BEAUDRY, J.

THE CANADIAN BANK OF COMMERCE,

DEMANDERESSE.

vs.

JAMES BROWN, *et al*,

DÉFENDEURS.

- JUGÉ: 1o. Que le juge hors du terme n'a juridiction que pour déclarer si les allégations contenues dans l'affidavit sont suffisantes et établissent un droit d'action, et non pour déclarer le *capias* nul.
- 2o. Que dans l'espèce l'affidavit ou déposition énonce suffisamment un droit d'action.

Messrs. Carter and Keller appeared on behalf of the bank; and Messrs. Bethune, Devlin, Perkins, and C. P. Davidson on behalf of the defendants.

Mr. Davidson said the defendants had been arrested at the instance of the Bank for a claim of over \$20,000. The affidavit upon which the *capias* issued was attacked upon several grounds. The petition raised simply questions of law. In the first place the affidavit failed to show that Mr. Simpson was the clerk, legal attorney, or servant of the Bank, and that the words, "Manager of the Bank," in the affidavit were insufficient. The code required one of the words, "clerk, &c," to be used. In the second place, it did not appear from the affidavit, that the Canadian Bank of Commerce, of which Mr. Simpson was the Manager, was the Canadian Bank of Commerce mentioned at the head of the affidavit, or was in fact, the plaintiff at all. That the Court could only infer it was

the same bank, and it was needless to say that nothing could be left to inference. The affidavit, moreover, failed to allege that the defendants were indebted in a sum "exceeding \$40.00," as required by the statute, but merely mentioned a specific sum of \$20,360.00

His Honour—I have ruled several times that that would be sufficient.

Mr. Davidson proceeded to say that no proper cause of indebtedness was set out. The affidavit did not mention any *sale* whatever of the corn and wheat mentioned in the bailee receipt to Messrs. Brown, McMinn & Co. It simply alleged a *delivery*; whereas it appeared that the demand notes had been given, together with the bailee receipts, to the Bank, and if any indebtedness whatever existed, it was on the demand notes, and not on the receipts, and these demand notes were in no way set up in the affidavit. The corn and wheat, he maintained, were never the property of the Bank at all, but the property of Brown, McMinn & Co. Moreover, the affidavit was defective, inasmuch as it gave no "grounds of belief" to sustain the allegation that the defendants were secreting and making away with their property and effects. There was simply the allegation—nothing more.

His Honour—That is all that is necessary under the code. It is only in cases of absconding from the Province, not in cases of secretion, that reasons of belief are necessary.

Mr. Davidson differed from His Honour, maintaining reasons were necessary in both cases. He also alleged that the Deputy Prothonotary had no power to issue the writ, but only a Judge or one of the Prothonotaries.

Mr. Devlin, who also appeared on behalf of the defendants, agreed with what had been said by Mr. Davidson. He would urge one or two other grounds in support of defendants' pretensions. There was no *place* mentioned in the affidavit where the delivery of the corn and wheat took place. This was fatal. It might have been in the United States, or in Ontario, or anywhere out of the jurisdiction of the Court. It was true the receipt which

was copied into the affidavit, was dated at Montréal, but the mere receipt was not a sufficient proof of the delivery having taken place there. He also contended that no sale had been set up, as there ought to have been, and that the affidavit was contradicted in its terms. The admission sworn to as having been made by James T. McMinn, to the effect that *he* had appropriated the proceeds of the sale of said wheat, was fatal, inasmuch as the two defendants certainly could not be held on such an admission. The firm was not responsible in such a case. He also maintained that reasons of belief should have been given as far as the secretion was concerned.

Mr. Bethune, Q. C., who appeared as counsel on behalf of Mr. Brown, said, that after the case being so freely argued, he would confine himself to only one point, and that was, that no legal indebtedness had been set out. The basis of the action was in the bailee receipt. The contract between the Bank and the defendant was to "deposit the proceeds of the sale of said wheat, to meet their demand note." Now no sale whatever of the corn and wheat by Brown, McMinn & Co. was alleged, consequently they could not be called upon to deposit any proceeds. There was an allegation that the "defendants had appropriated the proceeds of the sale thereof," but then without an allegation of an actual sale, this amounted to nothing. Moreover there was no pretensions whatever made to state what was the amount of the proceeds of the sale, consequently it would be impossible for the Court to say what was the amount of the indebtedness of the defendants to the Bank, in fact the affidavit disclosed no indebtedness whatever.

Mr. Keller, on behalf of the Bank, said that the affidavit had been drafted in a great hurry, but notwithstanding the criticisms of his learned friends, if he had to do it over again, he would make it in the same terms. The pretensions of his learned friends were entirely unfounded. The first objection raised, was because he did not say that Mr. Simpson was "the servant, book-keeper, clerk, or legal attorney of the bank." The only proper title to give Mr. Simpson, was the one mentioned in the affidavit, viz., "manager."

If he called Mr. Simpson anything else, it would have been absurd. The law said the manager of a bank was its clerk or servant, without any such allegation being put into the affidavit. Mr. Keller quoted authorities in support of his assertion. The next objection raised was, that there was nothing to show that the Canadian Bank of Commerce, of which Mr. Simpson was the Manager, was the Canadian Bank of Commerce mentioned at the heading of the affidavit. This was indeed a startling objection, but really his learned friend Mr. Davidson ought to be aware that the Court was bound to know the Bank by its corporate name, and that the Legislature would not incorporate two banks under one and the same title. It was for the defence to show that there were two banks doing business in Montreal under the name of the Canadian Bank of Commerce. The chief point, and the only one, in which there could be any difference of opinion, was as to the question of indebtedness. His learned friends did not seem to understand the nature of the transaction of their clients with the bank. No sale had been alleged in the affidavit. Certainly not. If he had alleged a sale, the suit would have been quashed at once. He had copied the bailee receipt, or agreement, verbatim into the affidavit, and what was the nature of the contract therein set forth. Simply that of mandate. The bank had appointed the defendant their agents and trustees for the sale of the corn and wheat "*on account of the said Bank.*" Could anything be plainer? The defence were very anxious to show that a sale had taken place and that the Bank had accepted certain demand notes in payment, but neither the Bank nor Messrs. Brown, McMinn & Co. ever thought of such a thing. The question resolved itself simply into this: If an agent entrusted with the sale of property, instead of accounting to this principal for the same, converts it, or the proceeds of the sale of it, to his own use, is there a legal personal indebtedness created? There are allegations in the affidavit of a fraudulent conversion, and an admission of the same by one of the defendants. Nothing more could possibly be wanted; here was the gist of the whole action. There was no pretension made of any sale by the

Bank to Brown, McMin & Co., but a contract of mandate or agency was alleged, and as such there could be no doubt whatever as to the personal liability of defendants, and the sufficiency of the allegations of the affidavit. It was said that no sale of the effects by Brown, McMinn & Co. had been alleged, but this mattered not. If there were an allegation to the effect that the "defendants had appropriated to their own use and benefit the proceeds of the effects of said sale," &c., there certainly must have been a sale, and it made no difference to the Bank whether Brown, McMinn & Co. sold or any one on their behalf, as the property had been entrusted to them. As regards no place or delivery having been mentioned in the affidavit, he maintained there was no necessity. He alleged an indebtedness "at Montreal," and the bailee receipt, which acknowledged the delivery of the effects, was dated at Montreal, and was copied with the affidavit. Mr. Devlin had urged that because McMinn admitted that *he* had appropriated the proceeds of the sale, that that was fatal, and the *capias* taken against the firm must be dismissed. But this was not a criminal action, and the act of any one of the partners bound the firm. With regard to the question as to the necessity of giving "grounds of belief," in the secretion, His Honor had already decided the question in his favour. The code had made material alterations in the law affecting *capias*, and the affidavit had been drawn so as to conform exactly to those changes. He had no doubt His Honor would maintain the *capias*.

Mr. Carter, Q. C., also took up the various objections raised, and explained the nature of the recent transactions between the bank and the defendants. The learned counsel on the other side had endeavored to mislead the Court, Mr. Davidson had stated the property mentioned in the receipt was the property of the defendants, not of the Bank. He could not understand for a moment how such an assertion could be made. The Bank never parted with the ownership in the property to Brown, McMinn & Co., but merely appointed them as their trustees for its sale. The demand notes had nothing to do with the transaction, except merely to fix

the amount of the indebtedness of Brown, McMinn & Co. to the Bank.

Mr. Bethune said it was pretended that it was not absolutely necessary to mention the amount of the proceeds of the sale of the corn and wheat, but this was an error. With the proceeds; except to cover the amount mentioned in the receipt and demand notes, the Bank had nothing to do. If the defendants sold the effects for more than amount mentioned, or for less, could make no difference to the Bank. If they sold for more, they made the profit, if for less, the Bank did not suffer. The defendants were indebted only in the sum mentioned in the receipt; this sum was specified in the affidavit, which was amply sufficient. He answered the various objections at length, and asked for the dismissal of the petition.

This closed the argument. The case was then taken *en délibéré*.

JUGEMENT:

Considering that the jurisdiction of a judge of this Court, in matters of *capias*, is regulated by art. 819 of the Code of Civil Procedure; and that the only questions which can be adjudicated upon, on the said defendant's petition, under said art. 819, is as to the liability of said defendants to the imprisonment and the insufficiency of the essential allegations of the affidavit upon which the *capias* issue; Considering that the said affidavit sets forth as title of debt of the Plaintiffs two receipts given by the said defendants to the said Plaintiffs, for certain bills of lading for certain large quantities of grain, the proceeds whereof were to be paid into the hands of the Plaintiffs in payment of two demand notes given by said defendants to said Plaintiffs, and which said defendants fraudulently applied to their own use and benefit, wherefore Plaintiffs aver that they are entitled to claim the amount of said two demand notes; Considering, that the allegations in said affidavit disclose a sufficient cause of action, and that according to said allegations the said defendant J. B. is liable to imprisonment by *capias* according to law, and that the said defendant cannot claim his discharge from his said arrest under said *capias*.

Petition dismissed with costs.

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 20 OCTOBRE 1874,

Coram BÉLANGER, J.

No. 1038.

JOSEPH GIGUÈRE,

DEMANDEUR,

vs.

HERCULE GIGUÈRE,

DÉFENDEUR,

&

JEAN-BTE. GIGUÈRE *et uxori*,

OPPOSANTS,

&

LE DIT JOSEPH GIGUÈRE,

CONTESTANT

FIXATION DE RENTE VIAGÈRE.—NOVATION.—DÉFENSE D'ALIÉNER.—OPPOSITION AFIN DE CHARGE.

Per Curiam.: Par contrat de mariage, entre Hercule Giguère, le défendeur en cette cause, et Marguerite Proulx son épouse, en date du 23 Novembre, 1871, passé devant M^{re}. Dupré, N. P., Jean-Baptiste Giguère et Dame Marguerite Desrosiers, père et mère du dit défendeur, ont fait donation entre vifs, à ce dernier, d'une terre décrite au dit contrat, et de divers animaux et effets mobiliers, aussi mentionnés au même contrat; et ce sous certaines réserves et charges, et plus particulièrement "à la charge, par le donataire, de loger, chauffer, nourrir, vêtir et entretenir les dits donateurs, leur vie durant, et d'en prendre un grand soin, tant en santé qu'en maladie, et, dans ce dernier cas, d'aller chercher et ramener pour eux, chaque fois que besoin sera, les prêtre et docteur, et de payer les pas et démarches, remèdes et médicaments de ce dernier, et ce tant que l'union et l'accord régneront entre les dits

donateurs et donataires; et dans le cas d'incompatibilité d'humeur entre les dites parties, et dans ce cas, et dès ce moment, le dit donataire devra livrer aux dits donateurs, dans la maison érigée sur la dite terre, ou dans celle qui la remplacera une chambre chaude et éclairée, et garnie de meubles et ustensils de cuisine dont ils auront de besoin, pour vivre dans leur dite chambre, et aussi, à la charge, dans le dit cas, par le dit donataire de bailler et payer aux dits donateurs leur vie durant, une rente et pension viagère en argent ou en effets, au choix du dit donataire, laquelle dite rente sera fixée et établie à l'amiable entre les parties, dans le cas d'accord, et dans le cas de non accord, par deux experts, dont l'un nommé par les dits donateurs, et l'autre par le dit donataire, et dans le cas de non accord entre eux, ils en nommeront un troisième.

Et avenant le décès des dits donateurs, à la charge par le dit donataire de les faire inhumer décemment dans le cimetière de la paroisse où ils décéderont, avec chacun un service convenable à leur état chanté le corps présent, si faire se peut, ou le plus prochain jour après leur enterrement, et aussi chacun un semblable service au bout de l'an de leur décès."

Par le même contrat, les donateurs ont chargé le défendeur de diverses obligations envers Elizabeth et Jean-Baptiste Giguère, ses frère et sœur.

Et enfin il y a été convenu que le donataire ne pourrait vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner la terre ainsi donnée sans le consentement exprès et par écrit des dits donateurs, et que dans le cas de contravention à cette dernière convention, et que dès le moment que la dite terre passerait entre des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée devrait doubler de la juste moitié.

Par un autre acte, passé devant le même notaire, le 26 Octobre, 1873, les dits opposants (les dits donateurs) et le dit défendeur, ont, pour se conformer à une certaine clause contenue dans le dit contrat de mariage, fixé, établi et déterminé entr'eux, à l'amiable, la rente ci-après énumérée et les charges et obligations aussi ci-après mentionnées, savoir :

“10. Le dit Hercule Giguère s'engage et s'oblige par ces dites présentes de bailler, payer et livrer aux dits Jean-Baptiste Giguère et Marguerite Deguire dit Desrosiers, ses père et mère, à ce présents et acceptant, leur vie durant, chaque année, en argent pour leur tenir lieu de rente et pension viagère, la somme de quatre-vingt piastres, du cours actuel de cette province, payable en quatre termes, chacun de la somme de vingt piastres dit cou.s, dont le premier terme sera échu au premier de Novembre prochain (1873), et ainsi continuer à payer pareille somme de trois mois en trois mois, jusqu'au décès du dernier vivant des deux donateurs.”

Ce dernier acte énumère ensuite diverses autres charges et obligations déjà en partie mentionnées dans le contrat de mariage; et auxquelles il s'oblige envers les opposants, mais il n'y est pas question de la défense d'aliéner mentionnée dans le contrat de mariage, ni de l'obligation de payer le double de la rente, au cas de telle aliénation par le défendeur.

Le 23 Décembre, 1873, le demandeur, qui avait obtenu antérieurement un jugement contre le Défendeur pour \$156.55, avec dépens, a fait émaner de la Cour de Circuit du district de Richelieu, un bref d'exécution contre les terres du défendeur, rapportable devant cette Cour.

En vertu de ce bref, la terre faisant l'objet de la dite donation a été saisie sur le défendeur, pour être vendue, après les formalités ordinaires.

Les donateurs de la dite terre ont produit une opposition afin de charge à la vente du dit immeuble demandant qu'il ne soit vendu qu'à la charge des réserves, charges et obligations stipulées en leur faveur, tant dans le dit contrat de mariage, que dans le dit acte de fixation de rente et pension viagère; et demandant entre autres choses qu'il soit vendu à la charge de payer une rente annuelle en argent, de \$160.00 au lieu \$80.00 à laquelle elle a été fixé par le dit acte de fixation de rente, et ce en conformité, est-il prétendu, à la clause du contrat de mariage qui dit que du moment que la dite terre passera en mains étrangères, la rente et pension viagère *devra doubler de la juste moitié.*

Le demandeur a contesté cette opposition, mais en autant seulement qu'elle demande la vente à la charge du double de la dite rente et pension viagère en argent ; parce que, dit-il, les opposants, par leur dite opposition, consentent à la vente, ce qui met fin à la défense d'aliéner.

20. Parce que telle réclamation, pour le double de la dite pension n'est pas justifiée par les actes invoqués par les opposants ;

30. Parceque la terre saisie n'est pas encore passée en mains étrangères, et que partant la demande des opposants pour le double de la pension est prématurée.

40. Parceque la dite rente, sans être doublée et les autres charges en faveur des opposants, sont plus que suffisantes pour les faire vivre convenablement,

Par leur réponse, les opposants réaffirment leur droit au double de la dite pension.

Comme nous l'avons vu, il a été convenu dans et par la donation contenue au dit contrat de mariage, que le donataire (le défendeur) ne pourrait *rembrer, hypothéquer ou autrement aliéner la terre donnée sans le consentement exprès et par écrit des dits donateurs.*

Et, dit le demandeur, dans sa contestation, vous consentez par votre opposition même à la vente de la terre, puisqu'au lieu de vous y opposer, vous demandez qu'elle soit vendue à la charge de certaines obligations l'affectant. Il n'y a évidemment rien de sérieux dans ce moyen ; car il est évident que les opposants n'avaient d'autre chose à faire, que de demander que la vente, si elle devait avoir lieu, ne fût faite qu'à la charge de cette partie de la rente, vû qu'il n'était pas en leur pouvoir d'empêcher la vente par décret, à cause de la prétendue défense d'aliéner : cette défense d'aliéner n'ayant d'autre effet que de soumettre le donataire (le défendeur) au paiement d'une rente plus élevée, s'il passait outre à cette défense, en aliénant l'immeuble à lui donné malgré cette défense. C'est-à-dire que par la clause ci-dessus rapportée, le défendeur avait et a toujours eu le droit d'aliéner l'immeuble en question, mais en le faisant sans la permission expresse et écrite des opposants ses donateurs, il se serait soumis à l'obligation de payer une

rente plus élevée; Eh bien cela posé, si la vente par décret qui doit avoir lieu en cette cause, doit être considérée comme une aliénation de la part du défendeur, dans le sens de la clause suscitée du dit contrat de mariage, les opposants, ne pouvant s'opposer à la vente elle-même, n'ont fait que ce qu'ils pouvaient et devaient faire en demandant qu'elle ne fût faite qu'à la charge de leur rente, telle qu'elle pourra être augmentée par l'effet de l'aliénation sans leur consentement. Il faut bien faire attention que le défendeur n'a pas besoin du consentement des opposants pour aliéner, il n'a besoin de ce consentement que pour s'exempter de l'obligation de payer un surplus de rente aux opposants; et c'est pour cela qu'il leur était inutile de s'opposer à la vente, et qu'ils ne pouvaient que demander cette partie de la rente dépendant de l'aliénation à être faite sans leur consentement, Ce premier moyen du contestant est donc mal fondé. Le second moyen qu'invoque le contestant et qui est le plus sérieux, est que la réclamation pour le double de la dite pension n'est pas justifiée par la loi, et par les actes invoqués par les opposants.

Ce moyen dévoile deux questions, savoir :

1o. Les opposants, par l'acte de fixation de rente et pension viagère du 26 Septembre, 1873, ont ils renoncé formellement ou implicitement au droit de demander le double de la rente, au cas d'aliénation de la dite terre sans leur consentement, et 2o. s'il n'y ont pas renoncé, la vente par décret peut-elle avoir, vis-à-vis des opposants, l'effet d'une aliénation par le défendeur dans le sens de la dite clause du contrat de mariage, de manière à astreindre le défendeur au paiement du double de la dite rente.

Et d'abord, je suis d'opinion qu'il ne s'agit pas dans la clause en question du double de la rente, mais seulement de la moitié du double, c-à-dire, que la rente étant de \$80.00, il ne devrait y être ajouté dans tous les cas que la moitié de cette somme, savoir \$40 formant en tout \$120, en effet, la clause après la défense de *veudre, hypothéquer et autrement aliéner, sans le consentement des donateurs, ajoute*: " *et dans le cas de contravention à cette dernière convention, et dès le moment que la dite terre passera entre des mains étrangères,*

la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée devra redoubler de la juste moitié." Si les parties eussent voulu que la rente devint double de ce qu'elle était originairement stipulée, elles se seraient contentées de dire qu'elle devrait redoubler, et non pas dire qu'elle redoublerait de la moitié seulement.

Maintenant, quant à la première des deux questions que je viens de mentionner, et qui se trouvent comprises dans le second moyen du demandeur contestant, l'acte de donation contenu au dit contrat de mariage dit, comme nous l'avons déjà vu, que "et aussi à la charge dans ce cas (c à-d, dans le cas d'incompatibilité d'humeur entre les parties) par le dit donataire de payer aux dits donateurs, leur vie durant, une rente et pension viagère en argent ou en effets, au choix du dit donataire, laquelle la dite rente sera fixée et établie à l'amiable entre les parties, dans le cas d'accord etc."

Vient ensuite la clause redoublant la dite rente de la juste moitié d'icelle, au cas de vente, hypothèque ou autre aliénation sous le consentement exprès et par écrit des donataires.

L'acte de fixation de rente établit de son côté, que les parties, pour se conformer à certaine clause insérée dans la dite donation, "ont fixé, établi et déterminé entr'eux à l'amiable la rente ci-après mentionnée et les charges et obligations ci-après mentionnées savoir: 1o. le dit Hercule Giguère s'engage et s'oblige par ces dites présentes de bailler, payer et livrer aux dits J. Bte. Giguère et Marguerite Deguire dite Desrosiers ses père et mère, à ce présents et acceptant leur vie durant chaque année, et en argent, pour leur tenir lieu de toute rente et pension viagère, la somme de quatre-vingt piastres, payable en quatre termes, etc."

Il ne faut pas perdre de vue, pour décider cette question, que l'acte de donation stipule réellement qu'une rente, qui devait être moindre dans un cas, c-a-d tant que le défendeur n'aliénerait pas la dite terre, sans le consentement des donateurs et plus élevée du moment que la dite terre passerait en mains tierces; et au cas d'incompatibilité d'humeur, c'est cette rente même qui devait être estimée et fixée.

Eh bien, les parties ont fixé établi et déterminé quoi? est-ce cette

rente là même, nous n'en savons réellement rien. La seule chose que nous savons, c'est qu'ils ont fixé, établi et déterminé la *rente ci-après énumérée et les charges et obligations ci-après mentionnées*, et le défendeur s'est obligé de payer à ses père et mère, ce acceptant, leur vie durant, chaque année, en argent, *pour leur tenir lieu de toute rente et pension viagère, la somme de \$80.00, payable &c.* Ceci, suivant moi, est un abandon implicite, sinon formel, des droits leur résultant directement et immédiatement de la donation, pour s'en tenir aux obligations exprimées dans le dernier acte. S'ils eussent voulu simplement fixer et déterminer la rente comprise dans la donation, n'y auraient-ils pas fait allusion de quelque manière, et auraient-ils obligé leur fils à leur payer la somme de \$80 par année, *pour leur tenir lieu de toute rente*? Je ne le crois pas.

En examinant d'ailleurs l'acte en son entier, on se convainc facilement qu'il n'est pas possible d'arriver à d'autre conclusion.

Adoptant ce point de vue sur cette question; il m'est inutile d'examiner les autres questions soulevées par le demandeur,

La contestation devra en conséquence être maintenue, avec dépens; et la réclamation des opposants est réduite de \$80.00 par année, et leur opposition est en conséquence réduite d'autant,

Mais comme il n'apparaît pas, par le dossier, que le défendeur ait été mis en demeure de contester cette opposition, ni qu'il ait déclaré son intention de ne pas la contester, mais qu'il est au contraire encore dans les délais pour contester. Je ne crois pas pouvoir adjuger maintenant sur la partie non contestée de la dite opposition;

JUGEMENT:

La Cour, ayant entendu les parties, les opposants et le demandeur contestant, par leurs avocats respectifs, sur le mérite de l'opposition afin de charge, faite et produite en cette cause, par les opposants, ainsi que sur le mérite de la contestation d'elle par le demandeur examiné la procédure et pièces produites au soutien de la dite opposition, et les moyens de contestation de la dite opposition, et sur le tout mûrement délibéré:

Considérant que l'acte de fixation de rente et pension viagère,

fait entre les opposants et le défendeur, devant M^{re}. Dupré, notaire, le vingt six Septembre 1873, et produit par les opposants, avec leur dite opposition, et y mentionné, les dits opposants ont fait au dit défendeur abandon de tous les droits leur résultant d'une certaine clause de la donation, comprise dans le contrat de mariage entre le dit défendeur et Marguerite Proulx, passé devant le même notaire, le vingt trois Novembre 1871, et aussi produit par les dits opposants avec leur dite opposition, portant la dite clause, que *le donataire (le défendeur) ne pourra vouloir, hypothéquer, ou autrement aliéner la terre donnée, (par le dit acte) sans le consentement exprès et par écrit des dits donateurs, et que dans le cas de contravention à cette dernière convention, et que dès le moment que la dite terre passerait entre des mains étrangères, la rente et pension viagère ci-dessus mentionnée (au dit contrat de donation) devrait doubler de la juste moitié;*

Considérant en conséquence, que les opposants n'ont pas droit d'obtenir, comme ils le demandent dans et par leur dite opposition, la somme de quatre vingt piastres, pour le double de la rente fixée et déterminée, dans et par le dit acte de fixation de rente, du vingt-six Septembre 1873, et partant que la dite contestation du demandeur est bien fondée;

Maintient la dite contestation du demandeur, et déboute la dite opposition des dits opposants, quant aux dites quatre vingt piastres, ainsi réclamées par eux pour le double de la dite rente, avec dépens contre les dits opposants, en faveur du dit demandeur contestant, desquels dépens distraction est à D. Z. Gaultier, Ecuier, avocat du dit demandeur contestant.

COUR DE CIRCUIT.

SOBEL, 20 OCTOBRE, 1874.

Coram BÉLANGER, J.

AMABLE SEVIGNY,

APPELANT,

&

F. X. DOUCET, *et al.*

INTIMÉS,

JUGÉ: Que lorsque des travaux sur un cours d'eau doivent être faits en commun, et qu'une des personnes obligées refuse d'y travailler, il doit être fait une repartition constatant la part de chacun.

Per Curiam: Il s'agit d'un appel d'un jugement rendu le 28 Août 1867, par Antoine Rinfret, Ecuier, Juge de Paix, de la paroisse de Maskinongé, comté de Maskinongé, district des Trois-Rivières, condamnant l'appelant, qui est cultivateur de St. Justin, mêmes comté et district, à payer aux demandeurs, en leur qualité de syndics nommés pour l'exécution des travaux du cours d'eau de l'Ornière, la somme de \$3.07, comme étant sa part de l'argent déboursé par les demandeurs pour faire faire onze arpents et neuf perches et neuf pieds du dit cours d'eau; cent cinquante sept personnes intéressées au dit cours d'eau y compris le défendeur ayant refusé de faire les dits travaux, malgré qu'elles y fussent tenues et obligées par les procès-verbaux produits, ainsi s'exprime le jugement.

Par leur plainte reçue devant le dit juge de Paix, les demandeurs, en leur qualité de syndics dûment nommés pour mettre à exécution un certain procès-verbal, en date du 30 Septembre 1865, établissant un cours d'eau en déviation du cours d'eau de l'Ornière, pour le faire tomber dans le cours d'eau de Trompe-Souris, dans la paroisse de Maskinongé, allègue, que le défendeur a, le 30 Octobre 1865, en la paroisse de Maskinongé, illégalement négligé

et refusé de travailler au dit cours d'eau de l'Ornière, pour la confection d'icelui, quoi qu'obligé de ce faire, comme propriétaire d'une terre située dans la concession de l'Ornière dans la dite paroisse de St. Justin, de la contenance de deux arpents de front sur la profondeur qu'il peut y avoir depuis le Ruisseau de l'Ornière jusqu'aux terres de la dite concession de Trompe-Souris, joignant du côté Nord à David Dubé, ou Louis Benoit Gaboury, et du côté Sud à Antoine Gingras, et laquelle dite terre égoutte ses eaux dans le dit cours d'eau de l'Ornière, le dit défendeur ayant été préalablement dûment notifié de travailler au dit cours d'eau par les dits demandeurs; que les demandeurs ont fait faire à prix d'argent la part de travaux que le dit défendeur était tenu de faire dans les dits travaux du cours d'eau de l'Ornière, et que le montant de la part du dit défendeur, des frais et dépens pour faire les dits travaux est de 3.07, que les demandeurs ont droit de réclamer de lui.

Le défendeur a plaidé par écrit à la poursuite, alléguant.

Qu'il n'est point tenu en vertu d'aucun Procès-Verbal, ni d'aucune répartition légale, ni par aucune loi, de faire les dits prétendus travaux, dont les frais et dépens sont réclamés par la dite poursuite. Que les prétendus Procès-Verbaux invoqués par les dits demandeurs, n'indiquent nullement, par qui les dits prétendus travaux y mentionnés, devaient et doivent être faits, et que le défendeur n'y est nullement indiqué comme devant y contribuer en aucune manière. Que les dits prétendus Procès-Verbaux sont informes, illégaux, insuffisants, nuls et de nul effet, notamment quant au défendeur,

Les demandeurs pour appuyer leur poursuite ont produit un certain Procès-Verbal, fait le 26 Septembre 1865, par Moïse Villeneuve, Pierre Eustache Dostaler et Edouard Caron, en leur qualité d'experts nommés par sentence des juges de Paix chargés de l'homologation d'un certain Procès-Verbal fait et à eux soumis par George Quiggin, inspecteur de fossés et clôtures pour et dans la dite paroisse de Maskinongé, Edson Hibbard, cultivateur de Ste. Ursule, et inspecteur de clôtures et fossés dans et pour la dite paroisse Ste. Ursule, et Neil McFaden, cultivateur et inspecteur de

clôtures et fossés dans la paroisse St. Didace, le 10 Novembre 1863, ordonnant ce dernier Procès-Verbal des dits inspecteurs certains changements dans le cours d'eau de l'Ornière et son entretien par les personnes qui y mènent leurs eaux ; Ce Procès-Verbal des dits experts, ordonne certains changements dans le cours d'eau en question, dans la manière dont il devra être fait, et dans partie de sa direction, et ordonne qu'il sera fait *entre autres, par tous les propriétaires et occupants de terres situées dans la dite concession de l'Ornière, celle du Ruisseau des Aulnes et autres, dans la dite paroisse St. Justin et ailleurs, qui mettent ou mettront de l'eau et égoutteront leurs terres dans le dit cours d'eau de l'Ornière, en commun.*

Ce procès-Verbal a été homologué par les dits juges de paix le 30 Septembre 1865, *après s'être assuré..... que le dit rapport et Procès Verbal des dits Experts, n'affecte aucune autre propriété que celles affectées par le dit Procès-Verbal des dits Inspecteurs.*

La défense, comme nous l'avons vu, se borne à un seul moyen spécial, et qui est que le Procès-Verbal en question des dits Experts n'indiquant pas spécifiquement les propriétaires qui seront tenus aux travaux du cours d'eau, n'oblige pas le défendeur et est nul, au moins quant à lui ; e-à-d, que pour valoir en loi, et obliger même ceux qui mènent de l'eau au dit cours d'eau, il faudrait qu'il nommerait et indiquerait nominalemeut ou d'une manière équivalente, les propriétés que l'on avait l'intention d'affecter aux travaux du dit cours d'eau ;

Il est établi par le témoin Grenier, qui a fait les ouvrages à la requisition des syndics, suivant contrat produit, que 147 terres, au nombre desquelles se trouve celle du défendeur égoutent dans le cours d'eau en question ; que sur ce nombre, 54 ont fait leur part, 12 sont insolubles, et 93 ont refusé d'obéir à l'ordre des syndics. Que les parts des 93 qui n'ont pas obéi à l'ordre du syndic, moins celles des 12 insolubles, forment 11 arpents et 9 perches et 9 pieds à diviser entre toutes les personnes intéressées ; et que les 11 arpents et 9 perches et 9 pieds ont coûté £63.3.9.

Cette preuve me paraît tout-à-fait insuffisante pour appuyer le jugement rendu par le Juge de Paix contre le défendeur.

En effet, quelle autorité avait le témoin Grenier pour constater légalement la part qui incombait aux cinquante qui ont travaillé, et qui, dit-il, ont fait leur part; il ne dit pas même dans sa déposition quelle est cette part, il dit seulement que la part qui restait pour les 93, moins les 12 insolubles est de 11 arpents et 9 perches et 9 pieds.

Il ne lui appartenait pas de faire cette division ou répartition de la quantité à faire par chaque intéressé; et d'ailleurs comment a-t-il fait cette division ou répartition, il ne le dit pas. Il prétend que sur le nombre de 147, il faut retrancher 12 insolubles, et il rejette en conséquence leur part sur tous les autres; pourquoi cela, en vertu de quel procédé; et quels sont ces insolubles? il n'en dit pas un mot.

Il me semble que du moment que les travaux devaient être faits en commun et qu'une partie des intéressés refusaient de travailler ainsi en commun, c'était le cas de faire faire une répartition des travaux, afin de déterminer pour le moins qu'elle serait la part à faire, dans les travaux par ceux qui étaient disposés à faire les travaux, ou de faire faire une répartition suivant la section 29 de l'acte d'Agriculture. C'était le seul moyen légal, suivant moi, pour déterminer ce que le défendeur aurait en définitive à payer; sans cela, il ne me paraît pas possible de déterminer légalement pour quel montant le défendeur devrait être condamné.

Les listes qui ont été produites ne peuvent pas plus tenir lieu de répartition légale; elles ne portent ni signature, ni aucun caractère d'authenticité. Il n'en est pas même fait mention dans la preuve.

Si je dis qu'il est nécessaire ici d'une répartition, c'est parce que d'après les faits et les circonstances de la cause, il est impossible de connaître légalement le montant que le défendeur doit avoir à payer, sans connaître au préalable légalement les parts qu'avaient à faire et qu'ont dû faire ceux qui ont travaillé.

Comme nous l'avons vu, la seule preuve qui constate que 50 ont fait leurs parts, c'est celle faite par le témoin Grenier, qui déclar

le fait purement et simplement. Et bien, cette preuve est tout à fait insuffisante ;

Cette question étant suffisante pour faire infirmer le jugement et faire maintenir l'appel, je m'abstiendrai d'exprimer aucune opinion sur l'autre question soulevée par la défense, et sur diverses autres questions soulevées à l'argument par les savants avocats des parties.

Quant à la question de récusation, qui était la 1^{ère}. à décider, il ne peut y avoir de difficulté, la récusation est maintenue.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties en cette cause, par leurs avocats respectifs, tant sur le mérite de la récusation faite en cette cause par l'appelant, le deux Février dernier, de l'Honorable Antoine Polette, un des Juges de la Cour Supérieure de la Province de Québec, résidant dans le district des Trois-Rivières, que sur le mérite de l'appel en cette cause, examiné la procédure et pièces produites, tant sur la dite récusation, que devant le Juge de Paix qui a prononcé le jugement dont est appel, et devant cette Cour, examiné la preuve faite par les demandeurs en Cour Supérieure (les Intimés, et sur le tout murement délibéré ;

Adjugeant sur le mérite de la dite Récusation, la déclare bien fondée, et la maintient avec dépens, et ordonne qu'en conséquence il sera procédé sur le dit appel devant cette Cour ; Et adjugeant sur le mérite du dit appel ;

Considérant que les demandeurs en Cour Supérieure, les Intimés, n'ont pas établi en preuve, les allégués essentiels contenues dans leur plainte ou poursuite, et nommément qu'ils n'ont pas établi par une preuve légale la part de travaux incombant au défendeur, en Cour Supérieure l'appelant, dans le cours d'eau de l'Ornière, mentionné dans le rapport ou Procès-Verbal du dit cours d'eau, fait par les experts Moyse Villeneuve, Pierre Eustache Dos-
taler et Edouard Caron, le 26 Septembre 1865, homologué par les Juges de Paix, le trente du même mois, et produit en cette cause par les demandeurs, en Cour Supérieure, à l'appui de leur dite plainte ou poursuite: et partant qu'ils n'ont pas établi par une preuve légale et suffisante aucun montant particulier au paiement

duquel le défendeur en Cour Inférieure devait ou pouvait être condamné à payer aux demandeurs;

Considérant que par le jugement dont est appel, rendu et prononcé le 28 Août 1867,, en la paroisse de Maskinongé par Antoine Rinfret, Ecuier, un des Juges de Paix de Sa Majesté, dans et pour le district de Trois-Rivières, le dit Antoine Rinfret, Ecuier a condamné le dit appelant erronément et sans preuve suffisante et légale, et qu'il y a erreur dans le dit jugement; infirme le dit jugement, avec dépens; Et rendant le jugement que le dit Antoine Rinfret, Ecuier, aurait dû rendre, renvoie et déboute la dite poursuite des dits demandeurs en Cour Inférieure; et condamne les dits intimés à payer les frais, tant ceux encourus devant la Cour Inférieure que sur le présent appel, ainsi que ceux encourus sur et à raison de la dite récusation.

COUR DE CIRCUIT

SOREL, 5 NOVEMBRE, 1874,

Coram LORANGER, J.

No. 1143.

FRANÇOIS GIRARD, *et al.*

DEMANDEURS,

vs.

LOUIS ST. LOUIS,

DÉFENDEUR.

- JUGÉ : 1o. Que celui qui a réparé un chaland ou une barge, a sur ce chaland ou cette barge le droit du dernier équipier, et qu'il peut faire émaner une saisie-arrêt avant jugement, pour le montant de ses réparations, même lorsque le propriétaire du chaland a été plusieurs mois en possession depuis les réparations.
- 2o. Que cette saisie-arrêt peut être contestée par requête, comme une saisie-arrêt ordinaire.

Le 26 Août 1874, le demandeurs firent émaner un bref de saisie arrêt avant jugement contre les biens meubles du défendeur, sur l'affidavit qui suit :

C A N A D A ,
 PROVINCE DE QUÉBEC, }
District de Richelieu.

Cour de Circuit, pour le district de Richelieu, François Girard et Modeste Fréchette, tous deux de la Ville de Sorel, constructeurs de vaisseaux associés et faisant affaires ensemble, sous la raison sociale de Girard & Fréchette, demandeurs.

vs.

Louis St. Louis capitaine de la barge de canal, (*canal boat*) ayant nom *Witman*, résidant au dit lieu de Sorel, dans le dit district, défendeur.

François Girard constructeur de vaisseaux, de la Ville de Sorel, dans le district de Richelieu, étant dûment assermenté sur les Saints Évangiles dépose et dit. Qu'il est l'un des demandeurs en cette cause, et que le défendeur doit personnellement et légitimement aux dits demandeurs la somme de cent piastres et dix centins argent courant de cette province ; savoir une somme de quatre-vingt dix sept piastres et dix centins, pour avoir monté sur le chantier des demandeurs la dite barge *Witman*, à la clôture de la saison de navigation dernière, l'automne dernier, et pour lui avoir fait diverses réparations dans le cours de l'hiver dernier, à la demande et requisition du défendeur, au dit lieu de Sorel, dans le dit district, et la somme de trois piastres pour quatre mois d'intérêt, sur la dite somme de quatre-vingt dix sept piastres et dix centins, laquelle dite dernière somme était payable depuis le premier de Mai dernier. Que le déposant est informé d'une manière croyable, à toute raison de croire, et croit vraiment en sa conscience, que le dit Louis St. Louis est immédiatement sur le point de cacher, céler et récéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers et notamment la dite barge *Witman*, avec l'intention et dans la vue de frauder ses créanciers généralement et les dits demandeurs en particulier.

Que les demandeurs ont sur le vaisseau *Witman* le privilège de

derniers équi-peurs pour le montant de réparations et ouvrages faits au dit vaisseau, que de plus le défendeur est notoirement insolvable, n'ayant d'autre biens que la dite barge *Witman* qu'il offre en vente journallement.

Le déposant dit de plus, qu'il croit vraiment que sans le bénéfice d'un Bref de Saisie-Arrêt avant jugement pour saisir et arrêter tous les biens, dettes, créances et effets mobiliers du dit défendeur, et notamment la dite barge *Witman*, les dits demandeurs seront privés de leur recours contre le dit défendeur, perdront leur dette et souffriront du dommage. Et le dit Déposant après lecture faite a signé de ce requis.

Assermenté en la ville de Sorel,
dans le dit district de Richelieu,
le vingt sixième jour du mois
d'Août, mil huit cent soixante
et quatorze, pardevant nous
Greffier de la dite Cour.

(Signé) A. N. GOUIN,
G. C. C.

(Signé) FRANÇOIS GIRARD.

En vertu de ce bref, les demandeurs ne firent saisir que la dite barge *Witman*.

Le 2 Octobre 1874, le défendeur présenta une requête pour faire casser le bref de saisie arrêt; Il alléguait dans cette requête;

Que les allégations essentielles de la déposition sur laquelle repose le dit bref de saisie-arrêt avant jugement sont fausses et insuffisantes.

Qu'il est faux que le déposant ait été informé d'une manière croyable et ait toute raison de croire, et croie vraiment en sa conscience, que le dit défendeur soit immédiatement sur le point de cacher, céler et recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et notamment la dite barge *Witman* avec l'intention et dans la vue de frauder ses créanciers généralement et les demandeurs en particulier.

Que le dit défendeur n'a jamais été sur le point de cacher, céler et recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers, et notamment la dite barge *Witman*, avec l'intention et dans la vue de frau-

der ses créanciers généralement et les demandeurs en particuliers.

Qu'il est faux que le dit défendeur ait jamais été sur le point de cacher, céler et recéler ses biens, dettes, créances et effets mobiliers et notamment la dite barge *Witman*.

Que le dit défendeur n'a jamais eu l'intention de frauder ses créanciers généralement et les demandeurs en particulier.

Que les dits demandeurs n'ont pas sur le dit vaisseau *Witman* le privilège de derniers équipiers pour le montant des réparations et ouvrages faits au dit vaisseau. Qu'il est faux que le dit défendeur soit notoirement insolvable.

Que le dit bref de saisie-arrêt avant jugement a été émané sans cause ni raison valable. Que si les dits demandeurs avaient sur la dite barge ou vaisseau un privilège, ils l'ont perdu et y ont renoncé et ont remis le dit vaisseau au dit défendeur.

Conclusions à ce que le bref soit cassé &c.

Le demandeur François Girard a été examiné sous serment par le défendeur, et dans sa déposition il dit :

“ Il (le défendeur) m'a dit qu'il voulait vendre la dite barge pour payer ses dettes, il m'a même dit de la vendre moi même, si je trouvais à la vendre, et que nous serions payés sur le produit de la vente. Comme je voyais qu'il voulait vendre la barge, et qu'il m'avait déjà trompé, en me promettant de me signer un billet qu'il n'a pas signé ensuite pour le montant de notre compte, j'ai craint qu'il ne me trompe encore, et c'est là la seule raison qui m'a induit à prendre le procédé que j'ai pris, je n'ai pas eu d'autres informations que le défendeur voulait cacher ses biens dans le but de frauder ses créanciers. Les réparations que nous avons faites à la barge du défendeur, et qui sont mentionnées dans notre compte, l'ont été dans le courant de l'hiver dernier, et le printemps dernier, nous les dits demandeurs, avons remis la dite barge au dit défendeur, à l'ouverture, de la navigation, à la condition qu'il nous donne le premier Mai, un billet à deux mois, ce qu'il n'a pas fait. Le dit défendeur a eu la dite barge *Witman* en sa possession tout l'été jusqu'au temps où elle a été saisie.”

Le défendeur à l'argument prétendit, par son procureur M. Mathieu, que la déposition du demandeur François Girard, était suffisante pour repousser l'allégation que le défendeur cachait ou était sur le point de cacher ses biens avec l'intention de frauder ses créanciers.

Quant au privilège de derniers équipeurs, le défendeur prétendit que les demandeurs ne pouvaient l'invoquer, vu que ce privilège ne leur donnait qu'un droit de rétention, et qu'ils n'avaient la saisie-arrêt que pour retenir la possession qu'on aurait voulu leur enlever, sans payer le coût des réparations. Le défendeur appuya ses prétentions des autorités suivantes :

L'article 834 du Code de Procédure Civile qui est donné comme du droit ancien, donne le droit à la saisie-arrêt, dans le cas de dernier équipeur. Cet article indique le moyen d'exercer un privilège, mais il ne crée pas le privilège, il faut chercher ailleurs pour connaître quel est le privilège en question. "Le créancier a droit, avant jugement, d'obtenir du tribunal compétent un bref à l'effet de faire arrêter les biens et effets de son débiteur." 1o. Dans le cas de dernier équipeur : &c., &c. Cet article du Code de Procédure Civile est une reproduction de la section 46 du chapitre 83 des Statuts Refondus du Bas Canada, qui se lit comme suit :

"Nul bref de saisie-arrêt avant contestation et jugement (excepté dans le cas de dernier équipeur suivant l'usage du pays) ne sera émis pour saisir et arrêter les biens, créances et effets de quelque nature que ce soit, d'aucune personne quelconque, entre les mains du propriétaire, du débiteur ou d'un tiers, excepté s'il y a preuve sous serment devant un juge de la Cour Supérieure, ou devant le notaire de la dite cour, ou un greffier de la Cour de Circuit, dans le district ou circuit dans lequel il est notaire ou greffier, et où tel bref émane, que le défendeur ou propriétaire des dits biens, créances et effets est endetté au demandeur en une somme excédant quarante piastres et est sur le point de les céder, ou qu'il se cache ou qu'il est dans l'intention de quitter subitement le Bas Canada, dans l'intention de frauder son ou ses créanciers, et que le dit défendeur étant alors ainsi endetté au demandeur, le dé-

posant croit véritablement que sans le bénéfice d'une telle saisie-arrêt le demandeur perdrait sa créance ou souffrirait des dommages ! et la somme d'argent spécifiée dans l'affidavit qui sera ainsi donné pour obtenir tel bref de saisie-arrêt ainsi que le nom de la personne qui aura fait et donné tel affidavit, seront mis et entrés sur le dos du dit bref :”

Cette clause reproduit à peu près les dispositions contenues en la section 10 et 11 de l'ordonnance de 1787, 27 George 3, chapitre 4 qui se lisent comme suit :

“ Et qu'il soit en outre statué, par la dite autorité, qu'il ne sera donné à l'avenir, aucun ordre de saisie-arrêt (excepté dans le cas de dernier équipier, suivant l'usage du pays) contre les biens, dettes et effets quelconques de qui que ce soit, dans les mains du propriétaire, du débiteur ou d'un tiers, avant contestation en cause et jugement, excepté lorsqu'il y aura preuve légale sous serment (qui sera endossé sur l'ordre de saisie-arrêt) à la satisfaction d'un des juges de la cour qui donnera tel ordre, que le défendeur, ou le propriétaire des dettes et effets doit au demandeur une somme excédant dix livres courant, et qu'il est sur le point de les recéler, ou qu'il est dans l'intention de se cacher, ou de quitter la province, dans la vue de frauder ses créanciers, et que le défendeur est alors endetté au demandeur, et qu'il croit sincèrement que sans le bénéfice d'une telle saisie-arrêt, il perdra sa créance, ou souffrira des dommages.”

“ Pourvu toujours que rien de ce qui est contenu ici, ne s'entendra à préjudicier aux droits des propriétaires de biens fonds dans le cours ordinaire de la loi, pour le recouvrement de rentes suivant aucune ancienne forme de procéder, en conséquence de toutes lois, usages et coutumes quelconques : et pourvu aussi que dans le cas, où le défendeur ou débiteur payera la dette et les frais, ou donnera caution au Shériff ou huissier, de répondre des effets, ainsi saisis et arrêtés, comme dans les cas de cautionnement personnel, sujet à justification en cour” “pour répondre de la valeur des effets et pour satisfaire au jugement de la cour, les dits biens, dettes et effets seront rendus, et à cet effet, il sera aloué au défen-

deur ou débiteur quarante huit heures; après lequel terme, si la dette et les frais ne sont point payés, et qu'il n'ait été donné aucune caution, les effets ainsi saisis et arrêtés resteront sous la garde du Shérif ou huissier, pour satisfaire au jugement."

Voyons maintenant ce que nous devons entendre par le privilège du dernier équipier. Le défendeur prétend que ce mot dans notre droit ne s'étend pas seulement aux réparations faites aux vaisseaux ou navires, mais qu'il doit s'entendre du droit qu'à celui qui améliore la chose de la retenir jusqu'à ce qu'il soit payé du prix de ses améliorations, et que ce droit existe non seulement pour les vaisseaux, mais pour toute sorte de meubles.

" Les créances privilégiées sur les biens meubles sont les suivantes, et lorsqu'elles se rencontrent elles sont colloquées dans l'ordre de priorité et d'après les règles ci-après, à moins, qu'il n'y soit dérogé par quelque statut spécial :

1o. Les frais de justice, et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun :

2o. La dixme ;

3o. La créance du vendeur ;

4o. Les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention ;

5o. Les frais funéraires ;

6o. Les frais de la dernière maladie ;

7o. Les taxes municipales ;

8o. La créance du locateur ;

9o. Les gages des serviteurs et les créances des fournisseurs ;

10. La couronne pour créances contre ses comptables ;

Les privilèges rangés sous les numéros 5, 6, 7, 9 et 10 s'étendent à tous les biens meubles du débiteur, les autres sont spéciaux et n'ont d'effet qu'à l'égard de quelques objets particuliers."

(Art. 1994 C. C).

Notre Code énumère les privilèges sur les biens meubles, et partant les l'vite.

Les vaisseaux son meubles. *Wide* Art 190 du Code de Commerce Français, et l'ordonnance de 1681, liv. 2, tit. 10, art. 1er et 2.

“ Les *bateaux, bacs, navires*, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers et ne faisant pas partie du fonds, sont meubles.” (Art. 385 C. C.)

Le privilège des demandeurs ne peut donc avoir d'existence qu'en vertu de l'article 1994 de notre code civil, et on ne peut le trouver que dans le paragraphe 4 de cet article. *Les créances de ceux qui ont droit de gage ou de rétention.* Ce n'est pas un droit de gage, ce doit donc être un droit de rétention.

“ C'est ainsi qu'un ouvrier, qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilège.” (Troplong, Privilèges et Hypothèques, Vol. 1. No. 175).

L'article 2001 de notre Code Civil dit : “Le rang de ceux qui ont le droit de gage et de rétention s'établit suivant la nature du gage ou de la créance, ce privilège n'a lieu cependant qu'en autant que le gage ou droit de rétention subsiste, ou pouvait être réclamé au temps où la chose a été saisie, si depuis elle a été vendue.”

Les codificateurs indiquent, comme sources de cet article les autorités suivantes ; Pothier, *Propriété*, 343 ; *Dépôt*, 74 ; *Vente* 323, 426 ; *Prêt à usage*, 43 ; *Charte-partie*, 90 ; *Louage d'ouvrage*, 406 ; *Mandat*, 59 ; *Proc. Civil*, 192 ;—Paris, 181, 182.—Ferrière, *sur art.* 181, No. 1 ;—2, Grenier, *Hyp.* 298.—18 Duranton, 509.—Troplong, *Nantis*, 97, 100, 297, 451.—S. R. C. c. 28, s. 90, § 3 ; s. 91.—Denizart, *Actes de Notoriété*, 108—9,—2 Bourgeon, 691.—C. N. 2102.

L'article 2102 du Code Napoléon se lit comme suit :

“ Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1o. Les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la

charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû :

Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante;

Le même privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail;

Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas;

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir : lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison :

20. La créance sur le gage dont le créancier est saisi ;

30. Les frais faits pour la conservation de la chose ;

40. Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ;

Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire : Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

50. Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge ;

60. Les frais de voiture et les dépens accessoires, sur la chose voiturée :

70. Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus."

Qu'on remarque bien le paragraphe 3 de cet article : *Les frais faits pour la conservation de la chose.*

" Le motif du privilège des frais pour la conservation de la chose est expliqué d'une manière énergique et vraie par les lois romaines : *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.*" (Troplong, sur l'article 2102, *Privilèges et Hypothèques*, vol. 1, p. 253, No. 174).

" Unde Ulpianus : "Interdum posterior potior est priore. Ut puta ; si in rem istam conservandam impensum est quod sequens creditit ; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero" l. 5, Ulp. *lib. 3, disput.*

" Hujus enim pecunia salvam facit totius pignoris causam."

" Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat," l. 6, Ulp. *lib. 73, ad ed.*

(Pandectes de Pothier, vol. 7, p. 426.)

Dans le droit romain, on n'accordait de privilège pour la conservation de la chose qu'à celui qui l'avait stipulé.

" Scilicet sub ea lege, ut navis mihi pignori esset obligata, quod si hoc non convenit ; nedum privilegiatum, imo nullum pignus habeo. Ita etiam intellige leges quae sequuntur. Nulla enim lex est quae his casibus tacitam dederit hypothecam. Et ita Cujacius, Noodt, Vinnius, &c., recte sentiunt contra Accursii et quorundam veterum sententiam. Firmatur etiam sententia nostra ex legibus 26 et 34, § 42, 5, *de reb. auct. jud. possid.* (alias 11 et 19 §.42, 6, *de privil. credit.*) ex quibus, liquet privilegium personale dumtaxat ex his causis dari, non hypothecam." (Pandectes de Pothier, vol. 7, p. 426).

" Il n'y avait rien de si obscur dans le droit de Justinien, que

ce qui concerne le privilège de celui qui a conservé la chose. On peut consulter à cet égard le Président Favre (1) Vinnius (2). Cependant l'opinion des meilleurs auteurs était en définitive, d'après la combinaison de différents textes, que le privilège de celui qui faisait des frais pour la conservation d'une chose, étant purement personnel, sans hypothèque tacite, c'est-à-dire, qu'il ne donnait de préférence que sur les créanciers personnels; mais il ne prévalait pas sur les créanciers hypothécaires. C'est cette idée que Perezius avait résumée en ces termes: "Si mutuans pro conservatione pignoris non expressè hypothecà pactus fuerit, tantum habebit inter *personales* creditores privilegium, non *vero tacitam hypothecam*" (Code, lib. 8, tit. 18, No. 19).

"Pour que le conservateur de la chose eut une préférence sur les créanciers hypothécaires, il fallait qu'il l'eut expressément stipulée. (3) Vulgo creditum est, dit le Président Favre, eum qui pecuniâ suâ, vel praebuit, vel salvam fecit aliis creditoribus causam pignoris, hoc ipso habere privilegium tacitae hypothecae, is que inveteratus pragmaticorum nostrorum error est, quam et plerique iudices inferiores passim sequi solent. Ego contra semper putavi non habere istos privilegium tacitae hypothecae, *sed tantum jus prolationis si expressam habeant hypothecam.*"

"On ne faisait d'exception à cette règle qu'en faveur de celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. Dans ce cas, le prêteur avait privilège et hypothèque, tacite. Mais c'était, en vertu d'un senatus-consulte fait sous Marc-Aurèle pour ce cas particulier. On ne devait pas l'étendre hors de son espèce."

"Si donc l'on voit quelquefois dans les lois romaines, les frais de conservation l'emporter sur les créances hypothécaires, c'est d'après les meilleurs auteurs, par la raison que le créancier de ces frais avait stipulé expressément un droit de suite sur la chose con-

(1) Conject. lib. 8, cap. 11 et 12.

(2) *Quaest. select.* lib. 2, c. p. 4.

(3) Par le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque.

servée par ses soins ou par son argent. Telle est la doctrine de Dujas, Noodt, Vinnius, Doncau, Bachovius, Pothier, &c., lesquels réfutent avec raison le système contraire enseigné par Accurse, et embrassé par d'autres jurisconsultes de la vieille école, tels que Neguzautius et Covarruvias."

"C'est donc dans ce sens qu'il faut entendre la loi dont voici le texte :

Interdum posterior potior est priore ; ut putà si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, velut si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam."

"Il faut sous entendre que l'argent a été prêté à condition, que le navire serait hypothéqué au prêteur. Car, comme le remarque Vinnius, aucune loi n'attribue, dans ce cas, d'hypothèque tacite. Les lois 5 et 6 qui viennent d'être citées ne donnent pas d'avantage ce droit. Leur objet est de parler de créances qui, quoique postérieures en date, sont cependant les premières en rang. Parmi ces créances, elles comptent les frais de conservation de la chose ; mais il est indispensable d'admettre préalablement que le conservateur avait eu la précaution de stipuler une hypothèque en sa faveur, car aucune loi ne le fait pour lui. Si la loi 6 dit que son argent a conservé gage pour tous les créanciers, ce n'est pas pour dire qu'il a une hypothèque tacite, c'est seulement pour expliquer comment l'hypothèque expresse qu'il a stipulée, marche avant des créances hypothécaires antérieures à la sienne."

"Ce qui prouve, du reste, la justice de cette interprétation, c'est que les lois 26 et 34, *Dig. de reb. auct. jud.* n'accordent pour de pareilles créances, non accompagnées de stipulation expresse d'hypothèque, qu'un privilège purement personnel." (Troplong, *Privilèges, et Hypothèques*, Vol. 1, No. 174)

Dans notre droit, les meubles ne soit pas sujets à l'hypothèque, mais comme dans le droit français le privilège affecte la chose.

"Comme dans notre législation le privilège affecte la chose, la stipulation exigée par les lois romaines est inutile ; d'ailleurs, chez

hous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Les privilégiés sur les meubles n'ont donc pas à redouter la rivalité de créanciers hypothécaires." (Troplong, *loco citato*, No. 174 bis).

" Ces mots pour la conservation de la chose, ont une grande latitude."

" Ils embrassent tout ce qui a été fait pour la chose, pour la préserver d'accidents, pour la sauver d'un péril présent, pour empêcher un détriment." C'est ainsi qu'un ouvrier, qui travaille pour radouber un vaisseau en mauvais état, procure sa conservation et jouit d'un privilège."

" C'est ainsi que les victuailles fournies à un bâtiment pour continuer sa navigation ont procuré sa conservation, *quia sine his, navis salva pervenire non poterat*, dit la loi, 6, D. *qui potior*."

" C'est ainsi que les frais de garde sont privilégiés ; car ils conservent la chose au pouvoir des saisissans, et empêchent que leurs poursuites ne soient rendues inutiles par un enlèvement subreptice."

" On a même été plus loin, et l'on a décidé que l'ouvrier qui améliore une chose a privilège comme celui qui la conserve. Il existe à cet égard deux arrêts : l'un de la Cour de Colmar, du sept Mars 1812 ; et l'autre de la Cour de Rouen, du dix huit Juin 1825. Cette dernière cour dit en termes exprès, " que le créancier ayant un privilège pour" la conservation de la chose, l'a à plus forte raison par l'augmentation de valeur donnée à cette chose. Tel est aussi l'avis de M. Grenier." (Troplong, *loco citato* No. 176).

La prétention du défendeur est que les réparations faites à la barge n'étaient pas nécessaires pour sa conservation, et que les demandeurs comme ouvriers n'ont fait qu'améliorer la chose, ce qui ne leur donnait qu'un droit de rétention et que l'opinion de M. Grenier rapportée ci-dessus est erronée. D'ailleurs notre Code Civil, comme on vient de le voir, ne donne un privilège qu'à ceux qui ont le droit de rétention, et partant exige la rétention pour l'exercice du privilège.

Voyons comment s'éteignent les privilèges.

“ Les privilèges et hypothèques s'éteignent :

1o. Par l'extinction totale de la chose affectée au privilège ou à l'hypothèque, son changement de nature, ou sa mise hors du commerce, sauf certains cas exceptionnels ;

2o. Par la résolution, ou par l'extinction légale du droit conditionnel ou précaire dans la personne qui a donné lieu au privilège ou à l'hypothèque ;

3o. Par la confusion des qualités de créancier hypothécaire ou privilégié et d'acquéreur de la chose affectée. Néanmoins si le créancier acquéreur est évincé pour quelque cause indépendante de lui, l'hypothèque ou le privilège reprend sa force ;

4o. Par la remise expresse ou tacite du privilège ou de l'hypothèque ;

5o. Par l'extinction absolue de la dette à laquelle était attaché le privilège ou l'hypothèque, et aussi dans le cas de l'article 1197 :

6o. Par le décret forcé, et autres ventes qui en ont l'effet, et par la licitation forcée ; sauf les droits seigneuriaux et les rentes qui y ont été substituées ; et aussi par l'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers conservant en ce cas leur recours sur le prix de l'héritage ;

7o. Par jugement en ratification de titre tel que pourvu au Code de Procédure Civile ;

8o. Par la prescription.” (Art. 2081 C. C.).

Le paragraphe 2 de cet article dit : *Par la résolution, ou par l'extinction légale du droit conditionnel ou précaire.* Le privilège n'existe qu'à la condition qu'il y ait rétention, c'est là, suivant l'article 1994, la condition du privilège, la condition étant disparue par la remise de la chose en la possession du propriétaire, le privilège a cessé.

Le paragraphe 2 de cet article dit : *Par la remise expresse ou tacite du privilège.* Les demandeurs ont remis et abandonné la possession du chaland, et en remettant au défendeur la possession, ils ont remis leur privilège.

“ M. Delvincourt et M. Persil font une distinction. Si celui qui a amélioré détient la chose, il peut la retenir jusqu'à ce qu'on

lui fasse compte de la plus value. S'il ne la détient plus, il n'a pas de privilège."

"A cette opinion on peut ajouter celle plus imposante encore de Pothier. Il cite un règlement du mois d'Août 1667, d'après lequel les teinturiers avaient sur les marchandises qu'ils avaient teintes un privilège pour les teintures des deux dernières années, et dans un autre de ses ouvrages, il semble expliquer par le passage suivant le sens dans lequel on doit prendre ce règlement. *A l'égard des ouvriers qui ont travaillé et façonné quelque chose, je pense que leur privilège ne dure que tant que cette chose demeure en leur possession, et qu'ils n'ont que la rétention de la chose, mais que lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilège.*"

"Je pense que cette dernière opinion doit prévaloir." (Troplong, *loca citata*, Vol. 1, No. 176).

"Le droit de rétention se perd avec la possession. Il ne reste plus au créancier qu'une action personnelle, qu'il peut exercer pour avoir ce qui lui est dû." (Troplong, *loca citata*, No. 229.)

Le procureur des demandeurs prétendit au contraire que les demandeurs avaient un privilège qui affectait et suivait la barge, et que la livraison de la barge au printemps ne changeait pas leur droit.

JUGEMENT :

La Cour, &c. Considérant qu'aux termes de l'article 854 du Code de Procédure Civile, rapproché de l'article 819 et mis en concordance avec lui, le défendeur avait le droit de s'adresser au tribunal par requête sommaire, comme il l'a fait, et de demander le rejet de l'arrêt simple émané contre lui, à la poursuite des demandeurs, en prouvant la fausseté des allégations essentielles de l'affidavit sur lequel le dit arrêt simple a été émané, et que sous ce rapport, les demandeurs sont mal fondés dans leurs objections préliminaires. Considérant au fonds que quoique le défendeur ait établi la fausseté des allégations du dit affidavit, à part celle qui invoque le fait que les demandeurs sont les derniers équipeurs du bâtiment saisi, et a failli sous ce dernier rapport, et qu'il n'a nullement démontré que les demandeurs ne sont pas, ainsi qu'allégué

au dit affidavit, les derniers équipeurs du dit bâtiment, qu'au contraire ce fait est établi par la preuve.

Considérant qu'aux termes de l'article 834 du dit Code de P. C. comme derniers équipeurs, les demandeurs avaient le droit de faire arrêter le dit bâtiment comme ils ont fait, et que sous ce rapport, le dit défendeur est mal fondée dans sa requête, a rejeté et rejette la dite requête, avec dépens.

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 20 OCTOBRE, 1874.

Coram BÉLANGER.

No. 1480.

GEORGE E. MAYRAND, SYNDIC,

DEMANDEUR,

vs.

OLIVIER SALVAS,

DÉFENDEUR,

FAILLITE.—VENTE FRAUDULEUSE.—ACTION EN RÉSILIATION.

Per Curiam : Par cette action, le demandeur, en sa qualité de Syndic à la faillite de Honoré Lafleur, demande l'annulation et cassation d'un certain prétendu acte de vente, par le dit Honoré Lafleur au défendeur, en date du 1^{er} Octobre, 1873, reçu devant M^{re}. F. X. Rivard, notaire, comme étant illégal, frauduleux et préjudiciable aux créanciers de la dite faillite.

La déclaration constate que le nommé Honoré Lafleur a fait cession de ses biens, sous l'acte de faillite de 1869, à Victor Gladu, syndic officiel du comté de Yamaska, le 3 Octobre 1873.

Que le 21 du même mois, le demandeur a été dûment nommé par l'assemblée des créanciers, syndic aux biens du dit failli, et le même jour, le dit syndic provisoire Gladu a fait transport des biens à lui cédés par le failli, au dit demandeur, en sa qualité de syndic. Que toutes les formalités et avis requis ont été suivies et donnés suivant le dit acte de faillite.

Que le 1^r Octobre 1873, c.-à-d, l'avant veille de la dite cession, le défendeur a, par acte passé devant M^{re}. F. X. Rivard, notaire, vendu un certain immeuble lui appartenant et désigné au dit acte, au défendeur en cette cause, pour le prix de \$550.00, qui suivant que dit au dit acte, a été payé comptant au dit Lafleur. Que cette vente est illégale, frauduleuse, nulle et simulée, et qu'elle n'a été consentie que dans le but de nuire aux créanciers du dit Lafleur, de les priver de leur juste recours, et dans le but de favoriser le dit défendeur.

Qu'il est faux qu'aucune considération ait été payée comptant, ainsi que frauduleusement allégué au dit acte. Que le défendeur, créancier du dit failli n'a obtenu cette vente que dans le but de s'assurer une préférence frauduleuse sur les autres créanciers du dit failli, alors qu'il connaissait ou devait connaître l'état d'insolvabilité de ce dernier, laquelle insolvabilité était alors un fait connu et notoire, qu'un état de ses biens avait été soumis à ses créanciers et qu'il avait complètement suspendu paiement; et que le défendeur connaissait tous ces faits. Que le défendeur a agi illégalement et frauduleusement, en se faisant transporter en satisfaction de sa créance, une propriété qui était alors et est encore le gage commun des créanciers du dit failli, Que la dite propriété est d'une valeur d'au moins \$900.00, en sorte que la considération même de la dite vente est frauduleuse et préjudiciable aux créanciers du failli. Que la dite vente ayant été consentie dans les 30 jours avant la dite cession, au défendeur qui connaissait l'insolvabilité du dit failli, est nulle de plein droit et préjudiciable aux créanciers du failli, doit être cassée et annulée, et le demandeur en qualité mis en possession de la dite propriété pour le bénéfice des créanciers en général de la dite faillite. Conclusions en conséquence.

Par Exception perpétuelle en droit, le défendeur, prétend, que lorsqu'il a transigé avec le dit Honc. Lafleur au regard de l'acte de vente à faculté de réméré, du premier Octobre 1873, il ignorait que le dit Lafleur fût incapable de remplir ses engagements; que telle incapacité n'était ni notoire ni publique, et que le dit failli

faisait ostensiblement ses affaires commerciales, comme à l'ordinaire.

Que le dit acte a été fait de bonne foi et sans fraude de la part du défendeur, et dans le cours ordinaire de ses affaires, et qu'il a donné la considération mentionnée au dit acte, savoir \$550.00 payées en espèces et comptant. Qu'il est prêt à consentir la résiliation du dit acte à faculté de réméré, en par le demandeur lui remboursant les dites \$550.00, avec intérêt depuis la passation du dit acte, et en payant tous les frais de cette action.

Par ses conclusions il déclare être prêt à, et offre de résilier le dit acte, et consent que le jugement à intervenir, serve de résiliation du dit acte de vente à faculté de réméré, à la condition que le demandeur lui rembourse la dite somme de \$550.00, avant telle résiliation, et demande le débouté de l'action pour le surplus de ce qui est ainsi offert, avec dépens.

Puis il ajoute une défense en fait.

Le demandeur a répondu et répliqué généralement.

Le demandeur a fait entendre 9 témoins, et le défendeur huit.

D'après l'examen minutieux que j'ai fait de cette preuve, il me paraît en résulter d'une manière satisfaisante;

Que la vente en question a été faite pour assurer le remboursement d'une somme de \$550.00 prêtée par le défendeur au failli.

Que le défendeur n'a consenti à prêter cette somme au dit failli, qu'en par ce dernier lui en assurant le remboursement au moyen de la vente à faculté de réméré en question.

Que partie de la dite somme a été payée et avancée dès avant la date de la vente et même une quinzaine de jours avant la passation de l'acte, mais que cette partie de la somme a été ainsi fournie d'avance en contemplation de l'acte, et avec la condition bien arrêtée que le dit Honoré Lafleur lui consentirait l'acte en question aussitôt qu'il aurait un certificat des hypothèques affectant le terrain. C'est le notaire Rivard qui a demandé au défendeur de prêter l'argent en question au dit Lafleur, qui lui avait demandé de lui trouver quatre ou cinq cents piastres à emprunter; c'est aussi le notaire Rivard qui a conseillé

au défendeur d'exiger, pour sureté de son argent, une vente à faculté du réméré.

Que la valeur de la propriété en question est d'environ \$550.00 ou \$600.00.

Que le dit Honoré Lafleur était, à la date de la vente, gêné dans ses affaires et payait difficilement

Que le dit Honoré Lafleur devait connaître son état d'insolvabilité, mais que cependant il a continué ses affaires jusqu'au temps de sa cession assez régulièrement, pour laisser ignorer généralement son état d'insolvabilité;

Que l'insolvabilité du dit Honoré Lafleur n'était pas suffisamment notoire dans la localité, pour faire présumer que le défendeur la connaissait nécessairement, malgré qu'il visitât le dit Lafleur de temps à autre, vû que jusqu'aux derniers jours qui ont précédé sa cession, il faisait encore des achats de grains, à crédit, même du curé de la paroisse, et obtenait des billets d'accommodement d'autres personnes de la paroisse et continuait ses affaires comme par le passé.

Que le défendeur a pu raisonnablement ignorer l'état d'insolvabilité du dit Lafleur.

Avec une telle preuve il me paraît impossible d'appliquer à cette cause les dispositions des sections 88 ou 89 de l'acte de faillite de 1869 sur lesquelles le demandeur paraît s'appuyer pour demander que l'acte en question soit déclaré nul;

Car suivant la première de ces deux clauses, il faudrait que le défendeur aurait connu que par l'acte en question le dit Lafleur avait l'intention de frauder ses créanciers; et suivant la seconde, il faudrait que dite vente aurait été faite en contemplation de la dite faillite et pour assurer frauduleusement au défendeur une créance déjà existante, de manière à lui assurer une préférence indue sur les autres créanciers du dit failli. Si tel était le cas, la cour, n'aurait évidemment qu'une chose à faire; ce serait de mettre l'acte en question de côté; Mais la preuve ne justifiant pas ces prétentions, la cour ne peut arriver à cette conclusion.

La preuve justifierait tout au plus la cour (non pas de déclarer

l'acte nul) mais de le déclarer annulable et de l'annuller, en vertu des dispositions de la clause 87 du dit acte de faillite, à condition par le demandeur, de rembourser la dite somme et intérêts au défendeur, ainsi qu'offert par la défense; Mais comme on demande toute autre chose, et qu'on refuse même d'accepter l'offre ainsi faite par la défense, l'action est purement et simplement déboutée.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties, par leurs avocats respectifs, sur le mérite de l'action en cette cause, examiné la procédure et les pièces produites, ainsi que la preuve faite et produite de part et d'autre, et sur le tout, mûrement délibéré;

Considérant que le demandeur n'a pas fait preuve des allégués essentiels de sa déclaration en cette cause;

Considérant qu'il n'est pas en preuve que le défendeur, à la date de l'acte de vente mentionnée dans la dite déclaration, connaissait que, par l'acte en question, le nommé Lafleur, le failli nommé dans la dite déclaration, avait l'intention de frauder ses créanciers; et qu'il n'est pas en preuve non plus que le dit acte a été fait en contemplation de la faillite du dit Lafleur, et pour assurer frauduleusement au défendeur une créance déjà existante, de manière à lui assurer une préférence induc sur les autres créanciers du dit failli, si tel était le cas, mais qu'au contraire, il est en preuve que le dit acte a été fait pour la considération y mentionnée payée par le défendeur au dit Lafleur;

Considérant qu'il n'est pas prouvé que le défendeur connaissait l'état d'insolvabilité du dit Lafleur, ou que la dite insolvabilité était assez notoire pour qu'il dût la connaître nécessairement;

Considérant que le demandeur ne demande pas l'annulation du dit acte, en vertu de la section 87 de l'acte de faillite de 1869, et qu'il n'offre pas de rembourser au défendeur les cinq cent cinquante piastres, prouvées avoir été payées par le défendeur au dit Lafleur, et qu'au contraire il a toujours refusé d'accepté les offres faites par le dit défendeur de résilier le dit acte, en par le demandeur lui remboursant la dite somme;

Déboute la dite action, avec dépens d'icelle contre le dit deman-

deur, desquels dépens distraction est accordée à A. Germain, Ecuier, avocat du dit défendeur.

COUR DE CIRCUIT.

SOREL, 20 OCTOBRE, 1874.

Coram BÉLANGER, J.

N^o 1059.

HENRI LAMBERT

APPELANT,

&

JOS. H. LAPALISSE,

INTIMÉ,

JUGÉ : Que dans une poursuite intentée sous l'article 398 et 1042 du Code Municipal, pour la valeur de travaux sur une route, un Juge de Paix résidant dans une municipalité autre que celle où réside le défendeur, n'a pas juridiction, s'il n'appert au dossier qu'il n'y a pas de Juge de paix dans la municipalité où réside le défendeur.

Per Curiam : Appel d'un jugement rendu par Gaspard A. Mas-sue, Ecuier, Juge de Paix, de St. Aimé, le 30 Juillet 1873, con-damnant l'appelant à payer une somme de \$1.30 dont 30 centins pour la quote-part de l'appelant dans le coût de l'entretien d'hiver, pour l'hiver dernier (1872-73) d'une certaine route sur le rang de Tierçant, dans la paroisse St. Aimé, et \$1.00 pour autant payé ou promis payer par la dite corporation, pour faire accommoder et réparer la clôture etc., dans la dite part de route.

Le Requête en appel, invoque deux moyens : 1o. que le juge-de paix qui a prononcé le jugement n'avait pas de juridiction, pour prendre connaissance de la plainte qui a donné lieu à ce ju-gement, et pour rendre le dit jugement ; 2o. que le dit juge de paix a rendu le dit jugement sans aucune preuve quelconque, soit littérale, soit orale, offerte, donnée et fournie par l'intimé, au sou-tien de sa plainte, et sans même l'audition d'un seul témoin.

Par la plainte ou poursuite, l'intimé en sa qualité de maire de la paroisse St. Aimé et pour la corporation de cette paroisse, réclame du défendeur (l'appelant), qui est résidant de la paroisse de St. Michel d'Yanaska, la dite somme de \$1,30½, pour certains travaux d'entretien et de réparations faites par la dite corporation, de sa part du chemin d'rang Tierçant, dans la paroisse St. Aimé; en hiver 1873, et en Juin de la même année, et ce vû le refus de l'appelant de faire ces travaux, après requisition à lui faite par l'inspecteur de l'arrondissement où se trouve situé le chemin.

Ce chemin, ainsi que constaté dans la dite sommation a été établi et est régi par un règlement du conseil municipal de St. Aimé, en date du 21 Septembre 1846.

Cette poursuite a été instituée en vertu des dispositions contenues dans les articles 397, 8, 9, 400, 1, 2. et 3.

Les deux seules questions soulevées par l'appel, comme nous l'avons vu plus haut, sont de savoir si le juge de paix avait juridiction pour connaître de cette cause, et l'absence de preuve.

L'article 1042 dit que les amendes pourront être recouvrées, devant un juge de paix résidant dans la municipalité dans les limites de laquelle elles ont été encourues, s'il y en a, sinon devant un juge de paix résidant dans une municipalité voisine dans le district.

Les travaux devant être faits dans la municipalité de St. Aimé où réside le juge de paix, c'est là conséquemment qu'a été encourue la dette en question; et comme telle dette peut être recouvrée en vertu de l'article 353, en la manière prescrite pour les amendes, il me paraît tout naturel de conclure que le juge de paix de St. Aimé, dans le cas actuel, avait pleine juridiction, à la face de l'action, s'il est vrai toute fois que le défendeur (appelant) est réellement et légalement obligé au chemin par un règlement, tel qu'allégué dans la plainte ou poursuite. Mais pour mettre la cour en état d'apprécier la vérité de cet allégué, il me semble que l'intimé (le poursuivant) aurait dû, en établir la preuve soit par le témoignage de l'inspecteur, suivant l'article 403 paragraphe 4 du C. M., où il est dit que "le témoignage de l'inspecteur de voirie est une

preuve suffisante, que le défendeur est une personne tenue en loi de la payer," ou par la production du règlement invoqué, ce qu'il n'a pas fait. Ce règlement existe-t-il réellement ? et s'il existe, oblige-t-il et a-t-il jamais pu obliger l'appelant ? le juge de paix n'a pas pu le savoir sans la production de ce document, et cette cour ne peut le savoir non plus, et comme la juridiction des cours n'est jamais présumée de plein droit, mais qu'il faut qu'elle apparaisse par le dossier, et que dans le cas actuel elle ne peut résulter que des dispositions ressortant d'un procès-verbal ou d'un règlement qui n'est pas même produit, ou du témoignage de l'inspecteur, cette cour ne peut reconnaître au dit juge de paix le pouvoir et la juridiction qu'il assume, en jugeant le différent entre les parties en cette cause, et condamnant le défendeur.

Par son second moyen d'appel, l'appelant prétend que le dit juge de paix a jugé en faveur de l'intimé et condamné l'appelant sans aucune preuve des allégués de la plainte. Ce moyen est encore bien fondé, suivant moi ; En effet, où est la preuve de l'obligation pour le défendeur d'entretenir et réparer aucune partie de ce chemin ? ne devait-elle pas être faite pour la production du règlement invoqué. Mais dira-t-on, ce chemin existe depuis longtemps et en vertu du C. M., cette longue existence comme chemin suffit pour faire présumer son établissement et érection comme chemin municipal, et obliger certains propriétaires de terres à l'entretien. Oni cela peut être vrai, mais ici on invoque un règlement spécial contre l'appelant ; pour prouver la cause telle qu'intentée, ce règlement devrait encore être produit ; et en supposant qu'il serait admis que ce chemin n'existe que par l'effet de la loi, sans procès-verbal ni règlement, il faudrait encore prouver que la propriété de l'appelant assujettie aux travaux de chemin de route se trouve (suivant que pourvu dans l'article 826) comprise dans le rang auquel cette route conduit d'un rang plus ancien. Il n'y a encore aucune preuve de cela dans la cause. Ceci est un fait important qui aurait dû être établi au moins par témoins, et dont il aurait dû être pris notes par écrit dans la cause, suivant que requis par l'article 1058, qui fait un devoir au juge de paix de

prendre des notes des parties importantes du témoignage. Cet article ajoute, que ces notes signées par le juge de paix siégeant font partie du dossier. Il n'y a rien de tout cela ici.

De plus rien ne constate dans la cause que des travaux de réparation ont été faits, ni par qui, ni quelle en est leur valeur.

Il y a évidemment insuffisance et même absence totale de preuve contre l'appelant; il y a lieu de présumer conséquemment qu'il est lésé par le jugement en question, et il doit en être relevé.

Le jugement est infirmé, et la poursuite est renvoyée, avec dépens des deux cours contre l'intimé.

Il y aurait bien encore un autre moyen à invoquer contre la poursuite, c'est que le demandeur, quoique maire, ne pouvait pas poursuivre au nom de la corporation, si ce n'est sous le nom même de la corporation. Le Code dit bien que le maire dans certain cas pourra poursuivre au nom de la corporation; cela ne veut pas dire qu'il pourra le faire sous son propre nom, pour la corporation, comme il l'a fait dans la cause actuelle. Cela veut dire qu'il pourra se servir du nom de la corporation pour poursuivre et rien de plus; de la même manière qu'un procureur ordinaire, qui ne peut poursuivre qu'au nom de son mandant. Ainsi sous ce rapport l'action ne devait pas plus réussir.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties en cette cause, sur le mérite du présent appel, par leurs avocats respectifs, examiné la procédure faite, tant devant la Cour Inférieure, que devant cette cour, et les pièces produites de part et d'autre, ainsi que le jugement rendu par G. A. Massue, Ecuier, Juge de Paix de Sa Majesté, résidant dans la paroisse St. Aimé, le 30 Juillet. 1873 condamnant l'appelant, défendeur en Cour Inférieure, à payer une somme de \$1.30 $\frac{1}{2}$ au dit Intimé, demandeur en Cour Inférieure, et sur le tout mûrement délibéré;

Considérant qu'il apparaît, par la poursuite même, que l'Appelant demeure dans la paroisse de St. Michel d'Yamaska et que le dit Juge de Paix est résidant dans la paroisse St. Aimé;

Considérant que les poursuites pour pénalité, à être faites en

vertu des dispositions du Code Municipal de cette province, et poursuites pour dettes en vertu de la section 398 du dit acte, ne peuvent être faites que devant un Juge de Paix résidant dans la municipalité où les dites pénalités ou les dites dettes ont été encourues, s'il y en a, sinon devant un Juge de Paix résidant dans une municipalité voisine, dans le district.

Considérant qu'il n'est pas établi en preuve, par aucun règlement, ni par le témoignage de l'inspecteur de voirie que le défendeur soit ou ait jamais été obligé de travailler à l'entretien de la route, sur le rang de l'ierçant, pour défaut d'entretien de laquelle, le dit défendeur a été poursuivi en cette cause; et qu'il n'est pas prouvé par conséquent qu'il ait encouru la dite dette dans la dite paroisse St. Aimé;

Considérant de plus qu'il n'est pas établi en preuve, qu'il n'y a pas de Juges de Paix dans la dite paroisse d'Yamaska, où réside le défendeur (l'appelant);

Considérant par conséquent, que rien dans la cause ne fait voir que le Juge de Paix G. A. Massue avait juridiction, pour rendre le dit jugement, contre le dit défendeur, et que telle juridiction n'est pas présumée, à moins qu'elle ne soit apparente et suffisamment établie;

Considérant enfin qu'il n'est pas établi que des travaux à la charge du défendeur, sur la dite route, aient jamais été faits, soit par le dit demandeur, soit par qui que ce soit, et pour aucune somme quelconque; Considérant en conséquence qu'il y a erreur dans le dit jugement;

Infirmes le dit jugement du dit Juge de Paix, rendu le 30 Juillet, 1873, avec dépens. Et rendant le jugement que le dit Juge de Paix G. A. Massue aurait dû rendre, déboute la dite poursuite du dit demandeur (Intimé); Et la Cour condamne le dit Intimé à payer au dit appelant, tous les dépens par lui encourus, tant en première instance que sur le présent appel.

COUR DE CIRCUIT.

ST. HYACINTHE, 20 OCTOBRE 1874.

Coram SICOTTE, J.

J. B. HOULE, *appellant* & MICHEL MARTIN, *intimé*, & JOSEPH
PILON *et al.* J. P.

JUGÉ :—Sur appel d'une conviction rendue par deux Juges de Paix, condamnant le défendeur à une pénalité et aux frais, pour avoir coupé des arbres sur la propriété du Poursuivant, sans sa permission, sous la sect. 3 de l'acte d'Agriculture.

- 1o. Que dans les causes susceptibles d'appel, le témoignage doit être pris par écrit :
- 2o. Que la poursuite doit être intentée en la forme *qui tam*, et que le défaut par le défendeur d'avoir invoqué ce moyen n'affecte pas cette nécessité.

Per Curiam : La procédure, dans ces matières, est sommaire ; c'est-à-dire, quelle doit être expéditive, faite avec plus de célérité, et sans les formalités requises pour les causes ordinaires. Mais dans tout ce qui se rattache aux choses requises pour sauvegarder les droits des parties, et permettre l'exercice de la surveillance des Cours Supérieures sur l'action des justices de paix, il y a nécessité pour le magistrat de procéder, de manière à ce que les faits développés devant lui puissent toujours être soumis à l'appréciation des Cours Supérieures. C'est la règle en Angleterre, et dans notre pays. Paley la consacre dans ces termes : "Though the legislature, by a summary mode of inquiry, intended to substitute a more expeditious process, it could not design to dispense with the rules of justice. It is the duty of the justices to take the examinations of the witnesses formally in writing. Although the evidence no longer appears on the face of the conviction, it should still be taken down carefully in writing, for the assistance and protection of the magistrate on the event of ulterior proceedings being adopted in respect of their adjudication.

Kerr, p. 181, résume comme suit cette règle et notre pratique :

“It is to be remembered that the justice or his clerk should carefully take down the whole of the evidence, so far as it has any relevancy to the issue joined between the parties.”

Le bien ou le mal jugé, dans les cas où tout repose sur la preuve, ne peut être apprécié que par le témoignage.

L'appel est illusoire, si la Cour Supérieure est sans moyens de baser son appréciation. Le magistrat échappe à tout contrôle et à toute censure, s'il peut empêcher l'examen et la critique de son adjudication.

Le dossier ne constate aucune preuve de l'offense. Dans ces conditions, il faut dire qu'il y a mal jugé.

La poursuite devait être faite en la forme *qui tam*. Cette nécessité est d'ordre public, et ne peut être éludée par aucun fait des parties, on peut se prévaloir de ce vice, même après le verdict.

Il doit être remarqué que les frais sont taxés à la somme considérable de \$33. Il y a \$17 pour l'huissier, quoique rien ne fasse apparaître de son droit à cette somme, en dehors de la taxation. Ainsi la procédure n'offre aucun moyen de juger si cette somme est réellement due.

(MAGL. L-)

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 16 MAI, 1874.

Coram ROUTHIER, J.

No. 1313.

LOUIS A. SÉNÉCAL,

DEMANDEUR,

vs.

HYACINTHE BEAUCHEMIN,

DÉFENDEUR.

JUGÉ: 1o. Que le débiteur à qui un créancier a fait signifier une demande de cession, en vertu de la section 14 de l'acte de

faillite de 1869, a contre ce créancier, outre la condamnation à triples frais en vertu de la section 15 du même acte, une action en dommages, si cette demande a été faite seulement comme moyen de forcer le débiteur à payer.

20. Qu'en ce cas, c'est au débiteur à prouver l'absence de cause probable.

Per Curiam : Action en dommages pour \$4000.00 alléguant :

10. Que le défendeur, en Décembre, 1871, et en différents temps, en l'année 1872, aurait tenu sur le compte du demandeur des propos injurieux et de nature à ruiner sa réputation, son honneur, et particulièrement son crédit, 20. qu'en Novembre 1873, le défendeur, avec malice et dans le but de faire tort au demandeur dans son crédit, et de le ruiner, se serait concerté avec Casimir Gagnon et autres, pour mettre le demandeur en banqueroute, et lui aurait signifié un avis de faillite.

Le défendeur, 10. nie par *défense en fait*, 20. plaide qu'en faisant signifier un avis de faillite au demandeur qui lui devait et ne le payait pas, il n'a fait qu'user d'un droit que la loi lui donnait, 30. compensation d'injures.

Disons de suite qu'aucune injure n'a été prouvée de part ni d'autre. Le défendeur n'a pas fait d'enquête; et quant à celle du demandeur, on y trouve peut être un peu de mauvaise humeur du défendeur, parcequ'il a été obligé de payer comme endosseur un billet protesté du demandeur, mais pas d'injures.

Le seul fait prouvé et le seul qui fasse surgir en la présente cause une question très délicate, c'est l'avis de faillite qui aurait été signifié au demandeur par le défendeur.

On comprend en effet que cet avis de faillite est une mesure extrême dont on ne doit user qu'avec prudence, et qui peut causer un grave préjudice au débiteur.

Il est juste que celui qui abuserait de ce moyen que la loi lui donne en certaines circonstances, c'est-à-dire, qui l'emploierait sans raisons suffisantes, soit puni. La loi de faillite a pourvu à un mode de le punir par la section 15.

Le défendeur en conclut que c'est le seul recours que le débi-

teur puisse exercer dans le cas prévu par cette section, que partant il n'a pas d'action en dommages. Or dans cette cause, dit-il, le demandeur a fait la requête mentionnée en la section 15, et le juge l'a accordée *sans frais* ; donc il y a *chose jugée*, et il ne peut pas après cela intenter une action en dommages.

Cette prétention du défendeur ne me paraît pas fondée.

L'action en cette cause est basée sur l'art. 1033 de notre Code Civil. Or le principe général énoncé dans cet article n'est pas seulement un principe de droit positif, mais c'est un principe de droit naturel, qu'on retrouve dans toutes les législations, parce qu'il existe au fonds de la conscience humaine. Si donc la loi veut que ce principe soit mis de côté dans certains cas donnés, il faut qu'elle le déclare expressément. De ce qu'elle pourvoira, dans un cas particulier, à la punition d'un acte illégal, il ne s'ensuit pas qu'elle enlèvera par là même à la personne lésée son recours en dommages. Dans le cas qui nous occupe la condamnation à *triples frais* est une espèce de *pénalité* imposée pour punir un acte illégal. Mais si de cet acte illégal il est résulté au demandeur des dommages considérables, dira-t-on, qu'il est tenu de se contenter des *triples frais* que le juge aurait pu lui accorder ? Je ne puis pas le croire.

Au reste les tribunaux l'ont ainsi décidé en Angleterre. Fisher's Digest, vol. 3, page 5609. C'est aussi l'opinion de Popham sur sec. 15, page 46.

Dans mon opinion, les deux recours existent donc en loi, mais supposé qu'il fallut choisir et n'en exercer qu'un, la prétention du défendeur serait encore mal fondée, faute de preuve. Car la Requête du demandeur n'est pas produite, et il n'est pas prouvé qu'il ait demandé cette condamnation à *triples frais* contre le défendeur. S'il ne l'a pas demandée, on ne peut pas soutenir qu'il y a eu *chose jugée*, parceque le juge aurait renvoyé la requête *sans frais*.

Jusqu'à présent j'ai supposé que le demandeur avait fait une preuve suffisante : mais c'est ce qu'il faut maintenant examiner,

afin de juger du mérite de l'autre défense : " que le défendeur en donnant avis de faillite n'a fait qu'user de ses droits."

L'action du demandeur doit être assimilée à une action pour *poursuite malicieuse, malicious prosecution* ou *malicious arrest*.

Or voici qu'elle doit être la preuve à faire dans de semblables poursuites. *Starkie*, ou *Evidence*, vol. 2, page 676 et suivantes, *Roscoe, Law of Evidence*, page 300 et suivantes, et autres qui ont traité de la preuve, s'accordent à dire que le demandeur est tenu de prouver, 1o. La poursuite, ou procédure faite, 2o. Le défaut de *cause probable*, et la *malice* du défendeur, 3o. Les dommages causés. Voyons la preuve faite.

1o. *L'avis de faillite* n'a pas été produit, et la preuve eut été plus complète s'il l'avait été. Néanmoins le défendeur l'a admis tant dans sa défense que dans son témoignage, et je crois cette preuve suffisante.

2o. D'après tous les auteurs, c'était au demandeur à prouver que l'avis de faillite avait été donné par le défendeur *sans cause probable et avec malice*. Le défendeur a droit de rester sur la défensive, et il n'est pas tenu de prouver qu'il avait des *causes raisonnables, Starkie*, "ou évidence," vol. 2, page 680 :

" It is incumbent on the plaintiff, in the first place, to prove the absence of probable cause..... Evidence of the most express malice will not dispense with proof of the absence of probable cause (page 681)... It is invariably necessary in an action of this nature to give *some positive evidence*, arising out of the circumstances of the prosecution, to show that it was groundless; it is insufficient to prove a mere acquittal (pag 682)."

Roscoe page 306, It lies upon the plaintiff in this action to prove *both malice and the want of probable cause.*"

Cependant la malice se déduit généralement du défaut de cause probable (*Starkie*, page 684) et l'avocat du demandeur a cité un précédent rapporté dans le *Digest de Fisher*, où l'on a décidé que si le défendeur a fait émettre la *commission of bankruptcy* dans le seul but d'être payé, il y a malice présumée.

C'est en s'appuyant sur ce précédent et sur les termes mêmes

de la sec. 15 de l'acte de Faillite, que le demandeur, citant la déposition du défendeur lui-même, demande jugement contre lui.

J'avoue que ce raisonnement de l'avocat du demandeur est très spécieux et très habile, je le crois plus habile que solide.

Il est bien vrai que le défendeur dans son témoignage dit: "J'ai signé l'avis de faillite comme moyen de nous faire payer;" mais cet aveu ne suffit pas pour le faire condamner. De ce que son but était de se faire payer, il ne s'ensuit pas qu'il n'avait pas de *motifs raisonnables* (*reasonable grounds*) d'agir comme il l'a fait. Dans tous les cas de liquidation forcée, les créanciers ont toujours pour but, en procédant, de se faire payer. Mais il faut que ce ne soit pas là leur *seul* motif, il faut qu'ils aient en outre des *causes probables* d'agir. Or le défendeur *ne dit pas* qu'il n'avait pas d'autre motif que de se faire payer; il n'avoue pas n'avoir eu *aucuns motifs raisonnables*.

Prenons les termes mêmes de la sec. 15. La 1^{ère}. condition exigée pour que le défendeur soit en faute, c'est qu'il ait donné *l'avis de faillite sans motifs raisonnables*; or le défendeur n'admet pas cela, et le demandeur était tenu de prouver cette absence de *cause probable*. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, c'est la *preuve indispensable*, et lors même qu'il y aurait preuve de malice expresse résultant de l'aveu du défendeur que son but était d'être payé, le demandeur devait toujours prouver le défaut de *cause probable*.

Or la preuve que le demandeur a tenté de faire sur ce point a tourné contre lui. Il résulte en effet de cette preuve, qu'à l'époque où l'avis de faillite lui a été signifié, le demandeur était ou paraissait être dans des embarras financiers assez graves, qu'un de ses billets avait été protesté faute de paiement à son échéance, que plusieurs de ses créanciers se plaignaient et paraissaient craindre de perdre (notamment MM. Casimir Gagnon, Germain, et J. Chs. Jobin représentant trente à quarante personnes) que la banque des Marchands avait diminué son crédit. ... En un mot d'après la preuve faite et d'après les bruits courants qui font preuve en cette matière, le demandeur se trouvait précisément dans le cas prévu par la sec. 14 de l'acte de faillite.

Je comprends que cela pouvait être un moment de crise, une gêne temporaire, et la suite l'a prouvé ; mais il y en avait assez pour justifier le défendeur, puisque *les motifs raisonnables* exigés par la loi (sec. 14) existaient.

Il n'est peut être pas inutile d'ajouter qu'il n'y a dans la cause aucune preuve de dommages.

L'action doit donc être renvoyée.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties, par leurs avocats, sur le mérite de l'action en cette cause, vu les procédures et la preuve de record, et sur le tout, délibéré mûrement ;

Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégués de son action, et notamment les injures et propos y mentionnés ;

Considérant qu'il n'est pas établi que le défendeur ait fait signifier au demandeur, par malice et sans motifs raisonnables une demande de faire cession de ses biens à ses créanciers ;

Considérant qu'il résulte au contraire de la preuve faite, que, lors de la dite demande de cession, le demandeur ne faisait pas honneur à ses engagements généralement, à leur échéance, et que partant le défendeur avait une *cause probable et des motifs raisonnables* de lui faire signifier la dite demande de cession, maintient la défense faite en cette cause, et déboute l'action du demandeur, avec dépens distraits en faveur de MM. Barthe & Brassard, avocats du défendeur.

M. Mathieu, avocat du demandeur.

Ba: the & Brassard, avocats du défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 20 OCTOBRE, 1874.

Coram BÉLANGER.

No. 1378.

HERMINE FERLAND *et vir*.

DEMANDEURS,

vs.

THIMOTHÉ D. LATOUR,

DÉFENDEUR,

JUGÉ :—Que l'officier public n'a droit à l'avis mentionné dans l'article, 22 C. P. C, lorsqu'il est poursuivi en dommage, que s'il ne s'en rend pas indigne par sa mauvaise foi.

Per Curiam : Cette action est en dommages, pour injures verbales.

Par cette action, la demanderesse, qui s'intitule aubergiste de la paroisse de Lanoraie, se plaint que le défendeur, alors maire du conseil de cette paroisse, a, pendant une séance du dit conseil, qu'il présidait comme maire, avant et après, les jours précédents et suivants, devant un grand nombre de personnes et de la demanderesse, qui s'y trouvait pour demander l'approbation de son certificat pour licence d'auberge, dit à haute voix, sans raison ni motif autre que la malice et le but de faire tort à la demanderesse, *que la demanderesse tenait une mauvaise maison, une maison malhon-nête, de débauche et prostitution, et qu'elle volait le public en vendant de mauvaises boissons, et refusait aux voyageurs de la nourriture, et les laissait geler dans sa maison la nuit ; et que c'était une faute que de donner une licence à la demandeersse, et ce en se servant des termes suivans ou autres ayant le même sens, savoir : " C'est une grande faute de donner une licence à une maison teauve comme celle de Madane Marcotte, elle refuse de faire du feu la nuit en hiver pour réchauffer les gens qui sont dans son hôtel, et refuse de leur donner à manger ; elle ne vend que de la cochonnerie, elle vole le monde, la maison u'est pas tenue pour servir le public, et je me*

suis mis en tête pour avoir une autre maison pour tenir une auberge; celle tenue par Madame Marcotte est une maison de débauche, une maison de prostitution, (ou autres mots donnant à entendre à tout le monde que c'était une maison de débauche et prostitution), et elle ne mérite pas d'avoir une licence;" tout cela dans le but malicieux de ternir le caractère, la bonne réputation, l'honneur et l'honnêteté de la demanderesse, et de l'empêcher de gagner sa vie et celle de sa famille.

Que ces propos du défendeur lui ont causé et lui causent des dommages considérables, qu'elle réduit à \$500.00.

Conclusions en conséquence.

Le défendeur a répondu à cette action par une défense en droit, dont je ne parlerai pas, par ce qu'il ne peut plus en être question, ayant été déboutée. Il a aussi opposé une défense spéciale, niant les allégués de l'action, et ajoutant que l'avis prescrit par l'article 22 du Code de P. C., ne lui a jamais été donné ni signifié: Qu'il n'a jamais causé; ni pu causer aucun dommage à la demanderesse, et qu'il n'a jamais rien dit ni fait que ce qui pouvait être convenable et juste, et que ce qu'il pouvait être en droit et justifiable de dire et de faire.

La demanderesse n'a pas répondu à cette dernière défense.

Toute la cause se réduit à une question de preuve, et de savoir si, sous les circonstances, le défendeur avait droit à un mois d'avis, suivant l'article 22 du C. de P. C.

La demanderesse, a examiné sept témoins et le défendeur onze.

Toute cette preuve établit en résumé, que la demanderesse, le 7 Avril 1873, et depuis 13 ou 14 ans, tenait une auberge dans la paroisse Lanoraie; Que ce jour là, le conseil municipal de la paroisse a tenu une assemblée, et que la demanderesse, désirant continuer à tenir auberge dans la paroisse, s'y est présentée pour faire approuver son certificat pour licence; Que le défendeur qui présidait le conseil en sa qualité de maire, a dit publiquement, pendant qu'il présidait ainsi le conseil, que la demanderesse ne tenait pas son auberge sur un bon pied; qu'elle ne recevait pas les étrangers assez poliment, qu'elle vendait de la boisson trop faible, et

qu'elle la vendait trop cher pour la qualité; qu'il avait été informé qu'elle avait laissé des étrangers dans son auberge sans feu, et sans souper, en hiver; qu'il l'avait averti de tenir mieux son auberge, ou que sa licence lui serait refusée; que pour lui il ne pouvait consentir à lui accorder sa licence.

Que le défendeur et un des conseillers ont voté contre l'approbation du certificat de la demanderesse, et que néanmoins la majorité des conseillers ayant voté pour l'approbation de son certificat, elle a obtenu sa licence. Toute cette preuve est, à mon avis complètement insuffisante, parceque le défendeur, dans la position qu'il occupait, était en droit, de discuter, en séance, les mérites de l'auberge en question, et la manière dont il était informé qu'elle était tenue, en donnant ses raisons pourquoi il ne croyait pas pouvoir voter en sa faveur. Il n'y a rien, dans tout ce qu'il a dit, d'offensant pour le caractère et la réputation personnelle de la demanderesse.

Aussi il n'est pas prouvé par un seul témoin que la demanderesse a dû en souffrir, dans l'estime et la confiance du public et de qui que ce soit. J'estime que la preuve de la demanderesse est insuffisante pour établir un droit d'action sous les circonstances, et que l'action doit être déboutée.

L'action est déboutée avec dépens.

Quant à la défense en droit par laquelle le défendeur prétend qu'il avait droit à un avis d'un mois avant de pouvoir être poursuivi, et qui a été référée pour être décidée avec le mérite; Je suis d'opinion qu'elle doit être déboutée.

Le Code de P. C. B. C. Art. 22 dit: Qu'aucun officier public ou personne remplissant des devoirs ou fonctions publiques ne peut être poursuivi en justice pour dommages à raison d'un acte par lui fait dans l'exercice de ses fonctions &c." Les allégués de l'action ne font pas voir que les dommages réclamés résultant d'actes faits par le défendeur dans l'exercice de ses fonctions; Une partie des allégués essentiels et très importants font voir au contraire que ces dommages résultent d'injures et de paroles diffamatoires prononcées en dehors du conseil, et alors qu'il n'agissait que comme simple ci.

toyen. D'ailleurs il est allégué dans l'action que le défendeur en décriant la demanderesse, agissait par haine et par pure malice, et dans le but unique de faire du tort à la demanderesse. Cet allégué est suffisant pour empêcher que l'action soit renvoyée sur une défense en droit; car l'officier public n'a droit à la protection et aux faveurs que lui accorde la loi, que lors qu'il ne s'en rend pas indigne par sa mauvaise foi. Il y a plusieurs décisions dans ce sens.

Ainsi la défense en droit est déboutée, avec dépens.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties en cette cause, par leurs avocats respectifs, sur le mérite de l'action en cette cause, examiné la procédure et les allégations de part et d'autre, ainsi que la preuve faite et produite aussi de part et d'autre, et sur le tout mûrement délibéré ;

Considérant que le demanderesse n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration en cette cause ;

Déboute la dite action, avec dépens en faveur du défendeur desquels dépens la Cour accorde distraction à Charles Gill, Ecuier, avocat du défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

SEEL, 20 OCTOBRE, 1874.

Co: *in* BELANGER, J.

No. 1475.

DENIS THIBAUT,

DEMANDEUR,

vs.

JOSEPH LAVALLÉE,

DÉFENDEUR,

JUGE:—Qu'un défendeur poursuivi en bornage qui conclut au débouté de l'action du demandeur tout en offrant de refaire l'ancien bornage, sera condamné à payer les frais de l'action.

Per Curiam : Action en bornage, suivant les titres et la possession des parties ; le demandeur demande en même temps que le défendeur soit condamné à \$50 de dommages, pour empiétation sur son terrain.

Le défendeur a plaidé à cette action :

Qu'il a toujours possédé depuis plus de 30 ans par lui et ses auteurs, tout le terrain à lui attribué dans la déclaration du demandeur, et tel que compris dans les limites actuelles. Et même par des limites fixées par d'anciennes bornes encore existantes.

Qu'il s'est toujours conformé à ses titres et aux dites bornes.

Qu'il n'a au. une objection que le bornage déjà existant soit refait et que des bornes nouvelles soient plantées, mais à condition que les dites nouvelles bornes soient plantées à la même place que les anciennes, suivant l'ancien bornage et conformément à sa possession trentenaire et ses titres.

Que l'action du demandeur étant une action en bornage pure et simple, le Défendeur a droit de s'y opposer et d'invoquer l'ancien bornage encore existant et visible.

Que parant l'action du Demandeur étant pour simple bornage est prescrite, a été intentée mal à propos et doit être déboutée.

Et il conclut au débouté de l'action, tout en offrant de refaire l'ancien bornage, et que des bornes nouvelles soient plantées à la même place que les anciennes, et ce conformément à ses titres et sa possession d'au delà de trente ans.

Le 16 Mai, cette Cour, présidé par son Honneur le Juge Loranger, a rendu jugement maintenant la demande en bornage du demandeur, et ordonnant que par un arpenteur à être nommé par les parties, sinon d'office, il serait procédé au bornage des héritages respectifs des parties et suivant leurs titres respectifs, à la condition cependant que toute la contenance de l'héritage du défendeur jusqu'à l'endroit où se trouve une clôture aujourd'hui construite dans le site de l'ancien chemin appelé chemin Laforce indiqué au plan figuratif fait par l'arpenteur Hayden, lui soit conservée, et qu'il ne pourra être dépossédé d'aucune partie du dit héritage, la ligne de division entre les héritages des parties ne

pouvant pas être placée en deça de l'endroit où se trouve la dite clôture.

En conséquence de ce jugement, l'arpenteur Dorion, nommé par jugement interlocutoire subséquent, a procédé au bornage des héritages respectifs des parties, en conformité au dit jugement, et en a fixé les limites en y plaçant des bornes, dans la ligne marquée par la dite clôture, ainsi qu'il le déclare dans et par son procès-verbal, et ainsi qu'il l'indique dans son plan figuratif des dits héritages.

Il s'agit maintenant d'adjuger sur la motion du défendeur de mandant l'homologation du rapport du dit arpenteur Dorion, ainsi que sur le mérite du même rapport, et sur le mérite de cette partie de l'action demandant \$50, de dommages, et d'adjuger sur les dépens qui ont été réservés par le premier jugement.

L'arpenteur me paraît s'être en tous points conformé au jugement du 16 Mai, et conséquemment je n'ai d'autre chose à faire que d'homologuer ce rapport; Quant aux cinquante piastres de dommages réclamées, la Cour ne peut les accorder, vu que d'après le jugement du 16 Mai, et le bornage fait en conséquence, et la preuve, le défendeur n'a commis aucune empiétation au delà des anciens travaux où il a été ordonné de fixer les bornes.

Et quant aux frais d'action, le défendeur devra les payer, parce qu'il a été trop loin dans ses conclusions, en demandant le débouté de l'action du demandeur; les frais d'enquête devront néanmoins être divisés, c.-à-d. que chacun devra payer ses frais d'Enquête, et cela parceque tous deux en demandant plus qu'ils n'ont pu obtenir ont nécessité des frais d'Enquête plus considérables que ceux qu'ils auraient probablement nécessité en se retenant dans leurs prétentions respectives dans la limite de leurs droits respectifs, tels que déterminés et établis par le dit jugement.

Si, au lieu de demander le débouté de l'action, le défendeur eût seulement offert et se fût déclaré prêt à borner d'après sa possession, et dans la ligne de la clôture existant entre son terrain et celui du demandeur, il n'aurait probablement eu à payer que les frais jusqu'à l'enfilure de son plaidoyer.

Quant enfin aux frais de bornage et du rapport et plan de l'arpenteur Dorion ils devrônt, suivant la loi, les supporter par moitié.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur la motion du défendeur, demandant l'homologation du Rapport de l'Arpenteur, Pierre Néré Dorion, en date du cinq Juin dernier, et produit le neuf Juin, aussi dernier, ainsi que sur le mérite, tant du dit Rapport que au fond du litige, pour jugement final en cette cause, examiné la procédure et pièces produites de part et d'autres, ainsi que les plaidoeries contradictoires des parties, et la preuve faite de part et d'autre, vu et examiné le dit Rapport ou Procès Verbal du dit Arpenteur, et sur le tout mûrement délibéré ;

Faisant droit sur la dite motion et sur le mérite du dit rapport, accorde la dite motion, et homologue le dit Rapport, pour être suivi selon sa forme et teneur ; et faisant droit sur le fonds du litige, et sur les autres parties de la demande, sur lesquels il n'a pas été adjugé dans et par le dit jugement du seize Mai dernier :

Considérant que d'après la preuve et le dit jugement, le dit Défendeur, en vertu de sa possession d'au delà de trente ans, a droit à tout le terrain s'étendant jusqu'aux anciens travaux et à la clôture existant entre les héritages des parties, et où il a été ordonné par le dit jugement de fixer et placer les bornes indicatives des limites respectives des dits héritages ;

Considérant que le dit défendeur n'a commis aucunes empiétations au delà des dits anciens travaux et de la dite clôture, et que la dite action du demandeur est mal fondée quant à cette partie d'icelle par laquelle il demande que le défendeur soit condamné à lui payer une somme de cinquante piastres de dommages pour empiétations :

Considérant que le défendeur a mal à propos contesté le droit du demandeur de demander le dit bornage de leurs héritages respectifs, en demandant le débouté de l'action du demandeur généralement ;

Considérant que les parties en demandant respectivement plus qu'elles n'avaient droit d'obtenir, ont occasionné inutilement des

frais d'enquête considérables, et qu'il n'est que juste sous les circonstances que chaque partie supporte ses propres frais d'Enquête ;

Déboute la dite action du demandeur, quant à la dite demande de cinquante piastres de dommages pour empiétations par le défendeur sur le terrain du demandeur ; condamne le défendeur à payer au demandeur tous les dépens de l'action distraits à A. Germain, Ecuier, avocat du demandeur, sauf les frais d'enquête qui sont divisés de manière que chaque partie aura à supporter ses propres frais d'Enquête ; Et la Cour condamne les parties à payer chacune respectivement moitié des frais du dit bornage et des procès-verbal et plan du dit Arpenteur.

DE L'EMPRISONNEMENT EN MATIÈRES CIVILES.

Parmi le grand nombre de problèmes difficiles qui agitent les esprits à notre époque, la question de l'emprisonnement en matières civiles n'a pas manqué d'attirer l'attention des penseurs et des jurisconsultes. A côté de cette question, se place naturellement celle de la peine de mort : l'une est la plus extrême rigueur du droit civil, l'autre le dernier degré de la sévérité pénale. Nous vivons justement à cette époque de transformations politiques et sociales où les principes les plus opposés viennent s'entrechoquer, et où des hommes de talent, parlant au nom de la raison et du sens commun, appartenant à des écoles adverses, soutiennent les propositions les plus contradictoires. Il ne manque pas d'esprits hardis qui doutent de la légitimité de la peine de mort infligée au nom de la société, et qui mettent en question la légitimité de la contrainte par corps mise au service du droit public.

L'histoire, dans l'immense tableau qu'elle déroule sous nos yeux, ne nous offre pas, à aucune de ses pages, l'abolition complète de ces deux mesures préventives. Aucune nation jusqu'à ce jour ne peut se vanter d'avoir fait disparaître de ses codes jusqu'aux traces

mêmes de leur passage; et à mesure que nous remontons le cours des siècles, nous retrouvons cette empreinte de plus en plus manifeste. C'est à peine si les temps modernes ont pu concilier la liberté des citoyens avec la stabilité des états, les exigences du crédit avec les droits de la liberté individuelle. Le législateur n'a pas voulu porter son attention que d'un seul côté, il s'est placé dans un juste milieu en accordant, en certains cas bien définis et fort restreints, la contrainte personnelle; aux plaintes poussées au nom de la liberté civile, il a accordé les adoucissements réclamés par l'humanité. Voilà l'esprit sage et philosophique qui a présidé à la confection des lois de contrainte par corps, nous ne disons pas seulement en Bas-Canada, mais encore dans tous les pays d'Europe et d'Amérique.

La législation au Bas-Canada en matière de contrainte par corps ne diffère pas matériellement de celle qui est en force dans les autres pays civilisés. Le législateur a su faire la part des circonstances, des exigences sociales et des droits inaliénables de la liberté humaine. Il a su entourer les uns et les autres de ce respect de la justice et de l'équité qui est la plus puissante garantie des citoyens.

Mais cette matière de l'emprisonnement dans les causes civiles, compliquée comme elle l'est dans une foule de cas, n'a pas reçu dans le Code tous les développements que le commentateur ou le publiciste peuvent lui donner. Il y a évidemment des lacunes à combler, des obscurités à éclaircir, des limites à assigner. Les codificateurs n'ont pas été au delà des principes généraux renfermés dans nos lois statutaires et dans l'Ordonnance de 1667. Ils n'ont fait que disposer des principaux éléments de ce sujet, sans en ajuster avec symétrie les proportions et sans en polir les détails. A cette matière épineuse de la contrainte se joignent de nombreuses et importantes questions. Ne serait-il pas instructif et tout-à fait opportun de greffer à cette matière celle du *capias*; de considérer la contrainte par corps non seulement en matière civile, mais aussi en matière de commerce et de faillite; d'étudier les formalités qui accompagnent l'emprisonnement; s'assurer par une étude conscien-

cieuse des effets que l'emprisonnement pour dette peut produire dans l'intérêt de la société et de la morale publique. Et, sans songer à discuter à *priori* la légitimité du principe ou l'efficacité de son application, n'y a-t-il pas l'intérêt qu'offre nécessairement l'historique de cette législation, intérêt qui ne manque jamais de produire son effet auprès des esprits sérieux?... Certes! il n'en faut pas davantage pour donner à ce sujet l'attrait qui lui convient.

Ce n'est pas notre ambition de pénétrer dans tous les secrets que peut offrir l'étude d'une telle question; nous nous contenterons d'examiner d'une manière brève :

1o. Origines historiques de la contrainte par corps.

2o. Lois du Bas-Canada concernant l'emprisonnement en matières civiles.

3o. De la légitimité de la contrainte par corps.

I.

C'est un fait incontestable que la contrainte par corps remonte à la plus haute antiquité. Nous allons démontrer par quelles vicissitudes et quels changements elle est arrivée jusqu'à nous si différente de la contrainte personnelle, telle que les âges l'ont connue et pratiquée.

Le droit barbare des anciens rendait la personne responsable corporellement pour les engagements qu'elle avait contractés. C'est la personne du débiteur qui répond de sa solvabilité. Il est appelé à faire œuvre servile jusqu'à extinction de la créance, fut-il Plaute, Épictète ou Cimon. Le créancier avait son recours sur la personne avant de l'exercer sur les biens, car la propriété n'était qu'une dépendance, qu'un accessoire de l'état personnel. Ce droit de dépendance qui mettait le débiteur entre les mains d'un créancier avide et barbare n'était que l'esclavage légalisé; elle était empreinte dans les mœurs et n'offusquait personne. Tel était l'état de tous les peuples de l'Asie dans les temps les plus reculés.

Les hébreux, malgré la supériorité de leur législation et l'esprit religieux qui pénétrait toutes leurs institutions, étaient entachés de ce préjugé barbare. Moïse cependant se montra beaucoup plus humain dans ses préceptes: il n'osa pas soumettre à un

esclavage, l'impuissance de payer une dette civile. " Quand un
 " de tes frères sera pauvre au milieu de toi, dans le pays que l'E-
 " ternel ton Dieu te donne, dit Moïse à son peuple, tu n'endurei-
 " ras point ton cœur, tu ne resserreras point la main à ton frère
 " qui est pauvre ; mais tu ne manqueras point de lui ouvrir la
 " main, ni de lui prêter sur gage autant qu'il aura besoin pour son
 " indigence. Tu ne manqueras point de lui donner, et ton cœur
 " ne lui donnera point à regret." (*Deuter. ch. XV, p. 7, 8, 10.*)
 Cependant, le débiteur pouvait comme dernière ressource se mettre
 en servitude, et la veuve vendre ses enfants ; mais ce sacrifice de-
 vait être volontaire. La contrainte forcée n'existait que pour les
 faits de dol et de malveillance.

Le spectacle que nous offre la Grèce des temps héroïques est
 des plus navrant. La coutume autorisait d'hypothéquer la per-
 sonne du débiteur. Il tombait alors au rang d'une chose, mise en
 gage, que le créancier pouvait vendre s'il ne consentait à l'utiliser
 comme esclave. La contrainte était admise non seulement dans
 les affaires commerciales et dans l'intérêt du fisc, mais chaque fois
 que dans les affaires ordinaires le débiteur se déclarait inca-
 pable de satisfaire à l'obligation qu'il avait contractée. Solon, le
 premier, éleva la voix contre cet abus ; il défendit de prêter sous
obligation de corps, empêchant par là toute espèce d'aliénation de
 la liberté. L'emprisonnement subsista cependant pour les dettes
 dues au fisc et dans les cas de dommages-intérêts. Au temps de
 Demosthènes la Grèce en était déjà arrivée au point où en est au-
 jourd'hui la législation des pays civilisés. Mais cette loi, que So-
 lon avait empruntée de l'Égypte, ne dépassa pas les limites du
 royaume d'Athènes. Dans toutes les autres parties de la Grèce,
 l'emprisonnement pour dettes subsista dans toute sa rigueur.

La société romaine nous offre un spectacle plus apparent encore
 des sévérités de ce mode d'exécution. Là plus que partout ail-
 leurs, se déploie dans toute sa majesté l'étendue de ce droit et la
 variété de ses attributions. On retrouve l'esclavage au berceau
 même de Rome. Il exista sous les rois, traversa l'époque consu-
 laire, prit de l'importance sous la république, subsista sous l'em-

pire, et ne s'affaissa que petit à petit, à mesuro que l'esprit juridique de la nation romaine s'affirma, et que les lueurs du christia nisme en eussent montré la noirceur et toute l'énormité. L'aristo cratie romaine s'en empara comme d'un puissant moyen d'écraser le peuple et de le tenir sous sa dépendance. Le peuple se récriait, mais la force qui primait le droit l'organisait de nouveau et la faisait sanctionner dans la loi des Douze Tables, qui s'ex prime ainsi :

“ Au débiteur avoué, ou condamné régulièrement, trente jours de juste délai ;

“ Ensuite mettez sur lui la main pour le traîner en justice.

“ S'il ne paye, ou quelqu'un pour lui, que le créancier l'amène ; qu'il l'attache avec un carcan ou des entraves du poids de quinze livres, de moindre poids, s'il le veut.

“ Que le captif vive à ses dépens, s'il le veut ; s'il ne le peut, que le créancier lui donne une livre de farine ou d'avantage.

“ S'il n'y a transaction, qu'il y ait soixante jours de captivité, et que, dans l'intervalle de neuf jours en neuf jours, on conduise le captif au marché en proclamant sa dette.

“ Mais s'il y a plusieurs créanciers, après la troisième neuvième, qu'ils le divisent en parties ; si le partage est plus ou moins iné gal, qu'ils soit absous. S'ils veulent, qu'ils vendent le captif aux étrangers au delà du Tibre.”

A vrai dire, la loi des Douze Tables n'établit pas d'exécution sur les biens, mais seulement sur le corps.

Ceci n'étonne plus lorsqu'on sait que le peuple romain considérait l'abandon ou aliénation de sa liberté comme un droit naturel. N'est-ce pas Cicéron qui établit en principe que, suivant la coutume des ancêtres, un citoyen romain peut abdiquer volontairement sa liberté et ses privilèges de citoyen ? Et n'a-t-on pas vu, sous les empereurs, un jurisconsulte traiter longuement et sérieusement la question de la servitude volontaire par la vente de soi-même, tout comme un autre entreprendrait une disser tations sur une question de mur mitoyen.

A Rome deux moyens juridiques faisaient tomber le débiteur,

sous le contrôle de son créancier : le *nexum* et l'*addictio* ; c'est-à-dire, par la convention volontaire et par le jugement d'un tribunal. Le *nexum* confère un droit *sui generis* sur la personne du débiteur dans le cas de non paiement. Le débiteur insolvable doit se livrer à son créancier volontairement ; il tombe *in servitute*. S'il résiste, il est amené devant le juge qui le condamne à l'esclavage, c'est l'*addictio*. L'*addictus* peut être vendu au delà du Tibre, aux barbares. Il peut être tué, et son corps partagé entre ses créanciers. Le plus souvent il était emprisonné. La loi Poetilia abolit le *nexum* en établissant l'exécution sur les biens, chose inconnue jusqu'alors. L'*addictio* subsista presque en entier jusqu'à Jules César qui porta un coup fatal à la contrainte par corps en posant, dans une loi qui porte encore son nom, (la loi *Julia*,) le principe de la cession de biens comme moyen coercitif. Cette loi n'avait pourtant pas pour effet de faire disparaître entièrement l'addiction qui, à partir de Dioclétien, devint un moyen simplement coercitif. Justinien ordonna que tout débiteur qui ferait cession de biens ou déclaration d'insolvabilité serait mis en liberté s'il jurait sur les Saints Évangiles qu'il n'avait aucune autre ressource, (Nov. 135. ch. I.) Ce principe fécond a passé à travers les siècles et est parvenu jusqu'à nous. Il peut être considéré comme la plus grande garantie des détenus.

Mais en même temps que l'esprit juridique du peuple romain se débarrassait des obscurités de la barbarie, une doctrine nouvelle pleine de mansuétude et de paix commençait à se frayer une voie dans l'esprit et le cœur de la population. Le Christ était venu ; il avait dit aux nations plongées dans les ténèbres de l'ignorance et de la barbarie, aux puissants et aux faibles, aux pauvres et aux riches : aimez vous les uns et les autres, et la loi est accomplie : *Christus venit* ; sa parole, comme une semence féconde, avait dépassé les limites de la Judée ; ses disciples avaient porté par tout l'empire romain, qui embrassait le monde connu, la bonne nouvelle de la régénération humaine : *Christus dixit* ; les peuples avaient entendu sa prédication ; ils s'étaient convertis à cette loi d'amour qui mettait l'égalité dans le monde et qui réhabilitait

les droits inaliénables de l'homme; des témoignages éclatants attestaient chaque jour la vérité de la foi chrétienne, et son fondateur, homme et Dieu tout à la fois, philosophe et législateur de la société nouvelle, avait voulu mourir et ressusciter pour confirmer sa doctrine: *Christus resurrexit*. Le vieux monde brisa son vieux moule; le paganisme expira avec la société romaine.

Alors, on vit des hommes imprimer une tendance nouvelle aux institutions humaines: un Tertullien, flétrir la loi des Douze Tables, sur les débiteurs, et faire rougir les romains de la dureté de leurs pères; un Chrisostôme, s'écrier: " Délivrez vos débiteurs " et demandez à Dieu la compensation d'une si grande magnanimité. Tant qu'ils seront vos débiteurs, Dieu ne vous devra rien, mais donnez leur la liberté, et vous pourrez réclamer auprès de Dieu le prix d'une si grande sagesse;" les Ambroise, les Grégoire, les Augustin et tant d'autres, demander la délivrance des prisonniers à l'approche du temps pascal, et aux grandes fêtes religieuses.

Cependant, si la révolution opérée à Rome par l'action du christianisme fit quelque bien, il faut ajouter qu'elle fut loin d'être complète. L'Évangile n'avait pu faire oublier aux romains leur antique devise: *adversus hostem, aeterna auctoritas*. L'esclavage de la dette n'existait plus, mais l'esclavage de la guerre persistait encore, et si la loi nouvelle reconnaissait les droits de l'humanité, elle le faisait au profit du *citoyen*, et non au profit de *l'homme* (Marconnière; *Contrainte par corps*, p. 77).

Constantin affranchit les débiteurs de l'emprisonnement, et le convertit en une simple garde. Justinien alla encore plus loin en faisant disparaître la loi qui soumettait à l'incarcération le débiteur du fisc et en multipliant les décisions favorables aux détenus.

Nous voici arrivés à l'obscurcissement du moyen âge. Le droit des barbares, en matière de contrainte, rappelle ce que la Grèce et Rome offrent de plus inhumain. Au jour succède la nuit, dit Marsonnière; (Loc.-cit.) à la civilisation de l'empire, les mœurs rudes et sauvages des peuples chasseurs et guerriers; aux jurisconsultes dont la logique saisissante et la douce philosophie, faisaient briller l'esprit

des lois au front des textes, le juge belliqueux qui peu embarrassé des questions sociales, tranche le nœud gardien d'un coup d'épée. La force prend la place du droit ; tout débiteur devient captif, et tout captif est esclave. L'homme était devenu marchandise ; il finit par se vendre lui-même. C'était un usage commun au XIIIe siècle. Le père pouvait vendre son fils, sinon pour toujours, du moins, pour sept ans. Quelque fois il arrivait qu'on se faisait vendre par un autre. De là à la contrainte par corps proprement dite il n'y avait qu'un pas. Celui qui avait volé et qui ne pouvait payer la composition devenait esclave de celui qu'il avait dépouillé. L'homme remplaçait la chose : la barbarie avait renouvelé la loi de Moïse et la loi de Solon. Faute de pouvoir rendre l'argent emprunté, le condamné à la restitution se faisait esclave pour la vie et se donnait en paiement. Souvent même on n'attendait pas une décision judiciaire, on la prévenait par une soumission spontanée. La richesse alors achetait la pauvreté et quiconque pouvait donner du pain devenait maître de la liberté et de la vie. Tel était alors l'usage, c'est-à dire le droit commun. On conçoit dès lors que la loi écrite s'est occupée des débiteurs seulement pour adoucir leur sort. Une mesure trop radicale n'aurait pu avoir d'effet. (Bayle-Mouillard, *Emp. pour dette*, p. 25).

Au reste, toutes les coutumes germaniques se ressemblent sur ce point : partout la même dureté, la même sévérité, l'absence complète de sentiments humanitaires.

Après l'invasion des barbares, la contrainte par corps reprend le caractère de compensation accordée au créancier. On en revint pour ainsi dire au *noxum*. Le débiteur insolvable, se donnait à son créancier. Cet abandon s'appelait *obnoxio*. Ces dispositions durèrent pendant longtemps encore, sous les rois de la première race et même sous les descendants de Charlemagne. Les Assises de Jérusalem, qui sont un des plus anciens monuments du droit coutumier de la France, en portent des preuves irrécusables. Elles n'admettaient pas la cession de biens, mais elles fixaient un minimum au dessous duquel la contrainte n'avait pas lieu. La femme

était contraignable par corps. Pendant tout le douzième siècle, ces usages restèrent en force.

L'obligation du débiteur de payer de sa personne prend, pour la première fois, le nom de *contrainte par corps* dans les monuments judiciaires du temps de St Louis. Cette désignation nouvelle semble indiquer un adoucissement dans la pratique. De fait, le règne de St. Louis fut remarquable par la réforme qu'il produisit en matière de législation. Jusqu'à lors la contrainte avait lieu de plein droit contre tout débiteur insolvable. St. Louis décréta qu'à l'avenir les juges ne pourraient pas la prononcer quand elle n'aurait pas été stipulée. Elle perdit son caractère de compensation pour prendre celui de moyen coercitif, en amenant pour résultat le rétablissement du principe de la cession de biens. On retrouve cette législation dans les Etablissements de St. Louis, les livres des légistes et les chroniques du temps.

Pour recevoir les détenus pour dettes civiles il y avait diverses sortes de prisons, suivant la nature des juridictions : la prison royale, la prison seigneuriale, la prison communale, et la prison privée.

Philippe leBel fit des efforts louables pour restreindre les cas de contrainte. Après lui nous sommes longtemps avant de trouver des dispositions législatives, relatives à ce sujet. Nous arrivons jusqu'à l'ordonnance de Moulins de 1556 qui étendit la contrainte en ajoutant l'emprisonnement judiciaire à l'aliénation volontaire de la liberté individuelle. La contrainte par corps redevint de nouveau le droit commun. Cet état de chose dura un siècle entier, jusqu'à l'ordonnance de 1667, sous Louis XIV.

Les dispositions rétrogrades contenues dans l'ordonnance de Moulins étaient nécessitées par les circonstances. C'était alors une époque de troubles, et il était devenu nécessaire de relever la majesté de la loi dans l'esprit du peuple en décrétant que les arrêts des tribunaux seraient exécutés sans entraves et même par corps.

L'ordonnance de 1667, qui fut la loi du Bas-Canada avant l'empire du Code, contient un titre dont la rubrique est : *de la décharge de contrainte par corps*. Elle abolissait en principe ce

mode d'exécution, sauf quelques exceptions : pour les tuteurs et curateurs, pour le cas de réintégration, pour le stellionat, pour les dépôts nécessaires, pour les consignations faites par ordonnance de justice, ou entre les mains d'officiers publics, pour la représentation des biens par les séquestres, commissaires ou gardiens, pour les lettres de change et dettes entre marchands et pour deniers royaux. (Ord. 1667, art. 34). C'était la législation de Philippe le Bel apparaissant un siècle après. L'autorité avait recouvré la force qui lui manquait à l'époque où l'ordonnance de Moulins avait été promulguée sous le dernier des Valois ; Louis XIV n'avait pas besoin pour faire respecter les arrêts de ses Cours de justice d'employer la voie vigoureuse de la contrainte par corps.

Pour passer plus rapidement, qu'on nous permette de citer, comme dernières dates, que la contrainte par corps fut suspendue en 1713 et 1721, abolie par la Convention le 9 Mars 1793, rétablie par elle le 30 Mars de la même année, puis enfin, remise sur une base solide en 1832. Mais on peut dire que l'ordonnance de 1667 resta en France la loi fondamentale, et que la loi de 1832 ne s'écarte pas matériellement de ses dispositions.

“On ne peut nier, dit Trolong, que la loi de 1832 n'ait introduit de nombreuses et notables améliorations dans le régime de la contrainte par corps et dans le sort des détenus ; elle maintient à la contrainte par corps son caractère de mesure d'exception, réservée pour certains cas graves, dans lesquels éclatent le dol ou la haute imprudence. Elle le refuse pour les dettes exigues. Des formes lentes protègent le débiteur contre ces surprises. La durée de l'emprisonnement est toujours limitée ; les exemptions et les garanties sont plus nombreuses que par le passé ; on a plus d'égard pour l'âge et pour le sexe, et les étrangers eux-mêmes participent à la commisération du législateur. Le juge peut, dans quelques circonstances, accorder des sursis. On fait violence au droit civil en acceptant des paiements partiels. Le taux des aliments est augmenté, et par là la contrainte par corps porte avec elle un remède salutaire contre ses abus. Car le créancier ne se hasarderá pas à user de rigueur contre un malheureux insolvable dont il n'au-

ra rien à espérer. Enfin la faillite qui dessaisit le débiteur malgré lui, la cession de biens qui le dessaisit volontairement, restent toujours debout pour faire obstacle à la contrainte par corps et sauver la liberté par le sacrifice des biens. En un mot, la loi de 1832 a beaucoup fait pour ceux qui désiraient un adoucissement dans la législation de la contrainte par corps. Je ne dirai pas qu'elle a mis fin au concert de plaintes qui auparavant venait affliger à chaque session le cœur des représentants de la nation. Mais elle l'a rendu moins opiniâtre et moins ardent, et elle a fait dégénérer en déclamations beaucoup de clameurs qui auparavant portaient sur des griefs réels. A la vérité, elle aurait été mieux accueillie des philanthropes si elle eut aboli en principe la contrainte par corps. Mais c'est en connaissance de cause, c'est après de sérieuses délibérations qu'elle n'a pas cédé à leurs vœux d'abolition. Il a semblé à la loi de 1832 que la question était jugée par l'état de nos mœurs, par les besoins de notre crédit et par l'inutilité des tentatives faites depuis 1789. Quand même la contrainte par corps n'aurait qu'une vertu d'intimidation, peut être serait-il imprudent de l'enlever tout à fait du commerce, au fisc, et au petit nombre de cas civils, pour lesquels la loi l'accorde; car il est utile à une société d'avoir sous sa main ces moyens énergiques qui ont encore plus d'efficacité pour empêcher que pour réprimer. On parle beaucoup du mal que la contrainte par corps fait à la liberté de quelques débiteurs; on ne parle pas assez du mal public qui ne se fait pas à cause d'elle, et du bien qu'elle procure au crédit en prévenant les fautes et les imprudences. Ceux qu'elle atteint sont à plaindre malgré leurs fautes; mais il ne faut pas oublier le grand nombre de ceux qu'elle couvre par un juste et salutaire effroi. D'ailleurs, je ne crois pas qu'il y ait un principe immuable qui commande, au nom du droit naturel et de la raison, de briser nécessairement les chaînes de la dette. Sans doute la pauvreté ne doit pas être punie comme un crime, et une large part d'indulgence doit être faite pour les malheurs imprévus, qui viennent frapper l'homme honnête, laborieux et attaché à ses engagements. Celui là ne doit pas en général sacrifier sa liberté, et la loi se

rait injuste si elle l'exigeait de lui. Mais le non-paiement de la dette, qui est toujours un trouble apporté au crédit, participe, dans certains cas, du caractère du dol, ou du moins de cette haute imprudence que les lois romaines assimilent au dol. " Il n'y a pas une grande différence, disait au parlement anglais, M. Baring, président du conseil du commerce, entre celui qui a contracté une dette en sachant qu'il ne pourrait pas l'acquitter, et celui qui est convaincu d'un léger larcin." A la rigueur, la loi aurait le droit de châtier cet homme dissimulé ou téméraire par une peine corporelle. Si elle ne va pas jusque là, si elle préfère la coaction à la punition, c'est de sa part un ménagement dont il faut lui savoir gré, et qu'on a tort de rétorquer contre elle. En soi, son droit ne saurait être contesté; il découle de ce pouvoir qui, armé pour punir, peut à plus forte raison contraindre. Je reconnais cependant tout ce qui est dû à la liberté humaine. Cette liberté est sainte puisqu'elle nous vient de Dieu. Mais Dieu y a mis des limites, afin de nous apprendre que tout ce qui émane de lui n'est pas lui-même; et quand nous tentons d'effacer ces limites naturelles, c'est comme si nous voulions retourner par une autre voie à une nouvelle espèce d'idolâtrie. Gardons nous de défier encore une fois l'homme, en rendant sa vie et sa liberté, aussi sacrées que celle d'un Dieu! L'idolâtrie payenne fut le fruit de l'ignorance; celle-ci serait le fruit d'un orgueil desordonné, paré des fausses couleurs de la philosophie et de l'humanité."

Nous avons voulu citer au long l'opinion du savant jurisconsulte qui a jeté tant d'éclat sur la France contemporaine; nous avons pensé que l'autorité de son nom et la profondeur de ses remarques seraient d'un grand poids sur ces questions qu'il a étudiées moins comme philosophe que comme jurisconsulte. On peut ne pas accepter toutes ses conclusions, mais on ne peut s'empêcher de peser la gravité des motifs qui ont donné naissance à ses convictions.

Nous avons déjà eu occasion de le dire: l'ordonnance de 1667 a été la loi du pays en matière de contrainte par corps jusqu'à la promulgation du Code Civil du Bas-Canada, en 1866. Cette

ordonnance, autrement appelée le Code Civil, fut introduite dans la colonie le 7 Novembre 1678, (Edits et Ord. 1, 106). Elle fut préparée avec la plus grande solennité. "Colbert, dit le Président Hénault, qui avait rétabli les finances, porta ses vues plus loin. Justice, commerce, marine, police, tout se ressentit de l'esprit d'ordre qui a fait le principal caractère de ce ministre et des vues supérieures dont il envisageait chaque partie du gouvernement. Il forma à ce sujet un conseil où toutes les matières seraient discutées, et d'où l'on a vu sortir tant de réglemens et tant de belles ordonnances, qui font aujourd'hui les fondemens les plus solides de notre gouvernement, et dont on ne s'est point écarté depuis." Mais Louis XIV voulut adjoindre à ce conseil, composé des hommes les plus distingués de la France, une députation du parlement de Paris pour rédiger la fameuse Ordonnance de 1667.

Le Conseil Souverain de Québec ne voulut pas admettre dans sa juridiction l'ordonnance de 1667 sans protester contre certaines parties peu applicables à la colonie. Il prit donc occasion de faire des remontrances au roi et l'ordonnance une fois modifiée fut enregistrée à Québec en 1778.

Louis XIV, en reprenant, en Février 1663, les possessions françaises qu'il avait concédées à la Compagnie des cent associés, (Edits et Ord. 1, 31,) étendit par l'Edit de création du conseil supérieur de Québec, (id. 37,) sur ces possessions et principalement sur le Canada, les lois générales du royaume. De là date l'introduction du droit français dans la colonie. On lit dans l'Edit de création que le roi établit un conseil souverain à Québec "avec pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et ordonnances de notre royaume, et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre Cour de parlement de Paris." Ainsi, le droit commun de la France, à cette époque, en 1663, devint le droit commun de la Nouvelle France. Les ordonnances des rois de France, enregistrées au parlement de Paris, eurent force de loi dans la colonie. De même,

celles qui sont postérieures à 1663 et qui ont été enregistrées au parlement de Paris et au conseil supérieur de Québec. Nous ne voulons pas renouveler ici la longue dispute de ceux qui affirment et concluent à la nécessité de l'enregistrement des ordonnances postérieures à 1663, au conseil supérieur de Québec, pour leur donner une autorité légale dans la colonie. Cette discussion n'aurait pas ici sa place. Qu'il nous suffise de savoir que l'ordonnance de 1667, qui attire uniquement notre attention dans ce moment, a été enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, ce qui rend sa légalité et son autorité incontestables parmi nous.

Les statuts provinciaux qui se rapportent à la contrainte par corps sont assez nombreux. Plusieurs d'entre eux, promulgués d'abord pour un certain délai, ont été par la suite continués, modifiés ou remplacés par des dispositions nouvelles. Pour ne citer que les principaux, nous référerons au 25, Geo. III, ch. 2; 41, Geo. III, ch. 2; 59, Geo. IV, ch. 2; 12 Vic. ch. 4, 38, 41, 42; 16 Vic. 194, 195, 206; 18 Vic. ch. 16, 100; 22 Vic. ch. 5; S. R. B. C. ch. 47, 83, 85, 87, 78.

La plupart de ces dispositions ont été rassemblées et mises en regard dans le Statut Refondu du Bas-Canada, chapitre 87, qui lui-même n'est qu'une refonte des statuts 12 Vic. ch. 4 et 16 Vic. ch. 194. C'est là que les codificateurs ont puisé les principaux éléments renfermés dans le Code, au titre de l'emprisonnement en matières civiles, sans parler de l'ordonnance de 1667 dont les dispositions formaient avant l'empire du code le droit commun du pays.

Nous allons entrer maintenant d'une manière plus directe au cœur même de notre sujet, en examinant les lois actuellement en force sur la contrainte par corps en Bas-Canada.

EDMOND LAREAU.

(A continuer.)

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX.

COUË SUPERIEURE.

SOREL, 20, OCTOBRE, 1874.

Coram BÉLANGER, J.

No. 1149.

AMATEÛR DEMERS,

DEMANDEUR,

vs.

JOSEPH FOUBERT,

DÉFENDEUR,

JUGÉ :—Que la femme mariée et commune en biens ne peut être autorisée en justice à retirer des deniers qui sont le produit de meubles qui lui sont réservés propres par son contrat de mariage, ou qui sont les biens de la communauté.

Cette action est pour \$400.00, étant le montant du prix de vente de 32 parts dans le chaland *Cléopée of Montreal*, faite au défendeur, par Dame Marie Louise Martel, épouse de Michel Héroux, cultivateur, ci-devant de la paroisse Lanoraie, et maintenant absent de cette province, et de son dit mari dûment autorisée, suivant acte de vente passé devant Mtre. Grandpré, N. P., le 2 Avril 1869; la dite somme transportée, par la dite Dame Marie Martel, dûment autorisée en justice pour ce faire, à Joseph Marion, commerçant de Lanoraie, par et au moyen d'un acte de transport passé devant Mtre. Huguenin, notaire, le 12 Décembre 1870, et dûment signifié au défendeur; la dite somme ayant ensuite été transportée par le dit Joseph Marion au dit demandeur,

par acte de transport, reçu devant M^{re}. Latour, notaire le dix huit Décembre 1870, et dûment signifié.

Par une 1^{re}. exception, le défendeur allègue que par l'acte de vente invoqué dans la déclaration, il est constaté que le chaland a été vendu au défendeur par la dite Marie Louise Martel et Michel Héroux son mari, et que partie de ce chaland a été acquise durant la communauté qui avait existé entre la dite Marie Louise Martel et feu Maxime Hilaire dit Bonaventure son précédent mari, et partie durant la communauté qui existe actuellement entre elle et le dit Michel Héroux. Que le dit prix de vente est stipulé payable au dit Michel Héroux et son épouse, ou à leur ordre.

Que la dite Marie Louise Martel a laissé cette province conjointement avec son dit mari, pour résider temporairement avec lui aux États-Unis de l'Amérique du Nord, et qu'elle est revenue secrètement dans cette Province, sans la volonté de son dit mari, pour disposer d'une manière subreptice et frauduleuse du dit prix de vente; et qu'elle est retournée dans les dits États-Unis, aussitôt après avoir fait la transaction mentionnée en la déclaration du demandeur, et qu'en conséquence la dite autorisation en justice, produite par le demandeur, comme son exhibit no. 2 est nulle et illégale et sans effet.

Il conclut au rejet de la dite autorisation et au renvoi de la dite action.

Par une 2^{de}. exception, le défendeur se plaint que ses vendeurs ne lui ont point donné ou fait donner un certificat incontestable de la propriété des dites trente deux parts vendues par eux dans le chaland mentionné au dit acte, malgré qu'ils s'y soient formellement obligés par le dit acte, et malgré ses fréquentes requisitions à cet effet.

Que le ou vers le 12 Décembre 1870, le défendeur a requis le dit Joseph Marion, cédant du demandeur, et alors cessionnaire des dits vendeurs, en vertu du transport du dit 12 Décembre 1870, de lui donner et procurer le certificat de propriété que ses vendeurs s'étaient obligés de lui donner et procurer, lui déclarant, que sur la remise du dit certificat, lui le dit défendeur était prêt à

payer à toute personne autorisée à recevoir le dit prix de vente, et en en faisant là et alors offre à deniers découverts en argent légal et ayant cours ; ce à quoi le dit Marion se refusa.

Il conclut à ce que le demandeur soit déclaré non recevable dans son action, et que la dite action soit déboutée.

Cette dernière exception est suivie d'une défense générale en faits.

Le demandeur a répondu à le 1ère. exception du défendeur ; que tous les allégués y contenus sont faux ; Que la dite Marie Louise Martel était la seule propriétaire du chaland ; Que du reste son mari est un vagabond qui ne veut ou ne peut pourvoir aux besoins de sa dite épouse, et que tous les allégués de sa requête pour autorisation sont vrais et corrects.

A la 2de. exception, il a répondu ; Que le défendeur ne peut se plaindre du défaut de certificat, ni soulever aucune objection à ce sujet, vû qu'il a déclaré qu'il se contentait du certificat fourni à l'acte même, et qu'il a depuis vendu le même chaland, en a touché le prix de vente. et que par conséquent il ne court aucun risque d'être troublé et de souffrir quelque dommage.

Par l'acte de vente du 2 Avril 1869, invoqué par le demandeur, d'une moitié du chaland *Cléopée of Montreal*, savoir 32 parts dans le dit chaland, il est constaté que la dite vente a été faite par Michel Héroux et la dite Dame Marie Louise Martel, son épouse, de lui à ce dûment autorisée ; lesquels y déclarèrent que cette moitié de chaland appartenait pour moitié à la dite Dame Marie Louise Martel, comme ayant été commune en biens avec son précédent mari, feu Maxime Hilaire dit Bonaventure, et pour moitié au dit Michel Héroux et à la dite Marie Louise Martel, pour l'avoir acquise pendant leur présente communauté de Eugène Hilaire dit Bonaventure, en sa qualité de tuteur aux enfants mineurs issus du mariage du dit feu Maxime Hilaire dit Bonaventure.

Il est ensuite constaté dans la requête pour autorisation invoquée par le demandeur et par lui produite, que les dits Michel Héroux et sa dite épouse sont communs en biens, mais que la dite

Marie Louise Martel s'étant par son contrat de mariage réservé tout ce qu'elle possédait avant son jugement, y compris la part à laquelle elle avait droit dans le dit chaland, pour lui être propre de sa présente communauté (ce qui d'ailleurs est conforme aux dispositions du dit contrat de mariage produit,) cette part ne fait point partie de la dite communauté.

Il suit de tout cela que, lors de la dite vente, 16 parts seulement du dit chaland appartenait à la dite M. L. Martel, comme propre de sa présente communauté, et que les 16 autres parts appartenaient à la dite communauté ;

Ces faits posés, examinons qu'elle est la valeur de la 1ère. exception plaidée par le défendeur. Par cette exception, comme nous l'avons vu, le défendeur prétend que l'autorisation donnée par le Greffier de cette Cour à la dite Marie Louise Martel, de retirer le prix de vente en question ou de le transporter, est nulle, illégale et sans valeur, et partant que le transport fait par elle à Joseph Marion, et celui fait par ce dernier au demandeur, sont aussi nuls, et sans valeur légale ; et cela pour deux raisons : 1o. Parce qu'il est établi par l'acte de vente même que la dite moitié de chaland a été vendue par les dits Michel Héroux et M. L. Martel, savoir par la dite communauté, et que partie de ce chaland avait été acquise par la communauté qui avait existé entre la dite Marie Louise Martel et le dit feu Maxime Hilaire dit Bonaventure, et que l'autre partie avait été acquise par la communauté qui existe actuellement entre elle et le dit Michel Héroux, et que le prix de vente est payable aux dits Michel Héroux et M. L. Martel ; c'est-à-dire, en d'autres termes, que cette moitié de chaland formait partie de la communauté des vendeurs, et que conséquemment le prix de la vente qu'ils en ont faite forme aussi partie de la communauté, et en dernier lieu que le dit Michel Héroux seul, comme chef de la dite communauté avait droit de retirer ce prix de vente, et d'en donner valable quittance au défendeur ou d'en faire transport au dit Joseph Marion ou à tout autre.

Cela ne me paraît souffrir aucune difficulté, du moins quant à la partie acquise par la dite dernière communauté, du tuteur aux

dits enfants mineurs issus du mariage de la dite M. L. Martel avec le dit feu Maxime Hilaire dit Bonaventure. En effet que la vente en question ait été faite par la dite M. L. Martel seule autorisée de son mari, ou par elle et son mari conjointement, dans un cas comme dans l'autre, le prix représentant cette partie du chaland appartenant à la communauté, appartient aussi à la communauté, et par conséquent le mari seul comme chef de la communauté avait droit de la transporter. L'autorisation qu'elle a obtenue du Protonotaire de transporter cette partie de la somme comme lui appartenant à elle-même, ainsi qu'elle l'a représentée au Protonotaire, n'est d'aucune valeur et n'a pu lui conférer le droit d'en faire transport à qui que ce soit, et de dépouiller le dit Michel Héroux du droit d'en demander le paiement au défendeur qui n'est tenu de payer qu'à lui ou à son ordre.

Quant à l'autre moitié du prix, représentant la moitié de la moitié du dit chaland acquise par la dite communauté entre Marie L. Martel et feu Maxime Hilaire dit Bonaventure, avait-elle plus le droit d'être autorisée par justice, ainsi qu'elle paraît l'avoir été, pour la retirer ou la transporter comme lui appartenant, vû qu'elle est le prix d'une chose à elle réservée propre par son contrat de mariage.

L'article 1298 du Code Civil du B. C. déclare que "le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme," conséquemment il a seul le droit de les aliéner, du moins les meubles, et la femme ne peut le faire qu'avec l'autorisation du mari; et encore, dans ce dernier cas, elle ne peut le faire que pour le bénéfice de la communauté qui a sur ces biens (personnels de la femme) un droit de jouissance, en vertu de l'article 1272, paragraphe 2, qui dit: Que "la communauté se compose activement, de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, provenant des biens qui appartiennent aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que ce soit.

Ainsi d'après cela, Michel Héroux avait seul l'administration du quart du chaland réservé propre à sa femme par son contrat de

mariage ; lui seul conséquemment avait le droit de le vendre ou d'en permettre la vente ; mais parce qu'il a permis à sa femme de vendre ce propre, il ne s'en suit pas qu'il a perdu ses droits sur le prix en provenant, au contraire, sa femme n'a pu en vertu de cette simple autorisation, que vendre pour le bénéfice de la communauté, comme si la vente eût été faite par le mari lui-même ; et la somme en provenant appartient à la communauté, sauf récompense à la femme pour autant, au cas où elle renoncerait à la communauté lors de sa dissolution ; c'est donc encore le mari qui est maître de cette autre moitié du prix de vente, et lui seul avait droit d'en disposer comme de sa chose ; par l'effet de la vente, cette moitié du prix est devenue sa chose, comme chef de la communauté ; et cela est tellement vrai, qu'en supposant que sa femme, la dite Marie L. Martel, retirerait personnellement cette somme de l'acquéreur, il ne devrait pas moins récompense à cette dernière pour l'aliénation faite d'un quart du dit chaland, propre de communauté à sa femme.

La conclusion à en tirer me paraît claire, c'est que l'autorisation que M. L. Martel a obtenue du Protonotaire pour cette partie du prix de vente est nulle, de même que pour la première, et aussi que les transports dont l'autorité découle de cette autorisation sont aussi nuls.

La conséquence finale est que l'action doit être déboutée avec dépens. Ce qui me dispense d'examiner aucun des autres moyens soulevés par la défense contre cette action.

JUGEMENT :

La Cour, ayant entendu les parties, par leurs avocats respectifs, sur le mérite de l'action en cette cause, examiné la procédure, les pièces produites par les parties, et la preuve faite et produite en cette cause, et sur le tout mûrement délibéré ;

Considérant que les trente deux parts de la barge *Cléopée of Montreal*, dont le prix est réclamé du défendeur par le demandeur, dans et par l'action en cette cause, comme lui ayant été transporté par Joseph Marion, le cessionnaire de Dame Marie Louise Martel, épouse de Michel Héroux, ont été acquises par Maxime Hi-

laire dit Bonaventure, précédent mari de la dite Marie Louise Martel, et par cette dernière, durant leur communauté, et qu'elles sont devenues par là un bien dépendant de la dite communauté et en faisant partie; et que par le décès de son dit défunt mari, Maxime Hilaire dit Bonaventure, la dite Marie Louise Martel, n'est restée propriétaire, comme ayant été commune en biens avec son dit défunt mari, que d'une moitié des dites trente deux parts de la dite barge, l'autre moitié étant devenue la propriété de ses enfants issus de son mariage avec le dit Hilaire dit Bonaventure, desquels enfants le dit Michel Hérroux a acheté cette dite dernière moitié, ainsi que constaté en l'acte de vente même dont le prix est réclamé en cette cause;

Considérant que la stipulation de propre arrêtée par le contrat de mariage entre le dit Michel Hérroux et la dite Marie Louise Martel, en faveur de cette dernière, n'a pu lui conférer le droit de vendre pour elle et à son profit, ni la moitié, ni même le quart des dites trente deux parts, et qu'elle n'a pu le faire par et au moyen du dit acte de vente du deux Avril mil huit cent soixante et neuf; que pour le profit et avantage de sa dite communauté entre elle et le dit Michel Hérroux, et que le prix de la dite vente, savoir les quatre cents piastres qui font l'objet de cette action, est devenu, dès le moment de la vente, la propriété exclusive du dit Michel Hérroux, comme chef de la dite communauté, sauf récompense envers la dite Marie Louise Martel ou ses représentants légaux, en temps et lieu, si le cas y échet;

Considérant par conséquent que le dit Michel Hérroux seul, comme chef de la dite communauté, avait droit de transporter la dite somme de quatre cents piastres, et que la dite Dame Marie Louise Martel n'avait aucun tel droit, si ce n'est pour et au nom du dit Michel Hérroux, et avec son autorisation;

Considérant que l'autorisation donnée par le Protonotaire de ce district à la dite Dame Marie Louise Martel, et invoquée par le demandeur, de retirer ou transporter la dite somme, pour elle-même et en son propre nom, comme étant sa propriété exclusive,

est illégale et nulle, et n'a pu conférer aucun tel droit à la dite Marie Louise Martel ;

Et partant que les transports invoqués par le demandeur, savoir, celui fait par la dite Dame Marie Louise Martel au dit Joseph Marion, reçu devant Mtre. Huguenin, notaire, le douze Décembre 1870, et celui fait par le dit Joseph Marion au dit demandeur, et reçu devant Mtre. Latour, notaire, le dix huit Décembre 1870, sont aussi nuls et sans effet vis-à-vis le défendeur et le dit Michel Héroux ;

Déboute la dite action du demandeur, avec dépens d'icelle distraits à J. B. Brousseau, avocat du défendeur.

COUR SUPERIEURE.

ST. JEAN, 15 OCTOBRE, 1874.

Coram CHAGNON, J.

No. 233.

LOUIS MOLLEUR *et* DAME ZOÉ DÉJADON *et vir*.

JUGÉ : Que le jugement en séparation de biens obtenu dans un district autre que celui du domicile du mari, est d'une nullité radicale et absolue, et n'a pu avoir l'effet légal de dissoudre la communauté de biens existant entre les conjoints.

Que la femme, durant la communauté, ne peut troubler un tiers dans la possession qu'il a de son propre aliéné par son mari.

Que le délaissement fait par ce tiers à la femme, après l'institution de l'action pétitoire de cette dernière, et avant sentence, et durant la communauté, ne peut avoir aucun effet légal, et ne peut, sur l'action prise par le vendeur de ce tiers pour réclamer de lui son prix de vente, fournir à ce dernier motif ou raison légale suffisante pour obtenir rescision et nullité de son acte d'acquisition.

Que d'ailleurs la rescision d'un acte de vente ne peut être demandée que quand toutes les parties à l'action sont en cause, et non pas par une défense à une action dans laquelle le ces-

sionnaire du vendeur, pour une partie du prix de vente seulement, est en cause.

Que la cour peut d'office suppléer aux conclusions prises par ce tiers poursuivi pour son prix de vente; et la cour, ne pouvant rescinder l'acte d'acquisition de ce tiers pour les raisons mentionnées dans sa défense, ordonnera pour ces mêmes raisons, que jugement aille contre l'acheteur suivant que demandé, mais qu'il soit sursis à l'exécution du jugement, jusqu'à ce que le demandeur lui ait fourni cautionnement suivant la loi, à l'effet de le garantir contre tous troubles, qu'il pourrait souffrir plus tard relativement à la revendication de ce propre par la femme.

Faits de la cause:

Molleur, le demandeur, poursuit la défenderesse, séparée de biens de son mari, pour la somme de \$1500.00, balance en capital et intérêt sur les installéments d'un prix de vente d'une terre, sise à St. Valentin, vendue à la défenderesse par le nommé Michel Guertin, partie duquel prix de vente avait été transportée au demandeur.

A cette action, la défenderesse plaide que la terre vendue à la défenderesse par Guertin, avait autrefois appartenu au nommé J. B. T. Géliveau, qui, lui, l'avait acquise du nommé Alexis Patenaude, avant 1833; qu'après la mort de Géliveau, les enfants firent partage de l'immeuble, et que par l'acte de partage fait en 1833 et produit, il est constaté que Zoé Géliveau, une des héritières, eut la partie nord désignée au partage sous le no. 1, et qu'elle eut aussi, comme héritière d'une de ses sœurs, Marguerite, décédée sans enfants, un cinquième dans la part de cette dernière; que ces parts ainsi appartenant à la dite Zoé Géliveau, lui étaient propres dans la communauté de biens qu'elle avrit avec Moïse Pinsonneault, son mari; que ce dernier devenu propriétaire des autres parts, aurait vendu la terre entière à Guertin, l'auteur de la défenderesse, et qu'en vendant cette terre entière à Guertin, il a vendu les parts de sa femme Zoé, sans le consente-

ment de cette dernière; et qu'en conséquence la vente était nulle quant aux parts de Zoé.

Et la défenderesse ajoutait dans sa défense que Zoé Gélinau aurait poursuivi son mari en séparation de biens, et qu'elle aurait obtenu jugement à cette fin devant la Cour Supérieure du district d'Iberville; qu'après la communauté dissoute par ce jugement, elle aurait poursuivi la défenderesse pétitoirement pour ses parts de terre, et que la défenderesse aurait fait délais à Zoé de ses dites parts; qu'attendu ce délais, elle était bien fondée à demander la nullité et rescision de l'acte; et elle conclut de fait à telle nullité et rescision, et au renvoi de l'action.

Le demandeur répondit que le délais fait par la défenderesse n'était pas légal, et que Zoé réellement n'avait aucuns droits de propriété sur aucune partie de cette terre; que d'ailleurs, en supposant qu'elle y eût quelques droits, elle ne pouvait les réclamer ou revendiquer durant l'existence de la communauté; que le jugement en séparation de biens était nul de plein droit, parceque les parties n'avaient pas alors, et depuis plus de 10 ans auparavant, de domicile dans le district d'Iberville, et même dans la Province de Québec, et qu'en conséquence ce jugement n'avait pas eu l'effet de dissoudre la communauté qui avait continué d'exister entre les conjoints nonobstant ce jugement: que Zoé ne pouvait réclamer son propre aliéné par son mari durant la communauté, et que d'ailleurs elle pouvait être garante elle-même de la vente faite par son mari si elle acceptait la communauté après dissolution; et qu'en conséquence elle ne pourrait pas former action pétitoire contre la défenderesse, ni la troubler, et que cette dernière ne pourrait non plus en conséquence faire délais à Zoé de ses prétendues parts dans cette terre; que d'ailleurs Guertin, qui avait été mis en cause sur l'action pétitoire de Zoé, avait obtenu le renvoi de l'action; que tout ce que la défenderesse aurait pu faire, aurait été de demander cautionnement pour la garantie de tous troubles.

Per Curiam: La première question qu'il importe d'examiner dans la présente cause, est si réellement Zoé Gélinau avait une part ou des parts dans l'immeuble vendu par Michel Guertin à la

défenderesse. La défense se charge d'établir les droits de Zoé dans cette terre, en les faisant remonter et même originer au décès de son père J. B., T. Gélinau, avant 1833. La défenderesse allègue que J. B. T. Gélinau avait acheté cette terre de Alexis Patenaude en 1805, et que ses héritiers la partagèrent entr'eux en 1833, après son décès, et que par le partage, Zoé eut la partie nord, désignée au partage sous le no. 1. Nul doute que la défenderesse, pour supporter le délais qu'elle a fait, un peu prématurément, à Zoé, de sa part d'immeuble, est obligée aujourd'hui d'établir les droits de cette dernière à cette part, car si la défenderesse a délaissé ce qui n'appartenait pas à Zoé, ou ce sur quoi Zoé n'avait aucun titre véritable et immédiat, la défenderesse aurait tort de se prévaloir de tel délais pour s'éviter de payer au vendeur, et par suite le demandeur, qui n'est que son cessionnaire. Les droits de Zoé dans l'immeuble vendu à la défenderesse ont-ils été établis? Si nous n'avions que les désignations dans les actes pour nous guider dans l'identification de la propriété, il serait impossible d'en venir à aucune solution certaine, car la propriété dans ces diverses désignations, se ressemble en certains points, mais est totalement différente sur d'autres points. Ainsi dans la vente de Guertin à la défenderesse, la propriété est désignée comme étant située dans la paroisse St. Valentin, 70 arpents en superficie, plus ou moins, tenant au bout Est, à la rivière Richelieu, au côté sud, David Roi, et au côté nord, au chemin de la première Grande Ligne, et à François Pinsonneault. Si nous parcourons maintenant les désignations mentionnées dans l'acte de partage de la succession J. B. T. Gélinau, et dans l'acte d'acquisition de ce dernier, nous trouvons dans l'acte de partage que c'est une terre sur la première concession de la seigneurie de Léry, paroisse St. Valentin, de 86 arpents environ en superficie, tenant à l'Est, à la rivière, à l'ouest, à Joseph Hébert, au sud, David Roi, et au nord, à la ligne de division entre la seigneurie de Léry et la Barroinie de Longueuil, et dans l'acte d'acquisition de J. B. T. Gélinau "moitié d'une terre, désignée sous no. 1, contenant la dite terre environ 172 arpents en superficie, sise à la Pointe à la Mule, seigneurie de Léry, à prendre

la dite moitié de terre présentement veudue du côté nord de la dite terre, bornée la dite moitié de terre d'un côté par le présent vendeur, d'autre côté à la ligne de division de la dite seigneurie d'avec la Baronnie de Longueuil, par devant à la rivière Richelieu, et par derrière à des terres non concédées."

D'après ces désignations, l'on voit qu'il y a une différence assez sensible entr'elles pour ne pouvoir l'identifier à première vue, sans le secours d'aucune preuve. Avons-nous cette preuve? Nous l'avons dans le témoignage de François Gélinas, François Pinsonnault et autres. D'après cette preuve, il faut croire que ce qui est appelé du côté nord, dans ces différentes désignations, le chemin de la lière. Grande Ligne, et la ligne de division entre la Seigneurie de Léry et la Baronnie de Longueuil, est la même chose, et que ce qui y est aussi appelé la première concession de la Seigneurie de Léry et la pointe à la Mule, dans la Seigneurie est la même chose. La limite de la propriété du côté nord, est donc la ligne de division entre la Seigneurie de Léry et la Baronnie de Longueuil. Que voit-on au partage? L'on voit que cet immeuble a été divisé en 5 parties ou lots, dont l'un indiqué sous le No. 1, touchant au nord à la ligne de division entre la Seigneurie de Léry, la Baronnie de Longueuil, et les autres faisaient suite au No. 1 jusqu'au No. 5 qui atteignait la limite sud, occupée par David Roi. Le partage ne nous dit pas d'une manière expresse qu'elle était la superficie de chacun de ces lots, mais mentionne que la terre ainsi divisée avait 86 arpents plus ou moins, et que chaque lot, d'égale grandeur, a été borné lors du partage. Comment se fait-il que la terre vendue à Desjadon, quoiqu'étant la même terre, n'a que 70 arpents en superficie! Peut être en trouverions-nous l'explication dans les témoignages de François Gelineau et Frs. X. Dandurand, qui disent que David Roi, le propriétaire à la limite sud, avait acheté la part d'un des héritiers Gelineau, de sorte que l'immeuble pouvait très-bien n'avoir plus que 70 arpents en superficie, depuis sa limite nord, à aller à David Roi, après l'acquisition faite par ce dernier de sa part de cet héritier. Dans tous les cas, que ces parts fussent plus ou moins

grandes, le partage constate que Zoé a eu le lot n^o. 1, c-a-d le lot touchant du côté nord à la ligne de division d'entre la seigneurie de Léry et la Baronnie de Longueuil, et que les représentants de Marguerite Gélinau, une des co-héritières de Zoé, eurent le n^o. 4. Par le même partage, Marguerite Gélinau étant morte depuis assez longtemps, un second partage fut fait de sa part c-a-d, de ce n^o. 4, entre les 4 héritiers Gélinau restant, et il est encore constaté que Zoé eut le n^o. 2 de cette seconde division. Comme je le disais tout à l'heure, nous ne voyons pas quelle quantité précise de terrain était comprise dans ces parts de Zoé dans l'immeuble en question ; nous ne pouvons que les conjecturer, et dire qu'elles étaient à divers endroits, et notamment qu'elle avait un cinquième de la terre, à partir de la limite nord, faisant ce cinquième 17 arpents en superficie, si la terre avait 86 arpents, et 14 arpents, si elle n'en avait que 70. Il est donc avéré que Zoé a hérité de son père d'une partie de l'immeuble vendu à Déjadon, et que la preuve et les faits de la cause constatent que Zoé n'a jamais vendu ses droits dans cet immeuble, qu'elle y a encore ces droits. J'ai traité un peu longuement cette question d'identité, parce qu'elle était fortement en question dans la cause, le demandeur la niant d'une manière positive, tant dans sa réponse qu'à l'argument.

Poursuivant maintenant les faits de la cause, nous voyons Zoé, en 1872, obtenir jugement en séparation de biens contre Moïse Piussonneault son époux, faire liquider par jugement rendu en Décembre 1872, ses droits consistant, d'après le jugement, en un cinquième du dit immeuble tel que constaté au partage plus haut mentionné, et nous la voyons, après son jugement en séparation de biens, et avant même la liquidation de ses droits, savoir en Septembre 1872, intenter une action pétitoire contre la défenderesse, revendiquant sa part dans cet immeuble, à laquelle action, la défenderesse, après avoir mis son auteur Michel Guertin en cause, a répondu, en délaissant purement et simplement à Zoé, par acte notarié, la part que cette dernière revendiquait ainsi par son action. La défenderesse se fondant sur cette action pétitoire et sur ce dé-

lâissement, pour obtenir les conclusions de sa défense, qui sont des conclusions demandant la rescision de son acte d'acquisition, et demandant en conséquence le renvoi de l'action, il est important de bien examiner l'effet de ce délaissement, et le droit de la défenderesse de délaisser dans les circonstances de la cause, aussi bien que le droit qu'avait Zoé de troubler la défenderesse ou l'absence de ce droit.

Ces parts de terre, dont avait hérité Zoé dans la succession de son père, étaient sans nul doute des propres de communauté, dans la société de biens qu'elle avait avec son époux Moïse Pinsonneault. Ce dernier avait-il le droit de les vendre sans le consentement de Zoé. Il ne le pouvait pas. Moïse Pinsonneault, en vendant ces parts conjointement avec tout le reste de l'immeuble, à Michel Guertin, a donc excédé les pouvoirs que la loi lui conférait comme époux de Zoé et comme chef de la communauté: Zoé avait deux recours pour se faire rendre justice à l'occasion de la vente injuste de son patrimoine. Elle pouvait, à la dissolution de la communauté, ou demander récompense sur les biens du mari pour les deniers de son propre aliéné, ou les revendiquer entre les mains du possesseur. Elle choisit de dissoudre la communauté, et de revendiquer. Elle poursuivit donc son mari en séparation de biens, et du moment que sa séparation de biens a été obtenue, elle revendique contre la défenderesse sa part de l'immeuble, et c'est pendant la litispendance de cette action, que la défenderesse choisit de lui en faire délais.

Une première et importante question à considérer, est de savoir si la séparation de biens obtenue, est légale, ou si elle porte comme l'a prétendue le demandeur, un cachet de nullité radicale à sa face même.

Le jugement de séparation de biens comporte, à sa face, que le mari, le défendeur, résidait alors à Sandy Hill, dans l'État de New-York, un des États Unis d'Amérique, et Zoé se qualifie, elle, comme de St. Valentin, dans le district d'Iberville et se dit épouse de Moïse Pinsonneault, ci-devant de St. Valentin, et maintenant de Sandy Hill. Le demandeur prétend de plus, par sa répoûse,

que Moïse Pinsonneault et sa femme étaient domiciliés depuis au delà de 10 ans à Sandy Hill, et n'avaient plus aucun domicile dans la Province de Québec. Ces séparations de biens sont elles soumises d'après la loi du pays, généralement à la juridiction de la Cour Supérieure, ou cette juridiction est-elle limitée.

L'article 35 de notre code civil de procédure civile dit : "Dans toute demande, en séparation, soit de corps soit de biens-seulement, l'assignation doit être donnée *devant le tribunal du domicile de l'époux.*"

L'article 1311 du code civil dit : "La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, *devant le tribunal du domicile* par la femme dont les intérêts sont mis en péril." L'article 978 du code de Procédure dit : "La demande en séparation de biens doit être intentée *seulement* dans les cas et *dans la juridiction mentionnées en l'article 1311 du code civil, et dans l'article 35 de ce code.* Voici qui est clair et précis ; Ce sont des articles comportant une loi prohibitive, et qui par conséquent, doit produire une nullité si elle n'est pas observée. On connaît l'effet des lois prohibitives. C'est la nullité des actes commis en contravention à ces lois. Vide art. 14, code civil B. O. Les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée. Et en effet Biret, *Traité des Nullités*, 1er. vol. p. 12; dit ; Une conséquence naturelle découle de ceci, c'est que les lois prohibitives et limitatives doivent être considérées comme étant d'ordre public pour le temps qu'elles sont données, et pour l'avenir, car elles n'ont pas d'accès sur le passé, ainsi tout ce qui viole ou blesse cet ordre public, doit être réputé impuissant et nul, même non écrit

Si on peut obtenir avec effet un jugement en séparation ailleurs que devant le tribunal du domicile, on peut intenter l'action dans le district qui nous plaira dans les limites de cette Province, et en suivant ce principe, si les domiciles des parties ci-dessus nommés n'étaient pas dans le district d'Iberville, l'action aurait donc pu être aussi bien intentée à Gaspé qu'à Iberville. Peut-on à la face du code douter un seul instant qu'il n'y ait qu'une cour, qui ait juridiction sur ces demandes, savoir la cour siégeant dans le dis-

trict où les parties sont domiciliées, je considère que non.

Non seulement le code promulgue ces dispositions, mais il ne fait que reproduire les dispositions de l'ancien droit, qui se basaient sur l'article 198 de la Coutume d'Orléans. Cet article disait : « Les séparations de biens d'entre homme et femme conjoints par mariage, se doivent faire avec connaissance de cause et information préalablement faite *par les juges des lieux où demeureront ceux qui requerront les dites séparations*. Il n'y avait discussion sous l'ancien droit que quant à l'espèce de juges domiciliaires qui devaient entendre ces demandes en séparation, car il y avait alors trois classes de juges, savoir les juges ecclésiastiques, les juges royaux, et les juges non royaux.

Je n'exposerai pas ici les dissertations des auteurs, quant à celles de ces trois classes de juges, qui devaient entendre ces demandes, mais je me contenterai de dire que, sous l'ancien droit, on reconnaissait invariablement que les seuls juges compétents pour entendre ces demandes étaient les juges domiciliaires, ou les juges du domicile des époux. Il n'y avait qu'un cas, reconnu alors où la juridiction pouvait se transporter à d'autres juges, c'était quand le contrat de mariage était passé sous scel attributif d'une autre juridiction ; dans ce cas cette autre juridiction pouvait entendre la demande en séparation, quoique n'étant pas la juridiction du domicile. Ici nous n'avons pas de ces distinctions ; il n'y a qu'une loi qui réglemente la juridiction dans ces sortes de demandes, et c'est notre code qui l'expose ; et cette exposition est d'autant plus claire qu'elle est entièrement prohibitive quand à toutes autres juridictions. Je citerai les auteurs suivants au soutien de mon avancé que le droit ancien, et même le droit moderne français exigent que ces demandes soient soumises au juge du mari ou aux juges du domicile. Pigeon, 2 vol. p. 181, et 214. Pothier, Edition de Bugnet, vol. 7, p. 278. Merlin, vo. séparation de biens, 11 vol. p. 767, 772. Guyot, vo. séparation de biens, p. 219, 3 vol. 1. C. Jurist, p. 284, Kennedy et Bédard.

Dalloz jeune, vo. séparation de biens, p. 326, nos. 60 et 61, dit sur ce sujet « Cette action (l'action en séparation de biens) étant per-

sonnelle, doit être portée devant le tribunal du domicile du mari, domicile, qui d'ailleurs est nécessairement celui de la femme. *Ce tribunal est seul compétent. Et les créanciers peuvent l'opposer malgré l'acquiescement du mari.*"

Qu'avons nous dans cette cause soumise, nous avons une demande faite par une femme, se disant de St. Valentin, et poursuivant son mari comme domicilié à Sandy Hill. Le tribunal siégeant dans le district d'Iberville, n'était donc pas à la face du jugement même, le tribunal du mari. Et si le mari était domicilié à Sandy Hill, le domicile légal de la femme n'était-il pas au même endroit. Le code civil, dans son article 83, dit : "La femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari." Pourquoi alors la femme se donnait-elle un autre domicile véritable.

D'ailleurs il est admis par la défenderesse, dans ses réponses aux articulations de faits du demandeur, que de fait depuis 10 ans, ces parties, Zoé Gélinau et Moïse Pinsonnault n'ont jamais eu d'autre domicile qu'à Sandy Hill ; et il est prouvé, presque par tous les témoins, que depuis au delà de 10 ans, Zoé et son époux ont laissé le pays, et ont toujours demeuré à Sandy Hill. Comment, en face de cette preuve, et en face de l'admission de la défenderesse conignée dans ses réponses aux articulations de faits, penser autrement que Zoé Gélinau est venue prendre cette séparation dans ce district d'Iberville, en se qualifiant comme domiciliée à St. Valentin, pour tromper la cour, et faire fraude à la loi. Qu'est-ce qu'était d'ailleurs son prétendu domicile, à elle ? pouvait-elle le distinguer de celui de son mari ? Elle ne le pouvait pas, et supposé qu'elle l'eût pu, c'était le tribunal du domicile du mari, et non de la femme, que la loi avait en vue pour entendre ces espèces d'actions.

Ce jugement en séparations de biens est donc infecté de nullité. Et peut-il y avoir question que ce ne soit pas une nullité de plein droit, mais une nullité par voie d'action seulement. Bédarride, *Du Dol et de la Fraude*, vol. 1, p. 239, fait la différence entre les deux espèces de nullité, et démontre que la nullité de plein droit n'a pas besoin d'être plaidée ; et qu'il suffit d'y faire allusion, pour que les cours en prennent connaissance, et regardent l'acte

comme sans effet et non avenu. Avons nous ici une de ces nullités ? Je le crois. Cette séparation comporte une question d'état, de capacité. L'ordre public conséquemment y est concerné, et du moment que la loi avait des dispositions expresses quant à la manière dont ces questions d'état, pour la femme comme pour le mari, devaient être traitées devant les tribunaux, l'inobservance de ces dispositions constituait une atteinte à l'ordre public ; et la nullité en résultant ne pouvait être autre qu'une nullité radicale et absolue.

Mais la défenderesse me demandera, comme elle disait déjà à l'argument, comment la femme pourrait-elle donc faire pour obtenir son jugement en séparation de biens, quand le domicile du pays a été abandonné pour adopter un domicile étranger. Je n'ai pas de décision à donner sur cette question.

Faudrait il que les conjoints revinssent au pays pour que la femme put profiter du bénéfice que nos lois lui confèrent ; ou pourrait elle faire rompre la société de biens qu'il y avait entre elle et son mari, devant un tribunal étranger. Ce sont des questions qu'il est à propos d'approfondir avant d'y répondre, et dont la cour remet la solution, lorsque la question se présentera devant elle. Pour le moment je ne fais que constater la nullité de la séparation de biens obtenue, et je la déclare nulle et de nul effet.

Cette séparation étant nulle, au moins d'après mon opinion, les parties doivent donc être considérées comme si elles avaient toujours été, et comme si elles étaient encore en communauté de biens. Examinons alors si la femme Zoé Géliveau avait le droit, durant la communauté, de revendiquer son propre aliéné par son mari, et si le possesseur était fondé à faire délais, avant sentence, à cette femme, de l'immeuble revendiqué dans de telles circonstances.

D'après la loi du pays, le mari est le chef de la communauté, il a tout pouvoir pour ainsi dire sur les biens de la communauté. Plusieurs auteurs ont essayé de prétendre que ses pouvoirs n'étaient pas aussi grands sous l'empire du code français que sous l'ancien droit, en ce que, sous l'ancien droit, art. 225 de la Coutume

de Paris, le mari était réputé le seul seigneur et maître des biens de la communauté, tandis que le code français, dans ses articles 1421 et 1422, ne le qualifie que de seul administrateur des biens de la communauté. Mais il faut toujours dire que le code français comme notre code, à la suite de cette qualité d'administrateur qu'il donne au mari, ajoute qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer, sans le concours de sa femme; ceci, il ne semble, équivaut bien à la qualité de seigneur et maître de l'ancien droit. D'ailleurs nous sommes à discuter une question qui a pris origine sous l'ancien droit. Le mari est seigneur et maître des fruits et revenus des propres de la femme, et Pinsonneault l'était conséquemment des fruits du propre de Zoé. La femme perdait elle quelqu'un de ses droits, par la vente de son propre faite par le mari sans son concours, non. Le mari seul perdait, car la prescription ne courait pas contre la femme, tant que la communauté n'était pas dissoute par la mort du mari; ce qui permettait à la femme de revendiquer son propre après la dissolution de la communauté. Les fruits seulement étaient enlevés à la communauté, or qu'y avait-il à dire au mari, pour lui reprocher ce tort fait à la communauté, il en était le maître. La femme pendant l'existence de la communauté n'aurait donc pas eu raison de se plaindre de cette vente. Et d'ailleurs, en supposant que le mari aurait voulu dilapider les biens de la communauté, fruits de propres comme conquis, dans le but de nuire à la femme, c'était un abus, dont la femme ne pouvait avoir raison qu'à la dissolution de la communauté, par voie de récompense ou d'indemnité. Y a-t-il doute sur la question de savoir si la prescription aurait couru, ou non, contre la femme, dans le cas de vente de son propre sans son consentement. Je me contenterai, en réponse, de citer l'art. 2234 du code civil, qui reproduit une disposition de l'ancien droit. "Toutefois lorsque le mari est garant pour avoir aliéner le bien de la femme sans son consentement, et dans tous les cas où l'action contre le débiteur ou le possesseur réfléchirait contre le mari, la prescription ne court point contre la femme mariée, même en faveur des tiers-acquéreurs." Dans le cas actuel, Moïse Pinsonneault, époux de Zoé, avait vendu

à Guertin, qui, lui, avait vendu à la défenderesse, de sorte que la prescription ne pouvait courir contre Zoé, par ce que l'action en revendication de Zoé aurait réfléchi contre son mari. Donc, suivant moi, la femme n'avait pas d'intérêt, et n'était pas fondée durant la communauté à revendiquer ce propre. Quelques auteurs cependant ont été d'avis qu'il importait que la femme eût ce droit de revendication, même pendant la communauté, Cubain, dans son ouvrage sur le *droit des femmes*, est un de ces auteurs, et il cite LeBrun sur l'ancien droit, qui était de son avis; Cubain ne peut s'empêcher de dire que le sentiment général avait toujours été que la femme n'avait pas ce droit. Voici ce qu'il dit, dans son ouvrage sur le *droit des femmes*, p. 143. "Il nous reste à déterminer quels droits appartiennent à la femme durant la communauté, lorsque ses propres ont été vendus par le mari. La femme peut elle agir en revendication contre les tiers acquéreurs: La négative semble être généralement admise par la *doctrine moderne*, comme elle l'avait été par la *doctrine ancienne*," et il réfère à Poulhier, tome 12, no. 400. Devons nous suivre l'opinion de tel ou tel auteur en particulier, préférablement à l'opinion généralement admise tant sous l'ancien droit que dans le droit nouveau. Je préférerai suivre cette dernière opinion, et en conséquence je dirai de suite, que si la femme Zoé ne pouvait agir en revendication de son propre durant la communauté, la défenderesse, tiers acquéreur, qui n'avait pas à appréhender un jugement contre elle, avait tort de délaisser comme elle l'a fait, avant sentence.

Une autre raison à invoquer, pour démontrer que la femme ne pouvait pendant la communauté, revendiquer son propre aliéné par son mari, c'est que l'obligation de garantir son acquéreur Guertin, que Moïse Pinsouneault époux de Zoé, prenait sur ses charges, était une charge ou une dette de communauté, au moins d'après le sentiment de maints auteurs. Et si c'était une charge de communauté, Zoé aurait pu être appelée éventuellement à garantir l'acquéreur au moins pour moitié, dans le cas où à la dissolution de la communauté, elle l'aurait acceptée. Si par son acceptation, elle eût été amenée à garantir Guertin et la défenderesse, comment

pouvait-elle, avant de connaître si elle aurait accepté la communauté ou non, troubler la défenderesse dans la possession qu'elle avait de cet immeuble. J'avoue qu'un certain nombre d'auteurs prétendent que cette charge prise par le mari de garantir l'acquéreur du propre de la femme, n'est point une charge de la communauté, mais du mari seulement. Cubain est de ce nombre, et il cite à son appui Pothier et LeBrun. Mais Pothier a émis deux opinions contraires sur cette question. Dans son traité du contrat de vente, il disait emphatiquement et avec conviction les paroles suivantes, p. 76, vol. 3, no. 179. L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté, et il y a lieu à cette exception lorsqu'elle revendique son propre, qui a été vendu sans son consentement par son mari, durant la communauté; car sa qualité de commune l'a fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté, et par conséquent à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur durant la communauté en le lui vendant. Et à la page 162 du 7e. vol., Traité de la communauté, no. 252, Pothier revenait sur son opinion, et disait. "Le principe que la communauté doit être chargée de toutes les dettes que le mari contracte pendant qu'elle dure" doit il recevoir une troisième exception à l'égard de l'obligation de garantie qu'il contracte envers un acheteur à qui il vend, durant la communauté, un héritage propre de sa femme, sans le consentement de sa femme? J'ai cru autrefois que cette obligation de garantie était une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant que la communauté dure. Dans cette supposition, j'ai décidé dans mon traité du contrat de vente, qu'un homme ayant vendu pendant la communauté, l'héritage propre de sa femme, sans son consentement, la femme ayant depuis accepté la communauté, l'acheteur devait avoir une exception de garantie contre la demande en revendication de cet héritage..... Je crois devoir changer d'avis, et faire pour cette obligation de garantie une troisième, exception au principe, qui charge la communauté de toutes les obligations que le mari contracte pendant qu'elle dure."

LeBrun, lui, ne veut pas entendre parler de l'exception de garantie, c-a-d. que nonobstant l'acceptation par la femme de la communauté, il veut lui laisser revendiquer son propre aliéné par son mari, mais, chose singulière, il admet que la femme serait responsable de sa part des dommages et intérêts de l'acquéreur. N'est-ce pas l'associer à la garantie? Et si elle est garante pourquoi l'acquéreur n'aurait il pas l'exception de garantie comme dans les cas ordinaires.

Dans tous les cas, quand on voit Pothier avoir donné d'abord une opinion convaincue que la charge de garantir l'acquéreur, entreprise par le mari, est une dette de communauté; quand on voit Toullier et Dalloz avoir la même opinion; quand on voit LeBrun être aussi d'opinion que c'est une dette de communauté, quoiqu'il incline à croire qu'on ne peut pour cette raison arrêter l'action en revendication de la femme, il est bien permis de penser que la femme Zoé pourrait bien être obligée de garantir la vente faite à Guertin, et qu'au moins il lui faut attendre pour revendiquer son propre la dissolution de la communauté, afin de voir s'il y aura acceptation par la femme, des dettes de la communauté ou renonciation, car si elle est obligée de garantir, pourquoi réussirait-elle à évincer l'acquéreur. Il semble qu'il est contraire à tout principe de droit que le garant puisse évincer. Le fait que la femme ne serait dans tous les cas responsable que de la moitié de cette charge de garantie, comme commune, ne changerait pas grand'chose au principe, car comment pourrait-elle procéder à une revendication partielle. Le raisonnement le plus sain serait, je crois dans le cas d'acceptation de la communauté de laisser la femme s'égaliser, avec le mari ou ses héritiers, lors de la dissolution de la communauté, par voie de récompense ou d'indemnité.

Comment donc la défenderesse, en face de ce nouvel argument, peut-elle justifier son délaissement fait avant sentence, et surtout quand l'on voit, qu'à la demande de Guertin que la défenderesse avait mis en cause, comme son garant sur l'instance pétitoire de Zoé contre la défenderesse, l'action de Zoé a été de fait déboutée avec dépens, faute d'avoir donné cautionnement pour frais.

Le délais ayant été fait par la défenderesse avant sentence, cette dernière est obligée de le justifier pleinement et entièrement, et elle ne peut l'invoquer, à moins qu'elle ne montre que Zoé avait le droit de se faire délaisser la chose revendiquée comme elle le demandait par son action. Or, étant d'avis que toute demande qu'aurait pu faire à cette fin Zoé Gélineau, devait être renvoyée, attendu toutes les circonstances et faits que je viens d'énumérer, je suis en conséquence obligé de déclarer ce délaissement de nul effet vis-à-vis du demandeur. La seule chose, que pouvait faire sous les circonstances la défenderesse, était de retenir entre ses mains son prix d'achat, jusqu'à cautionnement donné qu'elle ne serait jamais troublée par Zoé. C'est-à-dire qu'il ne pouvait y avoir pour le moment trouble réel contre la défenderesse, mais seulement crainte de trouble, ce qui suivant notre droit ne peut donner lieu qu'à la rétention du prix d'achat, jusqu'à cautionnement donné.

D'ailleurs avec le délais que la défenderesse avait fait, Zoé Gélineau, la défenderesse avait-elle raison de conclure à la nullité et rescision de son acte d'acquisition? Le demandeur n'est pas le vendeur de la défenderesse. Il n'est cessionnaire que d'une partie du prix de vente. Michel Guertin serait l'auteur du dol commis vis-à-vis de la défenderesse, en lui vendant comme sienne une propriété appartenant pour partie à un tiers, à sa connaissance, comme l'allègue la défense. Or il n'y a aucun doute que dans une action en rescision, toutes les parties à l'acte, qui sont nécessairement parties intéressées, doivent être mises en cause. Ici Guertin n'est pas en cause, comment la défenderesse espérerait-elle dénouer le lien qui unit Guertin à la défenderesse par cet acte de vente dans une instance, où son cessionnaire seulement est partie, et surtout par une défense à l'action. Comme le dit Bédarride, dans son *Traité du Dol et de la Fraude*, 1 vol., p. 245. "Le principe, de l'action en nullité ou rescision est d'une part, la réparation de l'atteinte que celui qui en a été l'objet a éprouvée dans sa fortune : de l'autre le prix dû à celui qui s'est livré à un acte immoral et inique, or si c'est là le principe de l'action en rescision, il doit être permis à celui qui serait l'auteur de cet acte immoral et inique, de

défendre son acte, et de résister à la condamnation qu'on veut prononcer sur lui. Quel moyen faut-il prendre pour atteindre ce but si ce n'est de le mettre en cause. Et à la page 267, Bédarride ajoute : "L'action en rescision doit être poursuivie directement contre les auteurs du dol, alors même que la chose qui en est l'objet serait passée en d'autres mains. D'ailleurs la revendication n'est possible, qu'après que les droits de celui qui l'a transférée au tiers ont été infirmés ; ou comprend dès lors qu'une instance à laquelle il ne serait pas *présent ou appelé* manquerait d'un de ses éléments *essentiels* ; seul, en effet, le défendeur principal en dol peut discuter utilement les allégations dirigées contre l'acte, seul il peut fournir, sur les faits et circonstances du procès, toutes les notions pouvant éclairer la conscience du juge, et contribuer à rendre sa décision équitable." D'ailleurs c'est un principe généralement admis en jurisprudence, et qui existe dans toutes les lois des peuples civilisés, que pour faire rescinder ou nulifier un acte, il faut introduire dans l'instance mue à cet effet, toutes les parties à cet acte. Ici Guertin n'était pas en cause, on ne peut accorder à la défenderesse ses conclusions.

D'ailleurs comment la défenderesse peut-elle réclamer, dans les circonstances de la cause, la rescision de son acte d'acquisition. En obtenant cette rescision, elle serait par son fait dans l'impossibilité de remettre à son vendeur la propriété vendue. Elle allègue, elle même, qu'elle a fait délais à un tiers d'une partie de cette propriété. Pourquoi avoir fait ce délai, si elle voulait rescinder l'acte. Elle léguerait par une telle rescision, à son vendeur un procès à faire contre Zoé, tandis que Guertin ne lui a pas vendu de procès, mais une propriété certaine, dont elle s'est mise en possession, et dont elle a toujours été en possession depuis.

Je suis donc d'avis, que la défenderesse dans l'instance telle qu'elle se présente, n'a pas le droit d'obtenir la rescision de son acte d'acquisition. Elle avait cependant un droit, c'était de retenir son prix d'achat, en cas de troubles que pourrait lui faire Gélineau plus tard, relativement à son propre aliéné. Nul doute que Zoé en réclamant son propre, serait obligée de faire raison des

impenses qui y ont été faites à même les deniers de la communauté, mais elle pourra toujours troubler le tiers à raison de la propriété. C'est donc une cause de trouble suffisante pour que la défenderesse ait pu demander qu'il lui fût permis de retenir son prix d'achat. La défenderesse cependant ne prend pas de conclusions à cet effet. La cour doit-elle passer outre à raison de ce défaut de conclusions, et condamner purement et simplement la défenderesse à la somme demandée. Je crois que dans une cause comme celle-ci, où la défenderesse invoque en défense cette même cause de trouble, la position dans laquelle elle se trouve, relativement à la partie dont Zoé est propriétaire dans l'immeuble qu'elle a acheté, en un mot où elle invoque tout ce qui lui aurait été nécessaire pour avoir permission de retenir son prix, et de demander cautionnement suivant la loi, et où elle ne fait erreur que quant aux conclusions qu'elle prend, la cour doit équitablement venir à son aide et obliger d'office le demandeur à donner cautionnement suivant la loi à la défenderesse, avant de pouvoir exécuter son jugement.

Jugement ira donc pour le montant demandé, mais sursis est accordé quant à son exécution, jusqu'à ce que le demandeur lui ait fourni cautionnement, suivant la loi, au cas de trouble de la part de Zoé Géliveau.

Le tout avec dépens contre la défenderesse, distrait à Z. R. Paradis, avocat du demandeur.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, on the Appeal of Pierre Guyon dit Lemoine v. Hardoin Lionais, from the Court of Queen's Bench, Quebec, Canada : delivered 14th. November, 1874.

Present: SIR JAMES W. COLVILLE.
SIR BARNES PEACOCK.
SIR MONTAGUE SMITH.
SIR ROBERT P. COLLIER.

HELD: That a Court of Justice will not give its aid to a person seeking to set aside his own solemn deed of sale, if it appears that he has acquiesced in it for years, lying by, until by circumstances, and the expenditure of capital, the subject matter of the sale has greatly increased in value, and new interests have been created in it. He must sue promptly or explain the delay.

This is an Appeal from a Judgment of the Court of Queen's Bench in Lower Canada, affirming a former Judgment of the Superior Court, which dismissed the Appellant's suit. Their Lordships, on the hearing of the Appeal, were placed in circumstances of unusual difficulty. The Appellant, a French Canadian, and not a lawyer pleaded his own cause in his own language. He was opposed by two Counsel of eminence and ability, speaking a language which, possibly, he imperfectly understands. It is due to those gentlemen to say that they argued the case with remarkable fairness and candour, and gave their Lordships all the assistance in their power. It is obvious, however, that their Lordships as well as the Appellant were nevertheless at considerable disadvantage. To remedy this as far as might be, they, at the close of the argument, undertook to examine carefully this complicated and voluminous record; and, particularly, to read and consider the cla-

borate and able factum presented by the Appellant's Counsel to the Court of Queen's Bench, with that of the Respondent. This they have now done, and will proceed to give Judgment on the Appeal.

The suit was brought by the Appellant on the 29th. October, 1856, as the assignee of the rights of a lady, whom it will be convenient to designate throughout this judgment as Dame Marguerite Roy, to set aside a deed of sale executed by her on the 30th of October, 1846; and the broad questions raised before their Lordships were:—

1st. Whether, if Dame Marguerite Roy had herself been the plaintiff on the record, she would have been entitled to have this deed set aside, or to any other relief in this suit; and

2ndly. Whether, if she would have been so entitled, the Appellant is entitled to any relief at all in the suit; or at most to any relief at all in the suit; or at most to any relief except that which is obtainable under the "exception des droits litigieux," which forms part of the record.

Their Lordship; in dealing with these questions propose to divide the first of them; and to consider separately, first, whether Dame Marguerite Roy could successfully have impeached this deed of sale immediately or shortly after its execution; and secondly, how far her right to do so would have been affected by the subsequent transactions; and the lapse of time between the date of the deed and the commencement of the suit.

The history of the transactions which lead up to the sale, is shortly as follows:—

Marguerite Roy was first married to one Jean Marie Cadieux, who died in 1863, leaving two sons, viz., Pantaléon and George, and two daughters, viz., Henrietta, the wife of the Chevalier de Lorimier. and Christine Rachel, the wife of Jean-Baptiste Chamilly de Lorimier, a person who plays a considerable part in the history of this case.

On the death of her husband, dame Marguerite Roy became entitled to one moiety of the property which they had held and

enjoyed *en communauté*; the four children taking the other moiety in equal shares.

Part of that property consisted of about fifty acres of land, situate at Côteau Baron, in the parish of Montreal, and on the outskirts of the then city. This had been derived from the parents of Dame Marguerite Roy, and was charged with annuity of 50*l.* in favour of Dame Josephite Roy, the mother of Marguerite, and the surviving donor of the land.

On the 16th. of April 1834, Henrietta conveyed her share in this land to her brother-in-law, Chamilly de Lorimier, who will henceforth be called Lorimier.

On the 20th. of October, 1834, a partition was made between the widow, her two sons, and Lorimier, as assignee of Henrietta's share and the representative of his wife, then a minor. The effect of the "Acte de Partage," which is at page 43 of the record, was to divide the land into lots, and to assign certain lots to the different sharers according to their respective interests in severalty.

On the 8th. of April, 1835, the widow sold and conveyed her moiety of the land, ascertained by the partition, to one Pinsonnault, a land jobber or speculator, who, by conveyances, dated respectively the 26th. of April, the 1st. of May, and the 18th. of May, 1835, also acquired the shares of George, Pantaléon, and Lorimier; and thus became the proprietor of the whole plot of land, subject to the liens of privileges of the different vendors in respect of the unpaid purchase money of their respective shares.

On the 13th. July, 1835, Dame Marguerite Roy had the misfortune to contract a second marriage, with one Regnier, who appears on the evidence of both sides to have been a person of slender means and indifferent character. The settlement made in anticipation of this marriage was dated the 6th. of July, 1835, (page 37), and its effect was to make the future consorts separate in estate, excluding all community of property, except such as might be implied in the words. "Cependant les bénéfices et augmentations appartiendront de plein droit par moitié aux dits futurs époux et leur sortiront nature de propre, et aux leurs de leur côté

et ligne respectivement." On the day before the execution of this contract, Madame Marguerite Roy had been induced to sign certain promissory notes in favour of Regnier, which he indorsed to Pinnonnault, who indorsed them over to one Thomas Storrow Brown.

On the 19th. of April, 1837, Brown recovered judgment in two actions on these notes against Regnier and his wife, for sums amounting together to 455*l.* 8*s.* 4*d.* with subsequent interest and costs.

On the 17th. of April, one Francis, of Birmingham, recovered judgment against Brown, who had then become insolvent, and his partner in a hardware business, for the sum of 4,086*l.* 4*s.* 7*d.*

On the 4th. of April, 1838, Pinsonnault, having also become insolvent, and failed to perform his part of the contract for the purchase of Dame Marguerite Roy's moiety of the land at Côteau Baron, she, suing with her husband, Régnier, obtained a decree for the resiliation of that sale, and recovered back her original moiety of the land; and on the 18th. of April, 1838, she compromised a suit with her children touching the succession of Jean Marie Cadieux, and under that compromise acquired all the rights of resiliation which George Cadieux and the Lorimiers possessed against Pinsonnault in respect of their shares in the same land.

She thus became again the proprietor of her own moiety of the Côteau Baron property, and acquired the rights of the unpaid vendors in $\frac{2}{3}$ ths of the other moiety; and this state of things continued up to 1844.

In 1844, Marguerite Roy made a lottery of her moiety of this property, which she divided for that purpose into eighteen lots. In this way she disposed of some lots, but in every case the purchase money was not paid down, but was stipulated to be paid by instalments at future dates; the usual rights and privileges of an unpaid vendor being reserved to her. It would seem that, after these transactions, thirty-one of the lots originally defined by the "Acte de Partage" of 1834 remained in her possession.

In the meantime no steps had been taken by Brown, or any

person representing him, to enforce the judgments which he recovered in 1837 against Dame Marguerite Roy and her husband. But, on the 17th. of October, 1844, Régnier obtained from one Forster, the constituted attorney of Francis, an assignment of the judgment recovered by Francis against Brown for 4,086*l.* 4*s.* 6*d.* Armed with this judgment, Régnier, in the name of Francis, took out execution against Brown, attached thereunder the judgment debt due from himself and Dame Marguerite Roy to Brown, and on the 30th. of September, 1845, obtained an order that he (Régnier) and Dame Marguerite Roy, as garnishees, should, each of them, within fifteen days, pay the 4521*l.* 8*s.* 4*d.*, with interest calculated from various dates in reduction of the judgment-debt nominally due to Francis.

Regnier having thus acquired the power of taking out execution against his wife's property in the name of Francis, did nothing further in that way himself. But on the 14th. of November, 1845, being in prison, he assigned to the Respondent, who then, for the first time, comes upon the scene, the benefit of this order against the garnishees. The consideration expressed in this assignment was 250*l.*, alleged to have been paid down, and an undertaking to pay the balance of the 452*l.* 8*s.* 4*d.* in goods. The act of assignment also bound the assignee to pursue the execution against certain persons indebted to Dame Marguerite Roy for the purchase-money of some of the lots sold by the lottery; and by two further assignments, dated respectively the 30th of December, 1845, and the 14th. of January, 1846, the rest of the Judgment-debt of Francis, and all rights under that Judgment were transferred by Regnier, to, and became vested in, the Respondent.

The Respondent having thus acquired the power of taking out execution against the property of Marguerite Roy in the name of Francis, exercised it in the following manner:—In December, 1845, he attached in the hands of Ovide LeBlanc, William-Ermatinger, Joseph Beaudry, Prudent Beaudry, and Joseph Caspard Laviollette, the moneys due from them to Dame Marguerite Roy, or to Regnier; being in part the sums due for the purchase mo-

ney of the lots sold to them respectively under the lottery; in August 1846, he attached a similar debt due to Dame Marguerite Roy from MacPherson, Crane, and Company: but on the 24th. of October, 1846, he withdrew this last execution against some of the lots of land in Marguerite Roy's own possession. A. M. Beau-dry acted as his advocate in the execution against MacPherson, Crane, and Co.; it does not appear who was the advocate or attorney through whom the other seizures were made.

This was the position of the parties when the deed of sale of the 30th. of October, 1846, which is now impeached, was executed.

This deed (p. 38) was in the notarial form, and was acknowledged before two notaries public, named Martin and Lappare, purported to be made by Dame Marguerite Roy, being separate in estate from her husband, under her marriage contract, but duly authorised by him, and to sell and convey to the Respondent,—

1st. Twenty-seven of the thirty one lots forming part of the vendor's original moiety in the Côteau Baron property, which remained in her possession;

2ndly. All the claims and rights which, by virtue of the assignment made to her under the family compromise, she possessed, and could assert against the lots sold by George Cadieux, and the Lorimiers to Pinsonnault;

3rd. All the debts and claims enumerated in Schedule A to the deed, being the sums due from the several purchasers of lots under the lottery, except MacPherson, Crane, and Co., with all her rights as unpaid vendor in respect of those lots. The gross amount of those debts and claims was 3,125*l*.

As the consideration for this purchase the Respondent undertook,—

1st. To pay to Marguerite Roy on her separate receipt (her husband thereby authorizing her in that behalf) 2,000*l*. by the following instalments viz., 250*l*. six months after the sentence of ratification, which the purchaser bound himself to obtain at his own cost, and without delay; 250*l*. one year after the date of such sentence of ratification; 500*l*. within eight years, calculated from

the date of the deed ; and 500*l.* in each subsequent year until the whole 2,000*l.* should be paid, with interest from the date of the deed, payable quarterly, on account of which interest the vendor admitted the receipt of 30*l.*

2ndly. To pay 100*l.* to Regnier, in consideration of whatever rights he might be conveying under the deed, he consenting to his wife's receipt of the 2,000*l.*, and admitting the receipt by himself of the 100*l.*

3rdly. To pay to Dame Josephita Roy in exoneration of the vendors, 63*l.* for the first, and 50*l.* for every subsequent year during her life; such annuity to be payable quarterly.

4thly. To pay and satisfy within two months after obtaining the judgment of ratification, and in discharge of the vendors, all the debts enumerated in Schedule B to the deed. The gross amount of these was 1,885*l.* 1*6s.* 4*d.*, but they included 750*l.*, the alleged amount of Brown's judgment debts, with the interest due thereon, which was entered as then due to Francis; and M. Beaudry's bill of costs, amounting to 110*l.*

5thly To pay for the vendor, and in discharge of the Lorimiers, certain claims which "M.M. les Ecclésiastiques du Séminaire, Seigneurs de l'Isle de Montréal" and the Sisters of the Hôtel Dieu de Montréal, had against the Lorimiers, under certain assignments made on or about the 6th. of October, 1835, and the 2nd. of November, 1835, to the amount of 100*l.* ; it being provided that if these claims should exceed that sum, the purchaser should pay the excess on account of the interest coming from him to the vendor; and that if they should fall short of 100*l.*, he should pay the difference to Dame Marguerite Roy.

The deed contained a stipulation empowering the Respondent to commute the tenure of the lots sold to him, which seem to have been subject to certain seignorial rights, the vendor binding himself to ratify the commutation, and to repay to the purchaser what he should pay for such commutation in the event of the rescission of the sale. It also reserved power to the purchaser, in the event of the ratification being opposed by creditors, other than those

mentioned in Schedule B, to cancel the sale on the terms of being repaid whatever he might have paid under the contract, with interest. It contained a ratification, by Dame Josephtha Roy, of the arrangement touching her annuity, and an acknowledgment that she had received 17*l.* on account of it. And by a clause in favour of the vendor, the Respondent declared that, to secure the execution of all and each of the obligations contracted by him, he had "spécialement et par privilèges affecté et hypothéqué les biens susvendus."

By what is termed a contre-lettre of the same date (p. 114), the Respondents also undertook, first, to cause certain proceedings of MacPherson, Crane, and Co., to be discontinued; secondly, to hold Marguerite Roy harmless in respect of the claims of one Louis Marteau, as cessionaire of Pantaléon Cadieux; Marguerite Roy ceding to the Respondent all the counter-claims which she might have against Louis Marteau, but reserving to herself any surplus or balance that might be found due to her in respect of such claims and counter claims; and, thirdly, to relieve Lorimier from two judgments, one for 60*l.* 13*s.* 6*d.* and the other for 61*l.*, which had been recovered against him by George Storow Brown. It is to be remarked that, by another deed of the 30th. October, 1846 (p. 53), there had been a settlement of accounts between Lorimier and his wife on one side, and Dame Marguerite Roy and Regnier on the other, under which the liability of Lorimier in respect of these judgments, and also in respect of the claims against him by the Seminarists and the Sisters of the Hôtel Dieu, had been assumed by Dame Marguerite Roy. Hence the stipulations both in the principal deed and in the contre-lettre, which appeared to be in favour of Lorimier, are, in fact, stipulations in favour of Dame Marguerite Roy, and go to swell the consideration payable by the Respondent.

By another and more important contre lettre (p. 41), which was made on the 3rd. of November, 1846, between Regnier and the Respondent alone, it was declared that Regnier had not, in fact, received the 100*l.* the receipt whereof was admitted by him in the

principal deed ; that the true consideration for which he had consented to the sale was not that sum, but the undertaking thereby admitted of the Respondent to share with Regnier the ultimate profits of the transaction in equal moieties.

The transaction, therefore, which is impeached is, in fact, embodied in the three last-mentioned documents ; and the question now to be considered is, upon what grounds, if any, Dame Marguerite Roy, immediately or shortly after the date of that transaction, could successfully have impeached it.

It is unnecessary to go at length into the voluminous pleadings in the case, or to consider the dilatory defences and other expedients by which the Respondent is said for several years to have attempted to defeat the suit on which the Appellant sought to set aside the deed. The grounds for rescission may be broadly stated to be fraud, the nature of which will be more particularly stated hereafter, and "lésion au delà de la juste moitié du prix."

Before going further, it will be well to consider how these points have been dealt with in the Courts below. Mr. Justice Monk in the Superior Court, and three of the Judges in the Court of Queen's Bench, held that the Appellant had failed to establish "lésion ;" and that he had also failed to prove any fraud upon which Marguerite Roy or her heirs could have set aside the contract. The two dissentient Judges of the Court of Queen's Bench held that fraud vitiating the contract had been established, and that the Appellant was entitled to take advantage of it, but declined to find that "lésion" had been established. There is, therefore, no finding in the Appellant's favour on the question of "lésion ;" and on the question of fraud he has four Judges against him, and but two in his favour.

It is right, however, to observe, that the value of Mr. Justice Monk's judgment is considerably diminished by the error into which he seems to have fallen touching the legal relations of Regnier and his wife. His view (as appears more clearly from the "considerations" of his formal judgment at p. 30 of the record, than from the reasons for that judgment at p. 646,) was, that a

partial community existed between the husband and wife; that some of the property sold, and, in particular, the rights against Pinsonnault which had been assigned to Dame Marguerite Roy by the Lorimiers, had fallen into and become part of that community; and that this consideration justified and supported the counter-letter of the 30th. of November, 1846. But, upon this point, Mr. Justice Badgley, for the reasons fully stated in his judgment, and apparently with the concurrence of all the Judges of the Court of Queen's Bench, came to the conclusion that the alleged partial community between Marguerite Roy and her husband had no existence in fact or in law. And that this is the true construction of the marriage contract was not disputed by the learned Counsel for the Respondent at the bar.

Their Lordships may at once dispose of the question of "lésion," as distinct from fraud, by saying, that they are not disposed to dissent from the finding of the Canadian Courts on that point. To ascertain the real value in 1846 of property, which it is admitted on all hands has since risen enormously in value, would obviously be very difficult, and Mr. Justice Monk was possibly right when he observed: "It may be said with confidence, that the property was worth more than the price agreed to be paid; but how much more, or whether it was worth twice as much, it is impossible to say. In fact, "lésion" as a distinct ground for setting aside the sale, was almost abandoned by the Appellant's Counsel in the Court of Queen's Bench." (See his Factum, at p. 645 of the record.)

The question of fraud is more complicated and difficult of solution.

The case presented on the part of the Appellant in the Court of Queen's Bench, and before their Lordships is, perhaps, most succinctly and neatly expressed in the able Factum of Maître Bernard, at p. 598 of the record. It is there said,—

The facts alleged by the Appellant may be summed up, as follows:—

1st. The Respondent in order to possess himself of the property

of Madame Regnier, viz., the debts due to her, and the lands described in the bill of sale, seduced Regnier, by promising him a moiety of the profits which might result from the operation.

2ndly. In order to compel Madame Regnier to consent to the sale, the Respondent, amongst other means, seized the property in the name of John Francis, the debt thus turned against Madame Regnier, being a debt paid and extinguished, if it had ever been due by her.

3rdly. Not content with having thus obtained the property for a price, much less than half its value, and payable at long dates, the Respondent contrived by buying the debt for the commutation of tenure, and by means of a fraudulent decree, to cause the property of Madame Regnier to be transferred into the name of his wife, so that the former has never received a farthing of the purchase money, except the 30*l.* paid down; and all the facts of the cause indicate that it was the intention of the Respondent from the beginning to obtain the property without paying the price.

The first of these heads turns chiefly on the effect of the agreement between the Respondent and Regnier, which is proved beyond all question by the counter-letter of the 3rd. of November, 1846.

According to the law of Lower Canada, founded on the Custom of Paris, Dame Marguerite Roy could not sell any part of her immoveable property without the special sanction of her husband, or, if that were improperly refused, without the sanction of a Court of Justice; and her husband was utterly incapable of purchasing any part of her separate property for himself. These propositions seem to be established by the authorities cited in the Factum of Maître Barnard (see pp. 622 add 623 of the Record). Nor do they seem to be impugned in the Court of Queen's Bench by the Respondent, who chiefly rested his defence on this part of the case upon the partial community which the lower Court had, erroneously, as now appears, found to exist between Regnier and his wife.

How, then, do the Judges of the Court of Queen's Bench who decided in favour of the Respondent meet this part of the case? Their reasons are to be found in Mr. J. Badgley's Judgment, at p. 82 of the Supplemental Record.

After setting out the substance of the counter-letter, the learned Judge goes on to say:—

“ Now it is manifest that the sole objects of the sale were the moveable and immoveable private property of Marguerite Roi, in which Regnier had neither share nor right, and that he was a consenting party to the deed for the sake of legal conformity only, to validate her alienation of her *immeuble*. His consent otherwise was of no moment, but given probably to avoid the expense of obtaining judicial sanction for her completion of her consensual contract, had he refused to become a party to the deed; because it will be remembered that Regnier and his wife were not in community as to property but absolutely disconnected for their material interests, except as to the requisite of his consent or authorization for her alienation of her *immeubles*. The property sold was hers, the consideration of the sale was for her personal benefit and use, and in discharge of her indebtedness, and for the receipt by herself of her money consideration of 2,000*l.* As between herself and Lionais the contract of sale was complete and perfect by their consensual agreements between them, and the alleged further consideration to Regnier of 100*l.* mentioned in the deed, or as afterwards referred to by the contre-lettre of 3rd. November, was a consideration between Lionais and Regnier, in which she had neither part nor interest, whether the consideration was the 100*l.* of the deed, or the alleged consideration of the contre-lettre.

“ The appreciation, therefore, by Lionais and Regnier, of the necessity for or of the precise value of Régnier's consent to the deed of sale, in which alone his consent figures, is not within this controversy between Lionais and Regnier's wife, which solely questions her consent to the sale, and cannot apply to or affect Regnier's consent in itself which he has not denied anywhere in the record, or authorized to deny or question for him. At the utmost,

the stipulations of the contre-lettre of the 3rd. of November, only exhibit Regnier's astuteness for his own advantage, nor against his wife or her property, which she had voluntarily passed from herself to Lionais, by the deed of sale for a satisfactory consideration to herself, but against Lionais, as the purchaser from her of that property, then no longer hers; but, Lionais', and to have effect only after the full completion by Lionais of all the executory agreements of the deed of sale and contre-lettre of 30th. October, 1846, and probably only after long years from that date, and certainly after heavy outlay and advance by Lionais. It is manifest, that the stipulations by Lionais and Regnier of their contre-lettre were apart from and independent of those of the deed of sale in her favour, that they expressly referred to Regnier's consent to the deed of sale alone, the words of the contre-lettre being 'the true consideration for his consent to the deed of sale,' that these words are restrictive and explicit, and manifestly neither caused nor contemplated any interference with the deed of sale, nor any loss or diminution to her of considerations or rights therefrom, but, on the contrary, confirmed both in their integrity, by only allowing operative effect to the agreement of the November contre-lettre, after her claims had been fully liquidated and discharged.

"Under these circumstances she had no interest in those stipulations between Lionais and Regnier, the more so as no stipulations made by them without her consent could possibly affect or jeopardize her rights under the deed. Moreover, Regnier was quite free and competent to contract for his own advantage with Lionais or with any one else, if he did not detriment his wife or her separate property, and as she could not control her husband's private bargains, she could have no resolatory rights over his agreements with Lionais, or over the property of the latter under the contre-lettre any more than she could have had over the 100*l.* stipulated in the deed of sale, which she did not dispute."

To their Lordships this reasoning is eminently unsatisfactory. It treats the two transactions as separate and independent of each other; the deed of October as effecting a complete transfer of

Dame Marguerite Roy's property to the Respondent; the counter-letter of November as a subsequent and independent dealing by the Respondent with the property which he had previously acquired, But this is inconsistent with the admissions of the parties themselves. The counter-letter, though executed a few days later than the deed, expressly declares that the true consideration for Regnier's sanction of and joining in the deed, was not the 100*l.*, but a then existing agreement between him and the Respondent to share in the profits of the transaction; an agreement afterwards embodied in the counter-letter. The deed then ought to be read as if this, the true consideration for its execution by Regnier, had been expressed in it. And if this had been done, could any Court of Justice have said that the transaction did not sin against the two rules above referred to; that such a stipulation in favour of Regnier did not render it impossible for him to be the disinterested protector of his wife which the law required him to be; and did not, in fact, involve such a purchase of his wife's property as the law forbids?

That this was done not openly, but indirectly, and under cover of a false allegation in the deed, is a circumstance which only serves to impress upon the transaction an additional characteristic of fraud. Nor are these the only inferences to be drawn from the counter-letter. It shows that there was concert between the Respondent and Regnier in order to effect a purchase that was designed to be for the benefit of both; and thus affords some evidence in support of the Appellant's allegation that the transaction was the result of a conspiracy between these persons to obtain the property at a price below its value; and possibly without payment of the price stipulation.

The second *résumé* is chiefly founded on the use said to have been fraudulently made of the judgment in Francis v. Brown. It has been seen that that judgment debt was originally purchased by Regnier, in October, 1844. The expressed consideration for the assignment was the payment by Regnier of the amount of the principal due on the judgment, being upwards of 1,000*l.* That any such

payment was made would be simply incredible, and is not asserted. It was suggested by the Respondent in his evidence, that the real consideration was a charge of 200*l.* in favour of Francis upon part of the Cadieux property. In that case the consideration would be one moving from Dame Marguerite Roy. It might, indeed, be the case that this judgment was thus originally acquired by Regnier honestly, and in order to protect himself and his wife against any claim upon the judgment of Brown, in respect of which, whatever may have been their liability *inter se*, they were unquestionably, jointly, and severally liable to Brown's estate. And the same motive may have justified the application for the garnishee order of the 30th. September, 1845. But if this was so, it is clear that Regnier was not in a condition in which he could use, either honestly or legally, this judgment against his wife. If he did acquire the judgment honestly, he held it for his wife's benefit as well as his own. No justification is shown for the transfer of it to the Respondent in order that he might use it against Dame Marguerite Roy or her property. No consideration is satisfactorily shown to have passed between the Appellant and Regnier on the several assignments of portions of this judgment debt. And it is abundantly demonstrated on the record that the considerations expressed in the different deeds executed in the course of the voluminous transactions embodied in it, cannot safely be treated as paid, because they are thereby admitted to have been paid.

Another important consideration is under what advice Dame Marguerite Roy, evidently not receiving that protection from her husband which she ought to have received, acted in this transaction. Her advocate and attorney, it is admitted, on both sides and by himself, was M. Ubald Beaudry, who was examined as a witness in the cause. It cannot be said that this examination (Record p. 274), taken, no doubt, many years after the transaction, throws, much light upon it, or tends to establish its regularity or fairness. On the other hand, he admits that he is now, in some sort, a partisan of the Respondent, and has aided him in his de-

fence in this suit; that he was retained and instructed rather by Regnier than by his wife; that the proposal for the purchase came to him directly from the Respondent, and was submitted through him to Dame Marguerite Roy; and that he acted in at least one of the seizures of his client's property under Francis's Judgment, as the advocate of the seizor, a circumstance which he wholly fails to explain. Mr. Justice Monk, too, finds that he also drew the counter-letter (p. 646). His bill of costs (p. 158), of which the greater part was paid under the deed of the Respondent, is entirely made out against Regnier; and everything points to the conclusion that he was substantially instructed by, and acting for, Regnier in this business. Mr. Justice Monk suggests that Dame Marguerite Roy had also the independent advice of her son-in-law Lorimier; and lays stress upon his statement that two proposed drafts of the deed of sale were shown by him to Messrs. Pelletier and Bourret (Record p. 269). But there is really nothing to show that those gentlemen ever gave Marguerite Roy any advice in the matter, or saw the drafts, except for the purpose suggested by Lorimier. Nor is it likely that they would have interfered between M. Beaudry (a person of position and consideration in his profession) and his ostensible client. As for Lorimier, he appears, at that time, to have been in difficulties, and hardly a free agent in the matter. His connection with the lady cannot be taken to supply the want of the independent aid and professional advice which M. Beaudry was bound, and failed to give her.

On the whole their Lordships, without giving much weight to the oral testimony of Lorimier, which may be open to the objections taken to it in the Courts below; but relying on the conduct of Regnier and the Respondent, as proved by authentic acts; and to the unsatisfactory character of the testimony, both of the Respondent and of M. Beaudry, in explanation of those acts; are constrained to say that the transaction of October 1846, was one which, upon a suit brought in proper time, Dame Marguerite Roy might successfully have impeached, if no better evidence in support of it than that now forthcoming had been produced. They

have hitherto excluded from consideration the third *résumé* of Mr. Barnard, because that is founded on matters subsequent to the execution of the deed; matters which, even if they afford some evidence of the imputed conspiracy between the Respondent and Regnier to get the property without paying for it, also afford evidence of the acts of ratification relied upon by the Respondent, and are, moreover, capable of being treated as separate transactions, to be inquired into on their own merits.

The following is the history of the subsequent dealings between the Respondent and Dame Marguerite Roy.

It may be assumed, without going into the details, that the Respondent realised, either by payment, or by recovery of the lots upon which they were secured, all the credits comprised in Schedule (A) to the deed, and that he also paid, or otherwise indemnified, Dame Marguerite Roy against all the debts comprised in Schedule (B). The satisfaction of the annuity to Dame Josephita Roy, and the settlement of the matters which were the subject of the counter-letter of even date with the deed, were involved in the transactions now to be shortly stated.

It would appear that between 1846 and 1849, the Respondent had commuted the tenure of the purchased lands, by paying or becoming liable to pay to the religious communities, who were the lords of it, the price of the seignorial dues, and that the preferable lien which the law gave to him for the sums thus expended, passed by various mesne assignments, nominally at least, through his brother-in-law to his wife, who is separate in estate from him. A good deal is made of this in the *Factum* of the Appellant, and in his case on this appeal. But the enfranchisement of the land was clearly contemplated, and provided for, by the deed. The law makes the sums paid for enfranchisement the first charge on the land, and the transfer of that charge to the Respondent's wife, if material to the present question, and impeachable at all, can only be impeached in a suit to which she is a party.

On the 17th. of March, 1849, the Respondent, being then in embarrassed circumstances, brought a suit (p. 276) to be relieved

from the purchase, on the ground that Dame Marguerite Roy, for default of appearing before a Judge, was not duly authorized to execute the deed of sale. Regnier and his wife are said (p. 343) to have appeared to this action. But nothing came of it. It seems to have been finally abandoned in consequence of the cure, by means of a retrospective statute, of the defect in the title, if that ever existed. It is suggested by Lorimier, in his evidence (p. 239), that this proceeding was brought by the Respondent with a fraudulent intent, and in the belief that it would enable him to get the land without paying the price, by means of his first charge on it in respect of the enfranchisement. If the land was as valuable as is now pretended it was, such a contrivance could hardly have succeeded. But it is certain that Dame Marguerite Roy then showed no inclination to have the sale rescinded.

On the 26th. of June, 1849 (p. 439), the two first payments of 250*l.* cash, on account of the 2,000*l.*, being then due under the deed, Dame Marguerite Roy gave the Respondent a prolongation of the term of four years from that date, viz., to the 26th. of June, 1853. She also gave up her *hypothèque* and other rights on certain of the lots. Yet she might then, if she had desired to set aside the sale, have sued for its rescission under her rights and privileges as an unpaid vendor. There is no explanation of this transaction; and it would certainly have been incumbent on her, if she had been the plaintiff in this suit, to explain this apparent confirmation of the original transaction.

On the 11th. of June, 1850, she petitioned the Judges of the Court of Circuit for authority to receive, and give receipts for the purchase-money to come to her from the Respondent. This proceeding seems to imply that she was not then acting under her husband's influence, but adversely to him, and is some further confirmation of the transaction.

Before this, however, and on the 26th. of June, 1849 (p. 434), a long deed was also executed between the Lorimiers and Dame Josephtha Roy on the one side, and the Respondent on the other. It is in the nature of a settlement in respect of the claims of the three

former persons, under the Deed of the 30th. of October, 1846, the counter-letter of the same date, though, like most of the settlements to be found in this record, not of a final character.

On the same day Dame Marguerite Roy executed another deed, by which she assigned certain other rents to the Respondent in consideration of what had been done by him in relieving her from some of the obligations she had incurred towards the Lirimiers; and by the last clause of the deed (p. 204) she especially ratified and confirmed the sale of the 30th. of October, 1846.

There were also some distinct transactions between the Respondent and Dame Marguerite Roy in respect of the claims of Marteau as cessionnaire of the rights of Pantaléon Cadieux, and of some dealings with Ovide Blanc, in which fraud is imputed by the parties to the Respondent. It is difficult to unravel them. It is sufficient to say that their merits cannot be tried in such a suit as this, and that they would at most go to the question whether the stipulations of the deed had been duly carried into effect; not to that whether it would be set aside on the ground of fraud.

There are occasional appearances of Regnier upon the scene. On the 12th. of July, 1850, he transferred to Pierre Moreau (apparently the brother-in-law of the Respondent) his rights under the contre-lettre of the 3rd. November, 1846 (p. 170). On the 11th. of November 1850, he revoked (as far as he could) by notarial act the authority he had given to his wife to receive the purchase money of the lots sold (alleging it to belong to him); and on the 14th. caused this revocation to be solemnly notified to her. And on the same 11th. November, he, by another deed, transferred 1,000*l.* and interest, being half the outstanding purchase money, to one Eugène Jouette who is admitted by the Respondent (see p. 543) to have been a *prête-nom*. These acts, however, except as general evidence of dishonesty, do not affect the case.

The most material of the subsequent transactions is that which relates to the alleged satisfaction of the 2,000*l.* payable to Dame

Marguerite Roy under the deed, of which it is admitted she has directly received only 30*l*.

On the 31st. of March, 1853, Dame Marguerite Roy transferred all her rights against the Respondent in respect of the 2,000*l*. (subject to a reservation as to a sum of 750*l*., which was to abide the result of some legal proceedings) to Jean-Baptiste Lionais, the Respondent's brother; who afterwards transferred the benefit of this transfer to the Respondent's wife, for whom he was probably a mere *prête-nom*.

It does not appear that any consideration was received by her for this; but her son-in-law, Lorimier in his evidence (p. 270), states that this cession was made at his instance, and in order to effect a transaction of even date whereby (see p. 514) he in his own right and that of his wife, and also as assignee with her of the rights of Josephtha Roy, transferred to the same Jean-Baptiste Lionais all his rights under the deeds of the 30th. of October, 1846, and the 26th. of June, 1849, in consideration of a sum of 650*l*. to be paid by the Respondent's wife.

The Factum of the Appellant connects these transfers with a complicated litigation arising out of a suit of Duplessis *v.* Lionais, alleged to have been collusive, and a maze of chicanery, of which it is difficult to find a clue.

But, if it be granted that this transaction, certainly suspicious was really fraudulent; if it be true that this unfortunate old lady was thereby tricked out of the chief part of the price for which she sold her property, how is it possible that its merits can be tried in this suit in the absence of all the parties ostensibly concerned in it? Again, how can it be made a ground for setting aside the deed, unless it can be shown that it was part of a conspiracy entered into seven years before to obtain the property without paying for it—a most unreasonable presumption. There may be good ground for setting aside the transaction itself in a suit properly framed for the purpose, and thus recovering the credit transferred; and such a suit appears to have been once threatened by the Appellant. But the transfer, if valid, or a suit to enforce the payment of the un-

paid purchased money by setting it aside would alike imply a recognition of the original sale as valid.

It need only be added that, after a great fire at Montreal in 1852, the land became very valuable for building purposes, and that large sums have been expended by the Respondent upon it; that, in August, 1854, Dame Marguerite Roy transferred all her rights and claims against the Respondent to the Appellant, Regnier (who seems to have been faithless to all parties) joining in the transfer; and that she and her husband both, as it would seem, died before the institution of this suit.

Reviewing these subsequent transactions, their Lordships are of opinion that though there is much in them which tends to throw additional suspicion on the honesty and good faith of the Respondent; so far from strengthening the right of Dame Marguerite Roy to set aside the deed of sale by such a suit as this, they are, if unexplained, absolutely inconsistent with the continuance of that right, involving, as they do, repeated ratifications of the deed. The action was no doubt commenced within, though only just within, the legal term of prescription. But that does not in such a suit relieve a party from the consequences of his own acts or laches. A Court of Justice will not give its aid to a person seeking to set aside his own solemn deed of sale, if it appears that he has acquiesced in it for years, lying by, until by circumstances, and the expenditure of capital, the subject-matter of the sale has greatly increased in value, and new interests have been created in it. He must sue promptly, or explain the delay. Whether Dame Marguerite Roy, if alive and the plaintiff in the suit, could have made a better case it is needless to inquire. It cannot be presumed that she would have done so, and certainly no such intendment ought to be made in favour of a person in the position of the Appellant. Upon the whole, then, their Lordships, though dissenting from much of the reasoning of the Judges who concurred in the judgment under the appeal, are of opinion that they were right in coming, upon the evidence before them, to the conclusion that Marguerite Roy could not when this action was brought, and in

an action like this, have successfully sued to set aside the sale of 1846.

This being their Lordships' opinion, it is unnecessary for them to consider the objections raised on behalf of the Appellant to the application to him of "l'exception des droits litigieux." They will only say that, in the absence of all insuperable objections, they should have thought that the plea afforded the measure of the relief to which in any view of the case the Appellant could be entitled. The existence in the code of the provisions on which that plea is founded, shows that if the law of Canada permits, it does not favour such transactions as that by which the Appellant became the purchaser of Dame Marguerite Roy's claims. Nor would their Lordships have been sorry to mark the view which they take of the Respondent's conduct in these transactions by granting such relief. But they could not do so consistently with what is of far higher importance than the merits of the parties in this particular case, viz., the substantial principles by which Courts of Justice ought to be guided in determining suits of this kind.

They must therefore humbly advise Her Majesty to affirm the Judgment under Appeal, and to dismiss the Appeal. In an ordinary case the costs would follow the result; but their Lordships, considering the peculiar circumstances of this case, and the view they have taken of them, have, not without doubt, come to the conclusion that each party should bear his own costs of this Appeal.

DE L'IMPARTIALITÉ

COUR DE CASSATION (chambres réunies).

Présidence de M. le premier président Devienne.

Audience solennelle de rentrée du 3 Novembre 1874.

DISCOURS DE M. LE PROCUREUR GÉNÉRAL RENOUARD.

Après avoir assisté à la messe du Saint-Esprit dans la chapelle du Palais-de-Justice, la Cour de cassation, revenue au Palais Royal, y a tenu son audience solennelle de rentrée, sous la présidence de M. le premier président Devienne. M. le garde des sceaux, en habit de ville, occupait le siège à droite de M. le premier président.

Le discours d'usage a été prononcé par M. le procureur général Renouard, qui avait pris pour sujet; de *l'Impartialité*. L'éminent magistrat s'est exprimé en ces termes:

Monsieur le garde des sceaux,
Monsieur le premier président,
Messieurs,

Parmi les qualités exigées du magistrat, il n'en est pas de plus généralement respectée que l'impartialité. C'est d'elle que je vais vous entretenir. La pratique habituelle en est facile; mais des occasions se rencontrent où, pour se reposer en elle, il faut unir à la fermeté d'âme une raison sûre d'elle-même et les clartés d'une intelligence exercée.

Il serait méchant de décorer du nom d'impartialité la probité qui ne sait pas se vendre. Trafiquer de sa conscience est un acte assez bas pour qu'il n'y ait nul mérite à n'en pas commettre le

crime. C'est au Code pénal à compter avec ces souillures ; et l'opinion n'a pas à en récompenser l'absence.

La cupidité a bien d'autres formes moins ouvertement déhonorées, et qui peuvent échapper aux appréhensions de la loi, mais infectées d'une pareille culpabilité morale. On a beau s'envelopper de brillants dehors, et, pour dissimuler à soi-même et aux autres ses égoïstes appétits, multiplier les artifices de raisonnement ; on reste essentiellement méprisable quand on achète par le sacrifice du bon droit, faveurs, honneurs, crédit, puissance. S'abstenir de ces turpitudes est honnêteté pure, et ne mérite pas le nom d'impartialité. Rien assurément n'est plus digne de respect que la tendresse et le dévouement entre père et enfants, entre époux, entre frères, que la fidélité envers ses amis. Qui de vous cependant ne se sentirait pas offensé, si on lui imputait la vanité de se tenir pour un héros parce que la pensée ne lui vient pas d'employer à la prospérité de sa famille et aux succès de ses enfants les complaisantes faiblesses d'une conscience sans scrupules ?

L'impartialité est à plus haut prix. Elle existe lorsqu'elle a eu de sérieux obstacles à vaincre pour rester maîtresse. Les obstacles peuvent se dresser puissants et redoutables, tels que ceux que les passions suscitent, sans pour cela être sérieux. Les seuls dignes de ce nom naissent des doutes raisonnables qui tiennent en problèmes le classement et la conciliation de nos devoirs d'ordres divers, et lorsqu'il faut de courageux efforts pour que des préventions plausibles et avouables désarment devant l'obéissance à la justice.

Prenons comme exemple l'esprit de corps. Il a ses préjugés et ses abus ; mais on aurait tort d'en trop facilement dire du mal, et de méconnaître en lui un lieu puissant de commerce entre les hommes, un véhicule d'honneur, un énergique instrument de solidarité et de discipline. L'estimer et lui prêter secours est une règle sage ; mais on se trompe lorsque, lui faisant une trop large part, on le favorise en faisant plier l'équité.

L'esprit de parti, son nom même l'indique, est ennemi naturel de l'impartialité ; mais le bon sens n'a garde de le traiter avec mé-

pris et de ne pas compter avec lui. Nulle société ne se développe sans que les opinions de ses membres aillent se divisant sur la religion, la philosophie, la politique, la littérature, les sciences, les arts; sans que des groupes distincts, adversaires ou alliés, s'agglomèrent et se décomposent, sans que les admirations, les approbations, les sévérités, les répugnances, les amours et les haines se coalisent ou se combattent. De là, d'inévitables parties, dans lesquels, à des degrés divers, nous nous trouvons tous engagés, et dont nous souhaitons et devons souhaiter le succès; car, à moins de s'avouer absurde ou pervers, nul ne se fera faute de croire qu'il a choisi ou suivi le meilleur. Les consciences les plus scrupuleuses ont à s'applaudir, non à se défendre de servir honorablement leur parti, de l'éclairer, de l'aimer.

Les tentations de l'esprit de parti sont aisément évitables quand elles aboutissent visiblement à l'injustice ou au mensonge; elles sont pleines de dangers, même pour les cœurs droits, lorsqu'elles prennent assez de crédit pour troubler la vue du devoir. Afin d'assurer le triomphe du parti que l'on croit être la bonne cause, on se persuade que tout est bon, et l'on cède aux séductions de ce sophisme coupable: que la fin justifie les moyens. Faibles intelligences que nous sommes, que savons-nous de la fin? Nous ne l'entrevoions qu'à travers les nuages de l'avenir, et nos plus savantes conjectures laissent immense la part de l'inconnu que, faute de pouvoir le définir, nous appelons le hazard. Quant aux moyens, la condition est différente; leur emploi, quand ils sont indignes, constitue une mauvaise action directe et actuelle; notre responsabilité ne peut s'en imposer la charge, alors même que nous serions, sur ses résultats futurs, en possession d'une certitude qui nous échappe. L'honnête et le sûr est de dire: fais ce que dois.

Une des plus hautes vertus qui honorent l'humanité est le patriotisme; et lui-même s'incline devant l'impartialité. Ses formes et sa portée ont subi des modifications profondes sous l'influence des changements que les sociétés ont traversés. Plus on remonte le cours des âges, plus il se montre exclusif et intolérant. L'étranger est l'ennemi, et son ingérence une profanation. Peu à peu

les relations s'étendirent, et les conséquences de la loi de sociabilité allèrent agrandissant leurs conquêtes à mesure que se faisaient sentir les besoins d'une coopération plus étendue et plus active et d'un commerce productif et bienveillant. L'adoucissement des mœurs et le progrès des sciences devinrent tout à la fois des effets et des causes de l'avancement de civilisation.

Le patriotisme, en embrassant une plus vaste sphère, n'a rien perdu de sa puissance. La soumission au sentiment d'une justice plus générale ne l'a point affaibli. Loin de là, il s'est affermi en s'élargissant.

Il n'est pas le terme extrême de la sympathie qui nous lie à nos semblables ; une place est ouverte, encore au delà, à l'amour de l'humanité. Ces deux sentiments sacrés sont destinés à subsister ensemble ; les barrières qui séparent les populations s'abaissent, sans que toutes aient à tomber ; la pluralité des groupes nationaux reste indispensable à l'exercice de la vie publique comme au bien-être des individus.

Il est de l'essence des devoirs de ne jamais s'entre-détruire. L'ami du genre humain ne renonce pas plus à se dévouer pour son pays, que le patriote à se sacrifier pour sa famille. Nos devoirs les plus stricts, ceux qui intéressent le plus intimement notre personnalité, et sont, ainsi qu'elle, spécialement confiés à notre garde, ne nous dispensent d'aucune des obligations que notre nature nous impose.

Les cœurs généreux se plaisent à céder aux attraits du patriotisme, dont rien n'égale ni ne remplace le charme ; et, parce qu'ils l'aiment, ils pardonnent beaucoup à ses exagérations et à ses écarts. Le tort qui n'admet pas d'excuse est l'oubli de la justice. On a singulièrement abusé de la maxime fameuse : Le salut du peuple est la suprême loi ; et on l'a trop souvent traduite en une permission d'iniquité. Non, la loi n'est pas là, et le salut pas plus qu'elle. Les nations se perdent quand elles se déshonorent : elles se sauvent lorsque, à l'énergie et à l'opportunité de leurs actes, elles allient le culte du droit impartial envers tous, amis ou indifférents, rivaux ou ennemis, compatriotes ou étrangers. Un peuple

ne trouve pas ailleurs sa dignité, son crédit, sa force, et pour récompense actuelle ou tardive, les succès utiles et définitifs.

J'ai parlé jusqu'ici de l'empire que l'impartialité nous donne sur nous-mêmes en soumettant au respect du droit nos affections les plus légitimes. Le problème suprême de la vie humaine est de discerner où est le droit.

Il résume les devoirs que la conscience et la raison nous imposent en vue des rapports qui nous unissent à nos semblables ; c'est le droit naturel. Il est l'assemblage des commandements formulés par les autorités instituées pour ériger en lois les obligations naissant de ces devoirs ; c'est le droit positif, le droit écrit.

Le droit écrit n'est juste et vrai qu'à la condition de fidèlement traduire le droit naturel, supérieur aux lois, puisqu'il n'est pas comme elle l'œuvre des hommes, mais impuissant à gouverner. Il n'est, pour les sociétés, d'existence possible que guidées et protégées par l'expression de commandements revêtus de sanction extérieure et armés d'une force d'exécution directement obligatoire. La confusion serait inextricable et l'autorité manquerait si les interprétations du droit naturel et sa traduction en injonction impératives étaient livrées aux lumières ou aux caprices des intelligences individuelles. Cet office est réservé à la loi, qui en est présumée le plus sûr organe. Chaque conscience, sans doute, reste libre d'apprécier les lois, et de les admirer ou les blâmer, mais nul n'est dispensé de respecter leurs décisions, et de soumettre à leurs déclarations authentiques les actes pratiques de la vie. On peut, on doit souvent provoquer le législateur à en opérer la réforme ; la licence n'est jamais donnée de se soustraire à leur empire tant qu'elles durent, et de les abroger ou modifier à son gré et à son usage.

Les lois ne peuvent pas se tenir dans la sphère des théories ; elles ont aussi à assurer le service d'une infinité de besoins sociaux essentiellement variables. Elles sont tenues de se plier à des mœurs, des institutions, des traditions avec lesquelles il serait inutile et imprudent de rompre, surtout trop brusquement : il n'est pas jusqu'à certains préjugés envers lesquels la conservation de la

tranquillité publique ne les oblige à des ménagements. C'est par les satisfactions que réclament ces exigences locales et accidentelles qu'un cachet distinctif s'imprime sur les diverses législations nationales.

L'histoire du droit est occupée tout entière par les luttes entre l'antique autorité des formules sacramentelles et les infiltrations de l'équité conduisant les peuples avec lenteur, mais avec constance, vers des législations plus civilisatrices et plus douces. Je n'ose aborder ce vaste sujet d'études. Votre connaissance du droit romain vous explique cet antagonisme et ce progrès par l'exemple du droit prétorien luttant contre le droit quiritaire.

Le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ont pour commune mission la recherche et la proclamation du droit. La séparation de leurs rôles, longtemps sans précision, est aujourd'hui bien comprise et nettement établie. La Magistrature ne fait pas la loi, elle l'applique. Aussi tombe-t-elle dans une grave erreur quand elle se laisse aller à rendre les décisions qu'on a l'habitude de désigner sous le nom de jugements d'équité.

Le tort est de substituer ainsi à la sincère interprétation de la loi l'art d'en étudier ou d'en détourner le sens en introduisant, sous l'influence de circonstances particulières, des exceptions qu'elle n'a pas prévues et des dérogations non autorisées par elle. De fort honnêtes cœurs s'imaginent faire en cela œuvre méritoire et croient assurer aux principes de droit naturel la suprématie en faisant prévaloir l'instinct de justice sur la domination de la loi écrite. Qu'ils réfléchissent: ils reconnaîtront que, par une audace dont eux-mêmes peut-être ne se doutent pas, ils ne vont à rien moins qu'à se faire plus prévoyants ou plus sages que la loi, en réformant à leur gré ce qu'ils considèrent, à tort ou à raison, comme ces infirmités; un des dangers de tels exemples est que beaucoup de consciences, d'ailleurs scrupuleuses, ont l'inintelligence de ne pas s'en alarmer.

Reprimer ces usurpations est un des devoirs de la Cour de Cassation, instituée juge des jugements et des arrêts, afin que les Tribunaux, à tous leurs degrés hiérarchiques, soient retenus dans les

limites de leur compétence. C'est une des voies par lesquelles vous venez en aide à l'unité de législation. Après de longs détours et de pénibles essais, à travers la perpétuelle renaissance de mille obstacles suscités par les événements et les hommes, la France a conquis cette unité désirable. Une de ses meilleures sanctions est l'uniformité d'une jurisprudence strictement obéissante à la loi; œuvre immense et ardue, travail de chaque jour. Personne plus que vous n'en mesure l'importance. ce n'est à vous qu'il appartient d'y prendre la part principale, dont vous vous sentez responsables envers le pays.

L'identité de nature entre les hommes de tous lieux et de tous les temps n'autorise pas le chimérique espoir d'une loi unitaire s'étendant sur l'universalité des peuples, problème aussi insoluble que celui qui consisterait à supprimer les nations pour les amalgamer en un seul État. Les faits opposeraient d'invincibles obstacles à une concentration si hardie, qui, d'ailleurs, supposerait la rupture d'une infinité de liens dont le monde ne saurait se passer. Ce qui appartient au domaine des possibilités désirables, c'est de voir, par le crédit croissant des principes fondamentaux, s'amoindrir les différences entre les législations des pays civilisés. Un progrès utile et glorieux serait de parvenir à déclarer et, s'il se peut, à organiser efficacement un droit international, organe de la paix, d'un libre commerce, de relations liées et amicales; Félicitons-nous hautement des signes précurseurs auxquels il est permis de reconnaître que l'opinion des peuples et des gouvernements se préoccupe enfin de cette généreuse et praticable utopie. On ne musèlera pas le démon de la guerre; on ne le soumettra pas au frein quand il aura été déchaîné; on n'introduira pas des règles de droit dans cette négation sauvage du droit, de la justice, de la pitié. Si les congrès enfermaient leurs délibérations dans la recherche d'expédients pour cette régularisation impossible, ils se condamneraient à une œuvre stérile et perdue d'avance. Leur rôle a une autre portée et peut répandre d'incalculables bienfaits si c'est aux causes de haines et de guerres qu'ils s'attaquent; s'ils avisent, par des procédés équitables, à prévenir les disputes, à trancher les différends,

à repousser les agressions injustes, à punir les spoliations, les usurpations, les abus de la force ; s'ils enseignent aux populations combien elles gagnent aux concessions mutuelles, aux communications faciles, aux échanges de services, et à pousser la logique jusqu'au culte de la paix, dette du genre humain envers la religion et le bon sens.

Quand le droit s'affrmit, s'étend, se généralise et épure les législations, l'obéissance aux lois positives, devenues plus fidèlement ses interprètes, acquiert facilité et crédit, l'impartialité a moins à lutter contre les scrupules que le sentiment de leurs erreurs suscite, et il cesse d'en coûter, aux timorés comme aux timides, pour contracter l'habitude de cette qualité salutaire et pour se soumettre à elle comme à un instinct irrésistible armé de la puissance du devoir.

Bon nombre d'esprits superficiels font à l'impartialité l'injure de la confondre avec l'indifférence. Elles ne se ressemblent qu'en ce que toutes deux se tiennent en dehors des partis. Mais, tandis que l'une ferme les yeux pour ne pas les voir, l'autre les regarde, les étudie, les connaît, et sait pourquoi et comment la justice plane au dessus d'eux.

Chaque époque de la vie morale des peuples a ses maladies régnantes. Comme le phylloxera sur nos vignobles, l'indifférence étend ses froids ravages sur notre société et menace son avenir. Religion, croyances, opinions, mœurs, conduite privée et publique, elle tend à nous envahir tout entiers ; elle nous tuerait si nous ne savions pas nous défendre.

Les lignes de cette atonie sont visibles, et la prétention de ne se passionner pour rien rencontre de faciles admirateurs. Je ne me sens ni le pouvoir ni la volonté de détourner de cette trop générale faiblesse votre attention et la mienne.

On se tromperait grandement si l'on imputait à nos récents désastres cet abandon de la politique. Le mal est plus ancien et ses racines sont malheureusement trop profondes. Les revers qui nous ont accablés, l'abaissement de nos fortunes et de notre orgueil, le ralentissement de nos épargnes, le déchirement qui nous

a arraché deux provinces aimées ne sont pas des causes qui abattent et éteignent le patriotisme et les vertus civiques. Loin de là, ils les réchauffent et les ravivent. Les révolutions, les déplacements de pouvoirs, les changements de constitutions et de gouvernements, les incostances d'opinion, la mobilité des lois, les misères des parties, leurs mesquines et incessantes querelles, les ambitions subalternes, les cupidités affamées d'argent et d'honneurs, les appétits sensuels, l'ignorance, le dédain des vertus religieuses et domestiques, voilà les fléaux qui nous pervertissent. Quand elles assistent au spectacle des attaques contre le travail, l'industrie, la propriété, contre les jouissances honnêtes et la paisible sécurité de la vie, les sociétés les moins soucieuses de gloire et d'honneur, le plus platement enfermées dans le culte de la matière, gémissent avec toute raison des sinistres résultats que ces écarts leur jettent; elles devaient gémir mille fois plus du désordre d'idées qui les amène.

Troublée par ce désarroi, l'opinion publique s'agite sans savoir où elle va, et une fausse sagesse s'accrédite. Les doutes sur les faits, les désappointements sur leurs conséquences, les incertitudes sur l'avenir ont ébranlé leurs croyances et miné les bases de la foi; les cœurs refroidis s'arment alors d'insouciance; l'esprit, paralysé par l'incapacité de conclure, dissimule, à soi et aux autres, son impuissance en l'érigeant en système; il arbore le scepticisme, ressource commode pour s'éviter la peine de s'élever jusqu'à une conviction. L'orgueil se targue d'indifférence pour ne pas s'avouer, et il n'affiche jamais plus haut la prétention de se conduire par raisonnement et volonté que lorsqu'il ne fait, en réalité, que s'abandonner à la paresse et se concentrer dans les brutales jouissances du présent, avec mépris de tout le reste.

L'homme n'a pas à végéter sur la terre sans utilité et sans lendemain. Une volonté libre et responsable lui a été donnée afin que, par ses déterminations et ses actes, il exerce sur ses semblables une influence salutaire ou funeste, et soit l'artisan de la part essentielle et définitive de sa propre destinée. L'extension de sa domination sur le monde matériel est la plus visible manifesta-

tion extérieure de ses progrès collectifs et individuels. On dit souvent que cet accroissement de puissance alimente et grossit les tentations de l'égoïsme; c'est là une vérité qu'il faut admettre; mais l'expérience permet d'ajouter que, pour le bonheur et le salut du monde, les armes contre l'égoïsme deviennent en même temps mieux trempées; et que l'activité, la curiosité, la solidarité, la dépendance réciproque, gagnent, dans une proportion cent fois plus forte, une direction plus sûre et une énergie plus efficace. Il n'est pas vrai que la prospérité matérielle augmente la somme de l'indifférence publique; mais il reste vrai qu'elle favorise, en trop de cas particuliers, surtout parmi les heureux du monde, la nonchalance morale qui s'enferme dans sa personnalité.

Cette abdication de soi, si l'habitude venait à s'en généraliser dans les mœurs d'un pays, lui ôterait toute dignité. Gardons-nous d'offrir le ridicule spectacle de citoyens se complaisant à revendiquer bruyamment leurs droits, et ne paraissant plus se douter, après les avoir conquis, que se soustraire à la responsabilité de leur exercice est lâcheté. Il est juste qu'un blâme sévère atteigne ces molles et commodes capitulations de conscience qui s'effrayent d'avoir une opinion et, faute de savoir oser, désertent et s'abstiennent. Les cas sont exceptionnels et rares où il est sage, soit pour servir plus habilement sa cause, soit pour satisfaire à des scrupules personnels, de se déterminer à ne rien résoudre. Il n'arrive guère que cette prudence soit autre chose qu'un timide et imprévoyant calcul dicté par la crainte de s'aventurer et se compromettre. Cette peur de vouloir a toutefois une excuse, assez misérable mais honnêtement admissible, c'est d'être une confession d'ignorance, et d'impuissance à reconnaître ce qui est vérité ou erreur.

Qu'est-ce que l'ignorance? On en donne des définitions incomplètes quand on s'arrête à ses dehors. Ne pas lire et écrire, ne connaître géographie ni histoire, parler mal sa langue et ne pas comprendre un mot d'un idiome étranger, avoir l'esprit fermé aux sciences, aux arts, aux lettres: ce sont là ses signes habituels. Son caractère essentiel est quelque chose de plus. Elle est, avant tout, l'incapacité de discerner le bien et le mal, le vrai et le faux, l'utile

et le nuisible. La science par excellence est celle de la vie ; beaucoup la possèdent, bien que demeurés étrangers aux moyens ordinaires de culture intellectuelle ; ils l'ont acquise de l'expérience, et méritent, en vérité, le nom d'ignorants moins que tel savant à esprit faux, tel littérateur sans convictions ni croyances.

L'ignorant complet est un être neutre aux actes duquel, œuvre d'un instinct sans règle et sans guide, manque la responsabilité. Il est juste de lui beaucoup pardonner, car il ne sait pas ce qu'il fait ; mais il est un fléau pour la société que sa brutalité menace. C'est un impérieux devoir de travailler à introduire quelques rayons de lumière dans ce chaos intelligent.

L'ignorance est coupable quand elle est volontaire, et dès qu'on a le sentiment de la victoire qu'on aurait pu remporter sur elle. Le calme n'est pas possible pour la conscience du malheureux qui, descendant, par sa faute, à une infériorité où il était maître de ne pas tomber, condamne à la stérilité les aptitudes dont il avait été doué par la nature et dont la perfection obscure reste au fond de son cœur comme un continuel reproche. Cette ignorance volontaire a bien des degrés ; car le sentiment des devoirs et l'estimation de leur valeur relative varient indéfiniment suivant l'état mental des individus et leur situation sociale. Tel qui, à ses yeux et à ceux des autres, passe pour éclairé, tombe dans cette misère, entraîné dans l'indifférence par des déceptions, des dégoûts, des découragements, des mépris de soi-même, des négligences dans la poursuite du bien. Ce sont là des pertes d'âmes ; c'est la coupable suppression de services et de forces qui se devaient à l'aisance générale et à la prospérité de la société.

Le devoir de détruire l'ignorance ne se concentre pas dans les efforts commandés aux individus sur eux mêmes. Il nous est imposé envers nos semblables, et chacun est strictement tenu de travailler, dans sa sphère, à y prendre part. Aucune excuse existe pour les parents qui négligent l'éducation de leurs enfants, pour les gouvernements qui s'abstiennent de multiplier les moyens d'instruction, pour les citoyens de tout rang et de toute classe qui, loin de prêter assistance à la propagation d'utiles vérités, empoisonnent

l'opinion publique par le scandale de leurs actes, ou par le cynisme de leurs paroles et de leurs écrits.

Voir, choisir, pratiquer le bien, reconnaître, rejeter, abhorrer le mal, voilà la suprême science, hors de laquelle les lumières de l'esprit ne seront que ténèbres ou lueurs trompeuses. Dans cette généreuse poursuite, l'instinct moral a une forte part, mais est loin de suffire; il faut que l'éducation l'éclaire, le guide et le fortifie.

L'ignorance isole de la société ceux qu'elle rend incapables d'en comprendre la fonction; elle ne voit pas la règle. L'indifférence est pire; c'est le cœur qu'elle isole; elle sait où est la règle et la traite comme n'existant pas.

Bien autre est l'impartialité. Elle n'est ni froide, ni hautaine, ni aveugle, n'abdique aucune affection, n'est fidèle à aucune conviction acquise. Les hommes que leur modération de caractère et de conduite aide le mieux à en contracter l'habitude sont ceux dont l'intelligence sait comprendre les opinions autres que les leurs, et qui ne se défendent pas du désir d'expliquer les pensées d'autrui par des motifs plausibles et honnêtes plutôt que par des intentions perverses et des sentiments mauvais. Un peu de bonté ne nuit pas à la clairvoyance, et conduit à la tolérance, intime alliée de la justice.

Il serait difficile de parler de l'impartialité sans dire quelques mots d'une qualité précieuse, son auxiliaire souvent nécessaire et toujours utile. C'est une vertu modeste, sans passion ni éclat, profitable à tous, secourable à soi et aux autres, mais qui passe inaperçue et dont la pratique est trop rare. Cette vertu de laquelle, à ce moment même, je vous fournis une occasion de faire l'épreuve et de donner exemple, est la patience.

De notables paroles, présentes à toutes les mémoires, en ont célébré les merveilles. Ainsi, l'on a dit : Dieu est patient parce qu'il est éternel. Le génie est la patience. Patience et longueur de temps font plus que force ni que rage. Mme. de Sévigné a sur elle des mots charmants, bien qu'elle lui coûtât quelquefois. Rien, écrit-elle (1) ne finit que la patience, car on en trouve bien souvent le bout.

(1) 12 Février 1694.

Il est arrivé aussi qu'on en a largement médité. M. Littré dans son savant dictionnaire, cite le poète Théophile, qui finit à trente-six ans, en 1626, sa vie agitée. Il disait : "Patience est la vertu des sots ; patience est la vertu des âges." Ces impertinences ont du vrai quelquefois.

Dans la vie judiciaire, sa place est considérable. Un grand magistrat, dont le nom est un des titres d'honneur de la Cour de cassation, et dont le vaste esprit remontait avec tant de sûreté aux bases philosophiques et historiques de nos lois et aux conditions d'une bonne justice, M. le premier président Portalis, aimait à nous redire cette édifiante parole de Pline le Jeune (2) : *Judicis patientia pars magna justitiæ est.* Ce qu'il conseillait ainsi, il le pratiquait. Son calme à l'audience donnait sérénité aux plaideurs. Dans nos délibérés, leur date est assez lointaine pour qu'il soit permis d'en parler sans manquer à leur secret réglementaire, il laissait plein développement aux opinions et réservait habituellement la sienne pour la fin du débat, dont souvent la largeur de ses vues relevait la hauteur, alors que tout semblait épuisé. Quand, dans des occasions bien rares, quelques vivacités de discussions lui échappaient, il les regrettait bien vite, et nous donnait ainsi, sous une autre forme, une leçon de modération.

Le mérite de la patience du juge commence au moment où il considère sa conviction comme formée. Si alors encore, et jusqu'à la clôt re officielle du débat, vous laissez accès aux contradictions, et vous résignez à tout entendre, c'est pour vous-mêmes d'abord et l'entier repos de vos consciences ; c'est aussi par égard pour votre dignité extérieure que des apparences de précipitation amoindrieraient.

La patience est une qualité bonne ou mauvaise, selon l'emploi qu'on en fait : elle est force ou faiblesse ; elle élève et soutient, ou abaisse et énerve les courages ; elle influe sur toutes les existences humbles ou hautes, heureuses ou misérables. Permettez que je

(2) *Plinii Epistolæ*, Lib. VI ; c. 2.

m'arrête quelques instants sur la place qu'elle tient dans la conduite politique des individus et des nations.

La sagesse mondaine n'épargne pas les railleries à l'optimisme qui croit au succès final de la vérité. Il est aisé de dresser un triste et long tableau des déceptions et des erreurs où notre nature nous entraîne. L'histoire les raconte à chacune de ses pages, et le spectacle des sociétés présentes en porte témoignage. Il n'est pas besoin d'être philosophe ou prophète pour déclarer que toujours l'homme s'est trompé, que toujours il se trompera. Si l'on conclut de là que l'aspiration à devenir meilleur est une chimère, le problème social est résolu. Il y a folie à perdre son temps et à user ses efforts dans l'ambitieuse poursuite de la science et de la vertu. On pourra pardonner à la science sous la condition qu'elle nous procurera des jouissances nouvelles; mais pourquoi la vertu? C'est un mot vide de sens, et il n'appartient qu'à l'intérêt de régner en maître. L'idéal d'une nation est de se faire conquérante et dominatrice; contrainte par sa force à rester ses agents d'exécution, les individus qui la composent ne seront pas citoyens, car on leur épargnera l'embarras de devoirs moraux envers la patrie. Jouir avec sécurité de la plus grande somme possible de biens matériels sera l'unique but raisonnable de leur existence. On comprend comment ce système vient la patience en médiocre estime, et ne voit en elle que résignation et soumission.

Dégageons-nous de ces sophismes; reconnaissons que nous avons été créés libres pour nous élever vers le bien et pour lutter contre les obstacles qui nous en séparent. La vie est un combat; la patience qui s'y tient pour vaincre afin de se soustraire au danger ne mérite que le mépris; elle a de la grandeur lorsque, sachant attendre parce qu'elle croit et espère, elle travaille et souffre pour le succès de sa cause sans devancer l'opportunité de l'action et n'oublie pas que, si le ciel nous aidera, c'est à la condition que nous nous serons aidés nous-mêmes.

La patience politique est souvent un devoir. Nul homme, si grande que soit sa puissance de volonté et de raison, ne peut régler sa conduite sur lui seul, sans acception des circonstances qui l'en-

vironnent. Savoir attendre est surtout nécessaire dans les temps de confusion et de scepticisme où mettre quel'ue suite dans ses idées devient une qualité si rare qu'elle suffit pour assigner à ceux qui la possèdent l'honneur d'une place à part. Un beau rôle est réservé aux esprits impartiaux qui planent au dessus des partis et de leurs débats irritants et stériles. C'est à eux qu'il appartient d'éclairer l'opinion publique et de lui enseigner combien il importe de déduire à leur mince valeur ces tumultueuses questions de personnes et d'intérêts matériels qui absorbent l'attention des foules, et où tant de vanités et de cupidités se précipitent, impuissantes à s'élever jusqu'aux prévoyances d'une ambition sachant ce qu'elle veut et ce qu'elle peut.

La patience n'est point encouragée par les caresses de l'opinion ; elle est naturellement impopulaire, et les courtes sagesse ne lui épargnent pas les accusations de mollesse et même de lâcheté. Elle résiste à ces angoisses et les traverse sans peur quand elle place ses espérances de victoire dans la constance de son amour pour le droit. L'abandon et le désaveu de ses principes est une concession qu'on lui demanderait vainement et elle ne s'informe pas, pour résister à une injustice, quelles chances sa fermeté pourra ouvrir. Elle déteste les violences, les usurpations, les guerres, parce qu'elle tient à honneur et à conviction profonde de ne reconnaître pour arriver au bien, au vrai, à la paix, que le chemin de la paix, du vrai, du bien.

La France est appelée à donner au monde un impartial et salutaire exemple de patience nationale.

Les malheurs qui ont accablé notre patrie n'expliquent que trop, sans les justifier, bien des irritations et des haines. Ne succombons pas aux tentations de notre orgueil blessé. De tels maux ne se réparent pas par des témérités agressives et des forfanteries. L'unique remède, la vraie revanche digne de la France, réside dans la pratique ouverte et sincère du droit, inviolable^e envers tous, nationaux et étrangers, supérieur aux passions et aux intérêts, dignement proclamé et courageusement obéi, ne faisant appel qu'aux moyens légitimes pour recueillir nos ressources, rétablir et

accroître nos forces, armer notre défense. C'est ainsi que le respect international s'établit, que l'estime se conquiert, que les alliances se cimentent, qu'une solidarité confiante déjoue les intempérances de l'ambition.

L'histoire de notre passé nous enseigne que l'espoir d'un éclatant avenir réparateur n'est point une illusion d'amour-propre. La France a traversé bien des crises plus désastreuses que la nôtre; elle s'en est relevée parce qu'elle n'a pas désespéré. Elle a l'expérience des résurrections.

Portez votre pensée sur la néfaste époque où l'Anglais était maître de nos villes, où Charles VII était roi de Bourges. Quel abaissement, quelle ruine, quelle chétive place à l'espérance ! Les sentiments patriotiques qui fermentaient dans les cœurs s'incarnent dans une humble inspirée; la France se reconnaît dans Jeanne D'arc, elle se réveille, elle est sauvée.

Après les dévastations de la Ligue et les déchirements de la guerre civile, le pays, épuisé, semblait réduit à néant; le spirituel bon sens de Henri IV panse ses blessures et amène la prospérité par l'ordre et la tolérance.

Ces exemples abondent, et toute notre histoire les raconte. Le siècle présent a vu des jours glorieux prévaloir sur les épouvantes de la Terreur et les immoralités du Directoire. Nous avons assisté au renouvellement de nos institutions et aux développements de notre influence et de notre crédit après les invasions de 1814 et 1815, sévères expiations de nos fastueux appétits de guerre.

Plus on étudie ces successions si nombreuses et si diverses de revers et de succès, plus on se prend à espérer, et mieux on comprend la part de la pratique dans la vertu politique, non de la patience oisive et contemplative, mais de celle qui travaille et agit, et qui attend des jours meilleurs en les préparant.

Osons compter sur la résurrection de la France; mais sachons bien qu'elle n'advient qu'à la condition d'être devenue notre œuvre à tous. Les plus humbles d'entre nos citoyens doivent et peuvent l'aider de leur concours.

On aurait tort d'imaginer que l'acquittement de cette dette est

placé à une hauteur inaccessible. Il y serait satisfait si chacun tendait vers le bien selon la mesure de ses lumières et de ses forces. Quel pays que celui où tous rempliraient leurs devoirs privés, où les familles seraient unies, les parents obéis et aimés, les enfants élevés avec bon sens et tendresse; où l'on tiendrait en honneur la fidélité aux conventions et à la parole donnée, le respect des contrats, l'amour du travail, la sage administration des fortunes, l'esprit de prévoyance et d'épargne! Chez une population ainsi donnée, les vertus politiques, sans le culte et la pratique des quelles une nation n'est rien, naîtraient comme d'elles mêmes, car les nobles qualités se soutiennent et s'appellent.

Qu'une telle perfection soit une chimère, il serait déraisonnable de ne pas l'avouer; mais ce qui est permis et commandé, c'est de marcher vers ce but enviable, c'est de consacrer d'énergiques efforts à s'en rapprocher de quelques pas, c'est de diriger vers lui le plus grand nombre possible de nos semblables. Supposez un pays d'élégance et de politesse; la richesse s'y étale dans les plaisirs, le luxe y éblouit par son faste, les arts par leurs merveilles, la littérature fascine et amuse; mais ajoutez à ces hypothèses attrayantes une triste compensation: le persiflage et l'incrédulité ont désaccoutumé du respect; les affections de famille, les délicatesses de probité, les scrupules de désintéressement sont tombés en querie. Qu'un désastre survienne, croyez-vous que le brillant édifice résisterait au souffle de la tempête?

Nos sociétés ne sont destinées ni à monter si haut ni à descendre aussi bas. Les hyperboliques peintures que nous venons de tracer représentent un seul côté de l'ensemble des faits que la réalité rassemble. Le bien et le mal se mêlent et leur lutte continuera tant que durera ce monde. Tous ont à choisir leur place dans le combat; tous y ont leur rôle, leurs actes à pratiquer, leur responsabilité à encourir, leurs comptes à rendre, depuis les individualités les plus chétives jusqu'aux êtres collectifs les plus puissants.

Dans les devoirs de cette œuvre universelle, la distribution des pouvoirs sociaux confiée à la Magistrature une part considérable

A elle appartient de montrer que la loi est vivante et souveraine, Le crédit qui, depuis l'établissement de votre Cour, s'est constamment attaché à ses décisions, continuera, messieurs, à faire comprendre que votre mission est de conserver à la France son renom de bonne justice, et d'enseigner à aimer le droit en facilitant l'obéissance par le respect qu'imprime une intelligente et patiente impartialité.

Les magistrats que nous avons perdus dans le cours de l'année judiciaire étaient à la hauteur de cette tâche. Je les avais tous précédés dans cette Cour ; j'ai pu savoir ce qu'ils valaient. La mort nous a enlevé M. le conseiller Morin et trois de nos collègues honoraires ; M. le président Vaïsse, M. Lavielle, M. Henriot. Le décret de 1852 sur la limite d'âge a atteint M. le président Faustin Hélie. De cette dernière perte, je ne dirai rien. La modestie de notre ami se plaindrait de moi si je rendais ici un hommage mérité à l'esprit élevé, au cœur excellent que vous connaissez bien, et à cette renommée d'éminent criminaliste acquise dans toute l'étendue du monde judiciaire et du monde savant. Sa participation directe à nos arrêts nous manquera ; mais nos communications avec lui nous resteront par ses travaux, à la continuation desquels il porte, encore aujourd'hui, l'ardeur scientifique qui a marqué tous les pas de sa carrière.

Marc Antoine-Henri-Marius Vaïsse, né à Marseille, le 8 Septembre 1705, exerçait, dans sa ville natale, la profession d'avocat lorsqu'il fut nommé substitut à Tarascon, le 19 Août 1830. Substitué à Marseille, procureur du roi à Toulon, avocat général à Aix, il était procureur du roi à Marseille depuis quelques mois lorsqu'il fut destitué, en 1848. Rendu à la Magistrature le 6 Février 1849, en qualité de vice président du Tribunal de Marseille, il était procureur général à Nancy quand il fut nommé le 18 Décembre 1852, avocat général à la Cour de cassation. Il se fit remarquer par la bonne grâce de sa parole, la vivacité de son esprit, la finesse de son jugement. Conseiller le 31 Octobre 1855, il a siégé à votre chambre criminelle jusqu'en Août 1856, époque où il fut appelé aux fonctions de procureur général à la Cour de Pa-

ris. Il reentra dans votre Cour le 23 Novembre 1857, comme président de chambre criminelle. La place était difficile à remplir, car il succédait à Laplagne-Barris. Il ne tarda pas à se montrer digne d'un si noble héritage, et vous avez gardé le souvenir de sa douce autorité dans la direction de vos délibérations et de la lucidité avec laquelle il rendait les arrêts. L'État de sa santé l'ayant obligé à prendre sa retraite longtemps avant l'âge, il revint dans son pays, et eut à supporter de longues souffrances, auxquelles il succomba le 17 Juillet 1874, entouré de l'affection des siens et de l'estime générale.

Nicholas Lavielle faisait partie de votre chambre civile. Nous l'aimions tous, attirés à lui par l'aménité et l'élévation de son caractère, la distinction de ses manières, le sage emploi de son savoir. Né à Pau 1er Janvier 1788, il y acquit, comme avocat, une grande considération; il fut élu, en 1834, député des Basses-Pyrénées et conserva sans interruption ce mandat jusqu'en 1848. A la Chambre des députés, l'utilité de ses travaux et la modération de ses opinions lui assurèrent l'estime générale. En 1838, il fut nommé directeur des affaires civiles au ministre de la justice, et dix-huit mois après premier président à la Cour de Riom; puis, le 18 Août 1844, conseiller à la Cour de cassation. La révolution de 1848 le comprit dans l'étrange mesure qui frappa de suspension plusieurs magistrats inamovibles, et personne ne s'expliqua comment on choisissait pour une des victimes un homme aussi inoffensif. Cette illégalité eut un terme; et, en Août 1849, M. Lavielle put reprendre son siège. Le décret sur la limite d'âge l'en fit sortir lorsque survint l'année 1863. Il se retira à Portet près Pau, et y est décédé le 21 Juillet 1872. En 1862, au moment où sa carrière active allait prendre fin, un excellent volume, plein de conseils dictés par une longue expérience et un bienveillant amour de la justice, avait été publié par lui sous ce titre: "*Études sur la procédure civile; nécessité de reviser le Code de 1806.*"

M. Henriot prenait volontairement sa retraite et était nommé

conseiller honoraire le 7 Janvier 1874. Dix jours après, une mort inopinée le frappait.

Claude Eugène Henriot était né à Nancy le 2 Mai 1802. Substitut à Strasbourg en 1825, il fut successivement procureur du roi à Verdun, avocat général à Metz, procureur général à Alger en 1840, à Montpellier en 1842, conseiller à la Cour de Paris le 16 Mars 1844, président de chambre à cette Cour le 18 Octobre 1864, conseiller à la Cour de cassation le 20 Février 1862. La chambre des requêtes conservera le souvenir de ses laborieuses recherches, de son solide jugement, de ses mœurs, de ses sâres et affectueuses relations. A ses longs et utiles travaux comme magistrat, il unissait un goût ardent pour les études littéraires. Il a publié en 1858 un très-curieux ouvrage ayant pour titre: *Les Poètes juristes, ou Remarques des poètes latins sur les lois, le droit civil et criminel, la justice et le Barreau*. Le succès obtenu par ce volume ne suffit pas à contenter la persévérance de son auteur. Ce serait trop dire qu'il le corrigea et le compléta; il le refit tout entier. Il donna au public, en 1865, non pas une édition nouvelle, mais un ouvrage vraiment nouveau, en 3 volumes in 8, qu'il intitula: *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poètes latins*. Il n'était pas homme à cesser de travailler dans la retraite; il allait achever, quand la mort nous l'a enlevé, une publication analogue sur la Bible.

Pierro-Achille Morin est né à Rouen, le 25 Octobre 1802. Avocat à la Cour de cassation en 1836, il fit longtemps partie du conseil de l'Ordre et devint le doyen de sa compagnie. Il était suppléant de juge de paix à Paris lorsqu'il fut nommé, le 16 Septembre 1870, conseiller à la Cour de cassation. Cette nomination était une juste récompense des nombreux et utiles travaux par lesquels M. Morin a rendu de grands services à la jurisprudence criminelle. Vous connaissez ses ouvrages, que chacun de vous a eu souvent à consulter. Le *Journal de droit criminel*, dont la publication mensuelle remonte à 1838, le *Dictionnaire du droit criminel* en 1842, le *Traité de la discipline des Cours et Tribunaux, du Barreau et des corporations d'officiers publics* en 1846,

le *Repertoire général du droit criminel en 1850* ont assuré la réputation de M. Morin comme arrêviste et criminaliste. Il abordait un vaste sujet et des questions redoutables en publiant, en 1872, deux volumes ayant pour titre : *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*. Ce livre, courageux à entreprendre et difficile à exécuter, n'est pas à l'abri de la critique et peut encore rester à refaire; mais sa lecture inspira un véritable respect par la noblesse des sentiments qui s'y font jour à chaque page, par la patience des recherches, par l'étendue de l'érudition. Les travaux de M. Morin portèrent atteinte à sa santé. Son ardeur à remplir ses devoirs de magistrat, et sa crainte, bien immérité, de ne pas se trouver à la hauteur de sa tâche, que cependant il sut toujours remplir avec autant de succès que de zèle, contribuèrent à jeter le trouble dans ses facultés. Il était malade, retiré au Pecq, et la mort mit fin à ses souffrances le 22 Juin 1874. Il a laissé la mémoire d'un regrettable homme de bien et d'un serviteur constant de la science.

Avocats,

L'union de la Magistrature et du Barreau est, en France, une vieille tradition qui dure et se perpétuera. Le nom de votre ancien confrère, Achille Morin s'est ajouté à la longue et honorable liste où s'en lisent les témoignages, et qui rappelle à la Cour bien des souvenirs chers et glorieux.

Dans la distribution de la justice, les rôles n'ont pas tous des attributions identiques, quoiqu'ils tendent vers un but commun : le triomphe du bon droit et de l'obéissance à la loi. Si je n'avais eu aujourd'hui à m'adresser qu'aux avocats, je n'aurais pas osé dire que l'impartialité leur est aussi essentielle qu'aux magistrats. Un sentiment excusable, parce qu'il est naturel, rend souvent l'avocat partial pour le client dont il a accepté la cause : il pallie ses fautes, entre dans ses intentions et ses désirs, prête à ses assertions une oreille parfois trop crédule, et finit, à force de souhaiter le succès, par se convaincre qu'il est légitime. De très honnêtes avocats ne sont pas exempts de ces illusions, et il leur arrive, comme

à d'autres, de perdre parfois leurs procès. Le rôle impartial du juge est de se tenir en défiance contre les entraînements de l'attaque ou de la défense, et de savoir résister aux séductions du talent et aux subtilités de la dialectique. Ce qui n'est permis ni à l'avocat, ni à personne, c'est le mensonge sur les faits, la falsification du droit, l'oubli de ce qui est juste et du respect envers soi-même.

Vous ne tombez pas dans ces fautes, et la faveur publique vous récompense de votre fidélité aux sentiments de délicatesse qui ont honoré vos devanciers.

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX.

COUR DE CIRCUIT.

IBERVILLE, 24 OCTOBRE, 1874.

Coram CHAGNON, J.

DUQUETTE *vs.* OUIMET, *et* OUIMET *Opposant, et* DUQUETTE
Contestant.

JUGÉ :—Que le défaut de mention dans le procès-verbal de saisie des meubles d'un débiteur, que le saisi a été interpellé de signer le procès-verbal, ou qu'il a refusé de signer, ou qu'il était absent de son domicile lors de la saisie, ne peut être une cause de nullité de la saisie, si d'ailleurs elle contient toutes les formalités essentielles requises par la loi.

Per Curiam : Dans l'ancien droit, les nullités ont toujours été considérées comme une matière de rigueur, d'où le principe général a toujours été qu'elles ne devaient être appliquées que lorsque la loi l'ordonnait d'une manière spéciale. Cependant malgré ce principe, il y avait certaines nullités, que la loi admettait, quoiqu'elles ne fussent pas décrétées spécialement, et ces nullités étaient celles résultant de lois prohibitives, et aussi celles résultant de lois prescriptives ou impératives, quand la violation ou le non accomplissement de la loi portait sur une erreur substantielle, car alors, comme le disent les auteurs, l'acte était nul par lui-même ; il n'avait plus le caractère que la loi lui assignait, d'où cet acte était réputé non avenu. Mais quant à toutes autres espèces de

dispositions concernant des choses accidentelles, soit dans des matières de procédure, ou d'autres matières, la loi promulguait invariablement le principe qu'il ne pouvait pas y avoir de nullité, à moins qu'elle ne fût décrétée spécialement.

Le droit moderne français a marché sur les traces de l'ancien droit, et pour qu'il n'y eût point d'incertitude sur ce sujet, le code Napoléon a fourni un article qui ne peut comporter d'ambiguïté et qui dit : (art. 1030) aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est formellement prononcée par la loi. Par cet article, le législateur moderne n'a voulu que reproduire l'ancien droit, car tous les commentateurs du code s'accordent à ne pas donner à cet article plus d'effet que l'ancien droit n'en donnait au principe sus expliqué ; e. a. d. qu'on a toujours restreint l'application de cet article aux nullités accidentelles. Voyons d'abord l'ancien droit.

Guyot, vo. nullités, p. 247, dit : Les nullités ne peuvent être établies que par la loi ; la loi seule a le droit de les prononcer. Mais faut-il pour cela que la clause de nullité se trouve expressément dans la disposition du législateur ? La loi 5, *C. de Legibus*, décide que cette clause n'est pas nécessaire.

Et Guyot continue, p. 248, "On voit clairement que les lois prohibitives sont toujours censées annuler tout ce qui se fait contre leurs dispositions," et à la page 249 il ajoute : à l'égard des lois qui au lieu de défendre, ne font que prescrire et enjoindre quelque chose, quelques auteurs enseignent qu'elles n'emportent nullité, en cas d'infraction à ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une clause irritante ; mais cette doctrine est trop générale, et il paraît qu'on doit aussi bien appliquer à ces sortes de lois qu'à celles qui sont conçues sous forme prohibitive, la distinction que nous venons de développer entre les choses concernant la substance des actes, et celles qui n'y sont qu'accidentelles. "Ici Guyot cite des exemples tirés d'une loi qui prescrirait la forme à donner à un testament ou à une donation, et dit que si cette forme n'était pas observée, nul doute qu'il y aurait là nullité substantielle. Mais ajoute Guyot : "lorsque les dispositions du législateur ne concernent que

des choses accidentelles à l'acte, il n'est pas permis régulièrement d'y suppléer la clause de nullité."

Carré, Des lois de la Procédure, vol. 1er. page 1ère. et suivantes, fait aussi la même distinction, et le même auteur, à la page 827 du 6ème. volume, dit: "Les dispositions impératives, non sanctionnées par la nullité, semblent en général devoir échapper à cette peine, puisque leur inobservation a le plus souvent pour cause des erreurs ou des inadvertances contre lesquelles il est difficile de se prémunir, et que la faute consiste dans une omission, *in omitendo*. Toutefois les observations placées au commencement de ce commentaire prouvent qu'il est impossible d'appliquer d'une manière absolue l'article 1030 à toute disposition impérative non sanctionnée par la nullité: ici se présente la distinction des nullités substantielles et des nullités accidentelles, secondaires ou accessoires, tant de fois rappelée dans les lois de la procédure. On s'est souvent élevé contre le vague de ces expressions, l'arbitraire qu'elles permettent, le peu de secours qu'elles portent à la jurisprudence; ces reproches ne sont pas sans fondement, mais on ne pouvait les éviter dans une distinction qui régit des faits si nombreux et si divers. Il est d'ailleurs facile de la préciser d'une manière qui laisse peu de prise à l'incertitude: comment s'aperçoit-on qu'une forme est *substantielle*? En remontant à l'intention du législateur, aux principes par lesquels il a entendu régler le cours d'une procédure, et en se demandant, si par l'omission de cette forme, on renverse le but qu'il se proposait, la marche par laquelle il y arrivait"... "Mais lorsque les parties n'ont omis qu'une formalité secondaire, qu'un accessoire utile sans doute mais non indispensable, alors seulement s'applique l'article 1030"... "L'article 1030 s'applique aussi lors même que l'omission porte sur des dispositions essentielles, mais qu'elle n'est pas importante et de nature à occasionner une erreur et un préjudice."

Le même auteur, 4e. volume, p. 698, parlant toujours de l'application de l'art. 1030 aux procès verbaux de saisie, dit: "cette remarque nous conduit à faire observer que l'on doit en effet, pour prononcer sur la validité ou l'invalidité d'un procès verbal de sai-

sie, distinguer entre les formalités substantielles et les formalités accidentelles. Voir aussi p. 700, question 2018. Voir aussi Biret, *Traité des Nullités*, 2e. volume, p. 1ere 3, 6 et 45 où les mêmes principes sont avocassés.

Ces principes exposés, venons en aux faits de la cause.

Il s'agit d'une saisie exécution pratiquée sur les meubles du défendeur. Le procès verbal de saisie est parfaitement dressé, et observe toutes les requisitions de la loi, moins celles exprimées dans le dernier paragraphe de l'article 560 du Code de Procédure, lequel dernier paragraphe a été subséquemment remplacé par la section 15 du ch. 6, 35 Viet. comme suit : "The debtor must also, if he is present, be called upon to sign the inventory, and his refusal or inability to do so, or his absence must be stated." Le code ne frappe pas de nullité le défaut d'observance de cette formalité, non plus que généralement le défaut d'observance d'aucunes des formalités requises dans un procès-verbal de saisie. Le seul fait que la loi est impérative doit-elle occasionner une nullité? Je considère que la question doit être résolue par les principes de droit que je viens d'exposer et qui sont les mêmes tant dans l'ancien droit que dans le nouveau droit. Nous avons donc à nous demander si cette formalité ainsi requise par la sec. 15 du ch. 6, 35 Viet., affecte la substance même de la saisie, ou ne comporte qu'une chose accidentelle ou accessoire.

Il est extraordinaire que ni dans l'ordonnance de 1667, non plus que dans aucuns des anciens auteurs qui ont traité de la Procédure civile, on ne voie cette prescription exprimée. Le titre 33 de l'ordonnance contient toutes les formalités à suivre dans une saisie, formalités qui sont toutes répétées par Pothier, dans son *Traité de Procédure Civile*, mais aucune mention n'est faite que le saisi devra signer le procès-verbal de saisie, ou devra être appelé à le signer. Si cette formalité était insérée dans l'ordonnance, nul doute qu'elle produirait une nullité, parceque l'ordonnance sanctionne de nullité l'observance des formalités qui y sont contenues. Mais cette formalité n'y étant pas exprimée, nous restons avec l'ancien droit, commenté par le droit nouveau, pour en interpréter

l'importance, et la sanction qu'on doit y attacher. Si cette formalité n'est qu'accidentelle ou secondaire, nul doute que d'après les principes exposés ci-dessus, elle ne puisse invalider le procès-verbal. Quelle est la marche que le législateur a eue en vue pour mettre les biens d'un débiteur sous saisie. Il a voulu d'abord que le nom du créancier apparût dans le procès-verbal, et qu'il y fût fait aussi mention du bref d'exécution en vertu duquel la saisie était faite, qu'il y eût description des effets saisis, nomination d'un gardien, spécification du jour où la saisie avait lieu; ces dispositions sont toutes énumérées dans notre code, art. 560, depuis le no. 1, jusqu'au no. 6. Puis viennent certaines autres dispositions relativement à la nécessité pour l'huissier d'accepter le dépositaire solvable offert par le saisi, la défense de prendre pour gardiens certains parents du saisi, et enfin, dit la section 15 du ch. 6, 35 Vict., substituée au dernier paragraphe de cet article, "le débiteur s'il est présent doit être interpellé de signer le procès-verbal, ou son absence ou refus de le signer doit être constaté." Plusieurs de ces formalités sautent aux yeux comme étant de nécessité absolue, ou *substantielles* comme le disent les auteurs; mais cette dernière prescription est-elle en aucune façon de l'essence du procès-verbal de saisie. Que peut faire pour le saisi comme pour le créancier sa signature au bas du procès-verbal, ou son défaut de signature, puisque la saisie est bonne et valable s'il refuse de signer, comme s'il y consent. Du moment que l'officier compétent a mis les biens dans la main de la justice; qu'il les a dûment inventoriés, qu'il a fait connaître la cause dans laquelle il pratiquait sa saisie, qu'il réfère au bref d'exécution dont il est porteur, qu'il a mis les effets sous les soins d'un gardien, et qu'il a donné ses avis de vente régulièrement, quelle peut être l'importance de la signature ou du défaut de signature du saisi au bas du procès-verbal. La formalité n'est-elle pas d'une petite importance? et nous pourrions même nous demander comment il se fait qu'elle se trouve dans notre loi, quand l'ancien droit et le droit moderne français ne la requéraient nullement. Quel bienfait était-elle destinée à opérer dans l'intention de notre législateur, si ce n'est une protection pour le saisi

contre le créancier, dans le cas où le saisi n'aurait pas voulu reconnaître par sa signature au bas du procès-verbal, son droit de propriété des effets saisis, et où des frais d'opposition auraient été faits dans le but de revendiquer tous ou partie des effets saisis, c'est là, il semble, le seul motif d'une telle disposition, et conséquemment cette disposition ne pourrait affecter la saisie même, ou plutôt la mise des effets dans la main de la justice. Ce ne serait donc qu'une formalité ou disposition concernant une chose accidentelle, comme le dit Guyot, et son inobservance ne pourrait avoir l'effet d'annuler entièrement la saisie. C'est une loi impérative il est vrai, mais n'étant pas sanctionnée d'une nullité, la qualité de la chose commandée doit être examinée, pour y voir si elle constitue un attribut essentiel de la saisie, ou un accessoire seulement. Je suis d'avis de considérer cette formalité comme non substantielle, et conséquemment je ne puis accorder les conclusions de l'opposition.

Il est malheureux que nous n'ayons pas, dans notre code, un article correspondant à l'art. 1030 du code français, car une telle disposition, dans notre code de lois, nous empêcherait de recourir aux principes généraux, et par conséquent rendrait la loi plus claire sur ce point. Nonobstant cette omission, nous voyons néanmoins que le code s'inspire des principes de l'ancien droit sur cette matière des nullités, puisqu'en plusieurs endroits, il prend la peine de sanctionner de nullité l'inobservance de certaines dispositions. Pourquoi le ferait-il, si toute disposition impérative devait comporter nullité. L'article 51 du code de Procédure, par exemple, énumère les formalités dans les exploits, qui doivent être sanctionnées de nullité. L'art. 14 du code civil exprime que l'effet des lois prohibitives sera la nullité des actes passés en contravention de leurs dispositions. Le code laisse donc subsister les principes généraux de notre droit quant à la matière des nullités sur lesquelles ses dispositions ne se prononcent pas d'une manière spéciale.

L'opposition sera donc déboutée avec dépens.

JUGEMENT :

La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats res :

rectifs, sur la contestation de l'opposition de l'opposant, avoir examiné la procédure de record, et avoir sur le tout mûrement délibéré ;

Considérant que la formalité requise par la section 15 du chapitre 6, 35 Victoria. N'est pas une formalité substantielle de la saisie, mais n'est que purement secondaire et accessoire de telle saisie.

Considérant que la loi ne sanctionne pas de nullité l'inobservance de cette formalité.

Considérant que, suivant les principes généraux du droit, l'inobservance d'une formalité purement accidentelle ou secondaire ne pourrait produire nullité, à moins d'une disposition expresse de la loi à ce sujet.

Considérant que la dite formalité concerne si peu la substance même de la saisie, que cette dernière est toujours bonne et valide, nonobstant l'absence du saisi, ou son refus ou incapacité de signer le procès-verbal de saisie.

Considérant que le but de la loi, en décrétant telle formalité, n'a pas dû être autre que de protéger la saisi contre le créancier saisissant, vis-à-vis des tiers opposants, dans le cas où le créancier saisissant aurait mis dans la main de la justice des effets que le saisi n'aurait pas voulu, par sa signature au bas du procès verbal, reconnaître comme étant sa propriété; et considérant que tel but ne peut affecter la substance même de la saisie.

Maintient la contestation de l'opposition de l'opposant, et renvoie la dite opposition avec dépens, distraits à Arthur Charland, avocat du demandeur et contestant.

COUR DE CIRCUIT

ST. JEAN, 10 OCTOBRE, 1874.

Coram CHAGNON.

No.

OÉLINA GUAY *vs.* ISRAEL MEJNIER.

JUGÉ:—Que le fait que le maître aurait demandé à son domestique, avant son départ de chez lui, d'ouvrir sa valise afin d'y examiner les linges qu'il emportait, ne peut autoriser l'action en réparation d'injures contre le maître de la part du domestique, si ce dernier a consenti à la chose demandée, sans avoir subi aucune contrainte à cet égard.

La preuve faite par la demanderesse incrimine peu le défendeur. D'abord il est constant par le témoignage donné, que le défendeur n'a prononcé aucune des paroles qui lui sont imputées. Le défendeur n'a jamais dit que la défenderesse était une voleuse ni qu'il la soupçonnait de l'avoir volé. Toute la faute qui peut lui être reprochée, c'est de lui avoir demandé, à son départ de chez lui, où elle avait été pendant huit mois sa servante, d'ouvrir sa valise afin d'examiner son butin. Mais dans quel but le faisait-il? J'admets de suite que le défendeur, dans ses réponses aux interrogatoires qui lui ont été posés, a été peu franc et peu loyal. Il a prétendu qu'il n'avait pas fait ouvrir cette valise pour voir si des effets lui appartenant y étaient contenus, mais pour observer une coutume qu'il avait adoptée depuis longtemps vis-à-vis de ses serviteurs, et de plus, dit-il, pour qualifier la demanderesse. Il semble qu'il eût mieux valu pour lui, dire la chose de suite telle qu'elle était, et avouer en conséquence que l'ouverture de cette valise était demandée dans le but de voir si les effets qui lui manquaient dans sa maison y étaient enfermés ou non. Le défendeur voulait peut-être par là qualifier la demanderesse, mais il voulait la qualifier en mal, si ses effets s'étaient trouvés dans la valise.

La question vient donc, le défendeur, en demandant à sa servante à son départ, de lui ouvrir sa valise, afin de connaître le bu-

fin qu'elle emportait, a-t-il fait injure à la demanderesse, et cette dernière peut-elle lui demander compte de cette conduite par une action en dommages pour réparation d'injures.

La loi, en fait de réparations d'injures, met comme l'on sait, une grande différence entre l'injure faite par le maître, et celle faite au maître par le domestique. Il y a la question de rang et dignité entre l'offenseur et l'offensé. Comme le disent les auteurs, entre gens d'égal condition, les injures réciproques se compensent, mais entre gens de condition inégale, elles ne se compensent point. Par exemple, si un père et son fils ou un maître et son domestique s'injurient, les injures de même portée et de même nature ne se compenseront point, parceque le fils comme le domestique sont obligés d'honorer et de respecter l'un son père et l'autre son maître, et que ce devoir leur imposant le respect vis-à-vis d'eux, doit éloigner l'injure de leurs lèvres. (Voir Merlin, verb. Injures, p. 94 et 111 Guyot, verb. Injures, p. 23).

Aussi les auteurs paraissent unanimes à dire que dans le cas d'injures proférées contre un domestique par son maître, l'action en réparation n'est ouverte au domestique qu'à la condition que les injures aient été considérables. Guyot, verb. Injures, p. 23, dit: "Les domestiques ne doivent être admis à intenter contre leur maître l'action d'injures, qu'autant que les injures sont considérables." Le même principe est exposé par Merlin, Verb. Injures, p. 117, Dareau, Traité des Injures, p. 296, dit aussi qu'il n'y a que la calomnie et l'excès dans les mauvais traitements qui puissent donner l'action d'injures au domestique contre son maître.

Ces principes exposés, que voyons-nous dans cette cause? Nous voyons le maître, sans jamais avoir dénoncé devant qui que ce soit la demanderesse comme voleuse, et sans même avoir fait part à aucune personne d'aucun soupçon de vol sur le compte de la demanderesse, lui demander avant de partir d'ouvrir sa valise. Il est bien vrai qu'il y avait soupçon dans la pensée intime du maître, mais le maître n'exprima pas sa pensée et se contenta de demander tranquillement, comme le dit Messier, l'ouverture de la valise. Que répond la demanderesse? Se révolte-t-elle contre le soupçon

qu'elle ne peut que deviner, et refuse-t-elle en conséquence au défendeur l'accomplissement de ce qu'elle regarde comme une injustice vis-à-vis d'elle. Si elle devinait qu'elle était soupçonnée, elle devait contrecarrer le défendeur sur le champ et refuser l'ouverture de sa valise. Et si le défendeur, après un tel refus, se fût emparé de la valise ou l'eût ouverte malgré elle, ou par violence ou menace, l'eût forcé de l'ouvrir, on comprendrait qu'alors cette servante eût pu se plaindre de la manière dont elle avait été traitée. Elle eût été dans la position de celui chez qui on serait allé faire des recherches en vertu d'un warrant de recherche. Le warrant donne l'entrée forcée dans les lieux où doivent se pratiquer les recherches, et par conséquent celui dont on visite ainsi le domicile peut se plaindre d'un pareil acte lorsqu'il ne se rencontre rien pour le justifier. Mais ici la servante accède de suite à la demande faite; elle ouvre la valise, en enlève quelques effets, et dit au défendeur de continuer lui-même les recherches. Le défendeur regarde, en passant ses mains à côté du bailli dans la valise, et ne voyant rien qui lui appartient, se déclare satisfait, et la demanderesse part avec ses effets, sans aucune plainte apparente, d'après le témoignage. La loi donnerait-elle une action d'injures à la servante dans ces circonstances. Elle est dans la position de celui chez qui l'on se présenterait sans warrant de recherche, et à qui l'on demanderait de bien vouloir laisser faire quelques perquisitions dans sa maison relativement à des effets volés. Si cette personne non forcée d'ouvrir la porte de son domicile non plus que de le laisser violer, accède à la demande faite et permet les perquisitions, et que les parties se laissent, après les recherches pratiquées, sans protestation l'une contre l'autre, pourrait-on supposer qu'il y aurait là action en réparation d'injures de la part de celui qui a permis de bon gré la recherche? La demanderesse, il semble, était dans la même position. La preuve ne constate pas qu'on ait fait aucune menace à la demanderesse, ni qu'on l'ait violentée en aucune manière. Elle n'a pas même songé à résister à la demande faite par le défendeur, de sorte qu'on ne peut dire qu'elle subissait une contrainte. Peut-on dire que dans cette conduite de

la part du défendeur alors interprétée par la demanderesse d'une manière très peu offensive d'après la preuve, il y ait eu l'injure considérable dont parlent les auteurs pour autoriser l'action d'injures de la part du domestique contre le maître? Je ne le crois pas. M. Fournel, dans ses observations sur l'ouvrage de Dareau ; p. 297, 2 vol., rapporte bien un arrêt qui aurait nié le droit au maître de faire ouvrir les coffres d'un domestique de son autorité privée, mais c'était en l'absence du domestique. "Un maître, dit M. Fournel, qui soupçonne un domestique de l'avoir volé, n'est pas en droit, pour cela, de faire, d'autorité privée, ouvrir, en l'absence du domestique, ses coffres, même en présence de témoins : ce serait une indiscretion qui l'exposerait à rendre au domestique ce que celui-ci affirmerait avoir été dans ses coffres ou valises. Brillouin (si l'on peut s'en rapporter à lui) cite un arrêt du 1er Mars 1720, qui l'a ainsi jugé.

M. Fournel émet cette observation, au bas des passages de Dareau où il est question de la forte punition des injures dont peuvent se rendre coupables les domestiques vis-à-vis de leurs maîtres. Dans la cause actuelle, il n'y a pas eu ouverture forcée de la valise. Le domestique n'étant pas absent, c'est à lui-même à qui on s'adresse. Et il consent de l'ouvrir. Le résultat de l'examen constate dans le même moment que la demanderesse est parfaitement innocente. Ainsi l'a compris Messier qui était présent. Pourquoi vouloir ensuite se faire payer des dommages pour avoir été, suivant les allégations de la demanderesse, contrainte par le défendeur d'ouvrir cette valise, tandis qu'il appert par la preuve que c'est la demanderesse qui l'a ouverte et fermée, et qu'elle n'a en aucune manière résisté à la demande du défendeur à ce sujet. Il n'est pas même prouvé que ce fait ait transpiré dans la paroisse, pas même chez les voisins. Aussi la demanderesse ne demande-t-elle des dommages qu'à raison de ses sentiments blessés. La cour ne peut voir la raison suffisante pour convaincre le défendeur. La demanderesse a pu se trouver humiliée, il est vrai, par le procédé du défendeur vis-à-vis d'elle, mais réellement le défendeur ne lui imputait expressément aucune faute, il ne voulait

que s'assurer et connaître les effets qui sortaient de son propre domicile ; et la demanderesse ayant consenti sans aucune contrainte exercée sur elle à le satisfaire sous ce rapport, le défendeur ne peut être condamné à lui payer des dommages pour sa sensibilité froissée. L'action sera donc renvoyée, mais le peu de franchise dont a fait preuve le défendeur, dans ses réponses pour la plus-part évasives de son témoignage dans la présente cause, doit lui être compté par le tribunal ; aussi l'action sera déboutée sans frais.

JUGEMENT :

La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs, avoir examiné la preuve, le procédé de record, et avoir sur le tout mûrement délibéré.

Considérant que la demanderesse n'a pas fait preuve des allégations de sa déclaration.

Considérant qu'il appert par la preuve que, lorsque le défendeur a demandé à la demanderesse d'ouvrir sa valise, cette dernière a volontairement accédé à telle demande, et que le défendeur là et alors, ni avant ni depuis, ne lui impute aucun fait injurieux.

Considérant qu'en loi, le domestique ne doit être admis à intenter l'action d'injures contre son maître, qu'en autant que les injures sont considérables.

Considérant que, quand même la demanderesse aurait été humiliée par la demande à elle faite par le défendeur d'ouvrir sa valise, pour y examiner les effets qui y étaient contenus, cette injure, si elle en était une, n'était pas assez considérable pour justifier l'action en réparation prise par la demanderesse contre le défendeur.

Considérant qu'il n'y avait pas injure dans le fait de la demande faite par le maître à son domestique, au départ de ce dernier, de lui montrer les effets qu'il emportait, et qui sortaient de son domicile (du maître) ; et considérant qu'il n'aurait pu y avoir injure que si le maître, en l'absence du domestique, ou malgré ce dernier eût ouvert la dite valise.

Considérant qu'il n'appert pas par la preuve que le fait de l'ouverture de la dite valise ait jamais été connu dans le public, et considérant que le caractère et la réputation de la demanderesse n'ont

subi aucune atteinte dans l'esprit d'aucune personne, pas même des personnes alors présentes, à raison de tel fait.

Considérant qu'à raison des faits ci-dessus, la présente action ne peut se maintenir et doit être renvoyée.

Déboute et renvoie la dite action, mais sans frais.

(Signé)

W. H. CHAGNON.

J. C. S.

St. Jean, 10 Octobre, 1874.

CONTESTED ELECTION, MONTREAL WEST.

MONTREAL, 12TH. DECEMBER, 1874.

OFFICIAL DECLARATION OF THE POLL.

At 10 o'clock, Mr. Sheriff Leblanc, with the ballot boxes and a guard of police, proceeded to the fire station, on St. Catherine street, for the purpose of making the official declaration of the poll. On arriving there, the Sheriff, according to his reading of the law, could do nothing further than get the returns made by the several Returning Officers added up and announce the result.

The 36 ballot boxes were piled in order in a small room at the station, and a policeman remained inside for the purpose of handing them to the Sheriff according as they were required. Two or three other constables were stationed at the door to prevent the crowd from rushing in. The Sheriff took his seat at a table in a room adjoining where the ballot boxes were placed, and his Secretary sat near him. Messrs. Sinclair and Stewart acted as scrutineers, and this completed the number of gentlemen engaged in counting the returns. Messrs. Mackenzie and White, and several of their friends were present, as also Mr. McLaren, agent for Mr. Mackenzie, and Ald. McCord, agent for Mr. White. Mr. C. P. Davidson was also present. There was a very large crowd collected inside and outside the station.

Shortly after ten o'clock, the Sheriff was handed No. 1 box, and took a key off a string of 36, (there were different keys for each

box) opened it, took out the return and announced that there were 122 accepted votes—41 for Mr. Mackenzie and 81 for Mr. White. The Sheriff was then putting back the papers into the box, when.

Mr. C. P. Davidson asked if the Sheriff was not going to verify the returns?

The Sheriff said he could do nothing but produce the sworn statements of the deputy returning officers as to the number of votes polled. He dare not do further.

Mr. McLaren said the law did not justify such a proceeding as Mr. Davidson required; the decision of the deputy returning officers was final.

Mr. Davidson held that the deputies' decisions were only final in the case of objections made by any candidate or scrutineer to any ballot paper found in the box; the law did not say that the deputy returning officers' figures should be final.

Mr. McLaren said they should act on this occasion under section 56 of the election law, which ordered that the returning officers should simply add together the returns already submitted, and declare the candidate having the greatest number of votes elected.

Mr. Davidson held the contrary, and asked to have his request noted.

The Sheriff was then going to lock up the box when Mr. Davidson said they should be allowed to inspect rejected ballots. He heard that some were rejected for Mr. White which ought not to have been.

The Sheriff said he could not allow the rejected ballots to be inspected.

The following were found to be the official returns:—

OFFICIAL RETURN.

ST. ANTOINE WARD.

POLL.	WHITE.	MACKENZIE.	REJ'D.
1.....	81	41	1
2.....	78	35	

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

181

3.....	49	61	8
4.....	59	46	3
5.....	56	64	...
6.....	63	62	1
7.....	37	49	...
8.....	54	50	1
9.....	59	43	...
10.....	46	57	1
11.....	51	56	1
12.....	38	65	...
13.....	50	58	...
14.....	63	54	2
15.....	42	62	5
16.....	35	48	...
17.....	58	70	1
18.....	62	62	1
19.....	70	68	...
20.....	51	66	...
21.....	61	47	5
22.....	72	55	...
23.....	64	67	...
24.....	38	47	1
Total.....	1338	1343	31

ST. LAWRENCE WARD.

25.....	65	45	...
26.....	58	52	4
27.....	62	65	1
28.....	69	68	1
29.....	57	58	...
30.....	38	62	8
31.....	50	57	1
32.....	61	63	...
33.....	53	52	2
34.....	49	45	2
35.....	60	64	...
36.....	63	56	...
Total.....	685	687	19

RECAPITULATION.

	WHITE.	MACKENZIE.
St. Antoine Ward.....	1338	1343
St. Lawrence Ward.....	685	687
	<hr/>	<hr/>
Majority for Mackenzie.....	7	

Mr. Sheriff Leblanc then said, that according to law, he declared Mr. F. Mackenzie duly elected to represent the Western Division of Montreal.

MONTRÉAL, 16 DECEMBER, 1874.

Coram BEAUDRY, J. C. S.

JUDGMENT :

Having heard the said petitioner, Thomas White, Junior, by his Counsel, for leave to inspect the accepted, rejected and doubtful ballot papers and voters' lists of the election lately held for the electoral district of Montreal West, in the judicial district of Montreal, in the Province of Quebec, I, the undersigned, one of the Judges of the Superior Court of Lower Canada, under the provisions contained in sections 66 and 67 of the Dominion Elections Act of 1874, do hereby order that the Clerk of the Crown in Chancery for the Dominion of Canada do, on the twenty-second day of December instant, and any subsequent days, if required, until such examination be completed, during office hours, in his office, at Ottawa, at eleven o'clock before noon, permit the inspection of all the ballot papers in his custody concerning the aforesaid election for the electoral district of Montreal West, as well the rejected ballot papers as the counted ballot papers concerning said election, to the said petitioner or his authorized agent, accompanied by two other persons on his behalf.

Provided that notice of such inspection to be had be given at least three days before it takes place, to F. Mackenzie, Esquire, the candidate declared to have had the majority of votes at said election, who shall be entitled to be present at said inspection,

either personally or by his authorized agent, with the assistance of two other persons by him chosen to that effect.

[Signed]

J. U. BEAUDRY.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 21 DÉCEMBRE, 1874.

Coram BERTHELOT J.

The Montreal West Election.

EX PARTE THOMAS WHITE.

In the Superior Court, on Saturday the 19th. December, an application was made on behalf of Mr. F. Mackenzie to revise and set aside the order given on the 16th. inst. to permit the inspection of the ballots in the Montreal West election.

Mr. N. W. Trenholme appeared for Mr. Mackenzie, and the Hon. J. J. C. Abbott, Q. C., and Mr. C. P. Davidson for Mr. White.

Mr. Trenholme said his motion was to revise and set aside an order given by Mr. Justice Beaudry on the 16th. December, on the *ex parte* application of Mr. Thomas White. Mr. Mackenzie for whom he appeared, was by that order *mis en cause*. Judge Beaudry's order directed the Clerk of the Crown in Chancery to submit to inspection the ballots cast in the Montreal West election, not only the ballots rejected, but also the ballots accepted. The *mis en cause*, Mr. Mackenzie, claimed that this order was *ultra vires*, and must be set aside, and that this Court, sitting *in banco*, was competent to revise and set aside the order of a Judge, as, for instance, rulings at *enquête* were revised *in banco*, and he referred to the case of Bourgoin vs. the N. C. R. Co., when his honor had quashed a writ issued by Judge Mondelet in chambers. The order given by Mr. Justice Beaudry was given by him as a Judge of the Superior Court sitting in Chambers, as the order itself would show. It assumed to proceed under Sections 66 and 67 of

the Dominion Elections Act of 1874, Chap. 9 of 37 Vic. It appeared by Section 66, that rejected ballot papers may be inspected under a rule or order of one of Her Majesty's Superior Courts or a Judge thereof. Now, if Mr. Justice Beaudry, sitting as a Judge of the Superior Court, had power to order an inspection of the rejected ballots under sec. 66,—and the *mis en cause* did not deny that he had that power—the case was different with respect to accepted ballots under sec. 67. In his view the interpretation put upon the latter section by the learned Judge would make it utterly meaningless. Sec. 67 provided that accepted ballots should only be inspected “by order of a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections.” Mr. Trenholme argued that Mr. Justice Beaudry could not be construed into “a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue elections.”

Mr. Davidson, contra, said it would be necessary for Mr. Mackenzie to show, first, that he had a right to come before the Court at all with this application; and, secondly, that he had a right to obtain a revision of an order of a Judge by another Judge of the same Court. As he viewed the case, Mr. Mackenzie had no right whatever to interfere with the proceeding taken by Mr. White. Judge Beaudry had simply given an order to have the ballots examined. Mr. Mackenzie had no interest in complaining of that order. All he had a right to do was to see that the examination was surrounded with proper safeguards, so that there could be no tampering with the ballots. No complaint had been made by Mr. Mackenzie in this respect, as he was notified and had the right to be present with his friends. Then again, to sustain the present application for revision, it must be shown that the *mis en cause* was appealing from a lesser tribunal to a greater, which was not the case here, as the jurisdiction of the Judge before whom the application was made was concurrent with that of Mr. Justice Beaudry. In order to find out the precise signification of the words in sect. 67 “a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections,” reference must be

had to the clauses of the Act respecting controverted elections. He referred to several sections of this Act, among others, to sect. 13, which says that "every election petition shall be tried by one of the Judges of the Court, without a Jury." These sections showed that one Judge had cognizance of such applications as that presented to Judge Beaudry. Were it to be held that a party could only apply for leave to inspect the counted ballots after a petition had been actually filed against the election, great inconvenience would result, as the party would often be proceeding in ignorance of the real facts of the case.

Hon. J. J. C. Abbott, as Counsel for Mr. White, submitted, first, that Mr. Trenholme had no right to appear in the case at all, on behalf of Mr. Mackenzie. He seemed to be under the impression that this was a case to which he was a party. It was not so; he was simply notified that an inspection of the ballots was to be made.

Mr. Justice Berthelot.—It is an order simply of an inquisitorial character.

Hon. Mr. Abbott.—Precisely. It is not an order upon Mr. Mackenzie, but an order upon an officer of this Court. When this Court chooses to order one of its officers to do a thing, nobody has a right to come in, without even an appearance as I am informed, without an intervention, or any proceeding known to the Court. Mr. Mackenzie is not a party to the record in any shape or form. The only place where his name is mentioned is where Mr. Justice Beaudry has ordered that he, Mr. Mackenzie, shall have notice of the proceeding. Our code provides a way in which a third person may come into a suit if he thinks he is interested. It is by intervention, and when he gets his intervention allowed, he may take further steps upon it. But my learned friend has not adopted this course. The second point to which I wish to call the attention of the Court is that Mr. Justice Beaudry is right upon the merits of the order. There are two statutes; one regulates how the election shall be carried on, and the next regulates how an election shall be contested. The mode of election is

by ballot. The ballot papers are divided into classes. Section 66 provides for the inspection of ballots rejected by the deputy returning officers, and the next section provides for the inspection of ballots which have been counted in the elections. It is not denied on the other side, that Mr. Justice Beaudry had power to make an order under section 66. The next section says "no person shall, except by order of a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections, be allowed to inspect any counted ballot papers, &c." The law, I think, taking the whole Acts together, is perfectly plain, that the tribunal which has cognizance of elections generally may order the Clerk of the Crown in Chancery to show the ballot papers after proper notice. Now, what is the tribunal which has cognizance of elections generally? I contend that it is in most cases the Judge. It is only in certain cases that a matter has to be brought before the Court. Lastly, the jurisdiction of your Honor is concurrent with that of Mr. Justice Beaudry, and you have no power to reverse his decision.

Mr. Trenholme was heard in reply.

Mr. Justice Berthelot said he might be prepared to give judgment on Monday.

ON MONDAY, THE 21ST. DECEMBER, 1874

Judgment was given, in the Superior Court, by Mr. Justice Berthelot, rejecting the application on behalf of Mr. Mackenzie to revise and set aside the order made by Mr. Justice Beaudry on the 16th. inst. His Honor, in rendering judgment, said the order given by Judge Beaudry was simply for the inspection of the ballots. It was pretended, on the part of Mr. Mackenzie, that this order was irregular and beyond the powers of the Judge, as the 67 Section of the Election Act did not justify an order under such circumstances. Section 67 says that "no person shall, except by order of a tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns, be allowed to inspect any counted ballot papers." In order to interpret this clause, the Court must necessarily refer

to the sections of the following Act respecting Controverted Elections; and in almost every section of that act, the Judge is the tribunal indicated for election matters. As his power to refer to the next statute had been questioned, His Honor said he would cite from the very best authorities on the subject of Interpretation of Statutes, where the principle was laid down that as one part of a statute is properly called in to aid in the interpretation of another part, so in the interpretation of one Act, reference may be had to the other Acts passed in the same session of the Legislature, in order to ascertain the intention of the law. In fact all Acts passed in a session are to be construed as part of one law.

There could be no doubt, therefore, that he was entitled to look at chapter 10, in order to discover the precise meaning of the legislature in Chapter 9, and taking the two Acts together there could be no doubt that Mr. Justice Beaudry had full authority to make the order complained of. Then, as to the pretension that he had a right to sit in appeal upon the decision of a Judge sitting in the next room, and belonging to the same Court, it was entirely out of the question. The right of review, or the right of appeal did not exist, unless it was specially given. It was an undoubted principle that Judges must do their utmost to ascertain and carry out the intention of the Legislature, and give the Acts their fullest effect. Here the intention of the Legislature was to suppress frauds in election; and the adjudication of such cases had been assigned to the Judges. The duties imposed thereby were very grave and occupied a great deal of time, but it was incumbent on the Judges to carry out the law. Under the Election Act, the Clerk of the Crown in Chancery had been made an officer of this Court with respect to the exhibition of ballots in his custody. It did not appear at all from the Statute that a petition against the return must precede the order to exhibit. Possibly, Mr. White might not petition at all, if he found that the ballots were properly received and counted. There might be no occasion for him to follow up his present intention to contest the election, if he failed to discover adequate ground for a contestation. Under such

circumstances. His Honour was unable to see any occasion for Mr. Mackenzie volunteering to come here with his present application, for the purpose of interfering with the order of a Judge made strictly in accordance with the provisions of the Act. He must take nothing by his motion, and it would be for the Clerk of the Crown in Chancery, who was made an officer of the Court for the purpose, to obey the order which had been given. His Honour read the formal judgment which is as follows:

Considering that under and by the provisions of Statutes 37th. Victoria, Chapters 9 and 10, of the Dominion of Canada, *in pari materia*, and sanctioned the same day, the powers and judicial authority of a Judge of the Superior Court for the Province of Quebec, acting under said Statutes to carry out the intent and provisions of said Acts or Statutes are co-equal and of a concurrent jurisdiction with this Court, the Superior Court for the Province of Quebec, to wit, the Superior Court for Lower Canada;

Considering that by law, there cannot be a revision by this Court of the order granted by His Honor the Hon. Mr. Justice Beaudry, the 16th. instant, on the petition of Thomas White, Jr. of the city and district of Montreal, printer and publisher, one of the candidates for the electoral district of Montreal West, said order being made in pursuance of the provisions and under the authority of said two above cited Statutes, such powers of revision not existing in law without being expressly given;

Considering moreover that said Frederick Mackenzie, the other candidate at said election, cannot assume the title of *mis en cause* in this matter, and move for the revision of said order, which is not directed against him, but addressed to the Clerk of the Crown in Chancery under sections 66 and 67 of said chapter 9 of the Statutes for the Dominion of Canada, and to be obeyed by the said Clerk of the Crown in Chancery, according to the terms of said 66th. section of said Act or Statute;

The said Frederick Mackenzie will take nothing by his said motion.

Mr. C. P. Davidson said he had received information that it

was intended to inscribe in review from the present decision. As no right of review existed, he asked the Court to direct the Prothonotary not to receive such inscription.

Mr. Justice Berthelot—Such an inscription would be instantly rejected.

Mr. Davidson—But the order to the Clerk of Chancery is to be obeyed to-morrow, and we do not wish to be delayed in our inspection.

Mr. Justice Berthelot—It may also be obeyed on any subsequent day. But clearly there is no right of review in this matter. The remedy is provided by sec. 33 of the Controverted Elections Act.

Mr. Davidson—Then I ask that the Prothonotary be instructed not to receive an inscription in review.

Mr. Justice Berthelot—It is to be hoped that the Prothonotary will know his duty.

OTTAWA, 22ND. DECEMBER, 1874.

Coram POPE, CLERK OF THE CROWN IN CHANCERY.

THE INSPECTION OF THE BALLOT PAPERS REFUSED.

Mr. Thomas White, accompanied by his Counsel, Mr. C. P. Davidson and Mr. McCord, and Messrs. Andrew Robertson and Sinclair as friends, and Messrs. McLaren and F. X. Archambault, Counsel for Mr. Mackenzie, and Messrs. J. S. Wurtele and M. C. Mullarky, were heard before M. Pope, Clerk of the Crown in Chancery, on the demand for a scrutiny of the ballots in the Montreal West election case.

Mr. Davidson, on behalf of Mr. White, presented the order from Judge Beaudry to Mr. Pope to allow a scrutiny of the ballot papers rejected and accepted.

Mr. McLaren presented the petition to the Superior Court to have that order set aside, and on which Judge Berthelot had held the original order good, and declared that the Court had no power to reverse the order of Judge Beaudry. He also presented a writ

which he had taken in appeal from these adverse judgments in the Court of Queen's Bench, and a notice requiring Mr. Pope not to permit an inspection of the ballots until the appeal was decided. He maintained that this appeal suspended the judgments rendered, and the functions of the Clerk of the Crown in Chancery were at an end in this matter, as it was now in the hands of a higher court.

M. Davidson said that Mr. Justice Beaudry, on an application made to him in Chambers, had granted an order on the Clerk of the Crown in Chancery to inspect the accepted and rejected ballot papers. That order was granted on the 16th. inst., and one of its provisions was that they were required to give notice to Mr. Mackenzie, three days previously, and on that notice being given, they were authorized to appear before him, Mr. Pope, and demand the production of the ballots. Mr. Mackenzie, for some reason which they could not understand or account for, chose to present a motion to the Court, asking for a revision of the order and for its rejection. Argument was had upon this motion, and Judge Berthelot had yesterday given judgment declaring that the original order was good in law, and moreover, not susceptible of revision, the election law having given judges an authority co-equal with that possessed by the Court sitting in term. Upon that judgment being rendered, it was reported that Mr. Mackenzie would attempt an appeal. He (Mr. Davidson) had warned Judge Berthelot of this intention, and the learned judge declared that no appeal existed. The Clerk of Appeals being absent, his learned friend Mr. McLaren had induced the Deputy Clerk to issue a writ. The question to be discussed was whether that writ of appeal stopped Judge Beaudry's order. For his part he would prefer to take the rulings of judges Beaudry and Berthelot before those of Messrs. Treuholme and McLaren. If their pretensions held good, any person could go to the Court of Appeals and secure a writ. He considered, however, that the writ now presented was not worth the paper on which it was written, as an injunction against the Clerk of the Crown in Chancery performing his duty

on Judge Beaudry's order. The Clerk of the Crown in Chancery was bound to obey the injunction of Judge Beaudry in the absence of a countermanding order from the Judges not to proceed. It would be a very serious matter if they, carrying in their hands a formal order from one of the Judges of the Court, had to return as they came, simply because Mr. Mackenzie had managed to secure a writ of appeal from a Court that had no possible jurisdiction. Mr. Pope, as Clerk of the Crown in Chancery, was a *quasi* officer of the Superior Courts of the Dominion, and bound to obey the orders issued from them. Mr. Davidson here quoted from the Act to show that the Court of Appeal has no jurisdiction, and this writ was simply to put the order of Judge Beaudry at defiance. If Mr. Mackenzie could succeed in setting Judge Beaudry's order aside, they would never hear any more of the appeal. This order should hold valid as long as it was not stayed or countermanded by some authority equal to that of Judge Beaudry. This was a Dominion Act, and it was *ultra vires* for any Court of Quebec to pass beyond the Statute and interfere with an order from the Judges. The right of appeal could not be presumed, the authority must be specially created.

Mr. McLaren contended that his learned friend was mixing two different cases. This proceeding was not in any way taken in connection with the election court or the election, as this proceeding was not taken under Chapter 10 of the Act of 1874 for the trial of controverted elections, but was taken under Chapter 9. If they would look at the order they would find that it was not from an election Court, but was an ordinary Superior Court proceeding. He thought it the most far-fetched thing in the world that Judge Beaudry sitting in Chambers should constitute himself a tribunal, and it was manifest that this order was illegal and *ultra vires*. There was no order from a tribunal before Mr. Pope, the order, coming as it did from the Superior Court, must be governed by rules of that Court, and all matter coming under the jurisdiction of the Superior Court were subject to appeal. This being the case, it was now entirely out of the jurisdiction of the Superior Court

and was before the Court of Appeals. The absence of the Clerk of Appeals did not signify, as the writ was signed by his deputy and was issued under the seal of the Court; and, as it was issued on the very day judgment was given, he contended that the Clerk of the Crown in Chancery had nothing to do but to obey the order of the highest court of Quebec, and he would subject himself to serious pains and penalties, if he disregarded a higher order than his own.

Mr. Davidson contended that it was within the jurisdiction, and it was the duty of the Judge to issue the order. It was Mr. Pope's duty, as an officer of the Court, to accept it, and not to question its validity. The only real question before him was as to whether the writ of appeal destroyed the order of Judge Beaudry. The writ was issued by the deputy Clerk of Appeals, and to take cognizance of it would be to override the order of the learned Judge. The attempt on the part of Mr. Mackenzie was simply to burk this enquiry, and Mr. Mackenzie had nothing to fear if his ballots were correct, but he and his friends seemed to be in perfect terror of a scrutiny.

Mr. McLaren said they contended for the rights of possession, and did not wish to have that possession endangered by any tampering with the ballots.

Mr. Davidson said this was a very serious reflection on the honor of the Clerk of the Crown in Chancery, and he hoped his learned friend on reflection would regret what he had said.

Mr. Pope said this order of Judge Beaudry was not only an order for the inspection of the rejected ballots, but the accepted ones also, and by the Act there were two separate clauses defining the authority to issue such an order to grant an inspection of the accepted ballots

Mr. Davidson asked Mr. Pope, as an officer of the Court, if he considered that he had any right to enquire into the legality of an order issued by the judge.

Mr. Pope replied that he thought he had.

Mr. Davidson asked how could he, as an officer of the Superior

Court, proceed to investigate the legality of an order from the Court. A judge equally with the Court had jurisdiction over election petitions.

Mr. Pope said that a judge until he was named a judge of an election Court, was not competent to try an election petition.

Mr. Davidson said he [Mr. Pope] was arguing on the provisions of the old Act. There was no such thing as an election court now. Under the previous Act, Judges had no authority until an order in Council had been passed requiring them to act on election petitions, but the authority of the Judges now proceeds *de plano*, from the Act itself. Nothing in the Act involved the necessity of any formality before election petitions came within the powers of the Judges. Even if they failed to make rules of practice for the carrying out of this Act, the law declares that the practice obtaining in England shall have full force in Canada.

Mr. Pope said the law had made a distinction by using different language in different clauses. It was not for him to look into the legality of the proceeding before a Court of law, but as the law authorized him to deliver the ballots to a certain individual, he should have authority to show what ballots he was to produce. The law said he should only show the accepted ballots on an order from a tribunal having cognizance of election petitions.

Mr. Davidson said there was no material difference in the two clauses of the Act. One was merely an abbreviation of the other. The evident intention of the Act was that these proceedings should be carried on both in term and out of them.

Mr. McLaren contended that the definition of a Judge in this case, under the Act, was a Judge trying an election petition. Judge Beaudry was not a Judge in this instance; and was no more than any other man, as he was not trying an election petition,—and if he was not a Judge he was not a tribunal.

Mr. Pope said as this was a new issue, he would ask for a little time to consider the matter, and he would meet them again at 3 o'clock. If he made up his mind to act on the order of the Judge, he would give them the ballot papers for inspection. In the mean-

time, he would have to consult with the Minister of Justice.

The deputation then retired. At three o'clock, they came back to Mr. Pope's room. The official was considerably behind time, but he came to the point immediately, and his reply was as follows :—

Gentlemen, I have given this subject a good deal of attention. After carefully considering the arguments employed on both sides this morning, and having taken them into consideration in conjunction with the two clauses of the Election Act, and the Controverted Election Act which were referred to in the judgment of Judge Berthelot, I have come to the conclusion that under the sixty-sixth clause of the Act the petitioner could have made his application either with the Superior Court itself or to a Judge of that Court. If he had obtained an order from the Superior Court, as he could have done by the clause, an appeal would undoubtedly have lain to the Queen's Bench, in virtue of the 1115th. article of the Code of Procedure, and the Judge by this clause has the same power as the Court itself. I fancy that the law never contemplated giving a final decision to the Judge which was denied the full Superior Court itself, and that as an appeal undoubtedly lies by that clause of the Code of Procedure, I hold that it also lies in the order of the Judge, who in so far as his powers in that respect extend, is put in the place of the Court itself. Under the circumstances, I am of the opinion that it operates as an estoppel. I must decline to give inspection of the ballots, either rejected or counted. This virtually puts an end to the whole thing, and therefore I have not to go into the question of the legality of the order itself, inasmuch as the other question of appeal decided the matter.

Mr. Davidson—It is very desirable to know what order you recognize.

Mr. Pope—I don't care to decide the point unless it is really a matter of consequence. I might also mention that seeing that this was the first time the point had been raised—a very important one indeed—I did not act entirely on my own responsibility,

and I conferred with the Minister of Justice, who, I am happy to say, concurred entirely with my view of the matter.

Mr. Davidson—I understand you to say that a Judge acting in Chambers has the power of a Court of Justice ?

Mr. Pope—If instead of applying to the Judge, you had applied to the Superior Court, the right of appeal would have existed.

Mr. Davidson said they had reason of course to be greatly disappointed at the decision. He, Mr. Pope, knew that it was open to any elector to present a petition. Any elector had the right to investigate these ballots so long as he presented the necessary petition. He now offered an order of the Judge in favor of Mr. Andrew Robertson, who was then present, requiring him, Mr. Pope, to investigate the ballot. His learned friends on the other side need take no notice of it, as it was an entirely different matter from what they decided upon. It was an order given by Judge Beaudry after he had full knowledge of the proceedings taken to put, as he believed, his order at defiance and into contempt.

Mr. Archambault—It is too late. It should have been presented before 11 o'clock to-day.

Mr. Davidson—I stated this morning that other papers were to be presented, and Mr. Pope said that they could be presented after.

Mr. Pope—I told you if I decided upon giving an inspection of the ballots, the hour of presenting your papers would make no difference.

Mr. McLaren demanded a perusal of the papers.

Mr. Davidson objected, as Mr. McLaren had no right to interfere in this case. He had treated them with the utmost rigour all through this case, while they (Mr. White's counsel) had extended to their opponent every courtesy.

Mr. McLaren here filed a power of Attorney to act for Mr. Mackenzie.

Mr. Archambault—That paper is not right; it has not a stamp on it.

Mr. McLaren, after an examination, said there were two objec-

tions he would raise. By the Statute of 1864 they would see that certain fees were payable on every petition that is presented before the Superior Court, before the Judge could issue his order. Here was an attempt in this case to defraud the revenue. This paper should have a stamp of one dollar on it. They were bound to admit that it was not a legal order, because Her Majesty had been defrauded out of one dollar. Another point was that they were called upon to do a specific act before eleven o'clock in the forenoon. This paper had only been submitted at 3.30 this afternoon after office hours, and he contended that this order was good for nothing. He would go further and say that if Judge Beaudry signed this paper, of which he had great doubt, as the judge looked very closely after the Revenue, it was very singular.

Mr. Pope said it was not after office hours, and that it might be only an omission not putting on the stamp.

Mr. McLaren—This paper bears on its face the fact that it is not a legal document, not having the proper stamp. We are justified in believing that the signature is not genuine, and if issued from the Superior Court, which was a Court of record, the original should remain there, and copies be produced.

Mr. Archambaul, quoted from the Act of 1864, chap. 5, clause 13, as follows:—"Every matter and proceeding upon which any such fee is due or payable to the Crown as aforesaid, and which is not so duly stamped, shall, if not afterwards stamped under the provisions of this Act, be absolutely void for all purposes whatever."

Mr. Robertson said he would swear to the genuineness of the order; (1)

Mr. McLaren said "then the act of Judge Beaudry was *ultra vires*," in assuming to himself the functions of a tribunal in ordering the Clerk of the Crown in Chancery to inspect the courted ballots.

(1) The usual fee of \$1, had been paid on the petition. It appears that the Protonotaries have always refused to accept Quebec law stamps for proceedings under the Controverted Elections Act 1873, but fees were paid in money. In the Montreal Centre election case, not one proceeding was stamped.

Mr. Davidson called attention to the fact that he was prepared to present the petition before 11 o'clock, that Mr. Pope said it made no difference if it was not presented; that he was seized of the fact that the meeting was adjourned until three o'clock, and the moment the business before it was through the paper was handed in. If Mr. Robertson had not been sitting there from hour to hour to present the petition it might be different, but there was no lapse of days or weeks. He was sorry that his adversaries considered their position so desperate as to have to resort to such petty tactics. With reference to the stamp, there was none required, because this was not a local proceeding, and the revenue did not fall to the Local Government. When Judge Beaudry signed the petition he saw there was no stamp on it and gave his order. Was Mr. Pope in a position to say it was illegal? Mr. Pope could not constitute himself a Court of Appeal. The order was there, and he was bound to obey it. To show the desperate position his opponents were in, he would produce the original petition, and they would see there was no stamp on it.

Mr. McLaren—How came you in possession of such papers? Did you purloin them from the Court?

Mr. McCord indignantly called upon Mr. Pope to denounce such shameless imputations and ungentlemanly language from Mr. Mackenzie's counsel.

Mr. Davidson said in his practice he had never seen or heard such unseemly and ungentlemanly language before from members of the profession. If they were in a Police Court or any other public place it would not be permitted. No such objection as a lack of stamps was discovered or urged when the original petition was presented, and his learned friends would not care to risk their professional characters, by urging such silly argument in a public court, but in a private office they were prepared to urge the most trivial incidents to set aside the order.

Mr. Pope said the petition was filed so late in the day that he could not give a decision that afternoon, but it was very desirable that it should be a careful one, as it would form a precedent for

similar proceedings in future. He would give an answer the following morning at 11 o'clock. If the Judge could give an order for the inspection of the counted ballots, there would not be two different clauses in the Act respecting his powers. Did they think that if they came there with papers signed by every Tom, Dick, or Harry he was bound to give an inspection of counted ballots on such orders?

Mr. Davidson said they came there with an order signed by an honorable Judge, and if he, Mr. Pope, did not act on it, some means would have to be taken to enforce the order of the Judge. The effect of this procedure would be to throw them over for six months, and then the object for which they sought the investigation would be lost.

Mr. Pope said he had no reason to change his opinion that a Judge had the power to order an inspection of the rejected ballots, to give parties interested an opportunity to base their petition on; but in respect to the counted ones, it was only after a petition was presented to a tribunal, and an order issued by that tribunal, that an inspection could be given.

Mr. Davidson made a demand on Mr. Pope to give his decision, which was important, in writing.

Mr. Pope asked Mr. Davidson to state reasons in support of the Judge's order.

Mr. Davidson replied that he felt great repugnance to discuss the legality or illegality of the Judge's order, and he protested against Mr. Pope's constituting himself a Court of Appeal. Here was the order, Mr. Pope was bound to obey it without question, and Mr. Davidson was not prepared to cast disrespect upon the Judges before whom he practised, by admitting the necessity of defending the validity of an order addressed to a quasi officer of the Court. But merely as a matter of information, he would quote the sections of the act which placed the legality of the decision given beyond doubt. Having done so, Mr. Pope said he would give an answer in the morning.

At 11 o'clock of the 23d. December 1874.

Mr. Pope (addressing himself to Mr. C. P. Davidson)—With respect to your second petition and the order of the Judge thereon, I must say that I am of the opinion that I can take no action whatever upon it, and that by the Code of Civil Procedure, on any petition or commission presented to the Judge in Chambers, a fee is chargeable. By the 27th. and 28th. Victoria, chap. 2, section 13, it expressly declares—(He here quoted the Act). I take it that under these circumstances I cannot act, and therefore decline to give you an inspection of the ballot papers.

Mr. Davidson—I made a request, yesterday, that in consequence of the importance of these judgments, you should give them to us in writing.

Mr. Pope—I have considered it and find that by the law, I do not find myself called upon to do so.

In reply to Mr. White, he said he could have a list of the names of the votes polled by paying the cost of copying them.

Mr. White—I desire to place in your hands a protest of my own before I leave.

Mr. Pope—You can do so, but I assure you that if it is anything reflecting on me or my action in this matter, it will simply be so much waste paper.

The following is the letter handed by Mr. White to the Clerk of the Crown in Chancery, by way of protest against his proceedings, Mr. White at the same time intimating that he intended to make it public:—

OTTAWA, 23rd. Dec. 1874.

Richard Pope, Esq., Clerk of the Crown in Chancery :

Sir,—I desire before leaving Ottawa to place formally before you, and at the same time before the public, my protest against your action in refusing to obey the order of a court, which, under the law passed by Parliament during the last session, it is declared “shall be obeyed by the Clerk of the Crown in Chancery.” You have taken time upon both the orders issued by Mr. Justice Beaudry to deliberate, upon the ground that the law being a new one,

and the practice under it new, it was important that your decisions should hereafter become precedents for the guidance of future cases; and you were candid enough to say that in arriving at your decision you had availed yourself of the advice and assistance of the Honorable Minister of Justice, I am, therefore, bound to assume that the decision you have arrived at and the precedent you have thus sought to establish, are to be traced, not to your own unaided judgment, but must be regarded as the decisions of the law advisers of His Excellency, upon statutes which they and their friends have taken no small credit for having passed, and the express object of which was to facilitate proceedings for the trial of controverted elections, with the object of establishing the greatest possible fairness and purity in the representation of the people in Parliament. It is from this stand-point that, although not a lawyer, I desire to submit a layman's view of the consequences of your "precedent," and of the effect which it must have in destroying altogether the intentions of Parliament in passing the Acts under which these orders were given.

As I understand your first decision, it is that an appeal lies, under the Civil Code of Lower Canada, from the decision of the Superior Court, and that as such an appeal had been sued out in this case, it operates as an absolute estoppel of all proceedings under the order of Mr. Justice Beaudry. I am not aware whether it occurred to you that such a decision on your part destroys absolutely the value of the provision made by Parliament for the examination of ballots of any kind, as a preliminary to a petition for contesting the seat of a person elected to the House of Commons. Let me illustrate this, in order that by reducing your proposition to an absurdity, it may be shown how utterly untenable it is. As I understand your statements, you do not deny the right of "Her Majesty's Superior Courts or a Judge thereof" to issue an order to inspect any rejected ballot papers in your custody. Let us suppose that this order of Mr. Justice Beaudry had had relation to such ballot papers only. There was nothing in that fact to have prevented a motion in the Superior Court to set aside that

order. The motion, it is true, would not prevail, as it did not prevail in the case of the more comprehensive order. But the refusal to set aside the order would be a final judgment of the Superior Court, against which, under the Code, an appeal would lie, and in this way, according to the "precedent" you have established, no examination, even of rejected ballot papers could be had for the purposes mentioned in the sixty-sixth clause of the Act, namely, for the purposes of "instituting or maintaining a prosecution for an offense in relation to ballot papers, or for the purposes of a petition questioning an election or return."

Your decision involves the monstrous doctrine that the local laws of a Province regulating proceedings before the courts, in relation to matters within the jurisdiction of the Provincial Legislatures, may be successfully invoked to destroy the intentions of the Parliament of Canada. Let your reasoning be carried to its legitimate conclusion, and there will be nothing to prevent, but everything to justify applications for leave to appeal from every interlocutory judgment rendered in the course of a controverted election trial, and finally the case may be brought even before Her Majesty in her Privy Council. The writ of appeal, it must be remembered, would issue equally in the case I have mentioned as in that in which it has actually issued, because a mere writ establishes no fact in law, and may be obtained whether there is a shadow of a case or not. It requires, only that a lawyer should be found who, for the purposes of the appeal, will declare that the judgment is bad in law, and enough has been seen in this case to show that there would be no difficulty in finding such a lawyer. It will thus be seen that the "precedent" you have, with the concurrence of the learned Minister of Justice, created, actually renders the facility for stopping all proceedings under the election law in exact proportion as those proceedings are in the first place unassailable. In this case, the order of Mr. Justice Beaudry was given, as I have reason to know, after his attention had been called to the distinction in terms between the sixty-sixth and the sixty-seventh clauses of the Dominion Elections Act. This distinction

was argued by learned Counsel before another Judge, Mr, Justice Berthelot, at great length on a motion to set aside this order, and he, in language which proved that no doubt existed in his mind on the subject, dismissed the motion. And yet the decisions of two learned Judges are thus to be set at defiance, because the civil code of the Province, which can have relations only to matters of Provincial concern, such as civil rights and property, is invoked, and invoked successfully, to stop all proceedings under this order. As I have said, I am not a lawyer, but I venture to think that your "precedent" will be remembered hereafter to be avoided rather than followed, and that the people generally, who have an interest in proper effect being given to legislation, designed expressly to prevent the delays of which they have complained so much in the past, will come to the conclusion that the Minister of Justice has, in this case, allowed his partizan zeal to outrun the law, and that he preferred to embarrass a political opponent, rather than to see a law to which he was himself a party fairly administered.

So much for the "precedent" which makes an appeal taken under the civil code of a Province stop all proceedings under an Act of the Parliament of Canada. To the second order of Judge Beaudry, given upon Mr. Robertson's petition, after argument on his first, after he was aware of this writ of appeal, there has been no appeal. That such an order was given may be taken as evidence of the strong disapprobation with which the learned Judge regarded the illegal attempt to set aside an order already given. It is remarkable how the Minister of Justice, for I assume you to have acted under his instructions, was ready for any emergency. You hold the appeal to be good on the first order, because under the law a Judge has the same powers as the court, and is, in fact, for the purposes of the Act, the court, while you refuse to obey the second order, because you have doubts whether a Judge is, in fact, the court, and whether, therefore, he is such a tribunal as is referred to in the sixty seventh clause. Into the subtleties of interpretation of statutes I do not purpose to enter. I may how-

ever, be pardoned if I prefer the decision of learned Judges rendered in open court, after argument by counsel, to the opinion of a member of a Government which has taken the liveliest interest in the election which has given rise to these proceedings, and in which one of their leading supporters declared that they would regard an adverse decision of the electors as disastrous to them. The courts have decided, not simply by the issue of the order, but upon a motion to set it aside, that it is legal. You, a *quasi* officer of the court, acting under instructions dictated by political interest, declare that you have a right to sit as a Court of Appeal upon that order and to refuse to obey it, if in your judgment and in that of those from whom you receive your inspiration, you think the learned Judge has exceeded his powers in granting it. It will be an interesting subject of inquiry to discover how, with such a "precedent," it will be possible for any defeated candidate, who happens to be an opponent of the Government, to proceed at all under a law which requires obedience on the part of officers for carrying it out, if it is to be understood that such officers may constitute themselves judges in the last resort, and in so constituting themselves are at liberty to accept as their adviser the Minister of Justice for the time being.

The Government, acting through you, have succeeded in obstructing me in proceedings which being simply inquisitorial in their character, had for their object only the discovery of the character of the rejected ballots, and whether similar ones had not in many cases been accepted. It did not follow that any election petition would be filed upon the information thus obtained. I have personally no taste for such proceedings. On two previous occasions I have been defeated by very narrow majorities, and in both have used my personal influence to prevent the elections being protested. But with fifty two ballots uncounted, and with others counted which were similarly marked, it was due to the two thousand and odd electors who supported me to ascertain what was the character of these ballots, and whether in fact the result as declared by the Returning Officer, was actually the verdict rendered by

the electors of Montreal West. The Government who have boasted of their merit in passing a law which would facilitate the trial of election petitions, which would prevent the evil of men sitting for sessions in Parliament who had no right to sit there, and was introduced to promote the speedy settlement of all electoral disputes, have not hesitated to throw contempt upon the learned Judges of the Superior Court, in order to obstruct the operation of their own Act. They may succeed in embarrassing proceedings, but it is well that they should understand that they cannot, even with all their power, aided by the willingness of officers to be guided by them in their decisions, finally prevail. Bold and tyrannical as has been the action of the Government, in placing their power against the authority of the courts of law, I cannot believe that they will be able to continue to any extent their obstructions. It will be a sorry day for Canada when the power of the Executive is made to override the decisions of the courts, and I am greatly mistaken if this first attempt, made by a so called Liberal Government, to thus misuse that power, does not evoke such a feeling of public indignation as will make your "precedents" things to be remembered only as the unworthy attempt of violent politicians to override the laws of the country, and to place at defiance the edicts of its Courts, in the interests of their partisan warfare.

Your obedient servant,

THOS. WHITE, JR.

The party then withdrew, and a moment after, Mr. Davidson returned, and asked Mr. Pope for the papers he had given him yesterday.

M. Pope—I cannot give them up. They were entered as filed yesterday, and I am responsible to the House for their being produced if called for.

Mr. Davidson—They are original papers that I received in the Court House in Montreal, and I am responsible for their safe return.

Mr. Pope repeated that he could not part with the papers, and Mr. Davidson withdrew.

Our Statute is almost entirely copied from the Imperial Statute. "The Ballot Act, 1872." Rules 40 and 41 of said Imperial act are in these terms:

40. No person shall be allowed to inspect any rejected ballot papers in the custody of the Clerk of the Crown in Chancery, except under the order of the House of Commons or under the order of one of Her Majesty's Superior Courts, to be granted by such court on being satisfied by evidence on oath that the inspection or production of such ballot papers is required for the purpose of instituting or maintaining a prosecution for an offense in relation to ballot papers, or for the purpose of a petition questioning an election or return; and any such order for the inspection or production of ballot papers may be made subject to such conditions as to persons, time, place, and mode of inspection or production as the House or court making the same may think expedient, and shall be obeyed by the Clerk of the Crown in Chancery. Any power given to a court by this rule may be exercised by any judge of such court at chambers."

41. No person shall, except by order of the House of Commons or any tribunal having cognizance of petitions complaining of undue returns or undue elections, open the sealed packet of counterfoils after the same has been once sealed up, or be allowed to inspect any counted ballot papers in the custody of the Clerk of the Crown in Chancery; such order may be made subject to such conditions as to persons, time, place, and mode of opening or inspection as the House or tribunal making the order may think expedient; provided that on making and carrying into effect any such order, care shall be taken that the mode in which any particular elector has voted shall not be discovered until he has been proved to have voted, and his vote has been declared by a competent court to be invalid."

Let us see now what the English Act means by *counterfoils*, Section 2 of the Ballot Act 1872, says:

"**2.** In the case of a poll at an election, the votes shall be given by ballot. The ballot of each voter shall consist of a paper (in this Act called a ballot paper) showing the names and description of the candidates. Each ballot paper shall have a number printed on the back, and shall have attached a counterfoil with the same number printed on the face. At the time of voting, the ballot paper shall be marked on both sides with an official mark, and delivered to the voter within the polling station, and the number of such voter on the register of voters shall be marked on the counterfoil, and the voter

having secretly marked his vote on the paper, and folded it up so as to conceal his vote, shall place it in a closed box in the presence of the officer presiding at the polling station (in the Act called "the presiding officer,") after having shown to him the official mark at the back."

In the Tyrone Election Petition, *in re*, Macartney vs. Carry, 7 Irish Reports of 1867, Current Common Law Series, 190; 21 Weekly Reporter, 627—C. P., liberty was given to the clerk of the Crown and hanaper to open the packet of rejected ballot papers, and to permit the petitioner and his agents to inspect certain ballot papers which had been rejected by the returning officer, on the ground that there were upon them "writing or marks by which the voters could be identified," but so as not to permit any inspection of the numbers on the backs of the ballot papers corresponding with the numbers on the Counterfoils.

We read the following in the Edinbourg Daily Review, of 28th. November, 1873 :

"EXAMINATION OF BALLOT PAPERS.—Yesterday—before Sheriff Cheyne—Mr. William Blair, bookseller, candidate for the Third Ward at the last municipal election, applied to the Sheriff for permission to examine the register of voters used by the presiding officers. Mr. Hay, town clerk, appeared by order, and produced a packet containing the register and counterfoils. He stated that, according to the Act of Parliament, he did not feel himself at liberty to open the packet, as along with the marked registers, it contained the counterfoils, which only could be seen by order of the House of Commons. The Sheriff considered that, under section 42d. of the Act, the public were entitled to examine the marked registers; and that was quite correct, as they might show such a number of the names of dead or absent persons marked as having voted as would turn the election. He granted the prayer of the petition, and in presence of Mr. Webster, Sheriff-Clerk; and Mr. Hay, Town Clerk; the packet was opened. It was then resealed and handed to Mr. Hay along with the registers. The registers will now be examined according to regulations made by the Town Council. The examination will take place in presence of Mr. May. Mr. Blair alleges that there was extensive perjury, and that but for this he would have been elected."

COUR DE CIRCUIT.—(District d'Iberville).

Coram SICOTTE, J. C. S.

ST. JEAN, 13 MARS, 1873.

RÉVÉREND E. BRISSETTE, Ptre. et curé de la paroisse de Ste.
Marguerite de Blairfindie,

DEMANDEUR,

vs.

FLAVIEN LAREAU, Cultivateur, de la paroisse de St. Luc.

DÉFENDEUR,

QUESTION DE DIMES.

Le Révérend Messire Brissette, curé de la paroisse de Ste. Marguerite de Blairfindie, poursuit pour dimes un nommé Lareau, qui plaيدا qu'il ne devait pas la dime, attendu qu'il louait pour une somme d'argent, savoir : quarante cinq louis par année, la terre d'un protestant ; que de plus Lareau, n'était pas son paroissien et payait dimes dans la paroisse de St. Luc où il était domicilié. La prétention du défendeur était que la propriété louée d'un protestant dans ces circonstances n'était pas décimable.

Son Honneur le Juge Sicotte rendit le jugement suivant :

“ C'est la récolte qui fait la dime. Notre Code attache un privilège spécial sur la récolte qui y est sujette.

La dette est dette mobilière et personnelle. La créance est donnée comme le second privilège sur les meubles. Dans les pays féodaux, la règle était : nulle terre sans Seigneur. Dans les pays catholiques, il y avait une règle analogue quant à la dime ; nulle récolte sans décimateur.

Nous sommes dans un pays catholique. Ainsi c'est la perception d'une récolte pour soi et comme sa propriété qui rend débiteur de la dime, à moins qu'on ne soit dans l'exception prévue par notre législation, qu'on ne soit pas catholique. Le protestant ne doit pas dimes au curé catholique. Sa terre n'est pas assujettie à

cette prestation, pas plus que la terre du catholique, car, il n'y a ni privilège ni hypothèque sur la terre pour cette prestation. La dette est purement personnelle. Toutefois, pas de terro, pas de récolte, partant pas de dimes.

Il n'est pas nécessaire de percevoir et prendre la récolte à titre de propriétaire de la terre pour devoir la dime.

La règle est que le catholique, doit dime de tous fruits décimables qu'il récolte pour son profit. La terre qu'il cultive de laquelle il tire la récolte décimable est sa terre *quoad* la dime. La récolte du fermier est la portion des fruits lui appartenant.

On a décidé plusieurs fois que le fermier devrait la dime de sa part des fruits décimables.

Le défendeur a une portion dans la récolte : peu importe comment la division s'en fait entre lui et le propriétaire en argent ou en fruits. Dans l'espèce, il donne au propriétaire quarante cinq louis, étant sa part réalisée en argent, et il garde sa portion en nature.

On peut évaluer cette portion à la même somme, ce qui le rendrait décimable pour environ sept piastres.

Supposant, comme cela est le plus souvent le cas, que sa condition de fermier est moins bonne que celle du propriétaire, on ne peut courir risque de le condamner à plus qu'il ne doit, en le condamnant à payer cinq piastres.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 31 OCTOBRE, 1874.

Coram MONDELET, J.

No. 2342.

HENRY EMMANUEL, *et al.*

DEMANDEURS,

*vs.*ARNOLD HAGENS, *et al.*

DÉFENDEURS,

&

ARNOLD T. HAGENS,

REQUÉRANT.

JUGÉ: Qu'un juge en chambre n'a pas le pouvoir de casser un *capias*, mais qu'il peut libérer le défendeur.

Que la preuve de préférence induite et d'insolvabilité ne constitue pas un acte de détournement, *secretion*, et ne justifie pas le *capias*.

Per Curiam: This was a *capias*, and the defendant, Arnold T. Hagens, petitioned for his discharge. The material averments of the affidavit were that the defendants were secreting their effects with intent to defraud their creditors; that they had pledged goods for advances for large amounts, and had sold goods and remitted large sums to Germany; that their warehouse was nearly empty and their assets had disappeared; that they were *en déconfiture* and unable to meet their engagements. It was manifest, that the issue of the *capias* was founded on the charge of *secretion* and making away with defendant's property. The evidence simply established preference, insolvency, suspicious circumstances, but there was no proof of *secretion*. The *capias* could not be quashed, as the case came up on petition in Chambers, but the petitioner would be liberated.

JUDGMENT:

Having heard the parties by their respective counsel, as well

upon the petition of the defendants Arnold Hagens, of the tenth day of July 1874, filed on the fourteenth of same month, praying that the *Capias ad Respondendum* taken against him in this cause, be quashed, and that he be liberated and freed therefrom, as on the three motions of the said Arnold Hagens, of the 26th. day of October instant, for the rejection of certain evidence, and of certain exhibits and papers therein mentioned and enumerated, and also of the evidence of Cornelius C. Snowdon, the proceedings, proof of Record, and evidence adduced on both sides, and deliberated; Considering that the said motion for the rejection of the evidence of the said Cornelius C. Snowdon is itself irregular and incomplete, the same is rejected;

Considering that the other two motions, in the particular therein mentioned, with respect to the rejection of certain exhibits, papers and evidence, are well founded, the same are hereby granted;

Considering that the plaintiffs have failed to prove and substantiate the allegations of the affidavit in this cause filed, to obtain issuing of said *Capias ad Respondendum*, and have not proved that the said defendant has secreted his property and effects, as in and by said affidavit is sworn to; Considering that the said defendant petitioner is entitled and has a right to obtain his discharge of and from the said *Capias ad Respondendum*, it is hereby adjudged and ordered that the said Arnold Hagens be, and he is, hereby, liberated and set free, with all costs to said defendant against plaintiffs.

COUR DE MAGISTRAT, (dans et pour le Comté de Terrebonne.)

ST. JÉRÔME, 20 MARS, 1874.

B. A. T. DE MONTIGNY, MAGISTRAT.

THOMAS LACASSE vs. FÉLIX DELORME.

JUGÉ: Que des experts, nommés pour constater les dommages causés par des animaux errants et non mis en fourrière, n'ont pas pouvoir d'obliger les parties à se soumettre à leur déci-

sion, à moins de promesse de la part des contestants à s'y soumettre ou d'acquiescement.

Que les experts n'ont cette autorité que dans les conditions exigées par les arts. 428 et suivants du C. M., c'est-à-dire que les animaux soient en fourrière.

Qu'autrement ces experts n'ont d'autorité que comme témoins.

Qu'un défendeur, pour se prévaloir de l'art. 443 du C. M., et se libérer des dommages causés par ses animaux, ne doit pas seulement prouver le défaut ou le mauvais état des clôtures du demandeur, mais prouver que c'est de ce défaut ou ce mauvais état que ces dommages proviennent.

Qu'il incombe au défendeur de prouver que le demandeur est obligé de clôturer l'endroit par où les animaux ont sorti. Que quand, entre deux voisins, il y a un endroit que personne n'est obligé à clôturer, chacun est responsable de la sortie de ses animaux à cet endroit.

Le demandeur, par son action intentée le 5 Novembre, et rapportée le 15, déclare :

Que dans l'été et l'automne dernier, les animaux du défendeur, à plusieurs reprises, seraient entrés dans la partie ensemencée de sa terre et lui auraient causé des dommages.

Que le dix Septembre, les parties auraient nommé des arbitres qui ont décidé que le défendeur devait payer dix minots de mélange évalués à \$7.50, et aider au demandeur à faucher et rateler ce grain.

Que le demandeur aurait passé, à faucher et rateler le dit grain, six jours sur lesquels le défendeur ne lui aurait fourni qu'une journée, redevant 2½ jours; à \$1.00 par jour. Ainsi le défendeur devrait au demandeur \$10.00, somme qu'il refuse de payer quoi qu'ayant reconnu la décision des arbitres juste et promis de l'exécuter.

—Le défendeur dit que quand même ses animaux auraient causé du dommage, il n'en serait pas responsable, vu qu'il provient du mauvais état des clôtures du demandeur.

Que le défendeur a acquiescé à la nomination d'experts; pour

constater les dommages, mais protestant qu'il n'en fut responsable.

Qu'il est vrai que le défendeur a travaillé une journée pour le demandeur, mais pour éviter toute difficulté.

Que pour se soustraire à contestation le 10 Décembre, le défendeur aurait offert 10 minots de mélange qui ne devaient être payable par ceux y responsables qu'après que le grain endommagé aurait été battu.

Que ce grain n'ayant pas été battu lors de l'action, il était dans tous les cas encore à temps pour l'offrir sans frais, offre que le demandeur a refusé, et que le défendeur réitère et dépose.

Suit une dénégation générale.

Le Magistrat :

Le demandeur a prouvé que les animaux du défendeur ont sorti dans son grain, qui commençait à épier.

Deux arbitres choisis ont constaté que les dommages étaient de dix minots de mélange, évolués, suivant l'un, à \$6, et que celui qui en était responsable devait, outre sette somme, aider à faucher et rateler le dit grain, soit 3 jours, puisqu'il est prouvé qu'il fallait six jours pour cet ouvrage.

Le demandeur n'a pu prouver que les parties étaient convenues d'en passer à ce que diraient les experts. A défaut de cette convention, les arbitres ne pouvaient ordonner de manière à obliger les parties, car ce ne sont pas les experts nommés en vertu de l'art. 442 C. M., qui ne pourrait qu'au cas où les animaux sont en fourrière. D'ailleurs, les experts n'ont pas constaté que ce fut le défendeur qui était responsable de ces dommages.

Le défendeur n'a pas prouvé que le défendeur ait acquiescé à la décision des arbitres ni promis de payer le montant spécifié.

Le demandeur, à défaut de preuve d'en passer à ce que dirait les arbitres et d'acquiescement à leur sentence, avait donc à prouver que les dommages ont été causés par les animaux du défendeur, et pour quel montant, chose qu'il a fait.

Le défendeur a prouvé que la clôture du demandeur n'était pas bonne; mais il n'a pas prouvé que ce fut par cette clôture du demandeur que les animaux arrivaient dans son grain.

En face de la preuve positive que les animaux du défendeur ont causé les dommages, il incombait à celui-ci non-seulement de prouver que la clôture du demandeur était mauvaise, mais, comme dit l'article 443, que ces dommages provenaient du défaut ou du mauvais état de ses clôtures, c'est-à-dire qu'il devait prouver que les animaux étaient passés par ses clôtures.

D'après la direction que prenaient les animaux lorsqu'on les poursuivait, il y a lieu de croire qu'ils venaient d'un endroit de la rivière laissé à sec par la retraite des eaux. Le défendeur n'a pas prouvé que cet endroit dût être clôturé par le demandeur. C'était au défendeur à garder ses animaux. D'ailleurs il n'est que juste que celui qui a souffert des dommages en soit indemnisé par celui qui en a profité.

Le Code Municipal ne fait ici que consacrer une règle d'équité et de droit commun. Nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui ; chacun doit réparer les dommages causés à son prochain, qui n'a pas droit aux dommages qu'il subit par sa propre faute.

Le défendeur est donc responsable des dommages non justifiés et n'ayant pas acquiescé à la décision des arbitres qui accordaient certains délais, il devait ces dommages aussitôt que causés. Les offres suffisantes, si elles eussent été faites avant l'action, ne l'étaient pas lorsqu'elles ont été opérées.

Jos. Boissieu, pour le demandeur.

Chs. de Montigny, pour le défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE. (En chambre.)

QUÉBEC, 9 NOVEMBRE, 1874.

Coram J. T. TASCHEREAU, J.

Requête de Ferdinand Hugo Kolligs, pour bref d'*habeas corpus*, en date du sept Novembre, 1874.

JURÉ: 1o. Que le juge des sessions a, sous l'acte Impérial intitulé : *Acte pour amender la loi concernant l'extradition des malfaiteurs*, 33 et 34 Victoria, chap. 52, le pouvoir de prendre l'en-

quête préliminaire et d'arrêter l'accusé dont on demande l'extradition.

20. Que dans l'espèce le juge des sessions ayant pardevers lui plusieurs télégrammes envoyés de France et d'Angleterre émanant de Hauts Personnages dans la direction des affaires d'Etat et dans l'administration de la justice, informant la police et les conseils de France et d'Allemagne de l'évasion d'un individu, dont ils donnent le nom et le signalement et qu'ils accusent d'un crime énorme, et l'affidavit du consul d'Allemagne déclarant qu'il a tout sujet de croire à la culpabilité de l'accusé était justifiable de détenir l'accusé jusqu'à l'arrivée des témoins pour l'identifier.

PER CURIAM :

Le Requégrant allègue que depuis le deuxième jour de Novembre courant, il est privé de sa liberté ou détenu en la prison commune de ce district, sur une prétendue accusation d'un crime dont il n'a pas été informé, et il me demande d'ordonner en sa faveur l'émanation d'un writ d'*Habeas Corpus*, ordonnant au gardien de la prison de produire le Requégrant devant moi, avec un certificat des causes de sa détention, et à défaut de détention légale, il demande sa mise en liberté.

Suivant la loi, je devais de suite ordonner l'émanation de ce writ d'*Habeas Corpus*, mais par un entendement entre son avocat et ceux représentant certaines personnes demandant l'extradition du prisonnier, il fut convenu de se dispenser pour le moment du writ lui-même dans le but de sauver au détenu le désagrément d'un voyage de la prison au lieu où je devais m'occuper de la Requête, et celui de son renvoi à la prison en cas de non succès dans sa demande, et il fut aussi convenu de suppléer par une admission verbale à la preuve de l'ordre du juge des sessions en vertu duquel le prisonnier était détenu. Il ressort de la preuve que le prisonnier était détenu comme ayant été arrêté le 2 Novembre courant, à la Pointe au Père, sur le fleuve St. Laurent, à son arrivée à bord d'un des vapeurs de la ligne Allan, parti de Liverpool à la fin d'Octobre dernier, et sur accusation de vol d'une somme de

de douze mille cinq cents louis sterling, au préjudice d'une maison de commerce, à Paris, en France.

10. La première question qui m'est soumise est celle de savoir si le juge des sessions de Québec, M. Doucet, par l'ordre duquel le Requérant était ainsi détenu, avait juridiction dans le cas en question, qui en était un sous la loi d'extradition des malfaiteurs. Le statut en vertu duquel ce magistrat a agi est l'acte Impérial 33 et 34 Victoria, ch. 52, Sect. 8 et 9. De prime d'abord, on serait porté à croire que ces sections 8 et 9 ne s'appliquent qu'au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, mais la section 17 donne les mêmes pouvoirs quant aux procédures à prendre vis-à-vis des malfaiteurs réfugiés dans les possessions anglaises, tel que le Canada, avec certaines modifications qui n'enlèvent pas au Juge des Sessions qui est un Juge de Paix, le droit de s'occuper de l'affaire, et de prendre l'enquête préliminaire et d'arrêter l'accusé. Cette première question résolue, reste.

20. Celle de savoir si M. Doucet est justifiable, sous les circonstances, de détenir le prisonnier et de le renvoyer en prison jusqu'à plus ample information.

Le prisonnier est sans doute dans une position désavantageuse, se trouvant seul en apparence dans un pays étranger et lointain, et sous le poids d'une accusation sérieuse et dont la preuve ne consiste pour le moment que dans quelques télégrammes d'Europe transmis par le câble transatlantique. On ne peut généralement trop s'attacher à une telle preuve, et chacun admettra l'impossibilité de convaincre un homme d'un crime quelconque sur une telle preuve; mais, d'un autre côté, l'expérience nous démontre que le télégraphe a son importance, son utilité, et que de nécessité, même au risque de faire souffrir un individu, il ne faut pas se refuser à recueillir favorablement, au moins dans le but d'une détention provisoire d'une personne accusée d'un crime pour lequel elle peut être extradée, les indices circonstanciés qui font peser sur elle un grave soupçon de culpabilité.

M. Doucet a par devers lui plusieurs télégrammes envoyés de France et d'Angleterre émanant de hauts personnages dans la di-

rection des affaires d'État et dans l'administration de la Justice, qui informent non-seulement la police de notre ville, mais les Consuls de France et d'Allemagne, de l'évasion d'un individu dont ils donnent le nom et le signalement, et qu'ils accusent d'un crime énorme. Le Consul d'Allemagne déclare sous serment qu'il a tout sujet de croire à la culpabilité de l'individu, Je désire ne rien dire de trop pour ne pas préjuger la cause d'un accusé, mais les indices et le signalement donnés par ces télégrammes, accompagnés de certaines circonstances, justifient M. Doucet de retenir cet homme jusqu'à ce que les témoins annoncés par ces télégrammes comme devant arriver à Québec pour identifier le prisonnier et établir sa culpabilité dans le but de parvenir à son extradition, soient arrivés à Québec. Ces témoins sont au moment d'arriver ici, et dans peu de jours le prisonnier sera honorablement mis en liberté ou extradé, pour aller subir son procès en France.

Refuser un délai raisonnable, en face de la forte présomption existant contre le prisonnier, serait dire que nos traités d'extradition sont lettre morte et qu'il faut les rayer de nos statuts. Il y a plus encore: un télégramme de M. Decazes, ministre des affaires étrangères en France, adressé au Consul Général de France à Québec, M. Chevalier, en date du 8 de ce mois, informe M. Chevalier que les documents nécessaires pour l'extradition sont partis d'Europe, ainsi qu'un témoin pour identifier l'accusé, et suivant le cours ordinaire la durée de la traversée de l'Atlantique excédant à peine dix jours, ces documents et ce témoin doivent être ici sous peu de jours. Je ne me crois pas en droit de dire que ce délai soit exorbitant; au contraire, ce délai est raisonnable, et est nécessité par la distance des lieux; ce délai me semble une conséquence toute naturelle du traité d'extradition. Les pays amis, dans un but de protection réciproque, ont voulu l'extradition; ils sont donc censés avoir anticipé et voulu le délai nécessaire pour l'atteindre. Dans le cas des *Raiders* de St. Albans, il a été accordé un délai de plus d'un mois pour faire la preuve préparatoire à l'extradition. On voit dans l'ouvrage de *Hurd, on Habeas Corpus*, des précédents justifiant des délais de mois pour donner le temps de faire la de-

mande de l'extradition et la preuve de la culpabilité, et on y trouve énoncé comme principe que, pour justifier ce délai, il suffit d'une présomption raisonnable de culpabilité contre le prisonnier, et que la loi internationale et les bons rapports entre nations amies exigent impérieusement cette ligne de conduite. Nous avons tout cela dans le cas présent. Le Juge des sessions a droit de peser et apprécier les circonstances qui existent contre l'accusé, et à moins d'une absence complète de telles présomptions, je ne puis pour le moment intervenir et dire que ce Juge a excédé ses pouvoirs. C'est en vain que l'accusé se prétendra lésé ! Il se trouve dans ce dilemme : ou il est coupable, et dans ce cas il ne mérite aucun ménagement ; ou il est innocent, et dans ce cas, il aura droit à des dommages, non-seulement contre ceux qui sont la cause première de son arrestation, mais même contre la compagnie du télégraphe transatlantique qui aurait transmis de telles informations sans constater le degré de foi à ajouter à de tels messages, sous le rapport de vérification des noms et qualités des signataires et auteurs de ces télégrammes. Pour tous ces motifs, je suis d'opinion que le prisonnier ne peut rien obtenir des conclusions de sa requête

COUR DE MAGISTRAT, (pour le district de Terrebonne.)

B. A. T. DE MONTIGNY, ECR., MAGISTRAT.

ST. JÉRÔME, 22 DÉCEMBRE, 1873.

LACHAPELLE vs. RENAUD.

JUGÉ : Que l'hôtelier a privilège et droit de retention pour dépenses d'hôtel, sur les effets hôtelés, même quand ces effets n'appartiennent pas aux voyageurs et que l'hôtelier sait qu'ils sont la propriété d'un autre.

Que ce privilège est pour dépenses nécessaires et non pour de la boisson prise d'une manière déraisonnable.

Qu'un hôtelier ne pourrait recouvrer le prix de la boisson livrée aux voyageurs qui en abusent à sa connaissance.

Que ces voyageurs pourraient même répéter le prix de la boisson distribuée d'une manière exagérée s'ils l'avaient payée.

Un charretier, chargé de farine pour le demandeur, arrête à l'hôtel du défendeur où il séjourne et se livre à des excès de boisson que lui vend le dit hôtelier; qui garde quelques poches de farine en gage pour le paiement des dépenses du charretier.

Sur refus de livrer la farine, le demandeur, après avoir fait des offres, prend une saisie-revendication. Le défendeur plaide qu'il a droit de retention jusqu'à ce qu'il ait été payé des dépenses faites par le charretier.

Le Magistrat.—Il est en preuve que le charretier demandeur aurait fait certaines dépenses chez le défendeur. Parmi ces dépenses il y en a qui étaient nécessaires à tout voyageur, et pour celles-ci, nul doute que quoique n'appartenant pas à celui qui les avait hotelés, les effets hotelés doivent être affectés au privilège de l'hôtelier. C'est là la lettre de la coutume de Paris, art. 175, dont le but est de protéger l'hôtelier qui répond des effets hotelés, et qui, ne connaissant pas les voyageurs qu'il loge, serait exposé à perdre sa créance; le but de cet article est en même temps de protéger le voyageur qui quoique non connu peut ainsi avoir plus de facilité à se faire donner le nécessaire.

Mais il y avait d'autres dépenses qui sont loin d'avoir été utiles au charretier en question, puisque l'hôtelier, sachant que ce charretier avait des effets qu'il croyait garder en gage, l'a retenu à ivrognier pendant plusieurs jours. Non-seulement le défendeur n'a pas droit de retention pour ces dépenses folles, mais il n'en pourrait recouvrer le montant, car la cause de cette obligation est illégale, puisque les lois défendent de distribuer de la boisson aux personnes qui en abusent, et cette obligation est de plus contraire à la moralité publique.

Je dis plus : c'est que si le charretier eut payé ces dépenses, il aurait pu en recouvrer le montant, puisque ce paiement aurait été fait sans cause légitime, n'y ayant aucune obligation morale. D'ailleurs les lois de licence y pourvoient.

Je suis forcé de débouter la saisie revendication parce que les offres du demandeur ont été insuffisantes pour couvrir les dépenses nécessaires; mais je vais faire des démarches pour faire ôter la li-

cence au défendeur qui a abusé de la confiance que le conseil a eue en lui, et dont la conduite est digne de blâme d'avoir exploité les mauvaises passions de son semblable.

Charles de Montigny, pour le demandeur.

Jos. Boisseau, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

SOREL, 16 MAI, 1874.

Coram ROUTHIER, J.

No. 1277.

FRANÇOIS LABELLE,

DEMANDEUR,

vs.

MARY WALKER *et vir*.

DEFENDEURS.

JUGÉ :—Que la clause suivante insérée dans un transport : “*Si le cessionnaire ne retire pas la dite somme du dit débiteur dans un an, le cédant sera tenu de rembourser au cessionnaire sur simple demande, et sans que le cessionnaire soit tenu de discuter les biens du dit débiteur,*” autorise le cessionnaire à poursuivre contre le cédant le recouvrement de la somme transportée, sans être tenu de demander le paiement au débiteur principal.

Per Curiam :—Le demandeur réclame \$866.00, et allègue : qu’il a prêté \$1200 à la défenderesse, et que la défenderesse lui a transporté, en considération de ce prêt, le 20 Mai 1868, une somme de \$1600, due par Robert Harrower en vertu d’un jugement rendu en faveur de MM. McConnell ; qu’il fut stipulé au dit transport que si le demandeur ne retirait pas la dite somme du dit Robert Harrower dans un an, la cédante serait tenue de rembourser au dit demandeur sur simple demande, et sans que le cessionnaire fut tenu de discuter les biens du dit Robert Harrower, la dite somme de \$1600.00 avec intérêt à 12 0/9, à compter de l’expiration de l’année, c’est-à-dire du 20 Mai 1869.

Le 9 Novembre 1870, la défenderesse vend une terre au demandeur moyennant \$1500.00 qu'elle reconnaît recevoir comme suit : 1o. \$700.00 en argent ; 2o. \$800.00 qu'elle laisse entre les mains du demandeur en à compte du montant du transport. Par le même acte de vente, le demandeur déclare qu'il lui reste dû sur le dit transport \$866.00, avec intérêt à 12 0/0 de ce jour (9 Novembre), et la défenderesse et son mari signent cet acte.

La demande se base sur ces deux actes.

1ère. *Question* : Quel est l'effet de la clause du transport par laquelle la défenderesse a renoncé au bénéfice de discussion ?

Sans cette renonciation, la défenderesse par la clause de garantir fournir et faire valoir aurait été simplement la caution du dit Robert Harrower, et aurait pu plaider à l'action en cette cause, non pas par exception péremptoire, comme elle le peut, mais par exception dilatoire, demandant que l'action demeurât suspendue jusqu'après discussion du débiteur principal. Encore eût-elle dû indiquer les biens à discuter, et avancer les deniers suffisants pour la discussion. (Code Civil articles 1942 et 1943.) Mais par sa renonciation au bénéfice de discussion, elle est devenue débitrice solidaire, et dès lors elle a pu être poursuivie ainsi que le demandeur l'a fait.

(Code Civil, article 1941).

Rogron, article 2021 : " La caution (qui a renoncé au bénéfice de discussion) étant considéré comme un véritable débiteur solidaire le créancier peut s'adresser à elle aussi bien qu'au débiteur principal.

Pothier, Obligation, 407, 8, 9, 413, 417.

Troplong, Caut. No. 231, 232, 239.

" Vente No. 949.

Duvergier, vol. 2. No. 283.

Dalloz, vbo. vente, No. 1911.

" cautionnement, Nos. 164, 165, 178, 179.

2ème. *Question*, Le débiteur (Robert Harrower) a-t-il payé et combien ? Le demandeur dit : la balance qui m'est due est de \$866.00, et ce n'est pas à lui, mais à la défenderesse d'établir ce

qui a pu être payé par Robert Harrower. D'après les réclamations du demandeur Robert Harrower aurait payé \$200 et quelques piastres à compte des intérêts. C'est à la défenderesse à prouver qu'il a payé d'avantage.

D'ailleurs la balance réclamée est établie dans l'acte de vente du 9 Novembre 1870, et la déclaration y contenue du demandeur, étant signée sans objection par la défenderesse, fait preuve, contre elle.

Voir Bonnier, Traité des preuves, vol. 2, No. 509..

Après cela, il est clair qu'aucun des chefs de l'exception de la défenderesse n'est fondée.

1o. Elle soutient que le demandeur devait lui donner avis du défaut de paiement de Robert Harrower, mais le demandeur n'était pas tenu à cela, ni par la loi qui faisait la défenderesse *débitrice principale*, ni par la convention qui l'obligeait à payer *sur simple demande*.

Supposé néanmoins le contraire, l'action en cette cause était dans tous les cas *un avis* plus que suffisant, et alors la défenderesse devait répondre à l'action en déposant, et contestant seulement pour les frais.

2o. Elle prétend encore que le demandeur devait rétrocéder. Mais il ne paraît pas que le transport ait jamais été signifié, ni dû l'être, puisque le cessionnaire devait aux termes du transport faire exécuter le jugement au nom des McCConnell, et dès lors pas de rétrocession nécessaire; et s'il eut été signifié, la défenderesse, en payant, serait subrogée de plein droit (article 1950).

D'ailleurs la cédante devait payer *sur simple demande*, et le transport qu'elle faisait au demandeur n'était qu'une sûreté collatérale.

3o. Elle dit enfin que le demandeur n'a avancé que \$1200.00 pour le dit transport, et qu'il a été payé d'au moins cette somme. Mais ce paiement n'est pas prouvé, et quant à la somme due, c'est \$1600.00 et non \$1200.00. \$1600.00 est la somme cédée et promise, et \$1200.00 est le prix de vente ou de cession et la considé-

ration de l'obligation. Il faut prendre les contrats tels' qu'il plait aux parties de les faire.

Quant à la discussion du débiteur Harrower, on a vu qu'elle n'était pas nécessaire, ni légalement demandée.

JUGEMENT.

La Cour, ayant entendu les parties, par leurs avocats, sur le mérite de l'action en cette cause, vu les procédures et la preuve de record, et sur le tout délibéré ;

Considérant que, par acte passé à Sorel, devant Mtre. Mathieu, notaire, le vingt Mai mil huit cent soixante et huit, la défenderesse en cette cause a cédé et transporté au demandeur, pour valable considération, avec promesse de garantir, fournir et faire valoir, une somme de seize cents piastres à elle due par Robert Harrower, en vertu d'un jugement rendu à la poursuite de MM. Bryan Douglass McConnell et Bruce McConnell, devant cette Cour, sous le No. 896, le quinze Mai, mil huit cent soixante et huit.

Considérant que par le dit acte, il a été convenu que, dans le cas où le dit cessionnaire ne pourrait recouvrer le montant du dit transport dans l'espace d'un an, la cédante le lui paierait avec intérêt à douze par cent à compter d'un an de date, et ce sur simple demande, et sans que le cessionnaire fut tenu de désenter les biens du dit Robert Harrower, et que par telle convention la cédante est devenue débitrice principale et solidaire du demandeur.

Considérant que par acte de vente passé à Sorel, devant Mtre. Cartier, notaire, le neuf Novembre, mil huit cent soixante et dix, la cédante, défenderesse, a payé au demandeur huit cents piastres, à compte du transport sus allégué, et que le demandeur y a déclaré que la somme de huit cent soixante et six piastres, réclamée en cette cause, lui restait due sur le dit transport avec intérêt à douze par cent, du 9 Novembre mil huit cent soixante et dix, ce que la défenderesse et son mari ont reconnu en signant le dit acte.

Considérant en conséquence que le demandeur a établi les allégués de sa demande, et que la défenderesse n'a pas prouvé avoir payé sa dette, non plus que les autres allégués de ses défenses. Condamne la dite défenderesse à payer au dit demandeur la dite

somme de huit cent soixante et six piastres courant, avec intérêt au taux de douze par cent, du neuf Novembre mil huit cent soixante et dix, et dépens distraits en-faveur de MM. Barthe & Brassard, avocats du demandeur.

Cette cause fut inscrite en révision, et le 31 Octobre 1874, l'honorable Juge Mondelet prononça le jugement de la Cour confirmant celui ci-dessus rapporté.

JOHNSON, J.—I agree in confirming the judgment; I do not hold however that renunciation of discussion exempts the creditor from asking payment. In the other case between the same parties (1) we held that though there was no obligation to discuss, the *cessionnaire* was not relieved from his obligation to ask payment under the Art. 1152 of the Code. But I think the judgment in the present case is good, because by a subsequent arrangement between the parties to this suit the defendant paid \$800 on account of this debt, and acknowledged to owe the balance. MacKay, J, Concurred.

Nous extrayons du journal français *Le Monde* l'appréciation suivante du jugement rendu par son Honneur le Juge Routhier, et rapporté à la page 308 du 5ème. Vol. de *La Revue Légale*

L'IMMUNITÉ ECCLÉSIASTIQUE.

On soumet à notre appréciation juridique une grande question de jurisprudence qui intéresse l'Église dans tous les pays.

La Cour Supérieure de la Province de Québec, au Canada, devant laquelle un particulier avait actionné un ministre du culte

(1) La cause de Cyrille Labelle vs. Mary Walker *et vir* rapportée à la page 255 du 5ème. Volume de *La Revue Légale*. Le 13 Août 1841, il a été jugé, à Bordeaux, que lorsque le débiteur principal ne remplit pas ses obligations, le créancier peut, sans l'avoir au préalable constitué en demeure, diriger des poursuites contre le caution. (*Journal du Palais* de 1842, Vol. 1, p. 164)—*Sic*. Zachariae, t. 3. §. 426, note 3; Pousol, no. 33; Troplong, nos. 231 et s.

qu'il prétendait l'avoir diffamé en chaire, s'est déclarée incompétente, parce qu'il n'appartenait pas à un tribunal civil de juger un ministre du culte pour un acte relatif à ses fonctions.

Ce jugement, qui ne peut émaner que d'une saine conscience, est rédigé en des termes qui révèlent un jurisconsulte de premier ordre. Ce sont tous les principes de l'immunité ecclésiastique publiquement exposés. Un tel acte fait honneur au magistrat qui l'a rendu et au pays où il a été prononcé. Nous le reproduisons plus loin *in extenso*, malgré sa longueur, parce qu'il marque une époque dans l'histoire du droit contemporain, et ouvre une ère d'affranchissement et de réparation. Déjà un des éminents jurisconsultes de la *Revue catholique des institutions et du droit*, qui paraît à Grenoble, M. Claudio Jeannet, dans la livraison, d'Octobre 1874, a publié sous le titre ; *La liberté de la prédication chrétienne*, un article dans lequel il adhère au principe proclamé par la Cour de Québec, et montre comment il est applicable même chez nous.

Nous venons à notre tour y donner notre adhésion, et nous appelons sur cette question l'attention de tous nos amis. Le jugement a excité dans tout le Canada un grand émoi. Tous les journaux s'en sont emparés, le commentent, le discutent. Il a été soumis à un tribunal d'appel, qui n'a pas confirmé la sentence, mais il revint devant un tribunal supérieur, et en dernier ressort en Angleterre, devant le conseil privé, qui rendra une décision souveraine. Il importe donc que d'ici là la lumière se fasse, et qu'un grand principe, proclamé par un juge indépendant, ne reste pas sans appui.

Nous ne revenons pas sur les faits. Ils sont fort simples et suffisamment exposés dans le jugement que nous donnons plus loin.

Ils se réduisent à savoir si un prédicateur peut être jugé par un tribunal civil pour des paroles qu'il aurait prononcées du haut de la chaire. Nous ne le croyons pas, et nous, juge, en conscience, nous n'oserions jamais prononcer de condamnation.

La question de l'immunité ecclésiastique doit être examinée chez nous à un double point de vue.

Au point de vue de la législation générale.

Au point de vue de la situation particulière que nous font le Concordat et les Articles organiques.

Au point de vue de la législation générale, il est incontestable que l'Eglise est reconnue comme une société distincte et indépendante. Le législateur a proclamé en maintes occasions qu'il entendait lui assurer la liberté, non-seulement cette liberté individuelle qu'il a inscrite à la base de notre droit public, pour toutes les croyances qui n'offensent pas la morale, mais la liberté de la vie publique et commune, qui emporte la reconnaissance légale de toute la constitution de l'Eglise, de ses dogmes, de sa morale, de sa discipline et de ses lois.

C'est ainsi qu'il reconnaît à ses ministres un caractère particulier, qu'il entoure leur personne d'un respect plus grand que celui qu'il porte aux simples citoyens, et punit de peines plus sévères les outrages qui leur seraient faits.

C'est ainsi encore qu'il assure à l'Eglise les édifices nécessaires pour la célébration du culte et le logement de ses ministres, qu'il place les temples en dehors du droit commun et les soustrait à la règle de la prescription, qu'il pourvoit à leur conservation et à leur entretien par des impôts prélevés même contre le gré des populations et malgré leurs caprices.

C'est ainsi enfin que le culte est spécialement protégé. La loi de 1814, toujours en vigueur, ordonne le respect du dimanche. De nombreuses lois rendues sous tous les gouvernements réguliers, sous la Restauration, sous le gouvernement de Juillet, sous la république de 1848, sous le second Empire protègent les dogmes de l'Eglise et ses ministres contre les outrages de la presse; enfin, toute atteinte portée à l'exercice public de la religion catholique est un délit spécial et puni de peines sévères.

L'Etat reconnaît donc chez nous l'Eglise comme une société qui a sa vie propre et ses lois. Il ne lui donne pas sa liberté, il la lui reconnaît.

Il y a bien une thèse césarienne qui consiste à dire que l'Eglise tient ses droits de l'Etat, et que le législateur qui les lui a conférés peut les lui reprendre. Mais cette doctrine, qui justifie tous

les excès du despotisme et tous les excès de la Révolution, n'aura jamais l'appui d'aucun juriconsulte sérieux. Tout le monde proclame que l'Église, étant antérieure à l'État, destinée à lui survivre, plus vaste que lui, puisqu'elle renferme plusieurs États dans son sein, plus haute que lui, puisqu'elle tient ses droits d'une concession directe de Dieu, ne saurait être placée sous sa dépendance, et que s'il peut la laisser libre ou la persécuter, il ne peut pas faire qu'elle soit soumise à son bon plaisir.

Quelle est la conclusion, c'est que l'Église doit être libre dans ses deux missions essentielles, qui sont l'exercice du culte et l'enseignement de la vérité.

Pour l'exercice du culte, tout le monde le reconnaît aujourd'hui personne ne s'avise plus de demander aux magistrats d'intervenir et de contraindre un prêtre à administrer les sacrements à un homme qu'il en croit indigne. Cet abus ne serait plus possible. et la jurisprudence, sur ce point, a fait des progrès.

Il en doit être de même de l'enseignement. Il faut donc proclamer que le prêtre est libre d'enseigner ce qu'il croit de son devoir d'enseigner, et qu'aucun magistrat civil, de quelque ordre et de quelque degré qu'il soit, n'a de contrôle sur ses prédications. En effet, ou l'enseignement est conforme à l'Évangile, et comment le magistrat peut-il s'y opposer ; ou il est contraire, et quelle compétence le magistrat a-t-il pour l'apprécier ! Où a-t-il puisé la science et l'autorité nécessaires, et ne serait-ce pas ridiculiser la justice que de l'exposer à rendre des arrêts en des matières qu'elle ne connaît pas et n'a pas qualité pour juger ?

Si le ministre du culte a excédé ses droits, il trouvera dans l'Église elle-même des juges sévères pour le reprendre. Il y a toute une hiérarchie de tribunaux ecclésiastiques constitués au dessus de lui : l'évêque, le métropolitain, le Saint-Siège, pour le contenir et le punir. Ces juges sont éclairés, sévères, incorruptibles, et toute atteinte portée soit à la vérité, soit aux droits d'autrui, les trouvera inflexibles.

On dit qu'il y aura des abus. Il y en aura moins que dans toute autre solution : s'il y a des prêtres intempérants de langage,

il y a des magistrats oppresseurs de la parole ecclésiastique. L'abus ne serait donc pas évité, il serait déplacé, aggravé ; toutes les bases de la liberté seraient ébranlées, et l'on n'échapperait à un péril léger que pour tomber dans un gouffre où les droits de la vérité seraient engloutis.

Tels sont les principes de l'équité naturelle et du droit public, implicitement confirmés par le Concordat ; sont-ils modifiés par les Articles organiques ?

Les Articles organiques ont été rendus comme une loi d'application du Concordat. Ils sont une sorte de règlement d'administration publique mettant en œuvre les dispositions générales d'une loi supérieure, tirant d'elle toute sa valeur, et pouvant l'interpréter sans pouvoir la contredire. Les Articles organiques sont cela, ou ils ne sont rien.

Nous ne prétendons pas que le pouvoir qui les a rendus n'ait pas voulu leur attribuer une autre portée. Son intention, au contraire, était de reprendre en dessous une partie des concessions qu'il avait faites dans le traité primitif, et de défaire d'une main ce que de l'autre il venait de construire. Mais cette pensée était mauvaise, il n'osa pas l'exprimer nettement, parce qu'elle était inique et honteuse. Le juge n'a donc pas à aller la chercher sous les mots. En face de deux actes promulgués le même jour, dont l'un est un traité international et l'autre une simple loi ; dont l'un pose les principes et l'autre les applique, le devoir du juge, au point de vue du droit le plus précis et le plus rigoureux, est de considérer le second acte comme une expression plus explicite du premier, de le subordonner à celui-ci, et, en cas de contradiction, de n'appliquer uniquement que les dispositions du Concordat.

Le soin même que le législateur a pris pour faire réussir la ruse a fait manquer. En fait, le Concordat est antérieur aux Articles organiques. En droit, ils furent promulgués le même jour. On ne peut donc pas dire que le législateur, revenant sur sa pensée, ait abrogé ce qu'il avait décrété auparavant : une loi postérieure déroge souvent à une loi précédente. Ce n'est pas ici le cas. Les lois étant de même date, là où elles se contredisent, il faut bien

choisir et faire prédominer la loi de principe sur celle qui n'en est qu'une application.

Enfin, le législateur aurait voulu déroger au Concordat, qu'il ne le pouvait pas : nous ne parlons pas seulement au point de vue du droit ecclésiastique, mais au point de vue du droit public. Il ne le pouvait pas, parce que son pouvoir était épuisé. Il venait de traiter avec l'Eglise, puissance indépendante de lui. Il venait de s'obliger envers elle, et elle avait accepté ses engagements en retour desquels elle lui avait concédé certains avantages dont il s'était empressé d'user. Donc sur ce point il n'était plus souverain, il était lié. Son pouvoir de législateur était borné, et s'il eût prétendu en franchir les limites, les actes qu'il eût faits au-delà eussent été nuls, et le devoir du juge eût été de refuser de les appliquer.

Les Articles organiques ne peuvent porter atteinte à l'essence des droits de l'Eglise, et là où ils tenteraient de le faire, ils seraient invalides et ne devraient pas être appliqués par le juge.

Nous restons donc en face de cette grande question : Un juge civil de l'ordre administratif ou judiciaire peut-il juger un ecclésiastique pour de prétendus délits commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions ecclésiastiques ? Le tribunal de Québec a décidé qu'il ne le pouvait pas. Nous croyons qu'un tribunal français devrait rendre une décision analogue. Et nous espérons que la Cour du Banc de la Reine au Canada, et que le Conseil privé en Angleterre, avec la haute indépendance qui caractérise ces juridictions confirmeront ce grand principe de liberté religieuse et d'équité.

ARMAND RAVELET.

CONTESTATION D'ELECTION.

ST. JEAN, 15 DÉCEMBRE, 1874.

Coram CHAGNON, J.

(En Chambre.)

ANTOINE GOYER,

Pétitionnaire,

vs.

SIXTE COUPAL dit LA REINE,

DÉFENDEUR.

JUGÉ: Que le fait que le défendeur aurait eu signification d'une copie de pétition d'élection à son domicile, et d'une autre copie par dépôt au greffe, sur l'ordre d'un juge en conformité à la section 9, ch. 10, 37 Victoria, ne peut fournir matière à objection préliminaire de la part du défendeur, demandant que le pétitionnaire soit tenu de faire option sur laquelle de ces deux pétitions il entend procéder, avant que lui, défendeur, soit tenu de répondre à aucune d'elles.

Que les formalités requises par la loi des élections contestées, quant à l'assignation du défendeur, sont moins impérieuses que celles relatives à l'assignation dans les actions ordinaires; et que le défendeur, comparissant à la suite d'appel dans les journaux, en vertu d'une ordonnance du juge, ne pourrait obtenir le renvoi de la pétition d'élection, en prouvant que préalablement à cette ordonnance, la dite pétition d'élection lui a été signifiée à son domicile, et en conséquence il n'importe pas d'ouvrir une enquête sur ce point.

Que les copies de la pétition d'élection peuvent être certifiées par le pétitionnaire lui-même.

Que le certificat de greffier, constatant que le dépôt ou cautionnement a été fait en Billets de la Puissance, est suffisant.

Que le défendeur ne peut, par objection préliminaire, plaider l'incapacité du demandeur à pétitionner, à raison des menées cor

ruptrices qu'il a pratiquées lui-même comme candidat à l'élection dont il se plaint, et que cette objection préliminaire sera renvoyée sur *denuer* ou défense en droit.

Il s'agit de la contestation de l'élection du membre de la Chambre des Communes, élu pour le comté de Napierville, dans le district d'Iberville.

Nous référons aux notes du délibéré, qui sont suffisamment explicatives par elles-mêmes, pour qu'il ne soit pas nécessaire, de préciser nous mêmes les faits sur lesquels reposent les objections préliminaires plaidées par le membre siégeant.

Per Curiam : Le pays, par sa législation, a cru devoir enlever aux comités parlementaires le pouvoir de décider sur les contestations d'élection de ses membres à la Chambre des Communes, pour le transmettre aux tribunaux ordinaires. Par la loi qui a été promulguée à ce sujet, il a chargé les tribunaux de lui faire rapport de l'étendue de la corruption pratiquée dans les élections, et de sa nature. Les devoirs imposés aux juges par cette loi sont donc bien importants ; ils ont pour objet non-seulement de décider si l'élection d'un membre est nulle, ou laquelle de deux personnes doit avoir le siège, mais aussi de faire connaître jusqu'à quel point les manœuvres corruptrices et la démoralisation électorale exercent leurs ravages parmi nos populations. Les tribunaux ont à dénoncer aux chambres les outrages faits à la moralité publique, afin que ces dernières puissent par de nouvelles lois, adaptées aux différentes exigences qui surgiront de la production de ces rapports, apporter un remède de plus en plus efficace à cette ruine de toute société, la corruption électorale, quand elle est pratiquée sur une échelle aussi vaste qu'elle paraît l'avoir été dans le pays depuis quelques années. Ce devoir sérieux et important des juges vis-à-vis de la société, de la morale, et du pays en général doit-il être laissé à la merci d'objections plus ou moins spécieuses sur des matières de procédure, et d'irrégularités, qui ne peuvent causer aucun préjudice à celui dont l'élection est attaquée, quant à ses moyens de défense. Je ne le crois pas. Les juges sont par cette loi constitués pour ainsi dire les gardiens et les surveillants de la moralité

publique, et ils ne doivent écouter favorablement aucune objection tendant à empêcher la vérité de se produire, que lorsque l'objection faite est grave, et exprime une injustice réelle à l'égard du membre, dont l'élection est contestée. L'uniformité des décisions rendues jusqu'à ce jour sur les objections préliminaires faites dans les diverses contestations d'élections qui ont été portées devant les tribunaux, décisions qui dans presque tous les cas, ont eu pour résultat le renvoi de ces objections, témoignent de l'exactitude du point de vue, sous lequel je suis disposé à envisager ces objections.

Qu'on le remarque bien, je n'entends nullement par ces paroles, préjuger la question, quant au membre siégeant dont l'élection est attaquée dans la présente instance. Je suis au contraire porté à croire qu'il est parfaitement innocent de toute cabale corruptrice, et que la preuve ne déroulera aucuns faits ni de sa part, ni de la part d'aucuns de ses agents tendant à justifier les allégations du pétitionnaire. Je n'affirme ici que des principes généraux, que j'ai cru nécessaire de proclamer, avant d'en venir à la solution des objections préliminaires produites.

Ces objections sont portées dans 4 plaidoyers séparés, et reposent sur des irrégularités de procédure, moins une qui s'attaque au pétitionnaire lui-même, dans son habilité à pétitionner comme il l'a fait, contre le membre siégeant.

PREMIÈRE OBJECTION.

La première objection préliminaire prétend que le défendeur a reçu deux pétitions d'élection différentes l'une de l'autre; qu'on ne peut savoir sur laquelle de ces deux pétitions le pétitionnaire a donné le cautionnement voulu par l'acte des élections contestées de 1874, et conséquemment le défendeur demande qu'il fasse option de celle des deux pétitions sur laquelle il entend procéder.

C'est une exception dilatoire, qui à mon sens ne se trouve pas justifiée par les papiers du dossier. Le défendeur a produit au soutien de cette objection deux copies de pétition, toutes deux signées par le même pétitionnaire, et dont l'une, dit-il, lui a été régulièrement signifiée à son domicile et l'autre par dépôt au greffe. Mais

l'inspection de ces deux copies nous fait voir que ce ne sont que deux copies de la même pétition.

La pétition originale paraît avoir été déposée au greffe le 24 Septembre dernier, et il n'y a pas d'autre original dans le dossier. Les deux copies ne sont que des copies de cette pétition originale. Le défendeur ne peut donc pas sérieusement requérir du demandeur une option entre ces prétendus deux procédés différents. La loi ne requiert pas d'autre rapport, d'une pétition d'élection devant la Cour, que le dépôt au greffe. C'est là le rapport de l'action. Tout ce dont le défendeur pourrait se plaindre, c'est de lui en avoir signifié une copie d'abord à son domicile, et ensuite de lui en avoir servi une autre copie, sur l'ordre d'un juge, mais ceci ne peut faire la matière d'une option du genre de celle demandée. Donc cette première objection est renvoyée.

La seconde objection préliminaire dit qu'il n'y a pas eu signification légale de ces pétitions; que la production ou dépôt au greffe de cette cour de la seconde pétition, ne peut servir les intérêts du demandeur, car il était alors trop tard pour signifier la dite pétition; que d'ailleurs la première comme la seconde sont des copies sans valeur, parce qu'elles n'ont pas été suffisamment certifiées aux désirs de la loi; que le rapport de l'huissier annexé à la seconde pétition est faux, et que tous les procédés sont nuls.

Je ne sais comment il se fait qu'une copie de cette même pétition se trouve être en la possession du défendeur, à part celle signifiée au greffe sur l'ordre du juge. Cet ordre avait été obtenu sur l'affidavit de l'huissier constatant qu'il n'avait pu en aucune façon servir la pétition au défendeur personnellement non plus qu'à son domicile. L'huissier a-t-il dit faux dans cet affidavit, ou cette copie est-elle parvenue au défendeur par des moyens autres qu'une signification légale, c'est ce que je ne puis dire. La procédure telle qu'elle apparaît par le dossier constate que l'huissier le 26 Septembre dernier, aurait déclaré par devant le juge, dans un affidavit alors donné, qu'il s'était rendu au domicile du défendeur pour lui signifier la pétition, et que le défendeur non plus qu'aucun membre de sa famille ne s'y trouvait, de sorte qu'il n'au-

rait pu lui faire la signification voulue, et il ajoutait qu'il était informé que le défendeur se cachait, dans le but d'empêcher le service sur lui de ce document. Sur cet affidavit, le juge, en conformité à la section 9, émit un ordre donnant un délai additionnel de quinze jours pour effectuer cette signification. Il faut remarquer que dans l'objection préliminaire, cet affidavit n'est pas attaqué, donc il reste à la charge du défendeur. Il appert de plus que le 12 Octobre dernier, temps auquel expirait le délai de 15 jours susmentionné, l'huissier se serait encore retiré par devers le juge, et aurait donné un nouvel affidavit, dans lequel il affirmait encore n'avoir pu signifier la pétition, quoiqu'à diverses reprises il se fût rendu au domicile du défendeur pour cet objet, et il ajouta que sur questions posées, on l'aurait informé qu'on ne savait où le défendeur et sa famille se trouvaient. Sur cet affidavit, un ordre du juge fut encore rendu, ordonnant la signification au greffe, et appel du défendeur dans les journaux, ce qui fut fait. La procédure est donc parfaitement régulière, telle qu'elle apparaît par le dossier, et la signification au greffe paraît parfaitement légale. Mais sans le dire spécialement dans son objection, le défendeur y trouve une irrégularité, parce qu'il y avait eu, précédemment, dit-il, une signification faite à son domicile, donc dit-il, il y a eu signification irrégulière au greffe. Le défendeur peut-il sérieusement demander le renvoi de la pétition sur cette simple irrégularité, en supposant qu'elle ait existé. Le défendeur se plaindrait de ce qu'on lui aurait servi, régulièrement comme il le dit dans sa première objection préliminaire, une copie de pétition à son domicile, avant celle signifiée au greffe. Pourquoi aurait-il raison de demander le renvoi de la pétition sur ce moyen. Le défaut d'assignation peut constituer une des objections les plus graves à invoquer de la part d'un défendeur, mais la surabondance de significations peut-elle constituer, dans une matière comme celle qui nous occupe, une nullité dans l'assignation. Si le défendeur a été valablement assigné à son domicile, dans le délai fixé par le juge, savoir le 5 Octobre, il n'a pas à se plaindre; c'était à lui à comparaître, et répondre à la pétition. Le défendeur ne peut dire qu'il n'a pas

comparu alors, parce qu'il n'y a pas eu rapport de la pétition, qui lui a été ainsi signifiée à son domicile, car la loi ne requiert pas d'autre rapport que le dépôt de la pétition originale, ce qui est fait dans le cas actuel, le 24 Septembre dernier. Si au contraire il n'y a pas eu signification au domicile du défendeur, ce dernier a été valablement assigné par la signification de la pétition au greffe et par l'appel dans les journaux, tel qu'ordonné par le juge. Le défendeur n'a pas été sourd à l'appel; il est devant la Cour; il n'a donc pas souffert de préjudice de la manière dont se sont faites les assignations. Je ne croirais pas devoir mettre fin à tout la procédure sur la présente contestation d'élection, en n'ayant que cette prétendue irrégularité, pour fonder une telle décision.

Peut-on même dire que la dénégation des faits mentionnés dans le rapport de l'huissier, doive au moins amener la Cour à ouvrir une enquête sur ce point. Le juge, il semble, ne devrait ouvrir l'enquête, que s'il voyait dans l'objection, une raison grave, qui devrait nécessairement avoir l'effet de renvoyer la pétition; or en supposant que cette double signification eût eu lieu, je serais d'avis que l'irrégularité ne serait pas telle qu'elle devrait emporter le débouté de l'instance. Il n'y a donc pas raison d'ouvrir cette enquête.

Mais tout en maintenant la signification faite au greffe comme valide, je ne puis cependant m'empêcher de dire que, s'il était vrai que l'huissier eût déjà fait une signification à domicile, il aurait eu grand tort de venir jurer comme il l'a fait dans son affidavit du 12 Octobre dernier; car l'huissier, se trouvant encore dans les délais pour signifier depuis le 5 Octobre jusqu'au 12 Octobre, pouvait, s'il découvrait qu'il avait fait erreur quant au vrai domicile du défendeur, se faire donner une autre copie, et la signifier au vrai domicile, et la signification eût été légale. Or si l'huissier, porteur de cette nouvelle copie, n'avait pas pu en effectuer la signification, par ce que le domicile du défendeur, comme il le dit dans son affidavit, était *introuvable*, il eût pu se retirer par devers le juge, et obtenir un ordre comme celui qui a été de fait obtenu, nonobstant l'erreur dans la délivrance de la première copie. L'huissier

sier a donc eu tort de ne pas mentionner ce fait au juge, afin de permettre à ce dernier d'en faire l'appréciation avant d'émettre son ordre ; mais cette faute ne peut produire une objection, qui ait l'effet de faire renvoyer la pétition.

Il faut aussi remarquer que les exigences de la loi sur les élections contestées, ne sont pas aussi impérieuses que celles relatives aux assignations ordinaires. La section 40 dit que ces significations se feront *autant que possible* comme dans les instances ordinaires. Ensuite la section 9 dit que si l'huissier éprouve *des difficultés*, sans dire lesquelles, à affectuer le service requis de lui, le juge l'aidera par des ordres à cet effet. Donc une injustice réelle seulement, soufferte par le défendeur, pourrait motiver une telle objection ; et je ne vois pas ici cette injustice, qui doit justifier le renvoi de la pétition.

On m'a dit qu'un cas analogue s'était présenté dans la cause Rascony contre Mousseau, et que l'objection faite avait été renvoyée. Je n'ai pas vérifié la chose, par ce que j'étais convaincu, quant à moi, que je ne pouvais trouver là matière au renvoi du tout au tout d'une contestation d'élection, non plus qu'à retarder les procédés par une enquête, que j'aurais considérée inutile.

L'autre partie de l'objection est fondée sur ce que les copies signifiées ne sont pas légalement certifiées. Elles sont toutes certifiées par le pétitionnaire. La loi dit que la pétition d'élection sera signée par le pétitionnaire, et que ce dernier en fera signifier des copies au défendeur. La loi ne dit pas comment les copies devront être signées, pour être des copies dûment certifiées, mais elle dit qu'il faudra que ce soit le pétitionnaire, qui signe sa pétition d'élection. Pourquoi le pétitionnaire ne pourrait-il pas signer les copies, puisqu'il est obligé lui-même de signer l'original. Mais le défendeur dit : Du moment que la pétition est déposée au greffe, elle cesse d'être la propriété des parties, et elle devient celle de la cour, d'où le Greffier seul devrait pouvoir donner au bas des copies un certificat suffisant. Il est vrai qu'en principe général, la prétention du défendeur, quant à l'officier qui peut donner un certificat d'authenticité sur des copies de documents déposés, est fai-

sant partie des archives d'une cour, est correcte, mais il faut remarquer que le pétitionnaire, par cette signification en est au début de sa procédure, et ne fait autre chose que signifier son action. La loi offre plus d'un cas analogue, dans lesquels on n'a jamais mis en doute néanmoins que les copies puissent être certifiées par les avocats du dossier, et non pas, seulement par le Greffier. Par exemple, l'intervention doit d'abord être présentée au tribunal, ou produite au greffe ; et c'est après avoir été reçue par le tribunal ou par le juge, qu'elle doit être signifiée aux parties dans l'instance.

Par la production au greffe, ou la présentation au tribunal, cette intervention est bien devenue partie du dossier ; cependant on n'a jamais cru que les copies à être signifiées dussent être certifiées par le Greffier. Pourquoi, par ce que cette signification est considérée comme le commencement de l'instance sur l'intervention ; c'est la partie intervenante, qui fait connaître le procédé qu'elle prend, un demandeur fait connaître son action par la signification, afin de mettre en demeure les autres parties dans l'instance de contester ses prétentions, si elles le désirent. Ce document n'est dans le dossier en vertu de la loi, qu'à la charge et à la condition par celui qui l'y a déposé, de le faire connaître aux autres parties ; sans quoi il n'a aucune force ni valeur. Il semble donc que du moment que la loi exige que ce document soit signé par la partie elle-même, et des copies en soient servies aux autres parties, celui qui est obligé par la loi de signer l'original devrait aussi signer les copies.

Ajoutons que ces copies de la pétition d'élection, aussi bien que de l'intervention, ne portent pas une date postérieure à la date du dépôt fait au greffe. Elles portent la même date que l'original, donc quand les copies de ces documents sont faites pour en effectuer la signification tel que le veut la loi, l'original n'est pas encore déposé, les copies en tout conformes à l'original tel qu'il est avant le pôt, sont gardées par le pétitionnaire jusqu'après le dépôt fait, et dans le cas de l'intervention, jusqu'après sa réception par le tribunal ou sa production au greffe, et sont ensuite signifiées. Pourquoi alors dans l'un comme dans l'autre cas, le pétitionnaire ou l'Intervenant ne devrait-il pas signer les copies.

D'ailleurs je crois que s'il y a là irrégularité, tel que le prétend le défendeur, elle est si légère qu'elle ne peut justifier le renvoi de la pétition. Le pays attend trop des tribunaux dans ces matières de contestations d'élections, fondées sur la corruption, pour que nous soyions justifiables d'empêcher la preuve, en nous basant sur des inexactitudes de procédure, qui ne peuvent causer aucun préjudice au défendeur.

Les prétentions du défendeur auraient eu plus de plausibilité, si les ordres du juge avaient dû nécessairement être signifiés au défendeur, car ces ordres étant des jugements, nul autre que le Greffier dépositaire de ces jugements, ne pouvait en donner des copies dûment certifiées, ou authentiques, mais la section 9, même dans le cas de l'émanation de tels ordres, n'en exige pas la signification, et les ordonnances émises par le juge dans la présente instance ne l'exigent pas non plus.

Cette seconde objection est donc renvoyée.

La troisième objection est fondée sur ce qu'il n'y a pas de cautionnement ni de dépôt pour répondre des frais à encourir par la partie adverse. Je trouve le certificat du dépôt ou cautionnement donné par le Greffier suffisant à toutes fins; il est conçu dans les termes mêmes de l'acte. Le dépôt, dit-il, a été fait en billets de la Puissance. La nature de ces Billets, comme équivalant à l'or, est bien connue, et d'ailleurs ce sont les mots du statut, dont se sert le Greffier dans son certificat.

Par conséquent la règle est déclarée absolue, c-a-d, que les objections 1^{ère}. 2^{ème}. et 3^{ème}. sont renvoyées avec dépens.

JUGEMENT :

Après avoir entendu les parties par leurs avocats sur la règle *Nisi* prise et émanée en cette instance à l'effet d'obtenir le renvoi des objections préliminaires plaidées en premier, second, et troisième lieu par le défendeur à l'encontre de la pétition, après avoir entendu les parties par leurs dits avocats. Généralement sur les dites trois objections préliminaires, avoir examiné la procédure et pièces produites, et avoir sur le tout mûrement délibéré.

Considérant que les dites trois objections préliminaires sont mal

fondées, et que le défendeur ne peut en obtenir les conclusions.

Il est ordonné et adjugé que la dite règle soit déclarée absolue, et que les dites objections préliminaires soient renvoyées, et de fait la dite règle est déclarée absolue et les dites objections préliminaires sont renvoyées avec dépens contre le défendeur.

(Signé)

H. W. CHAGNON,

J. C. S.

St. Jean, 15 Dec. 1874.

Une quatrième objection préliminaire a été faite, à laquelle on a répondu par une réponse en droit. C'est l'objection s'attaquant au pétitionnaire lui-même, et lui déniait le droit de pétitionner comme il l'a fait, parceque lui-même, comme candidat, à l'élection s'est rendu coupable de menées corruptrices.

Cette objection, a déjà été faite dans la contestation de l'élection du membre pour le comté de l'Assomption; et la cour des élections, instituée sous l'acte de 1873, et composée des Honorables Juges Mackay, Torrance et Beaudry, a renvoyé cette objection, et maintenu le *demurrer* qui y a été opposé. Je crois inutile pour moi de discuter de nouveau la question, car elle a été suffisamment élaborée par ces Honorables Juges, dont les notes sont publiées au long dans le 5ème. Vol. de la *Revue Légale*, livraisons 8 et 9, page 456 et suivantes. J'endosse les opinions exprimées dans ces notes, de sorte qu'il me suffira d'y référer, pour y trouver le motif pour lequel je maintiendrai le *demurrer*, et renverrai cette objection.

La 4ème. est donc aussi renvoyée avec dépens.

Texte du jugement: La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur la réponse en droit ou *demurrer* plaidée par le pétitionnaire, à l'encontre de l'objection préliminaire en quatrième lieu plaidée par le défendeur, et après avoir examiné la procédure, sur le tout mûrement délibéré.

Considérant que la dite réponse en droit est bien fondée et que les moyens invoqués dans la dite objection préliminaire, ne peuvent faire la matière d'une telle objection.

Il est ordonné et adjugé que la dite réponse en droit soit main-

tendue, et la dite objection renvoyée, et de fait la dite réponse en droit est maintenue, et la dite quatrième objection préliminaire est renvoyée avec dépens contre le défendeur.

(Signé,)

H. W. CHAGNON,

J. C. S.

St. Jean, 15 Dec. 1874.

Le défendeur produisit subséquemment une inscription pour faire reviser le jugement rendu sur les objections précédentes et fit le dépôt de deniers requis en pareil cas. Le pétitionnaire par ses avocats, MM. CHARLAND & PARADIS, crut ne pas tenir compte de cette procédure pour révision, attendu que l'Acte des Elections Contestées dénie le droit d'appel sur jugements interlocutoires, et après l'expiration des délais pour plaider au mérite ils présentèrent une requête pour faire fixer le procès. Et sur cette requête est intervenu le jugement que nous publions ci-dessous, prononcé en Cour Supérieure pour le District d'Iberville par SON HONNEUR LE JUGE CHAGNON.

La Cour, après avoir entendu le pétitionnaire par ses avocats, sur la Requête faite à l'effet de fixer un jour pour l'instruction de sa pétition d'élection, l'avocat du défendeur n'ayant pas comparu devant cette Cour pour répondre à la dite Requête, et après avoir mûrement délibéré :

“ Considérant, qu'en vertu de l'Acte des Elections Contestées de 1874, il n'y a pas lieu d'appel devant la Cour de Révision à Montréal, du jugement rendu en cette instance renvoyant les objections préliminaires produites par le défendeur à l'encontre de la Pétition d'Élection :

“ Considérant que même en vertu de la loi générale relative aux jugements interlocutoires, il n'y a pas lieu à appel des dits jugements devant la dite Cour de Révision, mais seulement du jugement final :

“ Considérant que le défendeur ne pouvait en conséquence inscrire la présente cause en Révision comme il l'a fait, et que la production de son inscription en Révision dans le dossier ne peut avoir

l'effet d'empêcher le Pétitionnaire de continuer ses procédés devant cette Cour sur la dite Pétition d'Élection.

“ Considérant qu'il n'y a pas lieu en conséquence à transmettre le dossier devant la dite Cour de Révision à Montréal, et qu'il est du devoir de cette Cour de fixer le lieu et le jour de l'instruction de la dite Pétition d'Élection, tel qu'il est demandé par le Pétitionnaire :

“ Considérant que les délais fixés par l'Acte des Elections Contestées de 1874, pour répondre au mérite de la dite Pétition sont expirés depuis longtemps, et que par le fait de l'expiration des dits délais sans que le défendeur ait produit de réponse écrite à la dite Pétition, la dite Pétition doit être réputée en contestation liée et qu'il importe en conséquence de faire droit à la demande du Pétitionnaire :

“ Cette Cour fixe la salle d'audience, dans le Palais de Justice, sis dans le village de Napierville, dans le Comté et District Electoral de Napierville, pour lequel Comté et District Electoral le défendeur a été déclaré élu, dans ce district d'Iberville, comme étant l'endroit où se fera l'instruction de la dite Pétition d'Élection, et fixe le trois Février prochain comme étant le jour auquel commencera, à l'endroit susdit, l'instruction de la dite Pétition d'Élection à dix heures de l'avant-midi.”

COUR SUPÉRIEURE.

ST. JEAN, JUIN, 1874

Coram CHAGNON, J.

No.

L'HONORABLE G. IRVINE, PROC. GEN,

Requérant,

&

LE MAIRE ET CONSEIL DE VILLE DE LA VILLE D'IBERVILLE,

DÉFENDEURS.

JUGE : Qu'une Corporation Municipale n'a pas le droit de faire planter des bornes entre les rues et les terrains des particuliers, qui les avoisinent, de manière à déterminer par là la limite de la rue, sans avoir obtenu le consentement de ces particuliers à ce bornage, ou à défaut de tel consentement, sans avoir pris les procédés ordinaires en bornage devant les tribunaux; et une résolution du conseil à l'effet d'autoriser un délégué à aller, accompagné d'un arpenteur, planter telles bornes, est illégale, et devra être déclarée telle sous l'empire des articles 997 et suivants du Code de Procédure Civile.

Que la résolution d'un conseil de ville autorisant un emprunt à un taux d'intérêt plus élevé que l'intérêt légal, est nul et illégal, en autant qu'elle a rapport à l'excédant de l'intérêt légal seulement, dans le cas où l'acte d'incorporation de cette ville interdit dans un *proviso* de l'acte, le paiement d'un intérêt excédant l'intérêt légal sur les emprunts, qu'elle pourra effectuer par l'entremise de son conseil.

Qu'une corporation de ville, incorporée en vertu d'un acte spécial de la Législature, n'a pas le droit de passer règlement ou résolution, à l'effet d'exempter de taxes les compagnies manufacturières, qui voudront exploiter leur industrie dans ses limites, si ce pouvoir ne lui est pas conféré par l'acte d'incorporation.

Qu'une corporation peut, par son conseil, passer légalement résolu-

tion, à l'effet de s'aviser auprès d'hommes de loi, pratiquant même en dehors de son territoire, et ce quand même un tel pouvoir ne lui serait pas donné par son acte d'incorporation, parceque ce droit lui est nécessaire pour atteindre le but de sa destination.

- Qu'une corporation ne peut par son conseil, passer légalement résolution, à l'effet de prendre à ses dépens les procédés nécessaires pour convaincre d'assaut le particulier, qui aurait assailli le Maire, dans l'exécution d'un devoir illégal, savoir celui d'aller, en vertu d'une autorisation du conseil, accompagné d'un arpenteur, planter des bornes entre le terrain de ce particulier et la rue, ce bornage n'ayant été autorisé préalablement par aucune ordonnance judiciaire.
- Qu'une corporation ne peut légalement passer résolution à l'effet d'autoriser un conseiller ou autre, à faire l'aumône à même le coffre municipal.
- Qu'une corporation, qui, par son conseil, a passé un règlement, voté par les contribuables, pour prendre des actions dans une compagnie de chemin de fer, peut légalement passer résolution à l'effet d'envoyer un délégué auprès du Lieutenant-Gouverneur, pour en presser l'approbation; et elle peut en conséquence passer résolution à l'effet de payer les dépenses de voyage de ce délégué, et ce quand même l'acte d'incorporation serait silencieux sur ce point.
- Qu'une corporation n'a pas le droit, par son conseil, de remettre une pénalité, si son acte d'incorporation ne lui confère pas ce pouvoir.
- Que la Cour ne peut, en vertu de l'article 1007 du Code de Procédure, ordonner que les anciens conseillers qui ont passé les résolutions convaincues d'illégalité, paieront les frais de l'instance, qu'après les avoir entendus; donc il aurait fallu les mettre en cause pour cet objet.

Per Curiam: La présente poursuite a été prise en vertu de l'article 997 du code de procédure, qui dit: que lorsqu'une corporation ou bureau public viole quelqu'une des dispositions des

actés, qui les régissent, ou assument quelque pouvoir, franchise ou privilège, qui ne leur appartiennent pas, ou ne leur sont pas conférés par la loi, le Procureur Général de Sa Majesté pourra poursuivre telle infraction au nom de Sa Majesté. La phraséologie de l'article démontre de suite qu'une corporation est contrôlée et réglementée dans ses pouvoirs non-seulement par l'acte qui la régit, que cet acte soit une charte royale, ou un acte du Parlement, mais aussi par la loi commune. Donc l'article 997 énonce que le droit d'information ou requête libellée y mentionné, existera contre la corporation, quand elle violera soit les dispositions de son acte d'incorporation, ou les dispositions de la loi, en ce qui la concerne.

De fait une corporation est bien soumise à toutes les dispositions de l'acte qui la régit, de telle sorte qu'elle ne pourrait assumer aucun pouvoir qui contredit en aucune façon ceux qui lui sont conférés par son acte d'incorporation ou de constitution ; mais il peut arriver que l'acte serait silencieux sur certaines choses, comprenant droits ou devoirs, dans ce cas, la loi déclare que sans qu'il soit nécessaire que l'acte le mentionne, la corporation aura en sus des pouvoirs qui lui sont conférés par l'acte qui la constitue : tous ceux qui lui sont inhérents comme corporation, et qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination. Voir les articles 357 et suivants du code civil. Ainsi, dit l'article 358 du code civil. " Les droits qu'une corporation peut exercer sont outre ceux qui sont spécialement conférés par son titre, ou par les lois générales applicables à l'espèce, tous ceux qui lui sont nécessaires pour atteindre le but de sa destination ; ainsi elle peut acquérir, aliéner et posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger et obliger les autres envers elle." Donc, de ce qu'une corporation se serait arrogé certains droits, qui ne lui seraient pas conférés spécialement par l'acte, qui la constitue, il ne faudrait pas en conclure que ce droit ne lui appartient pas, mais d'un autre côté, si le droit qu'elle s'est ainsi arrogé contredit tant soit peu les dispositions de son acte d'incorporation, ou si ce droit d'après sa nature, ne peut être exercé par une corporation qu'en autant qu'il lui serait conféré par une disposition spéciale de son acte de constitution, nul doute qu'alors la cor-

poration, a violé les dispositions de la loi qui la régissait, et elle est sujette à être poursuivie de la manière pourvue dans l'articles 997 et suivants du code de procédure, pour cette infraction, ou contravention. Faisons donc l'application de ces principes à la cause actuelle.

Les premiers actes que l'on reproche à la défendresse sont ceux qui font la matière des résolutions du 14 et du 30 Juin 1873. Une requête avait d'abord été présentée au conseil le 4 Juin de cette même année, demandant que dans l'intérêt de l'agrandissement de la ville, le conseil s'occupât d'ouvrir les rues verbalisées ou tracées sur le plan de la ville, ainsi que celles pour lesquelles le terrain avait été réservé; et s'occupât aussi de faire discontinuer les empiétations sur les rues, et de rétablir les rues dans les limites qui leur avaient été assignées par les bornages.

Sur cette requête, un comité fut nommé par le conseil, le 4 Juin 1873, aux fins d'examiner les rues qui avaient été ouvertes et qui étaient alors fermées, les rues sur lesquelles il avait été empiété, et les rues nouvelles qu'il était nécessaire d'ouvrir.

Le comité remplit la fonction qui lui avait été assignée par le conseil, et le 14 Juin 1873, il fit rapport devant le conseil, que certaines rues indiquées dans le rapport, avaient déjà été ouvertes et livrées au public, et avaient été, depuis, fermées; qu'il était nécessaire d'ordonner l'ouverture de certaines rues aussi énumérées en ce rapport, et qu'un certain nombre de propriétaires avaient obstrué les rues qui les avoisinaient.

Sur ce rapport; le même jour 14 Juin 1873, le conseil passa la résolution suivante, que conformément au rapport soumis, M. le Maire soit chargé de voir un arpenteur, et de le requérir de procéder au bornage des rues mentionnées dans ce rapport.

Un protêt ayant été signifié au conseil le 26 Juin 1873, le conseil, dans sa séance du 30 Juin 1873, passa résolution disant. "Qu'après avoir pris communication du protêt ci dessus, ce conseil autorise M. le Maire à continuer les procédés commencés avec l'arpenteur, conformément à l'autorisation du 14 Juin 1873, et au rapport du comité soumis à la session de cette dernière date, pour-

vu qu'il ne soit procédé au bornage que des rues qui ont déjà été ouvertes et livrées au public.

Il faut avouer que le conseil a adopté un moyen sommaire de parvenir au bornage de ses rues. Le bornage entre des propriétés constate la limite des héritages des deux voisins, et non pas seulement d'un seul. Si les deux voisins ne s'accordent pas sur l'endroit où doit être placée la borne, il faut donc qu'une autorité intervienne pour fixer cet endroit. L'autorité en cette circonstance, n'est autre que la cour, qui sur une action en bornage, entend les deux parties, et fixe définitivement la limite, après avoir pris en considération les prétentions et les titres de chaque partie. Il n'y a pas de bornage possible suivant la loi, que le bornage volontaire, entre les deux voisins, et le bornage judiciaire sur action en bornage. Une corporation est-elle plus privilégiée que les particuliers, et peut-elle se soustraire à ces règles, qui sont de toute justice. La loi n'en fait pas d'exception, on conçoit d'ailleurs jusqu'à quel point une loi qui permettrait à une corporation d'aller planter des bornes sur les terrains des particuliers, sans aucune notification aux parties et sans le consentement de ces dernières serait arbitraire. Le droit sacré de la propriété ne serait plus alors respecté, et les corporations seraient les seuls maîtresses, et pourraient à leur gré, par leurs bornages fait purement *ex parte*, envahir la propriété privée. Je considère donc que la corporation, par l'entremise de son conseil, en requérant, par sa résolution du 30 Juin 1873, le maire de continuer ses procédés de bornage comme il les avait déjà commencés en vertu de sa résolution précédente, pourvu que ce ne fût que dans les rues déjà ouvertes et livrées au public, exerçait un pouvoir, qui ne lui était pas conféré par la loi, et que son devoir comme à tous autres propriétaires ou possesseurs de terrains était, d'obtenir d'abord le consentement du voisin quant à l'endroit où devait être placée la borne, et dans le cas où ce consentement n'aurait pas été donné; d'assigner le voisin en bornage par l'action usitée en pareil cas.

A plus forte raison pourrions nous dire que le conseil n'avait pas le droit d'envoyer un arpenteur faire le bornage des rues mention-

nées dans le rapport du comité, tel que le conseil l'a fait néanmoins par sa résolution du 14 Juin 1873 ; car par cette première résolution le conseil ne fait pas distinction des rues livrées au public, et des autres rues, qui ont déjà été ouvertes et fermées depuis. Le conseil donne la même autorisation pour toutes ces rues. Or si une rue a été fermée par l'autorité, et qu'elle soit par là même devenue la propriété des particuliers, qui l'avoisinaient précédemment, peut-on dire que la seule expropriation qu'aurait à faire le conseil, pour ouvrir de nouveau cette rue, serait d'y envoyer l'arpenteur et d'y planter des bornes. Le procédé serait pas trop radical, et ne peut être supporté.

La cour est donc obligée de décider que la corporation défenderesse n'avait pas en vertu de son acte d'incorporation, non plus qu'en vertu de la loi générale, le pouvoir d'aller planter des bornes dans les rues, de manière à constater la ligne de démarcation de ces rues d'avec les terrains des particuliers, sans avoir eu préalablement recours à l'action en bornage, cette autorité n'appartenant qu'aux tribunaux, et n'ayant jamais été conférée par la loi à la défenderesse. Donc ces deux résolutions du 14 et du 30 Juin 1873 doivent être déclarées illégales, et dépassent les pouvoirs accordés à la défenderesse par la loi du pays.

Si la résolution du conseil eût simplement dit que le maire était autorisé d'adopter les procédés nécessaires pour parvenir au bornage des rues, la question eût été bien différente, et j'aurais été alors d'avis, quoique l'acte d'incorporation de la défenderesse ne lui donne aucunement le droit de procéder au bornage de ses rues ou de ses propriétés particulières, qu'elle avait ce droit en vertu de la loi générale, car, le droit de bornage est inhérent à la propriété même ; il en est un accessoire obligé, comme le dit Demolombe. " Il est né en même temps que la propriété." Il est fondé non seulement sur l'intérêt privé des parties, mais sur l'intérêt général de la société." On ne pourrait donc dire que ce droit n'aurait pas existé chez une corporation, parce qu'il ne lui aurait pas été spécialement conféré par son acte d'incorporation. Mais le droit qu'elle peut ainsi s'arroger ne doit être que le droit de bornage tel que consacré

par la loi du pays, et non pas le droit arbitraire d'entrer sur les propriétés des particuliers, sans forme de procès, et là de planter des bornes, tel que le comportait l'autorisation donnée au maire et consignée dans les deux résolutions ci-dessus.

II

La requête demande ensuite la nullité de la résolution du 14 Juillet 1873 par laquelle un emprunt de \$500, est autorisé, avec intérêt au taux de 9½100, à condition, dit la résolution, que ce taux d'intérêt soit légal, et demande aussi la nullité de l'emprunt, ainsi que d'un autre emprunt de \$200, fait, dit le demandeur, au même taux.

Je dois d'abord dire qu'une corporation, ne peut parler et se lier que par des résolutions, et que pour scruter et juger les actes d'une corporation, il faut que ces actes soient constatés par résolutions; autrement il ne sont pas des actes de la corporation elle-même. Je ne vois dans les résolutions produites, qu'une seule résolution autorisant un emprunt; c'est celle du 14 Juillet 1873; et elle n'autorise que l'emprunt de \$500, et nullement celui de \$200. Donc la cour ne pourra avoir d'égard aux conclusions de la requête relativement à l'emprunt de \$200, car la preuve n'est pas fournie dans la cause, que ce dernier emprunt a réellement été autorisé. Nous ne parlons donc que de l'emprunt de \$500.

Par les sections 1ère. et 45 de l'art. d'incorporation de la défenderesse, 22 Viet. ch. 64 (1859) la corporation est autorisée à emprunter tous deniers pour tous objets utiles ou nécessaires dans les intérêts de la ville; et par la section 46, il est dit que dans ces emprunts, l'intérêt ne devra pas excéder l'intérêt légal. Le pouvoir d'emprunter et de rembourser, est donc autorisé par cet acte, et la seule restriction imposée, repose dans le taux de l'intérêt. La résolution du 14 Juillet 1873 dépasse évidemment l'autorité de la loi, quant au taux de l'intérêt, puisqu'elle autorise l'emprunt à 9½100, emprunt qui d'après la déposition du témoin Beaugard, Secrétaire Trésorier du conseil, a réellement été contracté à ce taux. La réserve consignée dans la résolution, "à condition quant au taux de l'intérêt qu'il soit légal à cette corporation de payer

plus de 6 par 100" ne peut avoir l'effet de soustraire la résolution à l'illégalité, qui la frappe, lorsqu'elle dit dès l'abord que le conseil est autorisé d'emprunter à 9½100. Pourquoi en effet cette réserve? La corporation, agissant et n'ayant d'existence qu'en vertu de son acte d'incorporation, était censée connaître les clauses prohibitives ou restrictives de l'acte qui la constitue en corporation.

Cette clause prohibitive quant au taux de l'intérêt, faisait partie de son être comme corporation, et ne pouvait conséquemment être ignorée d'elle; et le conseil a certainement violé les dispositions de cet acte, en autorisant cet emprunt à 9½100; nonobstant la réserve en question. Mais jusqu'où doit porter cette illégalité? Doit-elle annihiler l'emprunt totalement comme le demande la requête libellée. Je ne le crois pas. La prohibition ne porte que sur le taux de l'intérêt, et nullement sur l'emprunt, que la corporation peut faire en vertu des clauses 1ère. et 45. Il n'est pas décrété dans l'acte, que la violation de la disposition quant au taux de l'intérêt, emportera la nullité de tout l'emprunt. Je suis donc d'avis que la résolution en question du 14 Juillet, se rapportant à l'emprunt de 500 piastres, doit être déclarée nulle et de nul effet par cette cour, mais autant seulement qu'elle a rapport au taux d'intérêt autorisé excédant l'intérêt légal.

30. La requête libellée prétend de plus que le règlement passé par le conseil, à l'effet d'offrir l'exemption de taxes à toute compagnie manufacturière, qui viendrait exploiter son industrie dans ses limites, est nul.

Il n'y a en effet dans l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville aucune disposition, qui permette l'exemption de taxes dans un cas pareil comme la permet l'acte municipal et la plupart des actes d'incorporation des villes ou cités. Il est dit au contraire dans l'acte d'incorporation de la défenderesse que les taxes sont imposées dans le but de prélever les fonds nécessaires pour rencontrer les dépenses du conseil, et pour pourvoir aux améliorations publiques et nécessaires dans la ville, et qu'il n'y aura qu'un certain nombre d'exemptions que le conseil pourra accorder.

Voir s. 38, s. 40, s. 50 de l'acte d'incorporation. Le

pouvoir d'exempter les manufactures n'y est pas spécifié, comment le conseil sans autorité de la loi, peut-il remettre ce que la loi détermine devoir être prélevé pour rencontrer les dépenses du conseil, et aider à rencontrer le coût des améliorations publiques dans la ville. Il faudrait que la loi autoriserait le conseil à ce faire. Grant, on corporations p. 90, dit : "Again it is a general rule that every by-law must be reasonable and properly adapted to execute the objects marked out in the institution of the corporation, therefore any by-law infringing upon, extending or limiting the powers and privileges or duties conferred or imposed by the institution of the corporation is bad." L'objet de ce règlement ne peut être nécessaire pour permettre à la corporation d'atteindre le but de sa destination, tel que le comporte l'article 353 du code civil. Il irait au contraire à opérer une réduction sur le trésor municipal, et à faire une gratuité à même les deniers municipaux.

40. Il me suffira de ne dire qu'un mot, à propos des résolutions du conseil, autorisant certains de ses membres de prendre le conseil d'homme de loi à St. Jean ou à Montréal sur ses difficultés et embarras ; sans aucun doute, ces résolutions n'excédaient pas les pouvoirs du conseil. Une corporation n'a pas besoin d'une clause spéciale dans son acte d'incorporation, pour se consulter avec des hommes de loi, C'est une chose nécessaire pour atteindre le but de sa destination, de sorte que ces résolutions sont déclarées parfaitement légales.

50. Les principes que j'ai exposés ci-dessus relativement à l'illégalité du bornage ordonné par le conseil, vont à démontrer l'illégalité de la résolution du 2 Juillet 1873, ordonnant que des actions fussent prises aux dépens de la défenderesse contre Robert McGinnis et son frère, pour avoir assailli A. Dufresne dans l'exécution d'un devoir qui lui était assigné par la corporation. savoir celui d'aller, accompagné d'un arpenteur, borner les rues de la ville. L'acte que le maire faisait avec l'arpenteur, était illégal ; conséquemment la corporation ne pouvait être responsable de l'assaut commis sur l'officier du conseil agissant contrairement à la loi. D'ailleurs l'assaut n'a pas même été prouvé.

6. Faire l'aumône n'est pas une chose nécessaire pour qu'une corporation puisse atteindre le but de sa destination. Il n'y aurait qu'une clause spéciale dans un acte, qui pourrait ainsi autoriser les conseillers à faire la charité aux dépens des contribuables. L'acte d'incorporation ne permet que la remise des taxes aux indigents.

7o. La requête demande aussi la nullité du paiement fait par le conseil des frais et amende, auxquels avait été condamné F. X. Lanier, dans une poursuite intentée contre lui par David Ménard. Le témoignage pris dans la cause ne nous donne aucune information sur ce qu'était cette poursuite. La seule preuve qu'il y ait dans le dossier consiste dans une copie d'un reçu, de T. A. Bernier Ecuier, avocat, constatant que ses frais dans une cause de David Ménard contre F. X. Lanier ont été payés probablement par le secrétaire trésorier par ce que le compte porte dans son entête. "Doit la corporation de la ville d'Iberville à T. A. Bernier, avocat," et qu'il est terminé par un *reçu paiement* purement et simplement, ceci ne constitue pas une preuve suffisante pour permettre à la cour de voir sous quelles circonstances le secrétaire a cru devoir payer ce compte, et s'il a excédé ses pouvoirs ou non, en le faisant.

8o. Il faudrait en dire autant de la copie d'ordre, paraissant avoir été donné au secrétaire de payer \$6.00 à André Arel pour soins donnés au père Berthiaume. La preuve ne constate rien relativement à cet ordre. Donc la cour ne sait pas si cet ordre comportait réellement la signature du maire, ni s'il a été payé. Aucune résolution du conseil n'est produite à ce sujet.

9o. La résolution accordant \$200.00 au Maire, pour payer ses dépenses de voyage à Québec, ne peut être attaquée, si l'on considère la manière dont le dossier la rapporte. Il est impossible pour la cour de juger de la validité du règlement dont il est question dans cette résolution, par ce que ce règlement n'est pas produit, et qu'il se trouve imparfaitement rapporté dans la résolution.

Nous devons donc, à défaut de meilleure preuve de l'illégalité de ce règlement, le supposer légal plutôt qu'illégal, d'autant plus que la requête n'en demande pas la nullité. Supposé donc que ce règle

ment fût légal, était-il dans les attributions du conseil, d'expédier un de ses membres auprès du Lieutenant-Gouverneur pour en discuter le mérite, et obtenir l'approbation de l'autorité. Il me semble qu'il ne peut y avoir de question là dessus. Les contribuables ont voté ce règlement. Le conseil représente les contribuables. Que pourraient dire ces derniers contre l'acte du conseil, qui aurait envoyé un de ses membres pour presser l'adoption d'un tel règlement. Le conseil n'a-t-il pas agi, là, dans l'intérêt des contribuables, qui eux, en ont voté primitivement l'adoption. Le conseil aurait agi dans une telle circonstance dans l'intérêt de la municipalité, et c'était, de la part du conseil, en envoyant un tel délégué pour cet objet, travailler à atteindre le but de sa destination, à moins que le règlement lui-même fût une illégalité radicale, chose qui aurait dû être demandée, et sur laquelle d'ailleurs la cour ne peut donner une décision, avec le dossier et la preuve tel que rapporté devant la cour.

Si donc le conseil pouvait envoyer un délégué pour presser l'adoption de ce règlement par le Lieutenant-Gouverneur, ne pouvait-il pas reconnaître officiellement cette délégation, après qu'elle aurait rempli sa mission; et le conseil ne pouvait-il pas payer les dépenses de voyage de ce délégué du conseil. Il me semble que le conseil avait parfaitement ce pouvoir.

100. Je crois que le conseil n'a pas le pouvoir de remettre la pénalité due par Jos. Mochon père. L'acte d'incorporation de la ville admet le pouvoir de remettre la taxe dans certains cas indiqués, mais il ne parle pas des amendes. Donc ce pouvoir exercé par la résolution en date du 25 Octobre, 1873, ne peut être sanctionné par cette cour.

Quant aux frais de l'action, je ne puis les accorder contre les anciens conseillers, malgré l'article 1007 du code de procédure, qui dit que les frais pourront être prélevés soit sur les biens de la corporation, soit sur les biens particuliers des directeurs ou autres officiers qui la représentent. La corporation seule est ici en cause comme défenderesse; et conséquemment toute la condamnation doit aller contre la défenderesse. Pour avoir le bénéfice de l'art.

1007, il eût fallu demander par la requête que les frais allassent contre les conseillers, et les mettre en cause à cet effet, ce que le demandeur n'a pas jugé à propos de faire.

JUGEMENT :

La Cour, après avoir entendu le demandeur par son avocat, les défendeurs n'ayant pas comparu à l'audience et s'en étant, par écrit produit au dossier, rapporté à justice, après avoir examiné la procédure, la preuve, et tous les papiers de record, et avoir sur le tout mûrement délibéré :

Considérant que par les résolutions du conseil de la ville d'Iberville, en date du 14 et du 30 Juin 1873, dont copies ont été produites par le demandeur avec d'autres copies de résolutions, le 28 Avril dernier, à leur enquête, sous le numéro 1, les dites résolutions ayant trait au bornage des rues de la dite ville d'Iberville, la défenderesse, représentée par son dit conseil, a violé les dispositions de son acte d'incorporation, et a de plus assumé un pouvoir qui ne lui appartenait pas, et ne lui était pas conféré par la loi commune, non plus que par son dit acte d'incorporation.

Considérant que quant au bornage des propriétés publiques, que les corporations peuvent posséder comme corporations, elles n'ont pas plus de pouvoir que les particuliers et ne peuvent en conséquence faire procéder au bornage des dites propriétés, sans avoir fait mettre préalablement et régulièrement en cause le propriétaire de l'héritage voisin, de manière à lui permettre de résister, s'il le désire, et d'opposer les moyens qu'il pourrait avoir à opposer à l'encontre de l'endroit où la corporation veut placer sa borne.

Considérant qu'à moins d'un bornage volontaire convenu entre le voisin et la corporation, cette dernière ne pouvait procéder à fixer la limite séparant la rue d'avec l'héritage voisin, que par une action en bornage suivant le cours ordinaire de la loi.

Considérant que la défenderesse en ordonnant par l'entremise de son conseil, le bornage des dites rues sans aucunes formalités préalables, s'est arrogé des droits qui ne lui appartenaient pas, et ne lui ont pas été conférés par la loi.

Considérant que le demandeur, représentant l'autorité publique

est bien fondé à arrêter l'empiétement que la défenderesse a voulu faire sur les droits des particuliers, propriétaires ou possesseurs des héritages voisins de la dite rue.

Considérant que la défenderesse ne pouvait pas, à plus forte raison, procéder au bornage purement et simplement, des rues déjà livrées au public, et depuis fermées, sans les formalités d'expropriation nécessaires et requises par la loi, et que sous ce rapport la dite résolution du 14 Juin 1873 est à *fortiori* illégale.

Considérant de plus que la défenderesse, par son acte d'incorporation, ne pouvait faire d'emprunt à un taux d'intérêt excédant l'intérêt légal, et que la dite corporation, en autorisant par la résolution adoptée par son conseil le 14 Juillet 1873, un emprunt à un taux d'intérêt excédant 6½100, a violé les dispositions de son acte d'incorporation.

Considérant que la dite corporation défenderesse était censée connaître la loi qui lui donnait l'existence, et étant conséquemment censée connaître la clause spéciale de son dit acte d'incorporation, lui interdisant de faire emprunt à un taux excédant l'intérêt légal, et considérant que l'emprunt qu'elle a de fait autorisé, par l'entremise de son conseil, le 14 Juillet 1873, à un taux de 9½100 par an, constitue un excès de pouvoirs de sa part, nonobstant la partie de la résolution qui pose comme condition du dit emprunt, qu'il puisse être légal pour la dite corporation d'emprunter à ce taux d'intérêt.

Considérant qu'il appert par la preuve que de fait la défenderesse a fait emprunt à un taux d'intérêt prohibé par son acte d'incorporation savoir: au taux de 9½100, par an.

Considérant que cet excès de pouvoirs n'a pas eu néanmoins l'effet de rendre nul ou illégal le dit emprunt en entier, savoir en capital et intérêts, et que cette cour ne peut le déclarer illégal que pour sa partie qui a rapport aux surplus de l'intérêt légal promis et autorisé.

Considérant qu'il n'appert pas par la preuve qu'aucune résolution ait jamais été passée par le conseil de la ville d'Iberville, autorisant un second emprunt de la somme de 200 dollars à un taux

excédant l'intérêt légal, et que conséquemment la cour ne peut dire que la défenderesse a excédé ses pouvoirs sous ce rapport.

Considérant de plus que la corporation n'avait par son acte d'incorporation aucuns pouvoirs à l'effet de faire règlement pour exempter du paiement et de l'imposition de taxes municipales, toute compagnie manufacturière ou autres, qui viendrait exploiter son industrie dans ses limites, et qu'en conséquence le règlement et résolution passé à l'effet susdit par le conseil de la ville d'Iberville le 1er. Octobre 1873, dont copies sont produites par le demandeur, à son enquête, sous le no. 1 est illégal.

Considérant que vu l'illégalité du bornage ordonné par le dit conseil en vertu des dites résolutions du 14 et du 30 Juin 1873, la dite corporation excédait ses pouvoirs en ordonnant par l'entremise de son conseil, par la résolution du dit conseil en date du 2 Juillet 1873, dont copie est produite par le demandeur à son enquête, que des actions fussent prises aux dépens de la défenderesse contre Robert McGinnis et son frère, pour avoir assailli A. Dufresne, Ecuier, alors maire du dit conseil, dans l'exécution d'un devoir qui lui était assigné par la corporation savoir celui d'aller accompagné d'un arpenteur, borner les rues de la ville.

Considérant que le conseil de la ville d'Iberville n'était pas autorisé par la loi à voter les fonds nécessaires pour poursuivre la réparation des injures faites à ses membres individuellement, d'autant plus qu'il appert que le dit A. Dufresne, Ecuier, n'a pu prouver le fait de l'assaut prétendu commis sur sa personne, et que son action a été renvoyée.

Considérant de plus que la corporation défenderesse n'est pas autorisée à faire l'aumône à même les deniers publics de la municipalité; et qu'elle n'a, par son acte d'incorporation, que le pouvoir de remettre les taxes aux personnes indigentes ou malades; et considérant que la dite corporation a excédé ses pouvoirs en conséquence, en passant la résolution en date du 3 Décembre 1873, dont copie a été produite par le demandeur, à son enquête, comme exhibit no 1.

Considérant de plus que la dite corporation, en passant par son

conseil la résolution en date du 25 Octobre 1873, dont copie a été produite par le demandeur à son enquête, par laquelle résolution le conseil décida de remettre au nommé Joseph Mochoy, père, la pénalité qui lui avait été régulièrement imposée sur conviction, a excédé ses pouvoirs; l'acte d'incorporation de la défenderesse ne l'autorisant à remettre que les taxes dans certains cas, et non les amendes ou pénalités.

Déclare et adjuge que la défenderesse, en sanctionnant et approuvant par l'entremise de son conseil, les dites résolutions et réglemens, a violé les dispositions de son acte d'incorporation, et a assumé un pouvoir qui ne lui appartenait pas et ne lui était pas conféré par la loi commune, non plus que par son dit acte d'incorporation.

Et déclare en conséquence les dites résolutions savoir celles susmentionnées, en date du 14 Juin 1873, et du 30 Juin, 2 Juillet, 14 Juillet, (cette dernière en autant qu'elle a rapport à l'emprunt) 1er. Octobre, 13 Octobre, 25 Octobre, et 3 Décembre, de la même année, entièrement illégales et nulles à toutes fins que de droit, sauf et excepté celle du 14 Juillet, ayant rapport à l'emprunt de cinq cents dollars, laquelle n'est déclarée nulle et illégale que quant à sa partie autorisant le paiement d'un intérêt excédant l'intérêt légal.

Et la cour en conséquence, annule par les présentes et met à néant les dites résolutions, sauf la résolution relative à l'emprunt susdit, laquelle n'est annullée et mise à néant que pour la partie qui autorise un intérêt légal; le dit surplus d'intérêt seulement étant par les présentes frappé de nullité et d'illégalité; le tout avec dépens contre la défenderesse.

Et la Cour.

Considérant que la défenderesse en passant, le 14 Juillet 1873, par l'entremise de son conseil, la résolution décidant de prendre l'avis et conseil d'hommes de loi, à St. Jean ou ailleurs, sur ses difficultés et embarras n'a fait qu'exercer les pouvoirs que la loi commune accorde à toute corporation; ce pouvoir lui étant nécessaire pour atteindre le but de sa destination.

Considérant qu'il n'appert pas par la preuve que la défenderesse

par l'entremise de son conseil, ait autorisé le paiement au nommé André Arel de la somme de 6 dollars, tel que le comporte l'ordre du maire A. Dufresne, copie duquel ordre a été produit par le demandeur à son enquête le 28 Avril dernier, comme exhibit no. 1 ; et considérant qu'il n'appert pas d'ailleurs par la preuve que le dit montant mentionné au dit ordre ait jamais été payé.

Considérant que la preuve ne démontre pas ce qu'était l'objet de la poursuite de David Ménard contre F. X. Lanier ; et qu'il n'appert pas non plus que la défenderesse par l'entremise de son conseil, ait jamais autorisé le paiement à T. A. Bernier, Ecuier, avocat de ses frais dans la dite cause ; et qu'il est impossible pour la cour de voir d'après le dossier, si la défenderesse aurait eu juridiction et pouvoir, ou non, pour en ordonner le paiement.

Considérant que la corporation, défenderesse avait le droit de déléguer aucuns de ses membres auprès du Lieutenant-Gouverneur de cette Province pour presser l'adoption et approbation d'aucun règlement qu'elle aurait elle-même passé, à l'effet de prendre actions dans une compagnie de chemin de fer, ou d'accorder un octroi à une compagnie de chemin de fer, et qu'en ce faisant, elle agissait dans l'intérêt des contribuables, et de la municipalité en général.

Considérant qu'ayant le pouvoir de déléguer un de ses membres pour l'objet susdit, elle avait et devait avoir pareillement le pouvoir de payer les dépenses de voyage de ce délégué au siège du gouvernement.

Considérant que la défenderesse avait eu en conséquence, le pouvoir de déléguer le dit maire A. Dufresne, Ecuier, à ses dépens, à elle la dite défenderesse auprès du dit Lieutenant-Gouverneur, pour presser l'adoption du règlement indiqué dans la résolution du 27 Décembre 1873, dont copie a été produite par le demandeur à son enquête le 28 Avril dernier comme exhibit no. 1.

Considérant que si la corporation, défenderesse, avait le pouvoir de déléguer ainsi à ses dépens le dit A. Dufresne, Ecuier, auprès du Lieutenant-Gouverneur, elle avait le droit de reconnaître les services rendus par son dit maire pour l'objet susdit, quant même

elle ne l'y aurait pas délégué tout d'abord en vertu d'une résolution officielle.

Considérant que la corporation avait le pouvoir de payer les dépenses du maire du conseil, quand ce dernier avait fait ces dépenses, en sa qualité de maire, et dans un but d'intérêt public, et pour l'avantage des contribuables, et de la municipalité en général.

Considérant qu'il n'est pas démontré par le dossier que le dit règlement ainsi indiqué dans la dite résolution du 27 Décembre, 1873, était illégal, de manière à faire participer la dite résolution à l'illégalité du dit règlement, aucune copie du dit règlement n'étant même produite.

Rejette et renvoie la demande du Requérent et demandeur 1o. quant à la partie de la résolution du 14 Juillet 1873, ayant rapport à la consultation d'hommes de loi par la défenderesse sur ses difficultés et embarras. 2o. quant au prétendu paiement de six dollars au nommé André Arel à même les deniers municipaux, 3o. quant au paiement fait à T. A. Bernier, Ecuier avocat, de ses frais dans la cause mue entre David Ménard et F. X. Lanier : 4o. quant à la résolution du 27 Décembre 1873, autorisant le paiement des dépenses de voyage du maire, dans les circonstances indiquées dans la dite résolution.

(Signé)

H. W. CHAGNON,
J. C. S.

COUR DU BANC DE LA REINE. (En Appel).

MONTREAL, 15 SEPTEMBRE, 1874.

Coram DORION, J.-EN C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAM-
SAY, J., ET SANBORN, J.

No. 12).

MAX ROSENHEIM,

(Défendeur en Cour Inférieure),

APPELLANT,

&

CHARLES MARTIN,

(Demandeur en Cour Inférieure),

INTIMÉ.

JUGÉ: Que dans la vente, la valeur de l'objet vendu n'est qu'une
qualité accidentelle du sujet de la vente.

MOYENS DE L'APPELLANT.

The Appellant is a foreigner, having a sample room on St. Fran-
cois Xavier St. The Respondent is a petty dealer in drugs and
paints, in the city of Montreal. The Respondent claims damages
from Appellant, and alleges that on the 5th. of August, 1872, the
Appellant sold to him three quarters of a ton of pure Vermillion,
at the price of sixty cents per pound, Zolvercin German pound, to
be delivered in three months from said date, in bond at Montreal,
and to be paid for by note at four months from date of the invoice
in Germany, which agreement was reduced to writing, and de-
livered to Respondent, and by him accepted in writing.

That Appellant failed to carry out his contract, or to deliver
any part of vermilion, although Respondent had done all he was
bound to do, whereby Respondent sustained damage to the amount
of \$1,500.

The Respondent pleads (apart from the general issue) as fol-
lows:—

That true it is. Defendant signed at Montreal. the 5th. of Au-

gust 1872, the note or memorandum by Plaintiff fyled in this cause, and reading thus :

Sold to Mr. Charles Martin, $\frac{1}{2}$ ton pure vermillion, as sample No. 5 ; $\frac{1}{4}$ ton fine vermillion, as sample No. 1 ; 4 Mos. note from date of invoice in Germany, at 60c. per lb., Zoll, in bond in Montreal.

To be delivered in 3 months.

(Signed) MAX ROSENHEIM.

But as Plaintiff well knew the then price and prices of the material therein mentioned, being, at that day, but whereof Defendant when signing said paper, was wholly ignorant, far and beyond, and in excess of at least one third those in said paper stipulated, yet Plaintiff not requiring said merchandise, but by *fraud and contrivance and false statements* having induced Defendant to sign said paper, immediately accepted the same ; *but later in the same day the Defendant having discovered the error* and the true value of the merchandise to be 95c. in bond, notified Plaintiff thereof, and of said error, and required and requested the Plaintiff to give back said paper, and to cancel said order, yet Plaintiff, well knowing the circumstances, refused to so do, then and now intending to take advantage of, and to enrich himself, if so allowed, by and through said error and mistake of Defendant, though immediately notified thereof, and to attempt speculation therein. Defendant alleging that Plaintiff never required, or attempted to require any of said merchandise for his business, and the giving of the same in said quantity and quality, and at said prices being, as Plaintiff well knew, but whereof Defendant was ignorant, an impossibility, and Defendant relying upon such facts aforesaid, made no move concerning said pretended agreement until the 5th. of November, 1872, when for the first time hearing of Plaintiff's intended proceeding, notified and protested Plaintiff, by Isaacson, Notary Public, copy of which notice and protest is herewith fyled ; said Plaintiff hath not suffered any damages as alleged, and Defendant is not bound or liable as alleged, and therefore Defendant prays that said pretended contract

of said 5th. of August, 1872, between the parties may be for the causes aforesaid set aside and annulled and held for naught, and Defendant freed and liberated therefrom, and that the present action and *demande* be hence dismissed with costs, &c.

And Appellant produced copy of notarial protest, Isaacson, Notary Public, of date 5th. November, 1872, and Respondent's answer thereto of the 8th. November, 1872.

The Respondent denied any fraud or misrepresentation or false statements on his part, or any error on the part of the Appellant, or any repudiation of the sale by Appellant.

Judgment passed in favor of Respondent, for \$907.50.

This judgment is erroneous and unfounded; the evidence establishing fraud and contrivance on the part of the Respondent, and error on the part of the Appellant. The Appellant's witnesses prove that Appellant desired a cancellation of the contract and the return of the written acceptance of contract before the Respondent left his office. Vermillion had never been sold in Montreal of the quality in question at less than \$1.00

Article 1012 of the Civil Code, cited by the learned Judge in his written judgment, has no bearing or reference to the present case.

Article 992 of the Civil Code is evidently misconstrued by that judgment, which declares that in sales, value is only one of the qualities incidental to the subject of sale. The article of the Code reads as follows:—

“ Error is a cause of nullity, only when it occurs in the nature of the contract itself, or in the substance of the thing which is the object of the contract, or in something which is a principal consideration for making it.”

The circumstances of the case are the following:—

The Respondent sold in 1872, previous to the first of August, as he declares under oath as follows:—

Answer.—I have now before me my Sales Book for eighteen hundred and seventy-two, and the first entry of vermilion is on the ninth of April, eighteen hundred and seventy-two, sold Brons-

ton & Patton, of Toronto, two packets of deep vermilion, twenty-five pounds each, at one dollar. That vermilion is the best quality. The next entry to the same parties is the twenty-eight of April, four packets, same quality of vermilion, one dollar and twenty cents. The next entry is twenty-eight of April, Thomas Bigle & Son, Hamilton, three packets, same quality as bought from Defendant, ninety pounds, at ninety-five cents. The next entry is June fifteenth, Bronston & Patton, two cases, same quality vermilion, four hundred and eighty pounds, at ninety-two cents. The next entry is September the twenty-fifth, Whalley & Woods, three hundred pounds same quality vermilion, one dollar and twenty-five cents. There is nothing of any consequence after that in my books, being nearly retail sales. The sales above mentioned were wholesale, and sales to large consumers and dealers.

From this, it will be seen that vermilion was then sold by him from 92c. to \$1.25 per lb. His sales amounted to little or nothing, but they are a good index of the value of vermilion to him to sell in small quantities. He approached the Appellant without stating price, and requested that Appellant should put in writing his offer. The letters from Germany prove that the Appellant had been misled in reading the letter from his brother Leopold. The Appellant, in ignorance, fixed the price at 60c. per pound Zolverein. The Respondant was aware at that time that this was far below the market value, and that vermilion never could be laid down at that sum. He took advantage of the error and mistake and the inexperience of the Appellant, and so taking advantage, bought $\frac{3}{4}$ of a ton, a quantity he had never bought before, and which was entirely too large for his trade, as proved by his books. He has proved no sales, or attempted sale, which would induce any reasonable mind to believe that he had suffered damage by failing to make profit. That the Appellant labored under a mistake and error is proved by the whole correspondence translated by the German Consul. The correspondence between the parties, Appellant and Respondant, had nothing to do with the price. It was solely about the shade of the vermilion, and when

Appellant wrote for acceptance of the order it was only about the shade, he all the time laboring under the mistake made by his brother in Europe. Respondent proves, from his own books, that the largest quantity he had sold could not bring less than \$1 per pound.

A remarkable fact in this case is that the Respondent could not have bought at the stipulated price unless he believed that the goods were to be stolen or smuggled.

The Respondent by his *demande* does not give the Appellant the option of delivery, and tenders no promissory note. In fact, offers nothing. His action as brought, cannot be maintained. Surely the Appellant, under his protest of date the 5th. of August, was entitled to have the option, as he declared, of delivering the article before being condemned in heavy damages. It does not require proof of false representations on the part of the Respondent to avoid the contract. The fraud was entirely on the part of the Respondent accepting at 60 cents per pound, an article which had never been worth less than 95 cents per pound.

There was error on the part of the Appellant, there was a mistake of fact upon one of the ingredients of the contract, namely the price.

The following decisions are in point :—

“ When two parties under a mistake of fact come into an agreement, either of them has a title to come to equity, to be relieved from it. That relief will be given on principles of good conscience alone.”

Cooper vs. Phibbs, 2 L. R. H. L. Cases 149 ; 15 W. R. 1049. 16, L. T. N. S. 677.

In *Thornton vs. Kempster*, 5 Taunt, 786, and *Ruffles vs. Wichelians*, 2 H. & C., 906 ; 33 L. T. 160 ; proceeding upon error or mistake as to the thing sold, may fairly be cited in this case as deciding that then no contract existed between the parties.

Phillips vs. Bistolli, 2 B. & C., 511, (*vide* also *Cochrane vs. Willis*, L. R., 1 Ch., App. 58) is very analogous to the present case. The Defendant, a foreigner, was sued as purchaser of some

ear-rings, at auction, for the price of eighty-eight guineas, and alleged in defense that he thought the bid made by him was forty eight guineas, and that there was a mistake in knocking down the articles to him at eighty-eight guineas and Chief Justice Abbott left it to the jury to find *whether the mistake had actually been made*, as a test of the *existence of a contract of sale*.

The authorities shew that the mistake must be one of fact, and not of law. That there must be full and complete consideration. That there is a failure of consideration when there is a difference in substance between what was supposed to be and what was taken, and where there was misapprehension there may be rescision of the contract for such difference in substance between what was supposed to be, and what was, exists,

The case of *Kennedy vs. Panama Mail Company*, L. R. 2, Q. B., 580-587, is the leading case upon this point. The learned judge in that case, after quoting the authorities from the Civil Law, concluded as follows:—

“ The principle of our law is the same as that of the Civil law,
 “ and the only difficulty in the case is to determine whether the
 “ mistake or misapprehension is as to the substance of the consi-
 “ deration, going as it were, to the root of the matter, but only to
 “ some point, an error of which, being material, would not affect
 “ the substance of the whole consideration.”

The authorities to the above effect are numerous, and therefore the Appellant requests reversal of judgment appealed from, with costs.

MOYENS DE L'INTIMÉ.

The present appeal is from a judgment rendered in the Superior Court at Montreal, (MacKay, J.) on the third day of May last, whereby the Appellant was condemned in the sum of \$907.50 and costs, which judgment was as follows:—

The Court, having heard the parties by their counsel upon the merits of this cause, examined the proceedings, proofs of record, and evidence adduced, and maturely deliberated.

Considering, that Plaintiff hath sufficiently proved the allegations of his declaration to entitle him to a judgment for \$907.50 damages, with interest from this day and costs.

Considering, that the alleged sale by the Defendant to Plaintiff is proved, that the fraud, contrivance and false statements by Plaintiff, alleged in Defendant's plea are not proved, that Defendant has failed and refused to deliver the vermilion, subject of said sale, and that the Plaintiff had suffered loss in consequence, to wit, loss of fifty-five cents per lb., being the difference between the contract price and the market value, as at date of Defendant's breach of said contract, and considering the lb. Zollverein is one-tenth more in weight than the English lb., and that therefore the said quantity of vermilion sold, to wit, ($\frac{3}{4}$) three-fourths of a ton, is equal to (1650 lbs.,) sixteen hundred and fifty pounds, and that Plaintiff is therefore to have and recover from Defendant nine hundred and seven dollars and fifty cents, as and for said loss and damages.

Considering that articles 992 and 1012 of the Civil Code are against Defendant, and that in sales, value is only one of the qualities accidental of the subject of the sale, doth condemn the said Defendant to pay and satisfy to Plaintiff, the said sum of \$907.50, with interest from this day, and costs, *distrains* to Messrs. A. & W. Robertson, Attorneys for Plaintiff.

The Plaintiff's declaration alleged, that on the fifth day of August, 1872, at Montreal, the Appellant sold to Respondent, and Respondent agreed to purchase from Appellant, $\frac{3}{4}$ of a ton of pure vermilion, as per samples shown, at the price of sixty cents per pound weight Zollverein. (German pound,) to be delivered in three months from said date in bond at Montreal, and to be paid for by note at 4 months from date of invoice in Germany, which agreement was written, signed and delivered by Appellant to Respondent, and accepted by him in writing at the request of Appellant.

That Appellant wholly failed to carry out his said contract, and to deliver any part of the vermilion, although Respondent had done all he was bound to, whereby the Respondent sustained

damage to the amount of \$1500, for which sum he claimed judgment.

The Appellant pleaded that the contract was made by error, the prices of the material being at that date far in excess of the stipulated prices, as the Respondent well knew, but of which Appellant was ignorant. That Respondent by *fraud, contrivance and false statements* induced the Appellant to sign the said paper, and that therefore the contract was void. That on the same day, Appellant having discovered his error, tried to get back the writing and to cancel the contract, which Respondent refused. That Appellant, relying on the facts assumed, made no move concerning such pretended agreement until the 5th. June, 1872, when hearing of Respondent's intended proceedings he notified and protested him by Isaacson, N. P., as shown by copy produced, and prayed for the rescission of the contract and the dismissal of the action, with costs.

A defense en fait was also filed.

The answer to the first plea denied the allegations of fraud, false statement or misrepresentation, and alleged that so far from there being error, that the Appellant after the date of the contract demanded a written acceptance thereof and that the price agreed upon was a reasonable one, as it was well known that the price of vermilion was subject to great and sudden fluctuations, and that Appellant was himself in bad faith in trying to escape from his contract.

The answer and replication to the *défense en fait* completed the issues and the parties went to proof. The contract between the parties was contained in the following memoranda:—

MONTREAL, August 5th. 1872.

Sold Mr. C. Martin,

$\frac{1}{2}$ ton pure Vermilion, as per sample No. 5.

$\frac{1}{4}$ do do. No. 1.

4 months' note date of invoice in Germany at 60c. per lb. Zollverein, in bond in Montreal, to be delivered within three months.

(Signed,) MAX. ROSENHEIM.

MONTREAL, August 5th. 1872.

To Mr. CHARLES MARTIN, City.

DEAR SIR,

Will you please send acknowledgment for offer made this morning?

And oblige, respectfully yours

(Signed,) MAX. ROSENHEIM.

MONTREAL, August 5th. 1872.

To M. ROSENHEIM, Esq., City.

DEAR SIR, . . .

In addition to the written order given you for $\frac{3}{4}$ ton pure Vermilion, I beg to remark that I expect the same to be according to your samples Nos. 5 and 1, which you warranted to be pure and genuine.

Hoping you will find this sufficient,

I am, truly yours,

(Signed,) CHARLES MARTIN.

The case is one entirely of proof, and the Respondent submits that the Plaintiff in the Court below fully proved the allegations of his declarations, and that Defendant wholly failed to prove his pleas.

The contract is proved by the answers of Appellant to *interrogatories sur faits et articles* and by his deposition as a witness of record. He also admits in his deposition that about the date of the contract he offered an equal quantity of vermilion to Lyons, Clare & Co. druggists, of this city, for the same price at which it was sold to Respondent. The witnesses S. H. May, Wm. Mercer, Alex. Manson, three of the largest dealers in the city, prove the value of vermilion equal to the samples on which the sale was made to have been during all the month of November \$1.25 per pound.

The Respondent by demand and protest, made by Lighthall, N. P., on the 8th. November, number seven of record duly demanded delivery of the vermilion and notified Appellant of his readiness to pay for it according to the terms of the contract.

Five witnesses were examined on behalf of Appellant.

It will be found and it was formally admitted at argument that there is not the slightest proof of mis-statement or false representation on the part of Respondent.

The pretension set forth by Appellant in the pleas, that the contract was obtained by fraud, and the writing demanded from Respondent before the Plaintiff had left his office, is negated by the fact that he subsequently demanded a written acceptance of the sale which was furnished to him, and it is moreover in evidence, by the letters produced by him, that he ordered the vermilion from Germany, and only sought to repudiate the contract when he found that it could not be bought at the contract price. From these letters, it appears that the vermilion could have been obtained for 74 cents per pound, and the difference between that and the contract price is, after all, no more than a fair margin for the possible difference of price in an article so liable to sudden and great fluctuations in value as vermilion is proved to be. Mr. May proves that he has imported vermilion laid down at Montreal for 60 cents per pound, duty paid. It is to be noticed that the Appellant at no time gave Respondent any notice that he intended to repudiate the contract or any reason to suppose that he did not intend to meet his obligations thereunder, until the 5th. November, the date at which the vermilion was to have been delivered, when he served on Respondent the protest No. 12 of record.

In that he does not take the ground that the contract was obtained by fraud and false representations, but, on the contrary, recites the terms of the sold note and acceptance and treats the sale as valid and binding, except that he says the price of sixty cents per pound was inserted by error instead of ninety-five cents per pound, which he alleges was the value of the article at the time.

Even if this had been as pretended, it does not follow that the sale would not have been made at a lower price for future delivery. The Appellant offered to sell to Lyman, Clare & Co., on the same terms as the sale to Respondent, and they refused to buy, as they had a supply on hand.

The Appellant also declares in the said protest that he has the said vermilion in bond, in Montreal, and offers to deliver the quantity to Respondent on payment of 95 cts. per pound, which, if true, effectually contradicts the allegations of his plea, that, relying upon the nullity of the contract, he had made no move to procure the goods sold; but the fact is, he had not the article, and the protest and pretended offer were a mere pretence, and as unfounded as were his pleas to the action.

Even if Appellant was in error as to the value of vermilion, and the price at which it could be laid down in Montreal, this mistake of his would be no ground for annulling the contract, inasmuch as it is not any misconception as to the nature of the contract, nor in the substance of the thing, which was the object of the contract. The ground, then, of the defence must rest upon the allegations of fraud and false statements, which the Appellant wholly failed to prove.

As to the amount for which judgment was given, Respondent submits that the Appellant has no ground of complaint.

The learned Judge, who heard the case below, estimated the damage at 55 cents per pound, which, on the amount of the contract, equal to 1650 English pounds, amounts to the sum in which Appellant was condemned.

The actual difference of price proved between the date of the contract and date of delivery, was twenty-five cents per pound, and the difference between that sum and the price allowed by the judgment is more than sufficient to meet the duty to be deducted from the price proved at date of the breach of the contract, which is proved to have been fifteen per cent, on the value in Germany. The Respondant, therefore, submits that the judgment appealed from is in all respects correct, and should be confirmed with costs.

Jugement Confirmé.

Perkins & McMaster, pour Appellant.

A. & W. Robertson, pour Intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE. (En Appel.)

QUÉBEC, 5 DÉCEMBRE, 1874.

Coram. DOBIGN, J. EN C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAM-
SAY, J. ET SANBORN, J.;

No. 75.

THÉOPHILE JECLERC,

(Demandeur en Cour Inférieure.)

APPELANT.

&

GASPARD BIZIER,

(Défendeur en Cour Inférieure.)

INTIMÉ,

ACTION POUR PROPOS DÉFAMATOIRES.—JUSTIFICATION.—VÉRITÉ DES
PROPOS.

FACTUM DE L'APPELANT.

Jugement de la Cour de Circuit.

La Cour ayant entendu les parties en cette cause, par leur Avocat respectif, finalement sur le mérite de l'action en icelle, examiné la procédure, la preuve et les pièces du dossier, et sur le tout ayant mûrement délibéré ;

Vu la déclaration produite en cette cause par laquelle le demandeur prétend " que depuis le ou vers le 15 Avril 1873, le Défendeur s'est plu à répandre sur la conduite de lui, le dit Demandeur, dans Shenley et divers autres endroits, les bruits mentionnés dans la dite déclaration :

Considérant qu'il est établi par la preuve que, bien avant le dit 15 Avril, les bruits et propos si jurieux dont se plaint le Demandeur, et dont souffre sa réputation, avaient été répandus dans le dit township de Shenley et ailleurs sans la participation du défendeur ;

Considérant aussi que, bien que le Défendeur ne soit pas l'au-

teur des dits bruits et propos et qu'il ait été provoqué et blessé dans ses affections de père par la conduite du Demandeur, il n'était cependant pas excusable d'avoir tenu le langage que la preuve lui impute,—la Cour maintient en partie l'*Exception péremptoire en droit perpétuelle* produite, déboute le demandeur de son action et le condamne à payer au Défendeur la moitié des frais encourus par lui, le Défendeur en la présente instance.

L'Appelant, dans sa déclaration, se plaignait de ce que l'Intimé avait diffamé son caractère le ou vers le 15 avril 1873, en le faisant passer pour adultère et en disant, entr'autres choses, qu'il l'avait alors surpris en flagrant délit d'adultère avec une certaine personne que lui l'Intimé a souvent désignée ; mais que l'Appelant n'a pas voulu mentionner dans son action, pour des raisons qu'il est facile de comprendre en parcourant le dossier. Cependant l'Intimé, peu soucieux de l'honneur de sa famille, s'est chargé dans sa défense de faire connaître le nom de cette personne, et n'a pas craint de même qu'il n'a pas eu honte de dire que cette personne était sa propre fille, comme si l'honneur de sa fille n'était pas une raison suffisante pour lui imposer le silence. Loin de là, il a bien volontairement, pour ne pas dire plus, sacrifié la réputation de son enfant pour tâcher de se procurer une excuse bien pauvre et bien triste à ses odieux propos.

De fait, l'Intimé a répondu à l'action de l'Appelant par une *Exception* dans laquelle il dit "que si les propos qui lui sont imputés ont été proférés par lui, cela n'est arrivé que, parce que "longtemps auparavant, l'Appelant aurait séduit sa fille, Adèle "Bizier." Ainsi l'Intimé s'est fait de sa langue une épée à deux tranchants, car du même coup qui blesse la réputation de l'Appelant, il détruit l'honneur de sa fille et flétrit celui de sa propre famille.

Quoique ce ploidoyer ne soit pas admissible, cependant l'Appelant n'a produit à l'encontre aucune *Défense en droit*, parce qu'il devait s'attendre que jamais le tribunal n'en permettrait la preuve. Car une *Défense en droit* n'eut été d'aucune utilité. En effet, devant la Cour de Circuit, il n'y a qu'un genre d'*Inscription* qui est

l'Inscription à l'Enquête et au Mérite ; et l'Inscription en droit seulement y étant inconnue, l'Appelant devait s'attendre à ce que la Cour ne permettrait pas la preuve d'un plaidoyer illégal et inadmissible. Cependant c'est le contraire qui est arrivé.

Ainsi l'Appelant croit-il devoir se plaindre devant cette Cour d'Appel :

1o. De ce qu'il y a eu erreur dans le jugement de la Cour de Circuit en ce qu'il y décide—que la vérité des propos imputés au Défendeur est une excuse suffisante ; ou, ce qui est pire encore, comme dans le cas actuel, que la conduite repréhensible du Demandeur et les actes blâmables dont il a pu se rendre coupable trois ans auparavant la date des propos diffamatoires reprochés au Défendeur, pourront être plaidés et seront une justification suffisante pour le Défendeur ;

2o. De ce qu'il y a eu erreur en ce que la Cour de Circuit a permis, malgré les objections de l'Appelant, la preuve d'un plaidoyer inadmissible, et, ce qui est pis encore, la preuve de la conduite générale du Demandeur quant aux mœurs depuis plusieurs années sinon de toute sa vie, en justification des bruits diffamatoires que le Défendeur aurait répandus depuis le 15 Avril 1873 ;

3o De ce qu'il y a erreur dans l'appréciation de la preuve en général, et de ce que les conclusions du jugement sont illogiques.

En effet, s'il était permis à celui qui se rend coupable de diffamation, de plaider la vérité des propos injurieux qui lui sont reprochés et de se justifier par ce moyen, personne ne pourrait prétendre pouvoir vivre en paix parmi ses concitoyens ; car quel est l'homme qui serait certain d'une réputation telle que les mauvaises langues ne pourraient détruire.

D'ailleurs l'action en dommage est bien plutôt un remède pour arrêter le venin des médisants et des calomniateurs qu'un moyen d'enrichir celui qui souffre de ce venin. La loi n'attindrait pas le but louable qu'elle se propose si la justification était permise, car celui qui serait diffamé aurait autant et souvent plus à souffrir que le diffamateur même, s'il était permis à ce dernier pour se justifier de *faire une inquisition complète et détaillée* de toutes les ac-

tions de la vie de sa victime pour se trouver en droit de l'injurier à sa guise. Nos tribunaux ne se sont jamais prêtés à jouer ce rôle indigne d'un peuple civilisé.

Il y a eu erreur dans l'appréciation générale de la preuve. Cela est facile de comprendre puisque le Défendeur est poursuivi pour avoir dit que le Demandeur avait été surpris en flagrant délit d'adultère le ou vers le 15 Avril 1873, et que par le jugement l'on doit comprendre que l'Intimé n'aurait alors fait que répéter des bruits qui auraient été répandus sur la conduite de l'Appelant depuis plusieurs années auparavant. Comment peut-il se faire que ces bruits auraient été répandus avant que l'Appelant ait commis l'acte que lui suppose malicieusement l'Intimé ?

Le jugement est illogique puisqu'il y est dit que "bien que le Défendeur n'était pas excusable d'avoir tenu le langage que la preuve lui impute, la Cour maintient en partie son exception et déboute l'action."

Il semble pourtant que si l'Intimé n'était pas excusable il aurait dû être condamné.

Voilà pourquoi l'Appelant a la confiance que cette Cour d'Appel ne confirmera pas un jugement si peu conforme aux principes jusqu'ici reconnus comme les seuls bons en semblable matière qu'elle appréciera la preuve avec soin, et la dégageant de tout ce qu'elle contient d'illégal, en tirera des conclusions logiques en rendant le jugement qu'aurait dû rendre la Cour de Circuit, et condamnera l'Intimé suivant les conclusions de l'action.

FACTUM DE L'INTIMÉ.

L'appelant a porté contre l'Intimé une action en dommages au montant de \$150.00 pour avoir, le ou vers le 15 Avril 1873, tenu des propos diffamatoires contre lui, sans cause probable et dans le seul but de perdre sa réputation et de troubler la paix de sa famille.

L'Intimé a rencontré cette action par une Défense au fonds et fait générale et une Exception péremptoire. Dans son Exception l'Intimé allègue que longtemps avant le 15 Avril 1873, l'Appelant abusant de la jeunesse et de l'inexpérience d'Addie Bizier, fille mineure de l'Intimé, âgée de 18 ans, l'avait séduite et dépravée son

le propre toit de l'Appelant, sachant que l'Intimé n'avait aucun recours devant les Tribunaux Criminels pour lui faire infliger la juste punition de sa conduite perverse, cherchait toujours l'occasion de rencontrer la dite Adèle Bizier, une telle conduite étant une provocation continuelle de la part de l'Appelant à l'égard de l'Intimé; que depuis lors, la conduite de la dite Adèle Bizier vis-à-vis de ses vieux parents avait changé du tout en tout, et de fille soumise, respectueuse et vertueuse, elle était devenue une fille irrespectueuse et indocile, autant de causes du chagrin, de la douleur et du désespoir de l'Intimé produit par le fait susdit du dit Appelant; que si l'Intimé a laissé échapper quelques propos injurieux contre l'Appelant, c'était l'effet du désespoir d'un père insulté et provoqué par l'Appelant dans ce qu'il avait de plus cher, savoir: la vertu, l'honneur et la réputation de sa dite fille mineure, et nullement avec malice. dans le but de détruire la réputation de l'Appelant, et enfin que la conduite de l'Appelant à l'égard de la dite Adèle Bizier, excuse les paroles que l'Intimé aurait pu laisser échapper contre l'Appelant dans son désespoir causé par l'outrage susdit.

Telle est la contestation liée entre les parties dans la présente instance.

Dans une action en dommages pour diffamation de caractère, il faut prouver que le langage désigne expressément la personne diffamée. Or de tous les témoins entendus de la part de l'Appelant, un seul, Sylvain Champagne, jure qu'il a nommé l'Appelant par ses nom et prénom. Les autres témoins disent simplement qu'il parlait de Théophile sans donner le nom de famille, et il est en preuve qu'il réside, dans le Township de Shenley, d'autres individus qui portent le prénom de Théophile. Si les témoins ont compris que ces propos avait pour objet l'Appelant, c'est parce qu'ils connaissaient la conduite de l'Appelant et étaient au courant des bruits que la femme de l'Appelant avait elle même mis en circulation depuis plusieurs années. Encore ce Sylvain Champagne dit que c'est en réponse à une question directe de sa part qu'il lui a nommé l'Appelant. Dans le temps, l'Intimé parlait de faire

prendre le séducteur de sa fille mineure ; il le disait à ses voisins et naturellement ceux-ci s'informaient quel était le coupable. L'Intimé a consulté Félix Beudoin, Juge de Paix de l'endroit et témoin entendu de la part de l'Appelant, pour savoir s'il pourrait faire emprisonner et punir celui qui avait séduit sa fille mineure. Il est vrai qu'il se servait d'un langage grossier, que le dit Juge de Paix et d'autres témoins expliquent en disant que l'Intimé était très affligé et paraissait troublé par la douleur morale.

Le témoin, Philéas Champagne, relate des discours postérieurs à l'institution de l'action, et cette preuve est illégale et nulle.

Voilà le résumé de la preuve de l'Appelant, de cet homme qui non content d'avoir flétri l'honneur de la fille mineure de l'Intimé, sous son propre toit, par sa conduite dépravée, vient encore devant les Tribunaux, revendiquer une réputation qu'il n'avait pas, et qu'il avait justement perdu longtemps avant cette époque. C'est ce que la preuve de la défense établit amplement.

Le témoignage de Marie Ferland, épouse de Damase Gaboury, dit formellement qu'avant le 15 Avril 1873, l'Appelant avait reçu et retenu par violence dans son propre lit pendant plusieurs heures de la nuit, Adèle Bizier, fille mineure de l'Intimé.

Ce seul fait parle eloquemment contre la réputation de l'Appelant, sous le rapport des mœurs, avant le 15 Avril 1873 et suffit légalement pour prouver l'adultère : Adèle Bizier, qui avait été amenée, traitée et pensionnée aux frais de l'Appelant, ne contredit pas ce fait.

La preuve de l'Intimé établit encore, par plusieurs témoins, que depuis nombre d'années, l'Appelant n'a aucune réputation sous le rapport des mœurs, dans Shenley, ni dans Forsyth, ni dans Tring, townships limitrophes. et que c'est la femme de l'Appelant qui a complètement détruit la réputation de son mari, en racontant elle-même à qui voulait l'entendre, les infidélités de son mari et spécialement cette circonstance malheureuse où la fille mineure de l'Intimé a perdu son honneur.

L'Appelant se plaint encore que l'Intimé a troublé, par des propos diffamatoires, la paix de la famille de l'Appelant; cet

allégué est contredit par la preuve de la défense et même par ses propres témoins, entr'autres Philéas Champagne et Onézime Lacasse, son beau frère. D'ailleurs la femme de l'Appelant avait été témoin des faits qui s'étaient passés dans cette nuit néfaste, et est-il à présumer qu'elle ait subi cet outrage sans que la paix du ménage n'en fût troublée pour le reste de leur vie ?

Il résulte de la preuve de l'Intimé que ce dernier n'est pas l'auteur des bruits et des propos qui ont détruit la réputation de l'Appelant, laquelle avait été ruinée et détruite depuis longtemps par la femme de l'Appelant, et que l'Intimé a été provoqué et blessé dans ses affections de père par la conduite de l'Appelant avant le 15 Avril 1873.

Reste maintenant à décider par cette Honorable Cour si ces circonstances ne sont pas une excuse suffisante de la part de l'Intimé. La Cour inférieure l'a sévèrement puni en lui faisant subir la moitié de ses propres frais.

Avant de conclure, l'Intimé croit devoir remarquer l'analogie qui existerait dans cette cause et une autre du même genre plaidée devant un Jury. Le Juge de première instance a rempli, en quelque sorte, la double fonction de Juge et de Jury. Si la présente cause avait été plaidée devant un Jury, et si la question de fait avait été décidée dans le même sens que le jugement dont est appel, cette Honorable Cour n'aurait pas le droit de toucher à cette partie du jugement.

L'Intimé à la même confiance et espère que ce tribunal maintiendra en son entier le jugement de la Cour inférieure, si sage quoique sévère, et ne permettra pas que le crime soit non-seulement impuni, mais même triomphant.

L'Intimé conclut au maintien du jugement de première instance, et demande le renvoi du présent appel avec dépens.

JUGEMENT :

La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats sur le mérite, examiné le dossier de la procédure en Cour de première instance, la Requête d'Appel et sur le tout mûrement délibéré :

Considérant qu'il n'y a pas maljugé dans le jugement rendu par

la Cour Supérieure pour le Bas Canada, siégeant à St Joseph de la Beauce, le 15 Juin 1874, et dont est appel, confirme le dit jugement, avec dépens contre l'Appelant en faveur de l'Intimé.

COUR DE CIRCUIT

BEAUHARNOIS, 29 DÉCEMBRE, 1874.

Coram BÉLANGER, J. C. S.

No.

PERREAULT,

DEMANDEUR,

vs.

CHARTRAND,

DÉFENDEUR.

&

LE DIT CHARTRAND

OPPOSANT.

JUGÉ : Que la déclaration dans un procès-verbal de saisie que le gardien a signé, lorsqu'il n'a fait que sa croix devant témoin, n'est pas une cause de nullité absolue, et que le gardien seul peut s'en prévaloir.

Opposition afin d'annuler, parce que le procès-verbal de saisie déclarait que le gardien avait signé, tandis qu'à la face du document il apparaît que le gardien a fait sa croix devant témoin.

Per Curiam : Ce n'est pas un moyen de nullité absolue, et cela ne pouvait être invoqué que par le gardien seul.

Opposition déboutée, avec dépens. Autorités citées par l'hon. Juge : C. P. C. du B. C. art. 500.

Serpillon, Code Civil ou Ordonnance de 1667, pp. 803, 295 et 631.

Jousse, Ord. de 1667, Titre 33, art 7, tome 2, p. 204.

Sirey, Code de Proc. annoté, notes sur article 599, p. 384.

DE L'EMPRISONNEMENT EN MATIÈRES CIVILES.

(Suite.)

II.

Les principes généraux de la matière qui nous occupe ont été rassemblés par les codificateurs au titre vingtième du Code Civil. Mais les lois du Bas-Canada concernant l'emprisonnement en matières civiles, sans être très éparses, ne sont pas toutes contenues à ce titre de notre Code. On trouve bien là tout ce qui se rapporte à l'emprisonnement répondant à la contrainte par corps du droit français; mais ce sujet, dans ses détails sinon dans son ensemble, appartient au Code de Procédure civile. La contrainte par corps est un mode d'exécution plus sévère qu'un autre peut-être, mais qui n'en est pas moins gouverné par des règles fixes et déterminées; et, la contrainte elle-même, est-elle autre chose qu'un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal?

Cependant, les codificateurs ont pensé qu'il était préférable de rassembler dans le code civil les dispositions statutaires sur cette matière et d'en faire un titre correspondant au Code Napoléon. Ils ont réduit à sept articles seulement les principales règles statu-

taires formulées dans le chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Il n'existe pas une coïncidence bien frappante entre les articles que notre Code consacre à cette matière de l'emprisonnement dans les causes civiles et ceux du Code Napoléon. Cette matière était exclusivement régie, avant l'empire du code, par nos lois statutaires. Depuis longtemps déjà on avait modifié, amendé ou rejeté les dispositions les plus importantes de l'Ordonnance de 1667 ; à l'ancien droit français, les besoins du pays avaient substitué des dispositions plus en accord avec l'état de notre société. L'Ordonnance restait bien le fondement de notre législation, mais les parlements modifièrent d'abord et refondirent ensuite un ensemble de principes légaux embrassant à peu près toute la matière de l'emprisonnement dans les causes civiles. On comprend par là qu'il a été assez difficile aux codificateurs de conserver à notre code des liens de ressemblance avec le Code Napoléon. Nous aurons occasion de constater dans le cours de cette étude les points principaux de dissemblance entre les deux législations ; nous verrons que le droit de contrainte par corps porte une empreinte beaucoup plus large en France qu'en Canada ; partant, que les principes de notre code sont beaucoup plus humanitaires. Il semble que nos législateurs aient voulu respecter ces principes de liberté naturelle et individuelle inoculés dans nos mœurs en repoussant des règles aussi sévères qu'inefficaces.

Afin de jeter plus de lumière sur cette intéressante matière, nous allons l'examiner dans l'ordre suivant :

- 1o. De la contrainte par corps en matière civile et de commerce ;
- 2o. Des procédures qui accompagnent l'exécution des jugements emportant contrainte par corps.

L'article 2271 établit comme principe général que "la contrainte par corps, en vertu d'un jugement rendu en matière civile n'a lieu qu'à l'égard des personnes et dans les cas spécifiés dans les articles qui suivent : (1) Cet article énonce la règle générale établie par le statut : "Nul bref de *capias ad satisfaciendum*, ou

(1) C. G. Art. 2271.

autre exécution contre la personne, ne sera décerné ou accordé.”

(1) Ainsi le remède du *capias ad satisfaciendum*, considéré comme mode d'exécution est aboli et ne fait pas partie de notre droit commun. Voilà la règle générale. Par exception il peut être appliqué dans certains cas déterminés et suivant des circonstances définies dans la loi. Il n'est donc pas permis de l'exercer hors des cas formellement exprimés par la loi ; et les tribunaux ne peuvent l'ordonner que dans ces mêmes cas.

En lisant attentivement le chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada qui n'est qu'une reproduction du 12 Viet. ch. 42, on se persuade que l'esprit qui y domine tend à adoucir de plus en plus le sort du débiteur. Non-seulement le débiteur ne saurait être assujéti à la contrainte par corps en exécution d'un jugement, comme simple débiteur, mais encore faut-il que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi. Or, ces cas sont mentionnés clairement dans le statut. Ce sont les mêmes qui sont cités dans l'Ordonnance de 1667, (2) si nous en exceptons pourtant le cas du stellionat et celui du dépôt nécessaire. Les codificateurs ont pensé avec raison que la contrainte par corps ne devrait pas recevoir son application dans ces deux occurrences.

Pour bien se pénétrer de l'esprit de la législation de 1849 (12 Vict. ch. 42), abolissant pour la première fois en Canada l'emprisonnement pour dette, nous citerons ici le préambule de cette loi : “ Attendu que l'emprisonnement pour dette, lorsqu'on ne peut imputer aucune fraude au débiteur, tend non-seulement à démoraliser, mais est encore aussi contraire aux intérêts bien entendus du créancier, qu'incompatibles avec l'indulgence, et les égards dus aux malheurs d'autrui qui devraient toujours caractériser la législation de tout pays chrétien ; et attendu qu'il est désirable d'adoucir la rigueur des lois qui règlent les relations entre les débiteurs et les créanciers, autant que le permettent les intérêts du commerce ; à ces causes, etc.

(1) S. R. B. C. Ch. 87, s. 7, Sous S. 3.

(2) Titre 34.

Quelles sont donc les personnes qui, d'après nos lois, sont contraignables par corps? D'après l'article 2272, les personnes qui tombent sous le coup de la contrainte sont :

10. Les tuteurs et curateurs pour tout ce qui est dû à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés ;

20. Toute personne responsable comme séquestre, gardien ou dépositaire, shérif, coronaire, huissier ou autres officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire ;

30. Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles, vendus en exécution du jugement d'un tribunal ;

40. Toute personne sous le coup d'un jugement accordant des dommages intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut-être accordée ;

50. Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du chapitre 47 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et contre lesquels il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps.

Voilà donc les cinq cas de droit civil dans lesquels la contrainte par corps peut-être prononcée. Le premier est le cas des tuteurs et curateurs pour ce qui est dû, à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés. Ici, notre Code a reproduit presque en entier l'Ordonnance de 1667 qui s'exprime ainsi : "Pourront aussi les tuteurs et curateurs être contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux ducs à cause de leur administration, lorsqu'il y aura sentence, jugement ou arrêt définitif et que la somme sera liquide et certaine". (1). Ce principe est sanctionné dans l'article 783 du Code de Procédure civile qui dit : "La contrainte par corps ne peut être décernée contre les tuteurs et curateurs pour le reliquat de compte dont ils sont re levables, avant l'expiration de quatre mois à compter de la signification qui leur est faite du jugement qui fixe ce reliquat."

Le code ne mentionne ici que les tuteurs et curateurs, mais sous le même chef tombent encore plusieurs personnes également con-

(1) Ord de 1667, Tit. 34; Art. 3.

traignables par corps à cause de la nature de leurs fonctions. Ne pourrait-on pas dire que tous ceux qui ont l'administration publique des fabriques ou autres corporations, corps ou communautés, sont sujets aux mêmes peines lorsqu'ils se rendent coupables des mêmes fautes? En général on peut-dire que ce paragraphe de notre article est applicable à tous ceux qui ont l'administration du bien d'autrui: les tuteurs et curateurs aussi bien que les gardiens et séquestres judiciaires; les administrateurs sous autorité de justice et le marguillier de l'œuvre aussi bien que les syndics, les shérifs et coroners, les greffiers et secrétaires trésoriers des municipalités.

Nous avons vu que la contrainte par corps ne peut-être appliquée que par un jugement. Les législateurs ont voulu par là assurer une plus ample garantie à la liberté. Bien plus, le juge ne peut accorder ce rigoureux mode d'exécution que lorsqu'il est demandé. Le créancier est censé renoncer au bénéfice de ce bref s'il ne s'en prévaut pas formellement. Si le juge allait au delà des désirs du créancier ou se montrait plus diligent ou plus sévère, il prononcerait *ultra petita*, ce qu'il ne lui est jamais permis de faire, si ce n'est dans quelques cas très rares d'utilité publique. La contrainte par corps doit donc être requise spécialement et cela dans le courant du procès même qui met le principal en question. On ne pourrait faire un nouveau procès pour la demander, si on avait omis de le faire durant l'instance;

Nous venons de voir que la contrainte par corps ne peut-être appliquée qu'en vertu d'un jugement; nous ajouterons que le jugement de la cour qui fixe le reliquat du compte de tutelle et de curatelle doit être définitif, autrement il n'y aurait pas lieu à la contrainte par corps. Non plus, s'il s'agissait d'un jugement interlocutoire ou simplement provisoire par lequel le tuteur ou curateur aurait été condamné à payer une certaine somme en donnant caution pour sûreté du paiement. Cet arrêt n'impliquerait pas l'émanation d'une règle de contrainte par corps. Le jugement dont parle notre article doit être un jugement en forme, rendu par un tribunal compétent.

Il est également nécessaire que le reliquat de compte constitue une somme liquide et certaine. Une dette est certaine lorsqu'elle est exigible et qu'elle ne dépend point d'une condition.

L'article 2272, reproduisant en cela les dispositions de l'Ordonnance de 1667, soumet de plein droit les tuteurs, curateurs, et autres comptables à la contrainte par corps après quatre mois de la condamnation obtenue contre eux. Nos codificateurs ont conservé l'ancien droit, mais le Code Napoléon n'a pas consacré cette idée ; il laisse le juge maître d'examiner avec équité et d'après les circonstances, si la contrainte par corps est, oui ou non, nécessaire. C'est surtout à l'égard des tuteurs et administrateurs gratuits que des ménagements ont semblé au législateur pouvoir être employés. Ils répondent sur leurs biens d'une gestion qu'ils ont souvent prise que par affection ; il serait souvent trop rigoureux d'ajouter à cette responsabilité réelle celle de la personne et de la liberté. (1) Notre code semble plus rigoureux dans ses dispositions en enlevant au juge tout pouvoir discrétionnaire. En présence de ce texte froid et sévère, il n'a d'autres alternatives que la condamnation, quelques favorables que puissent être les circonstances et quelque minime que puisse être le montant du reliquat de compte. Car, il n'y a rien dans l'article que nous analysons, ni dans le Code de Procédure civile qui tende à déterminer un montant au-dessous duquel la contrainte ne peut-être prononcée. En France, ce mode d'exécution rigoureux ne peut-être pratiqué en cette matière, de même que dans les cas de dommages intérêts, qu'autant que le reliquat dépasse 300 francs. N'aurait-il pas été plus prudent, et plus en accord avec l'esprit qui domine et pénètre notre législation, si les codificateurs avaient assigné un montant fixe et déterminé en deçà duquel on aurait pu recourir à cette voie coercitive.

Après les tuteurs et curateurs viennent les sequestres, gardiens, dépositaires, shérifs, coroners, huissiers et autres officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire. Voyons quelle est la responsabilité qui incombe à ces officiers publics

L'article 4 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 se lit comme

(1) Trolong. *Contrainte par corps*, p. 192.

suit: " Défendons à nos cours et à tous autres juges de condamner aucun de nos sujets par corps en matière civile, si non en cas de réintégrandes pour délaisser un héritage en exécution des jugements, pour stellionat, pour dépôt nécessaire, consignation par Ordonnance de justice ou entre les mains de personnes publiques, représentations de biens par les séquestres, commissaires ou gardiens, lettres de change quant il y aura remise de place en place, dettes entre marchands, pour marchandises dont ils se mêlent."

Notre code, comme on le voit, a conservé la contrainte pour les mêmes cas, si on excepte le stellionat et le dépôt nécessaire, omission qui d'après les codificateurs, forcés de s'en rapporter à la section 24 du ch. 87, des S. R. F. C., ne leur a pas paru justifiée par une raison suffisante. Le Code Napoléon a conservé ces deux cas dans lesquels la contrainte est applicable.

Qu'entend-on par stellionat ? Il y a stellionat, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ;

Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. (1)

Il y a un lézard venimeux que les romains appellent *Stellio*, à cause des points étoilés dont sa peau est mouchetée. Les jurisconsultes, comparant la fraude au venin de cet animal et à la variété changeante de ses couleurs, appelèrent stellionaires ceux qui par de mobiles et insaisissables manœuvres, surprenaient la foi d'autrui. (2) Le stellionat, en France, constitue un délit purement civil ; il ne saurait donner lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles. Mais la contrainte par corps est toujours attachée aux restitutions qui en sont la suite. Point de stellionat sans fraude, dissimulation ou imposture. On peut être admis cependant à plaider la bonne foi ou l'ignorance. Pour que le stellionat serve de base à une action judiciaire aboutissant à la, contrainte par corps, il faut nécessairement que le demandeur ait

(1) Code Napoléon, art. 2059.

(2) Trolong. *Cont. par corps*, p. 48.

éprouvé un préjudice. Ainsi, si le vendeur purge le vice de la vente de la chose d'autrui par une ratification du véritable propriétaire, il n'y a plus lieu à exercer des poursuites.

Le stellionat ne s'exerce point en matière de meubles.

En France, la loi se montre extrêmement sévère contre le stellionnaire. Il est privé du bénéfice de cession ; il est déchu du bénéfice du terme ; il n'est pas admis à réhabilitation. Il accumule sur sa tête toutes les peines du droit civil ; la contrainte par corps l'atteint de plein droit. Elle atteint même les septuagénaires, les femmes et les filles majeures coupables de cette faute, rigueur que la loi cesse de garder dans les autres cas de contrainte par corps. Le mineur stellionnaire fait exception ; il n'est pas contraignable par corps.

Le stallionat est disparu de nos lois comme délit civil pour deux raisons : la première, parce qu'il constitue à nos yeux une offense criminelle punissable comme telle ; ensuite, parce que la grande publicité donnée à nos hypothèques tend à en nullifier l'action.

En effet, il est toujours libre à celui qui contracte de s'assurer de l'état de la propriété qu'il désire acheter ou faire hypothéquer. Pour cela il n'a qu'à se rendre au bureau d'enregistrement du lieu où se trouve situé l'immeuble, et examiner le numéro qui y réfère. Plus que cela, il peut simplement requérir, ainsi que son intérêt le lui commande, un certificat du bureau d'enregistrement extrait que le vendeur ou l'emprunteur n'hésitent jamais à fournir. Si l'acheteur ou le créancier hypothécaire eut été assez imprudent, de se fier aux promesses de l'autre partie, ils doivent commencer par s'accuser eux-même si plus tard ils se voient trompés et s'ils éprouvent des dommages.

En France, le stellionat ne constitue pas une offense punissable par les tribunaux criminels. Nous prions qu'il n'en est pas de même ici. La fraude du stellionat ne tombe-t-elle pas sous les sections 93, 94 et 95 du chapitre 21 du Statut de 1869 ? Qui-conque obtient d'un autre sous de faux prétextes quelques effets, argent ou valeur, avec l'intention de frauder est coupable de délit. Sont coupables au même degré, ceux qui, sous de faux prétextes ou

fausses représentations, font payer quelque argent ou font livrer quelques effets, ou valeur, pour l'usage ou bénéfice, ou pour le compte de la personne donnant ces faux prétextes. La même responsabilité incombe à quiconque, avec l'intention de frauder ou léser quelqu'un, engage ou induit frauduleusement par de faux prétextes ou fausses représentations quelqu'autres personnes à exécuter, faire, accepter, endosser ou détruire en tout ou en partie quelque valeur. Les délinquants, dans ces cas, sont passibles d'une incarcération dans le pénitencier pour une période de pas plus de trois ans ni de moins de deux, ou dans quelques autres prisons ou lieux de détention pour une période de moins de deux ans, avec ou sans travaux forcés, et avec ou sans réclusion volontaire.

Ainsi, au lieu du recours civil contre le stellionnaire nous avons l'action publique du droit anglais. Il va sans dire que le montant des dommages peut toujours être réclamé du stellionnaire; ses biens répondent de ces dommages, mais non sa personne.

Le droit français a également conservé la contrainte par corps pour le dépôt nécessaire. Le dépositaire nécessaire est passible de cette peine pour la représentation de la chose déposée. On entend par dépôts nécessaires ceux que l'on est obligé de faire quelquefois dans les cas d'accidents, comme incendie, chute de maison, tumulte, pillage, émeute, naufrage et autres cas imprévus. On est pas maître dans ces occasions là de choisir des personnes de confiance pour déposer ses effets. C'est pourquoi les législateurs ont voulu employer la rigueur envers ceux qui refusaient de restituer ces effets ou leur valeur. (1) Mais la contrainte par corps n'a pas lieu pour le dépôt simple ou ordinaire ou volontaire. Elle ne saurait être prononcée non plus que pour des dommages-intérêts excédent 300 frs., auxquels le dépositaire infidèle serait condamné. Cependant, les commentateurs du Code Napoléon enseignent qu'il faut assimiler à ce dépôt celui fait dans une hôtellerie par le voyageur, et la remise des choses aux voituriers par terre ou par eau pour les transporter. Les uns et les autres sont contraignables par corps comme des dépositaires nécessaires.

(1) *Vide*; Trolong: *Dépôt*. No. 199, 200.

Notre code n'a pas assujéti le dépositaire nécessaire aux rigueurs de la contrainte par corps. Le dépôt nécessaire est soumis aux mêmes règles que le dépôt volontaire, sauf quant au mode de le prouver, et il ne jouit pas dans nos lois d'une plus grande faveur (1) Le dépositaire nécessaire est obligé de rendre identiquement la chose qu'il a reçu en dépôt et peut-être condamné à cette fin, mais le créancier ne saurait recourir à la voie coercitive qui n'existe pas pour lui.

Au stellionat et au dépôt nécessaire, pour lesquels la contrainte existe de plein droit en France, on peut encore ajouter plusieurs cas, écartés sans doute par la douceur de nos lois. Ainsi, on peut saisir la personne du débiteur pour les dommages-intérêts, les dépens, et pour la restitution des fruits qui ont été perçus pendant l'indue possession; la contrainte peut-être exercée contre tous les officiers publics pour la représentation de leurs minutes, quand elles sont ordonnées: contre les notaires, les avoués et les huissiers pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers par eux perçus pour leur client par suite de leurs fonctions. (2)

Nous avons bien ici le remède efficace du compulsoire ou ordonnance du juge adressé aux notaires refusant de donner communication, expédition ou extrait de tout acte ou document formant partie de leur greffe. L'article 1251 du Code de Procédure Civile déclare qu'à défaut par le notaire de se conformer au compulsoire ou ordonnance du juge, il est passible des dommages-intérêts qui en résultent et de la contrainte par corps. Mais, il n'y a rien qui oblige par corps les notaires et procureurs à restituer les deniers qu'ils ont perçus pour leur client dans l'exercice de leur fonction.

La contrainte par corps a également lieu en France pour délaissement ordonné au pétitoire et dans le cas de réintégration possessoire. Elle ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des lieux ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte du bail. Néanmoins, les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de

(1) Code Civil. Art. 1813.

(2) C. N. Art. 2060.

représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. (1)

Rien de semblable ne se trouve dans nos lois.

Maintenant, peut-on, sous l'empire de nos lois, se soumettre volontairement à la contrainte par corps, hors les cas où la loi autorise ce recours ? Certainement non, ce serait décréter par des conventions privées un principe contraire à l'esprit de notre législation ; partout une semblable clause devrait être considérée comme immorale et contraire à l'ordre public.

Voilà pour l'exercice de la contrainte par corps en matière civile ordinaire ; mais c'est en matière de commerce que le droit moderne français offre particulièrement des points de différence avec le droit du Canada. En France, le législateur a fait de la contrainte par corps la sanction de tous les jugements commerciaux. Elle existe de plein droit dans la jurisprudence commerciale ; elle peut être prononcée, sans certaines exceptions et modifications, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au dessus.

Ce remède sévère n'existe pas dans notre législation commerciale ; dans les matières de commerce comme de droit civil pur et simple, il ne peut être invoqué que par exception. Et encore mille formes viennent en adoucir la rigueur. Tout au plus le créancier pour \$500.00 peut-il sous l'autorité de l'acte de faillite de 1869 obtenir un bref en liquidation forcée et provoquer la cession des biens du débiteur commerçant. Il va de soi encore que si le débiteur a commis des actes frauduleux, ou obtenu des effets sous de fausses représentations, sachant qu'il ne pourrait pas faire honneur à ses engagements, dans ces cas l'emprisonnement est possible ; Mais tous ces cas sont caractérisés par la haute imprudence du débiteur, sinon par son dol, sa malhonnêteté et sa culpabilité.

La contrainte par corps existe de plein droit, en France, pour les sommes dues au fisc. L'intérêt public l'exige ainsi. Cette matière

(1) C. N. Art. 2062.

est plus administrative que judiciaire. Nos lois statutaires ont sanctionné ces principes.

La loi déclare sujets à la contrainte par corps les séquestres et et gardiens ou dépositaires pour la représentations des effets séquestrés entre leur mains par les juges ou saisis par les huissiers. Ce sont des dépôts nécessaires faits par autorité de justice. Il est de même du dépôt fait entre les mains de personnes qui détiennent des emplois publics, comme les greffiers, procureurs, coroners, shérifs, huissiers et autres officiers "ayant la garde de deniers et effets en vertu de l'autorité judiciaire."

Ici le but de la loi est facile à découvrir ; elle a voulu user de toutes ses rigueurs contre ceux qui ont des devoirs publics à remplir et qui, à raison même de leur position sociale, sont tenus de donner toutes garanties d'honnêteté et d'intégrité requises en pareils cas. Il y a ici une raison d'utilité publique qui doit rendre excusable les rigueurs de la loi. Mais il y a une distinction importante à faire ; ne sont contraignables par corps, parmi les personnes que notre paragraphe a en vue, que ceux qui détiennent des emplois publics, et ceux-là seulement qui sont préposés à l'effet de recevoir les consignations. Voyons donc les personnes qui peuvent tomber sous le coup de cette loi.

Le code mentionne spécialement le séquestre, le gardien ou dépositaire, le shérif, le coroner et l'huissier ; mais il faut ajouter à cette liste les greffiers et protonotaires, les syndics et les secrétaires-trésoriers des municipalités. Toutes ces personnes et d'autres encore que des statuts spéciaux gouvernent, sont également sujettes aux mêmes peines.

Il y a deux sortes de séquestres ; il est judiciaire ou conventionnel. Le premier contracte avec la justice, ce qui le rend responsable à justice ; le second n'a rapport qu'avec les parties qui l'ont nommé. Il ne peut être question ici du séquestre conventionnel.

Le séquestre doit apporter pour la conservation des choses saisies ou séquestrées les soins d'un bon père de famille. Il doit les re-

présenter soit pour être vendues suivant le cours de la loi, soit pour être restituées à la partie qui y a droit en vertu du jugement du tribunal. (1) Ainsi, la contrainte par corps peut-être obtenue non-seulement pour la restitution de la chose, mais encore pour la représentation de cette même chose. En cela, sa responsabilité est assimilée aux gardiens sur saisie exécution. (2) Or, le gardien ou dépositaire peut-être condamné même par corps à représenter les effets dont-il s'est chargé ou à payer le montant dû au saisis-sant. (3) Enfin, la contrainte a également lieu pour le compte des fruits qui par droit d'accession s'ajoutent à la chose donnée en garde ou placée sous le séquestre judiciaire, parceque l'accessoire suit le sort du principal.

Les huissiers sont responsables des deniers comptants trouvés chez le saisi en attendant qu'ils aient déposé ces argents entre les mains d'un séquestre ou fait rapport devant la cour. De même, les géoliers seraient consignataires publics des sommes remises entre leurs mains par le débiteur incarcéré pour désintéresser son créancier.

Les gardiens sont des personnes commises par la loi pour conserver les biens placés sous la main de la justice. Les dépositaires appartiennent au même ordre de fonction; ils contractent avec la justice comme les gardiens.

Le gardien aux saisies de meubles est responsable par corps pour la représentation des objets saisis. Il est inutile de démontrer le caractère tout à fait judiciaire du dépôt qui lui est confié.

Les mêmes obligations s'étendent aux gérants préposés par le tribunal à l'exploitation d'un immeuble, ou la gestion d'un établissement industriel ou de commerce. Ils sont dépositaires judiciaires, ils sont séquestres commis par justice. Dans les cas où le saisi est constitué gardien, il est responsable par corps pour la représentation des effets.

Dans tous les cas énumérés ci-dessus, la contrainte par corps a

(1) C. C. Art. 1325.

(2) C. P. C. Art. 883.

(3) C. P. C. Art. 597.

lieu d'une manière impérative et non d'une manière facultative pour le juge. Elle doit être accordée chaque fois que demandée. Elle est prononcée non-seulement pour la restitution de la chose, mais encore pour la représentation de cette même chose ou l'équivalent de sa valeur.

Le gardien soumis à la contrainte par corps pour représentation de la chose ne peut cependant exercer ce recours contre la personne qui la lui a enlevée: l'action publique compète dans ce cas.

Les tribunaux ont maintenu qu'une règle pour contrainte par corps contre un gardien ne peut être maintenue, s'il est prouvé que les effets ont été vendus en vertu d'une autre exécution (1); non plus quand il s'est écoulé plus de deux mois après que l'exécution aurait pu être mise en force. (2) Pour des motifs d'équité la cour peut, dans quelques cas, restreindre l'obligation de paiement incombant au gardien au montant de la valeur des effets non représentés. (3) Dans ce dernier cas, *onus probandi* retombe sur le gardien. Il a encore été décidé que le gardien n'est pas tenu de livrer les effets à une autre personne que celle qui l'a nommé. (4) Si la saisie a été pratiquée contrairement aux ordonnances ou au Code de Procédure civile, le gardien ne peut être contraint à l'emprisonnement pour mépris de cour s'il refuse de livrer les effets saisis. (5)

Le chapitre 92 des S. R. B. C. énumère les obligations des shérifs. La section 10 s'exprime comme suit: "Les divers shérifs et coroners dans le Bas-Canada, en faisant signifier ou exécuter tout bref de sommation, d'exécution ou autre procédure civile, en ayant charge et sauvegarde des biens et effets sous saisie, ainsi que pour recevoir, garder en sûreté et payer tous deniers prélevés en vertu d'aucun bref d'exécution, seront responsables à tous égards et de même manière que tout huissier, gardien ou receveur de consignations aurait pu l'être en vertu des lois du Bas-

(1) L. C. Jurist. vol. 5, p. 56.

(2) L. C. Jurist. vol. 5 p. 332.

(3) Dec. Trib. vol. 12, p. 3.

(4) Dec. Trib. vol. 13, p. 20.

(5) Rev. Lég. vol. I. p. 51.

Canada avant l'année de notre Seigneur, mil huit cent cinquante neuf."

La contrainte par corps aurait donc lieu de plein droit contre le coroner et shérif pour les sommes consignées entre leurs mains et pour les effets dont ils auraient la garde. Mais cette responsabilité diminue et s'éteint même complètement chaque fois que le défendeur fournit un gardien sur émanation de tout bref de *Fieri facias*, arrêt-simple, saisie-revendication. Le shérif n'est pas responsable des actes de ce gardien, en établissant la solvabilité de cet employé au montant de la valeur des effets confiés à sa vigilance à l'époque où il est entré en charge. (1)

Les shérifs et coroners sont responsables des actes ou faits de leurs députés ou autres serviteurs agissant d'après leurs ordres et sous leur surveillance. (2) C'est justement à cause de leur responsabilité qu'ils ont le pouvoir de nommer des députés et autres subalternes pour les assister dans leur fonction.

Les shérifs ont le soin et la direction des prisons situées dans les limites de leur juridiction. Les geôliers et autres employés de la prison sont sous leur dépendance. C'est pourquoi ils sont responsables de l'évasion pour dettes, lorsqu'il est démontré que l'évasion est le résultat de la négligence ou connivence des subalternes. Mais cette responsabilité se réduit à des dommages-intérêts seulement; il va de soi que la contrainte par corps ne pourrait être exercée contre eux dans ces cas.

Comme la plupart des employés publics, les shérifs et coroners sont tenus de fournir des cautions pour la fidèle exécution de leurs devoirs. Ce cautionnement est fourni au nom et en faveur de Sa Majesté avec la condition que tel shérif ou coroner remplira avec fidélité les devoirs relevant de sa charge, et paiera avec exactitude "tous deniers qu'il percevra ou recevra comme shérif ou coroner (selon le cas), à toutes et chacune des personnes qui seront légalement autorisées à les recevoir; et S. M. et toutes personnes quelconques lésées en vertu d'aucune infraction à la condition susdite,

(1) S. R. B. C.—ch. 92. sec 10. § 2

(2) S. R. B. C.—ch. 92. S. 9.

ou à aucune partie d'elle, pourront se prévaloir de tel cautionnement." (1)

Ainsi, la personne qui serait lésée par la malhonnêteté du shérif ou du coroner peut exercer un double recours: elle peut saisir la personne du shérif ou du coroner, selon le cas, au moyen d'un bref de contrainte par corps, et saisir les biens de leur caution.

Nous avons établi comme principe général que le shérif est assimilé au gardien judiciaire, et qu'il est responsable par corps pour la représentation des effets saisis chaque fois qu'une personne solvable n'a pas été offerte et acceptée pour cet emploi; un grand nombre de décisions confirment ce principe. Mais le gardien offert par le saisi et accepté par le shérif doit être une personne solvable. (2) Et il a été décidé que si par la négligence d'un gardien d'office, les effets étaient perdus ou dépréciés, la partie intéressée pouvait exercer son recours contre le shérif. (3)

La section 50 de l'acte de faillite de 1869 établit que les syndics officiels et les gardiens préposés à la garde et conservation de biens du failli sont de véritables officiers de la cour ou du juge suivant le cas. En conséquence ils sont tenus de se soumettre aux injonctions ou ordres du tribunal, sujets à l'emprisonnement ou mépris de cour dans le cas de désobéissance. Le tribunal étend ses pouvoirs sur ces officiers tout le temps qu'ils demeurent en fonction.

L'acte de faillite assimile les fonctions du syndic à celle du gardien judiciaire. De fait, ils sont revêtus des mêmes charges, les mêmes obligations en découlent. Ils doivent fournir caution comme les shérifs et coroners. Dans les cas de négligence, malversation ou malhonnêteté du syndic, les fidejussurs sont responsables aux parties intéressées. (4)

En plaçant les syndics sous le contrôle immédiat de la cour, la loi de faillite, sans le déclarer ouvertement, soumet cependant cet officier aux conséquences qui découlent de cette situation. Comme

(1) S. R. B. C. ch. 92, §. 2, ss. 3.

(2) Ramsays', Digest, p. 296.

(3) *id.*

(4) Acte de Faillite, 1869, S. 32.

teus les officiers de la cour, ou officiers publics contractant avec la justice, il est contraignable par corps s'il refuse d'obtempérer au jugement rendu contre lui, lui ordonnant de payer des argents qu'il a en mains. Ce principe a reçu la sanction des tribunaux dans une cause de *Bates vs. Beaudry et Taaffe*. (1) Ces dispositions sont d'ailleurs conformes à l'Ordonnance de 1667 et à notre code civil.

Maintenant que nous avons parlé des obligations du syndic, nous ne voulons pas mettre de côté l'Acte de Faillite de 1869 sans mentionner ici les principaux cas d'emprisonnement en matière de commerce pourvus par cette loi.

La clause 92 établit que " toute personne qui achète des effets à crédit, ou qui obtient des avances d'argent, se sachant ou croyant incapable de faire honneur à ses engagements, et cachant ce fait à la personne devenant ainsi son créancier, dans l'intention de frauder cette personne, ou qui sous tout faux prétexte obtient crédit pour le paiement de quelque avance ou prêt d'argent, ou du prix ou d'une partie du prix de certains effets ou marchandises, dans l'intention de frauder la personne devenant ainsi son créancier, et qui n'aura pas ensuite payé la dette ou les dettes ainsi encourues, sera réputée coupable de fraude et passible de l'emprisonnement pour le temps que la cour pourra ordonner n'excédant pas deux années; à moins que la dette et les frais ne soient plutôt acquittés." La fraude doit être prouvée; le fardeau de cette preuve retombe sur celui qui allègue le fait de la fraude; elle doit exister au moment de la vente des marchandises. L'intention frauduleuse doit exister et doit être suffisamment démontrée. Elle sera présumée dans ce cas ici par exemple, si le débiteur fait un exposé faux et mensonger de l'état de ses affaires dans le but de frauder le créancier et pour obtenir les effets et marchandises. La déclaration ou requête doit alléguer tous ces faits et conclure à ce que le défendeur soit déclaré frauduleux et emprisonné pour deux ans, si mieux il n'aime payer la dette et les frais.

La section 145 consacre le principe de la libération du débiteur incarcéré pour dettes après avoir fait une cession de ses biens sous

(1) *Rev. de jur.* vol. I. p. 360.

l'autorité de l'acte de faillite. La section 146 dit que le syndic est un agent dans le sens de la 76ème, section de l'acte concernant le larcin et les autres offenses de même nature. Or cette loi pourvoit à la punition des fraudes commises par les agents, banquiers, facteurs ou procureurs pour détournement des valeurs à eux confiées en leur qualité respective. La punition encourue dans ce cas est l'incarcération dans le pénitencier pour une période de pas plus de sept ans et pas moins de deux ans. La section 147 énumère les cas de fraude où un failli pourra être considéré comme coupable de délit et passible de l'emprisonnement pour une période de pas plus de trois ans. Ces cas sont assez nombreux; mais ils se ressemblent tous par un point, la fraude du failli. Tantôt c'est parce qu'il n'aura pas fait une déclaration fidèle et exacte de son actif et de son passif, tantôt parce qu'il aura falsifié ses livres, rendu compte de pertes fictives, enlevé ses biens, donné avis de créances simulées, ou que, dans le but de cacher l'état de ses affaires, il empêche ou retarde la production de quelque livre, titre ou papier relatif à ses biens.

Voilà les parties les plus saillantes de l'acte de faillite qui se rapportent à l'emprisonnement pour dette en matière de commerce. Poursuivons l'énumération des personnes qui comme "officiers ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire" sont contraignables par corps.

Le Code Municipal (1) établit la contrainte par corps contre le secrétaire-trésorier de la municipalité s'il refuse ou néglige de rendre compte. Sur action en reddition de compte, il doit être condamné à payer le montant dont il est déclaré reliquataire, et en sus, toute autre somme dont il aurait dû se charger en cette qualité ou dont le tribunal le tient comptable, avec intérêt dans tous les cas à raison de douze par cent comme pénalité et les frais de la poursuite. Dans ce cas ici, comme dans tous les autres cas, la contrainte par corps n'est accordée que si elle est demandée dans l'action. (2)

(1) 34, Vict. ch. 68.

(2) L. C. Jurist, vol. 2, p. 125.

Cette disposition du code municipal est reproduite de la section 20, du ch. 24 des S. R. B. C. Sous l'empire de cette dernière loi, la question a été décidée dans une cause de la Corporation du comté de Chambly *vs.* Loupret. (1)

Le secrétaires-trésoriers des écoles sont également soumis aux mêmes obligations. Ils doivent donner bonnes et suffisantes cautions et peuvent être condamnés à la contrainte par corps sur refus de payer le montant pour lequel ils sont condamnés par la cour. (2)

Il y a nécessairement d'autres personnes qui par leur fonction tombent sous le coup du § 2, de l'article 2272. Des statuts spéciaux gouvernent ces cas particuliers. Mais, en général, il n'y a pas à se tromper, la règle est fixe et d'une application facile: toute personne ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire sont susceptibles d'encourir toutes les rigueurs de l'emprisonnement pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

Le § 3 de l'article 2272 s'occupe de la contrainte par corps contre les cautions; il est ainsi conçu: "Toute personne responsable comme caution judiciaire, ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal."

Bien que le débiteur soit soumis à la contrainte par corps, sa caution n'est pas de plein droit assujétie à ce moyen de coaction personnelle. La contrainte par corps n'est pas un de ces accessoires qui se reportent naturellement sur le fidéjusseur. Elle participe, dans certaine mesure, du caractère de la peine. Elle est odieuse et ne doit pas être étendue de personne à personne. D'ailleurs, elle n'est qu'un moyen de contrainte, et le fidéjusseur n'est pas virtuellement soumis aux mêmes moyens de contrainte que le débiteur principal. Ce à quoi il participe de plein droit, ce sont les obligations découlant de la dette principale; mais les voies d'exécution particulière à cette dette ne s'étendent pas jusqu'à lui. En

(1) L. C. J. vol. 4, p. 125.

(2) S. R. B. C. Ch. 15.

un mot, *pleige ne peut perdre son corps par pleigerie.* (1)
Voilà pour la caution conventionnelle.

Cependant, en France la caution même conventionnelle peut être soumise à cette peine si dans l'acte de cautionnement elle consent à se rendre elle-même contraignable par corps. Mais le fidéjusseur ne peut s'y soumettre volontairement si l'obligation principale n'emporte pas cette rigueur.

Il en est autrement pour la caution judiciaire; c'est elle que notre loi a en vue. Elle est toujours soumise de plein droit à la contrainte par corps. Cette disposition est entièrement reproduite de l'ancien droit.

La caution judiciaire contracte avec la justice; il faut qu'elle s'enchaîne par des liens plus forts et par de plus grandes sûretés, que lorsque l'on contracte avec des particuliers. Le fidejusseur judiciaire se soumet implicitement et virtuellement à toutes les sévérités de la loi. Au fonds, il n'y a point de différence entre les obligations de la caution judiciaire et le gardien ou séquestre judiciaire. L'obligation est la même; elle procède de la même source, elle produit les mêmes effets.

Les tribunaux ont décidé que la caution judiciaire donnée au shérif sur un bref de *capias ad respondendum* n'était responsable que jusqu'au montant porté au dos du dit bref et pas plus (2) que la mort du défendeur avait pour effet de libérer la caution (3) que dans les cas de *capias* le défendeur peut donner cautionnement spécial, même après jugement rendu dans la cause, sur application afin de prolonger le délai pour donner tel cautionnement appuyée de raisons suffisantes, que les cautions du défendeur qui ont donné cautionnement pour sa comparution au shérif, ont aussi le droit, sur défaut du défendeur de ce faire, de donner cautionnement spécial sur application à cet effet appuyée de raisons suffisantes, et, que le cautionnement à être fourni par les cautions spéciales est le même que celui requis par les lois en force dans le Bas-Canada

(1) Trolong, *contraintes*, p. 130. Beaumanoir. *Cont. de Beauv.*

(2) *Dec. Trib.* II, p. 231.

(3) *Rev. de juris.* III, p. 297.

avant la 12^e Vict. c. 42, savoir par la 5, G. 4, c. 2; que celui qui a donné au shérif son cautionnement pour un défendeur arrêté en vertu d'un *capias* est une caution judiciaire passible de la contrainte par corps (1); qu'après jugement maintenant un *capias* et condamnant le défendeur à la dette, il sera permis à celui-ci, *on cause shown*, de donner à la place du cautionnement donné au shérif, un cautionnement de se constituer prisonnier suivant les termes de la loi. Il lui sera permis, *on cause shown*, cinq mois après le jugement de produire l'état de ses affaires requis par la s. 12, c. 87, S. R. B. C; et la requête du demandeur pour emprisonnement sera en conséquence renvoyée avec frais contre le défendeur. (2) Le cautionnement donné pour garantie des frais d'appel sur un jugement ordonnant contrainte par corps contre l'appelant, ne peut valoir contre les cautions sur un ordre de contrainte per corps obtenu par l'intimé après confirmation du jugement, que pour le montant des frais occasionnés par l'appel. (3)

La contrainte par corps a également lieu contre l'adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal. Si l'adjudicataire ne paie le prix d'adjudication dans les délais fixés par la loi, il est procédé à la folle enchère. Le fol enchérisseur est tenu de tous les dommages et des intérêts résultant aux créanciers judiciaires et au défendeur, de son défaut ou retard dans le paiement de son prix d'adjudication. De plus, il est tenu au paiement de la différence entre le montant de son enchère et celui de la vente effective, si celui-ci est inférieur. Il n'a pas droit à l'excédent, s'il y en a, lequel tourne au profit du saisi et de ses créanciers. Le fol enchérisseur est contraignable même par corps au paiement de cette différence dans le prix. (4) Ces dispositions sont en accord avec la section 25, du ch. 85, des S. R. B. C.

L'adjudicataire peut éviter la vente à sa folle enchère, et partant

(1) L. C. Jurist. XIII, p. 76.

(2) Dec. Trib. XVII, p. 414.

(3) L. C. Jurist. V. p. 161.

(4) C. P. C. art. 695.

éloigner les dangers de la contrainte par corps, en consignait entre les mains du shérif le prix de son adjudication, avec les intérêts accrus depuis telle adjudication et tous les frais encourus par suite de son défaut. (1) Dans le cas du fol adjudicataire la contrainte par corps est décerné par la Cour à l'instance du demandeur, du défendeur ou de tout opposant ou partie ayant droit d'être colloqué pour toute sa dette. Il suffit de prouver que l'adjudicataire n'a pas payé et consigné le prix de son adjudication et qu'il y a eu différence entre son prix et celui de la revente. (2)

Il a été jugé que la contrainte par corps ne pouvait être accordée contre un adjudicataire pour le paiement du prix d'adjudication, alors que les procédés étaient pendant sur l'intervention d'un tierce personne demandant la nullité de l'adjudication. (3) Ce principe est d'ailleurs général; il s'applique à tous les cas où la contrainte par corps peut être exigée. Il faut qu'il y ait jugement final. Un demandeur ne pourrait donc requérir ce recours pour le paiement des frais relevant d'un incident dans la cause, sur une défense en droit par exemple, en supposant que dans l'action principale on aurait conclu à payer même par corps. (4)

Poursuivons l'examen des cas où la contrainte par corps est accordée.

Le § 4, de l'article 2272 énonce que la contrainte par corps peut être exercée contre "toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée."

Ce paragraphe est loin d'être clair. Il nous faut d'abord examiner dans quels cas la contrainte par corps peut être applicable pour satisfaire un jugement accordant des dommages pour injures personnelles; ensuite, quelle est l'étendue et la signification exacte de ce délit civil qualifié ici "d'injures personnelles? Est-il ici ques-

[1] C. P. C. art. 664.

(2) S. R. B. C. ch. 85, s. 25. ss. 2.

(3) Dec. Trib., vol. I, p. 241.

(4) Dec. Trib. vol. V. p. 421.

tion des dommages-intérêts mentionnés à l'article 11 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 ? Evidemment non, cet article se lit comme suit : "Pourront néanmoins les contraintes par corps après les quatre mois être ordonnées pour les dépens adjugés, s'il montent à 200 fr. et au dessus, ce qui aura lieu pour la restitution des fruits et pour les dommages et intérêts au dessus de 200 fr."

Ainsi, l'ordonnance de 1667 accordait la contrainte par corps de plein droit pour les dépens montant à 200 frs, et audessus, quatre mois après la signification du jugement de condamnation ; pour des condamnations à des restitutions de fruits et à des dommages et intérêts s'élevant à la même somme de 200 frs. et aussi quatre mois après la signification du jugement. Le Code Napoléon n'a pas reproduit toutes ces dispositions. L'article 126 du Code de Procédure Civile laisse à la prudence des juges de prononcer la contrainte par corps pour les dommages et intérêts en matière civiles, audessus de 300 frs. L'ordonnance de 1667 accordait encore la contrainte par corps pour les dépens ; le Code Napoléon la refuse dans ce cas, malgré l'analogie qui règne entre les dépens et les dommages-intérêts. On a craint avec raison la fréquence des demandes de contrainte et l'abus des condamnations.

Les dommages et intérêts, tels qu'on les entendait sous l'ordonnance de 1667, ne sont et ne peuvent être qu'un accessoire ; ils ne sont que la réparation d'une perte, d'un tort causé d'une manière intrinsèque, outre l'inexécution du principal ; ils ne se confondent pas avec lui et conservent un caractère et une existence distincts. (1)

Cette distinction est importante dans la pratique. Elle démontre que la contrainte par corps ne pourrait être accordée pour assurer le paiement de l'obligation principale, tandis qu'elle pourrait être employée pour assurer l'exécution de l'obligation secondaire résultant de la non exécution de l'obligation principale. Ceci peut bien paraître étrange au premier abord, mais le législateur a voulu assimiler les dommages et intérêts à une peine ; la loi a voulu ou assurer le paiement par les moyens les plus sévères afin de prévenir les fautes lourdes, les délits qui troublent les rapports civils.

(1) Tralangi, *Contrainte*, p. 180,

Au reste, notre code a totalement mis de côté et la loi de 1667 et les dispositions du Code Napoléon sur cette matière. Car on ne peut assimiler aux dommages et intérêts mentionnés ici ceux qui sont cités dans le ch. 47 des S. R. B. C. Ils diffèrent totalement quant à leur origine et à leur nature. La contrainte par corps n'existe plus d'après nos lois actuellement en force pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation civile. Cette réforme a été opérée en 1849, par la 12 Vict. ch 42.

Cette loi importante et essentiellement humanitaire fait disparaître le principe de la contrainte par corps en exécution de tout jugement emportant le paiement d'une somme d'argent. Le *capias ad satisfaciendum* est aboli, le principe fécond de la cession de biens fait son apparition et la loi ne réserve son recours coercitif que dans les mêmes cas qui sont passés dans le code. (1) Aucune exemption spéciale n'est faite en faveur des dommages-intérêts et des dépens pour lesquels la contrainte par corps n'existe plus. La jurisprudence est d'ailleurs conforme à ces principes. (2)

Mais le § 4 qui nous occupe déclare que la contrainte par corps peut-être exercée contre "toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles dans les cas où la contrainte par corps pourr a être prononcée." Ainsi, il ne peut-être question ici de dommages causés à la propriété; ce ne peuvent être que les torts, dommages ou injures faites à la personne. Mais alors quand et dans quel cas la contrainte par corps sera-t-elle accordée pour injures personnelles. Ceci est laissé entièrement à la discrétion du tribunal ou du juge. Les circonstances déterminent généralement la nécessité ou si on l'aime mieux la légitimité du recours coercitif. Il arrive quelques fois que la personne qui a été gravement injuriée dans son honneur, son crédit, sa réputation, sa sensibilité n'a pas d'autres voies que la contrainte pour forcer son détracteur à réparer les torts qu'il a causés. C'est en pesant la gravité de ces motifs que le tribunal se décide à accorder ou à refuser cette sanction suprême de la loi. Ici,

(1) 12. V. C. 41, s. 15.

(2) L. C. Jurist. IV, p. 211.

il semble que c'est moins un recours civil qu'un recours pénal, et les tribunaux prennent en considération non-seulement la gravité des dommages, mais surtout la culpabilité du détracteur et le degré de malice qu'il a déployé dans son œuvre méchante.

Dans l'ordonnance de 1667 la contrainte par corps avait lieu de plein droit pour dommages personnels, mais quand cette ordonnance fut publiée, devant le Conseil Supérieur de Québec, le deuxième article fut modifié, et au lieu d'accorder la contrainte comme matière de droit, il fut laissé à la discrétion du juge de l'accorder ou de la refuser. La jurisprudence est d'ailleurs uniforme sous ce rapport. (1)

Reproduisons ici le § 5 de l'article 2272 dont la matière offre des points de ressemblance avec le précédent: "Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du ch. 47 des S. R. B. C. et contre lesquelles il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps."

Quelles sont les dispositions du chapitre 47 des S. R. B. C. et voyons quelles sont les personnes qui sous ce chef peuvent encourir les peines de la contrainte?

La section 2 du chapitre 47 des S. R. B. C. donne naissance à une action en dommage au créancier hypothécaire contre la personne de tiers détenteur de l'immeuble, chaque fois que ce dernier diminue la valeur de cet immeuble et par là restreint les garanties du créancier. Ainsi, si le détenteur hypothécaire diminue la valeur de l'immeuble en "détruisant, enlevant ou vendant aucune maison, dépendances ou bâtiment en formant partie, ou en les détériorant, ou en les détruisant, enlevant ou détériorant tout bois ou aucune partie de la charpente, ou des clôtures, ou aucune pièce enclouée dans aucune maison ou bâtiment situé sur tel immeuble." le créancier hypothécaire peut prendre son recours en dommage et conclure à la contrainte par corps. Cette action peut être instituée et maintenue même lorsque la somme garantie par l'hypothèque n'est pas encore due ou exigible. "Et dans telle action, dit la sous section deux du même statut, le demandeur pourra recouvrer

(1) Dec. Tri. IX, p. 274, Stuarts' Report, p. 470.

du défendeur avec condamnation comportant contrainte par corps, des dommages égaux à la diminution en valeur occasionnée par les faits du défendeur comme susdit, et jusqu'au montant des réclamations d'une nature privilégiée au hypothécaire, si tel montant est moindre que la diminution de la valeur; mais le montant ainsi exigible sera garanti par le dit privilège ou hypothèque, et lorsqu'il sera payé il sera porté à l'acquit ou en diminution de tel privilège ou hypothèque."

Le Code de Procédure civile a recueilli ces dispositions. L'article 800 dit que le bref de *capias ad respondendum* peut être "obtenu par un créancier hypothécaire privilégié sur immeubles, en produisant une déposition constatant que sa créance privilégiée ou hypothécaire excède quarante piastres et que le défendeur, soit qu'il soit débiteur personnel hypothécaire, ou simple tiers détenteur, dans l'intention de frauder le demandeur, endommage, détériore ou diminue la valeur de l'immeuble, ou est sur le point de le faire par lui même ou par l'entremise d'autres personnes, de manière à empêcher le créancier de recouvrer sa créance ou partie d'icelle, au montant de quarante piastres, aussi qu'il est pourvu par le chapitre 47 des S. R. B. C."

L'article 85 du projet des codificateurs est ainsi conçu : "en détruisant, vendant ou enlevant les bâtisses ou clôtures qui s'y trouvent." Mais nous avons vu que le statut est plus explicite et mentionne la destruction ou détérioration de *tout bois*, etc. Le mot *bois* a donc été pris du statut et ajouté par amendement au projet du code qui ne le contenait pas. Le mot *bois*, doit s'entendre dans un sens large. Il signifie également bois debout, taillis ou futaie, ou bien le bois de charpente formant ou non partie d'une bâtisse, ou bois coupé en général. C'est assurément l'objet que le législateur avait en vue en passant la loi. Il serait donc inutile de se quereller sur les mots : que l'expression *timber* employée dans la version anglaise signifie ou non une espèce particulière de bois, on doit toujours recourir à l'interprétation rationnelle et au véritable esprit de la loi.

Nous venons de parcourir les principaux cas civils où la con-

frainte par corps est applicable ; nous avons vu que la loi avait voulu assujettir à la plus extrême rigueur ceux qui, profitant de leur position comme officiers publics n'observent pas la plus stricte intégrité dans l'accomplissement de leurs devoirs ; nous avons démontré que le code rengeait au nombre de ces personnes les tuteurs et les curateurs, les séquestres et gardiens, les shérifs et coroners, les huissiers et les cautions judiciaires, les dépositaires et les syndies, les protonotaires ou greffiers, les secrétaires-trésoriers des municipalités, enfin tous les employés exerçant des fonctions publiques et contractant avec la justice ou recevant du tribunal ou de la Couronne la mission qui leur est confiée. Également, nous avons vu que la loi exerçait ses rigueurs contre ceux qui, peu soucieux de leurs obligations, négligent leurs devoirs et se rendent coupables de dommages civils envers leurs créanciers ou autres personnes ; nous allons maintenant voir que la loi s'est encore réservé l'exercice de cette mesure coercitive dans des cas spéciaux et dans des circonstances particulières. Citons ici l'article 2273 : "Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction, et pour tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente en exécution de tel jugement."

Cette disposition est pourvue à la section 24 du chapitre 87 des S. R. B. C.

Tout ce que le tribunal ou le juge siégeant ordonne pour le maintien de l'ordre pendant les séances doit s'exécuter à l'instant. (1) Toute personne qui trouble l'ordre pendant l'audience ou la séance du juge, fait des marques d'approbation, ou refuse de se retirer ou d'obtempérer aux injonctions du juge ou aux avertissements des huissiers ou autres officiers du tribunal, peut être condamné sur le champ à l'amende ou à l'emprisonnement ou aux deux, suivant la discrétion du tribunal ou du juge. (2) Les tribunaux, suivant les circonstances peuvent dans les causes dont ils sont saisis, prononcer,

(1) C. P. C. art. 5 ; S. R. B. C. c. 83, ss. 143, 144, 145.

(2) C. P. C. Art. 7.

même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux. (1) Dans tous les cas de résistance aux ordres du tribunal dans l'exécution du jugement par saisie ou vente des biens du débiteur, ainsi que dans tous les cas où le défendeur divertit ou cache ses effets, ou par violence ou en fermant ses portes, empêche la saisie, le juge, hors de cour, peut exercer les mêmes pouvoirs que le tribunal et ordonner la contrainte par corps jusqu'à ce que le défendeur ait satisfait au jugement. (2)

Pour rendre exécutoire une règle pour contrainte par corps contre un témoin dûment assigné, il faut prouver que la signification du *subpoena* lui a été faite personnellement, avec les délais d'assignation voulus, que ses frais de voyage lui ont été offerts et que la mauvaise volonté du témoin soit prouvée. (3) Tout procédé demandant la contrainte par corps pour mépris de cour doit être signifié à la partie personnellement, à moins qu'elle se cache pour éviter la signification. (4) On a jugé que la négligence ou le refus d'une femme de se conformer à un jugement de la cour ordonnant la confection d'un inventaire, ne la rend pas possible de la contrainte par corps pour mépris de cour. (5) Lors qu'il est passé outre au bref de prohibition adressé à une corporation municipale, lui défendant de faire passer outre ou faire procéder ultérieurement à l'exécution d'un règlement adopté par la dite corporation "sous quelque forme ou prétexte que ce puisse être," une règle pour mépris de cour ne peut être maintenue contre ceux qui auraient travaillé ou fait travailler, à la requisition de la corporation au canal dont la confection était ordonnée par tel règlement; et cette règle sera rejetée avec dépens. (6)

L'article 2274 consacre le principe humanitaire de la cession de biens; il se lit comme suit: "Tout débiteur incarcéré ou obligé à fournir cautionnement sur jugement pour une somme de quatre

(1) C. P. C. Art. 9.

(2) C. P. C. Art 782.

(3) L. C. Jurist, V. p. 334.

(4) L. Jurist. p. 85.

(5) Dec. Trib. XVI, p. 407.

(6) Rev. Leg. II, p. 105.

vingt piastres ou plus est tenu de faire un état sous serment et une déclaration de cession de tous ses biens pour le bénéfice de ses créanciers, suivant les dispositions et sous la peine d'emprisonnement en certains cas portés dans le chapitre 87 des S. R. B. C., en la manière et forme prescrite au code de procédure civile."

L'article 763 du Code de Procédure Civile, reproduisant les dispositions du ch. 87 des S. R. B. C. pose en principe qu'un défendeur arrêté sur un *capias* peut faire abandon ou cession de ses biens en justice pour le bénéfice de ses créanciers. L'article 766 fait une exception pour le débiteur élargi sous caution ; ce dernier est tenu de faire cession dans les trente jours de la date du jugement. Dans les deux cas, cette cession se fait en déposant un bilan et une déclaration à cet effet. L'article 764 définit ce que doit contenir le bilan et la déclaration. Il fait mention 1o. des biens, meubles et immeubles que le détenteur possède ; 2o. des noms et de l'adresse de tous et chacun de ses créanciers, avec le montant de leurs créances respectives, et l'indication de la nature de chaque créance privilégiée, hypothécaire ou autrement. Dans la déclaration le débiteur consent à abandonner tous ses biens à ses créanciers. Mais observons ici que cette cession n'est pas semblable à celle qui a lieu sous l'autorité de l'acte de faillite de 1869. Sous cette loi il n'y a que les commerçants qui peuvent faire cette cession, tandis que par l'article 763 tous les débiteurs généralement peuvent la faire. L'article 797 dit que tout débiteur endetté pour plus de \$40 peut être arrêté sur *capias* s'il rentre dans les cas pourvus par cet article. Ainsi, quelque soit la qualité de la personne arrêtée sur *capias*, qu'elle soit commerçante ou que la dette soit d'une nature commerciale ou non, la cession de biens peut toujours se faire en vertu de l'article 763. Mais la seconde partie de l'article 766 pourvoit spécialement au cas du cautionnement. Tout individu condamné à payer une somme excédant \$80 outre les intérêts, depuis la demande et frais, pour une dette de nature commerciale, est tenu, sur réquisition à cet effet, après discussion de ses biens meubles et immeubles apparents, de fournir semblable bilan. Cette disposition a été recueillie par la

loi de faillite et continuerait à subsister dans le Code au cas du rappel de cette loi. Il résulte donc de tout ceci, que la cession ou abandon des biens du débiteur peut se faire au bénéfice du créancier dans les deux cas suivants: 1o. Lorsque le jugement rendu est une dette d'une nature commerciale excédant \$80, qu'il y ait eu *capias* ou non; 2o. Si le jugement est rendu sur un *capias* pour une dette civile excédant \$40. Dans le premier cas il faut, pour obtenir la cession, une requisition spéciale; dans le second cas, la cession se fait directement par le débiteur sans qu'il en soit requis.

Par l'article 765, le débiteur doit donner avis au demandeur du dépôt du bilan et de la déclaration de cession et abandon.

Le Code de Procédure pourvoit à la liquidation et au partage des biens du débiteur incarcéré. Un curateur est nommé aux biens ainsi abandonnés. Il en prend possession, les administre jusqu'à ce qu'ils soient vendus pour le bénéfice commun des créanciers.

Le bilan déposé par le débiteur incarcéré n'est pas admis de plein droit, il est sujet à contestation chaque fois que les créanciers en manifestent l'intention. L'article 773 établit que la contestation du bilan peut se faire dans les quatre mois qui suivent son dépôt, si le débiteur a été emprisonné, ou dans les deux ans s'il a été élargi sous caution. Les motifs de cette contestation sont au nombre de trois: 1o. Si le débiteur a omis de mentionner des biens dont la valeur s'élève à \$80; 2o. S'il a recelé dans les trente jours précédents immédiatement la poursuite ou depuis, quelque partie de ses biens dans la vue de frauder ses créanciers; 3o. à raison de fausses représentations dans le bilan relativement au nombre de ses créanciers (1) Si le débiteur refuse ou néglige de déposer son bilan dans les délais voulus par la loi, il peut-être emprisonné dans la prison commune du district pour un temps n'excédant pas un an. (2)

L'article 2275 complète la pensée du précédent; il dit que

(1) S. R. B. C. s. 12, s. 13, ss. 2, ss. 25.

(2) C. P. C. Art. 776.

«lorsque cet état et cette déclaration de cession de biens sont faits sans fraude, de la manière spécifiée en l'article qui précède le débiteur est exempt de toute arrestation ou emprisonnement à raison de toute cause d'action antérieure à la production de cet état et de cette déclaration, à moins que ce débiteur ne soit détenu et emprisonné pour quelque dette de la nature de celles indiquées dans les articles 2272 et 2273.»

Cet article est reproduit du ch. 87 des S. R. B. C. et emprunté à la 12 Vict. ch. 47. Les personnes détenues en prison pour dettes civiles et pour des cas qui ne sont pas prévus par les articles 2272 et 2273 peuvent obtenir immédiatement leur libération en se soumettant aux volontés exprimées dans l'article 2274. Cette libération a lieu de plein droit; elle ne saurait être refusée.

Nous avons vu dans les articles précédents dans quels cas la contrainte par corps est applicable. Le principe sanctionné dans nos lois est général à toutes les personnes qui tombent dans les cas prévus et déterminés; elles ne peuvent éviter les effets de la contrainte chaque fois que la cause d'action prend sa source dans les articles 2272 et 2273. Cependant, l'article 2276 établit la nomenclature des personnes en faveur de qui la loi a accordé certains privilèges. Citons d'abord l'article: «Les prêtres ou ministres de quelque dénomination que ce soit, les septuagénaires et les femmes, ne peuvent être arrêtés ou incarcérés pour dette ou autre cause d'action civile, à moins qu'ils ne tombent dans quelqu'un des cas énumérés dans les articles 2272 et 2273.»

L'article 8 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667 s'exprime ainsi: «ne pourront les femmes et filles s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont marchandes publiques, ou pour causes de stellionat procédant de leurs faits.» L'article 9 ajoute: «Les septuagénaires ne pourront être emprisonnés pour dettes purement civiles si ce n'est pour stellionat, récelé, et pour dépens en matière criminelle et que les condamnations soient par corps.»

L'Ordonnance, comme on le voit, n'exempte de la contrainte que les femmes et les septuagénaires; mais l'ancien droit accordait encore ce privilège à d'autres personnes, entre autres, les

ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés et les mineurs. L'exemption s'étendait encore aux maîtres, patrons, pilotes et matelots à bord pour faire voile. Ils ne pouvaient être mis en prison pour dettes civiles de quelque nature que ce soit, si ce n'était pour les dettes contractées à raison du voyage. La même exemption s'étendait aux gens de guerre en service et en garnison.

Les ministres du culte ne pouvaient, sous l'ancien droit, être contraints par corps. C'était une des immunités du clergé français; elle remonte au moyen âge. L'Ordonnance de Blois consacra ce principe; l'Ordonnance de Moulins va plus loin encore. Mais le droit nouveau de la France a mis de côté ces privilèges. Le Code Napoléon ne renferme aucune disposition de ce genre et le ministre du culte est mis sur un pied d'égalité avec les autres citoyens. Nos codificateurs ont conservé l'ancien droit.

Les septuagénaires ne peuvent être atteints par la contrainte par corps. La rigueur de la loi s'arrête devant les infirmités de la vieillesse, devant la pitié due à un âge avancé. La vieillesse, dit Troplong, est accompagnée d'assez de charge et de douleurs; il eût été trop cruel d'y joindre la dureté de la contrainte corporelle.

Sous l'ancien droit, il fallait avoir soixante et dix ans révolus pour invoquer la faveur de l'exemption. L'élargissement pouvait être obtenu après cet âge. C'était l'opinion de Pothier et on jugeait généralement ainsi sous l'empire de l'Ordonnance de 1667. Mais le Code Napoléon a décidé la question dans le sens de la liberté; il suffit que la soixante et dixième année soit commencée pour invoquer avec profit la faveur de l'exemption. Notre jurisprudence n'est pas établie d'une manière fixe sur ce point; mais il y a tout lieu de croire que nos tribunaux se laisseraient guider par l'Ordonnance et les décisions des parlements français.

Il va de soi que cette exemption en faveur des ministres du culte, des femmes et des septuagénaires ne va pas plus loin que les cas non prévus par les articles 2272 et 2273.

Après les septuagénaires viennent les femmes et les filles: après la faiblesse du corps, la faiblesse du sexe. Les femmes et les filles ne sont pas contraignables par corps. C'est là une disposition très

ancienne du droit français. D'après l'Ordonnance de 1667, les femmes peuvent éviter la contrainte dans tous les cas, excepté en matière de stellionat. Le Code Napoléon a conservé cette distinction. D'après notre loi la femme est contraignable par corps, chaque fois qu'elle tombe dans les cas mentionnés à l'article 2272 et 2273. En matière de commerce, elle ne jouit pas de privilèges plus étendus que les hommes : la femme marchande publique peut être emprisonnée dans les cas où, d'après l'acte de faillite, le commerçant peut être privé de la liberté.

Dans l'ancien droit, il était de jurisprudence que les mineurs étaient exempts de la contrainte par corps pour dettes civiles. Les interdits semblaient tomber dans le même cas. Le Code Napoléon a adopté cette législation. Nous ne voyons rien dans l'article qui nous occupe qui tende à placer ces personnes sur un pied d'égalité avec les ministres du culte, les femmes et les septuagénaires. C'est une lacune à combler. Cette question, à la vérité, ne peut guère se rencontrer dans la pratique. Cependant un mineur devient majeur et un interdit peut revenir à la raison ; il n'est donc pas indifférent que la contrainte soit ou ne soit pas prononcée, quand même elle ne pourrait être exécutée contre eux. On comprend qu'il ne s'agit ici que des mineurs non commerçants.

Les dispositions de l'article 2276 du code civil sont reproduites dans l'article 805 du code de procédure civile. L'article 806 énonce que le bref de *capias* ne peut émaner pour une dette créée hors de la puissance du Canada. Ainsi la contrainte ne saurait être exercée en exécution d'un jugement dont la dette ou la base d'action aurait pris naissance en dehors de la province du Canada.

L'article 2277 dit que "l'arrestation et l'emprisonnement des débiteurs par bref de *capias ad respondendum* se fait suivant les dispositions contenues dans l'acte auquel renvoie l'article 2274 et dans le code de procédure civile."

Nous voici justement arrivés à la seconde partie de ce travail, et nous allons examiner les procédures qui précèdent et accompagnent l'arrestation et l'emprisonnement des débiteurs, ainsi que

les règles particulières relatives à l'exécution de la contrainte par corps.

La contrainte par corps se résout en une arrestation et en un emprisonnement. L'arrestation est l'empêchement, mis légalement et avec les formes consacrées, à ce que le débiteur quitte le lieu où il a été saisi. L'emprisonnement est quelque chose de plus ; c'est le dépôt de l'individu arrêté dans une prison publique consacrée à la détention des débiteurs.

Les formes de l'arrestation et celle de l'emprisonnement sont tracées avec détail dans le code de procédure civile. Si ces formes ont été multipliées par le législateur, c'est à cause des précautions qui doivent toujours être prises quand il s'agit de la liberté.

Nous allons passer en revue les principales formalités par lesquelles la procédure d'emprisonnement doit être conduite.

D'abord, comme nous l'avons déjà vu, la contrainte par corps ne peut être mise à exécution que sur ordonnances spéciales accordées par le tribunal, après avis donné personnellement à la partie qui en est passible, à moins qu'elle ne se cache pour s'y soustraire. Nous avons vu plus haut que la contrainte par corps doit être accordée chaque fois qu'elle est demandée dans les cas prévus par l'article 2272. Si nous en exceptons le § 4 du même article qui se rapporte aux dommages-intérêts, dans tous les autres cas, la contrainte par corps s'accorde d'une manière impérative, elle n'est facultative que dans le cas du paragraphe quatrième. Ainsi donc, si dans une action où le recours de la contrainte impérative est spécialement demandé, le juge ou le tribunal n'y portait pas attention en se contentant de juger le mérite de la cause, il n'y a pas de doute que ce jugement pourrait être réformé en cour d'appel.

Nous avons déjà vu que la contrainte doit être prononcée par le jugement qui statue sur la contestation ; elle ne peut pas être demandée après coup, par voie d'action principale, ni même, pour la première fois, en appel. Le jugement qui prononce la contrainte doit contenir la liquidation de la dette ; c'est une formalité préala-

ble à l'arrestation. La durée de la contrainte doit aussi être fixée par le jugement qui autorise cette mesure d'exécution. (1)

Nous avons déjà dit que la contrainte ne pouvait être exercée contre les tuteurs et curateurs pour leur reliquat de compte que quatre mois après la signification du jugement qui fixe ce reliquat. (2)

Il y a encore des conditions de temps et de lieu à observer. On ne peut saisir un débiteur que pendant le temps où il est permis de signifier une assignation. On ne peut arrêter le débiteur ni dans les jours de fête, ni dans un lieu consacré au culte pendant le service divin, ni pendant l'audience ou en présence de quelque tribunal privilégié. (3) On peut cependant passer outre à ces formalités sur l'ordre d'un juge lorsqu'il est démontré que le débiteur agit de manière à se soustraire à la contrainte.

Le débiteur ne peut être arrêté que sur l'émanation d'un bref ou ordre du tribunal ou du juge, qui peut être adressé aux mêmes officiers, est revêtu des mêmes formalités et contient les mêmes énoncés que ceux requis dans un bref d'exécution. Dans la Cour de Circuit le bref peut certainement être exécuté par un huissier. Toutefois l'article 788 dit que si la personne contre laquelle est décernée la contrainte ne réside pas dans le district où le bref a émané, le bref doit être adressé au shérif du district où il réside.

Mais la loi pourvoit à faire obtenir au débiteur incarcéré une pension alimentaire s'il établit sous serment qu'il n'a de biens valant cinquante piastres. Cette demande se fait par requête adressée au tribunal ou au juge; le montant requis pour la pension est de 70 cents à une piastre par semaine.

Si le créancier néglige de payer la pension alimentaire, telle qu'ordonnée, le geôlier peut ouvrir les portes de la prison du débiteur. S'il devient à avoir des biens au montant de \$50.00 pendant son incarcération et pendant que le créancier lui paie une pension alimentaire, le créancier peut obtenir d'être déchargé du paiement de cette pension.

(1) C. P. C. Art. 781.

(2) C. P. C. Art. 783.

(3) Id. art. 785.

Le débiteur peut s'il y a lieu se pourvoir devant le tribunal ou le juge contre la contrainte par corps exercée contre lui, et ce par requête signifiée au créancier. Le Code de Procédure civile mentionne les cas dans lesquels cet élargissement peut-être obtenu :

10. En consignat entre les mains du shérif ou du protonotaire du tribunal, le montant de la condamnation, en principal, intérêt et frais ;

20. Avec le consentement ou la décharge du créancier.

30. Sur le défaut du créancier de consigner d'avance entre les mains du géôlier les aliments accordés au débiteur ;

40. Par la cession ou abandon de biens suivant les dispositions de la section qui précède ;

50. En vertu de la décharge et libération obtenues suivant les dispositions de la loi concernant les faillites.

S'il a atteint et complété sa soixante et dixième années.

L'élargissement doit, néanmoins, dans tous les cas, être ordonné par le juge, sur requête signifiée au créancier poursuivant.

Lorsque l'élargissement a été accordé sur défaut de consignation des aliments du débiteur, la contrainte ne peut avoir lieu contre lui pour la même dette. (1)

A cette question de l'emprisonnement dans les causes civiles se rapporte naturellement celle de l'*Habeas Corpus ad subjiciendum* en matière civile.

L'article 1040 du Code de Procédure civile dit que "tout individu emprisonné ou privé de sa liberté pour toute autre chose que pour quelque matière criminelle ou supposée criminelle, peut, soit par lui-même, ou par un autre pour lui, s'adresser à l'un des Juges de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour Supérieure aux fins d'obtenir en bref adressé à la personne sous la garde duquel il se trouve emprisonné ou détenu, lui enjoignant de le conduire sans délai devant le juge qui a décerné le bref, ou devant tout autre

(1) C. P. C. Art. 793, 794, 795.

jugé du même tribunal, et de faire voir la cause de détention, afin de faire constater si elle est justifiable." (1)

Le Code de Procédure établit ensuite la manière en laquelle la contestation s'engage en pareil cas. L'article 1052 énonce cependant : "Les dispositions du présent chapitre ne peuvent être invoquées à l'effet délargir une personne emprisonnée pour dette, ou sur action, bref, ou ordre en matière civile." Il a été aussi jugé dans la cause, *Ex parte Donaghue* : (2) Que le bref *d'Habeas Corpus* ne peut être accordé pour libérer une personne détenue en matière civile (contrainte par corps pour libelle) quoique le bref en vertu duquel les procédés ont eu lieu soit irrégulier ; Que le bref *d'Habeas Corpus* ne peut être accordé dans le but de réviser un jugement d'une cour civile, ou de mettre en question la régularité des procédés, soit avant ou après jugement ; l'objet de ce bref n'ayant pas d'autre but que de maintenir les cours dans leur juridiction et non de corriger leurs erreurs.

EDMOND LAREAU.

(A continuer.)

(1) S. R. B. C. ch. 95.

(2) Dec. Trib. vol. 9 p. 285.

(COUR DU BANC DE LA REINE. En Appel.)

MONTRÉAL, 15 SEPTEMBRE, 1874.

Coram DORION, J. EN C. MONK, J., TASCHEREAU, J., RAM-
SAY, J. ET SANBORN, J.
PIERRE POULIN.

(Demandeur en Cour Inférieure,)

APPELANT,

&

PIERRE HUDON *et al.**(Défendeurs en Cour Inférieure,)*

INTIMÉS.

JUGÉ: Que la caution judiciaire fournie conformément à l'article 869 C. P. C. et qui s'était, aux termes du cautionnement, obligée de remettre les effets saisis-revendiqués ou d'en payer la valeur qui serait constatée par jugement rendu dans la cause, demeure tenue, aux termes de l'article 1096 C. C., de l'obligation pure et simple de rendre les effets saisis-revendiqués, lorsque le jugement est devenu impossible, faute du rapport du bref.

Qu'en ce cas, le délai d'un an depuis le congé défaut à la date de l'institution de l'action contre la caution, sans avis à cette dernière, ne la libère pas.

PRÉTENTIONS DE L'APPELANT.

L'Appelant poursuivait les Intimés comme cautions judiciaires et réclamaient d'eux la remise de 27 tinettes de beurre contenant 1331 livres, ou leur valeur, \$244.00.

Voici les faits qui ont donné naissance à cette action et qui sont allégués dans la déclaration.

Le 31 Nov. 1870, Madame Antoinette Casavant prit une saisie-revendication contre l'Appelant revendiquant un certain nombre de tinettes de beurre: le Bref de Saisie fut exécuté, et le même jour l'Hon. Juge Mondelet, par un ordre donné en vertu de l'Art. 869

du C. de Proc., accorda la possession des tinettes de beurre, mentionnées au procès-verbal de l'huissier, à Madame Casavant, en par elle fournissant les cautions requises par cet article du Code.

Les Intimés se portèrent cautions, et l'huissier livra à Madame Casavant le beurre en question.

Le bref de Saisie-revendication ne fut pas rapporté, et Poulin, Défendeur sur cette Saisie, obtint un jugement de congé-défaut.

Après avoir obtenu ce jugement de congé-défaut, l'Appelant en notifia les Intimés, les réquerant de lui remettre le beurre en question ou de lui en payer la valeur. Les Intimés ne firent aucune réponse : de là la présente action.

Les Intimés plaidèrent par une première exception que l'Appelant, après avoir obtenu son jugement de congé-défaut sur la saisie-revendication aurait dû les notifier de ce fait, et qu'ayant laissé écouler un an sans les notifier, il était trop tard pour exercer son action contre eux : qu'en outre ils n'étaient tenus, aux termes de leur cautionnement, qu'à remettre le beurre ou à en payer la valeur "such value to be established by the judgment to be rendered in the case"; que n'y ayant jamais eu de jugement sur la Saisie-revendication pour établir la valeur du beurre; ils n'étaient pas tenus de remettre ce beurre ni d'en payer la valeur, et ils concluaient au débouté de l'action.

L'Appelant a produit une réponse générale à cette exception.

Par une seconde exception, les Intimés plaidèrent que l'Appelant n'était pas le propriétaire de ce beurre, qu'il n'était qu'un prête-nom, que ce beurre appartenait à un nommé Napoléon Pattenaude qui lui-même l'avait eu par fraude et escroquerie de Madame Casavant, et que par suite, ils pouvaient opposer, les mêmes exceptions que cette Dame.

A cette Exception l'Appelant produisit une Réponse en Droit et une Réponse générale.

Par sa Réponse en Droit, l'Appelant prétendait que les Intimés ne pouvaient pas mettre en question son droit de propriété au beurre en question avant de l'avoir remis en possession de ce beurre.

Cette Réponse en Droit fut renvoyée.

Nous croyons ce jugement erroné. En effet, il est de principe en matière de compensation, qu'on ne peut l'opposer "à la demande " en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement " dépouillé." (Code Civil Art. 1190.) Et cette autre maxime : "*Spoliatus ante omnia restituendus,*" ne protégeait-elle pas l'Appelant ? n'empêchait-elle pas les Intimés de contester, de mettre en question le droit de propriété de l'Appelant ?

Ce serait une singulière doctrine que celle qui permettrait, par un tour de passe-passe, de dépouiller un homme de son bien, et de lui dire ensuite, lorsqu'il redemanderait sa chose, qu'il lui faut prouver son droit de propriété. A quoi donc servirait alors la possession ? L'Appelant était, comme possesseur, présumé propriétaire et parce qu'on lui a injustement enlevé la possession de sa chose, la loi l'obligerait à prouver son droit de propriété et présumerait propriétaire l'injuste détenteur ! Cette doctrine est évidemment trop erronée pour être sanctionnée par les tribunaux.

D'ailleurs au mérite cette seconde exception est mal fondée. Les Intimés n'ont fait aucune preuve des faits par eux allégués, et l'Appelant a au contraire prouvé qu'il avait acheté et plus que payé le beurre en question.

Il ne reste que la première exception, et encore il n'y en a qu'une partie qui nous paraisse mériter discussion. Car la prétention des Intimés que l'Appelant aurait dû leur donner avis du jugement de congé-défaut qu'il avait obtenu sur la saisie revendication, et qu'ayant laissé écouler un an avant de se pourvoir il serait trop tard, cette prétention, disons-nous avec assurance, n'est guère soutenable. En effet, si d'après l'art. 1961 de notre code "la " simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution," à plus forte raison le simple défaut d'agir doit-il produire le même effet.

De la première Exception des Intimés il ne reste que leur prétention que, n'étant obligés que de remettre le beurre ou d'en payer la valeur, (telle valeur devant être établie par le jugement à intervenir sur la saisie-revendication) ils ne sont tenus ni à l'une ni

à l'autre obligation, vu qu'il n'y a jamais eu de jugement sur la saisie-revendication établissant la valeur de ce beurre.

C'est sur ce principe que la Cour Inférieure, présidée par l'Hon. Juge Johnson, a débouté l'Appelant de sa demande.

JUGEMENT.

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

“ Considérant que les défendeurs, cautions judiciaires dans la cause de Marie Antoinette Casavonk contre Pierre Poulin, ne sont tenus qu'aux termes et conditions de leur cautionnement dont une était que la valeur des effets saisis fut constatée par le jugement de la Cour dans la dite cause, et attendu qu'il n'y a jamais eu tel jugement, déboute cette action, avec dépens.”

Pour bien faire saisir la question sur laquelle la Cour Inférieure a rendu son jugement, nous citerons les termes mêmes du cautionnement :

“ Pierre Hudon and Auguste Couillard do promise and undertake that the quantity of, to wit : twenty-seven tubs of butter..... seized..... or the value of such butter seized and attached as aforesaid (such value to be established by the judgment to be rendered in the cause) shall be forth coming to abide the judgment of the said Court, relative thereto, and they have signed...”

Ce cautionnement contient une obligation alternative : remettre le beurre ou en payer la valeur. En matière d'obligations alternatives, si l'une d'elles ne peut plus être exécutée, l'autre devient pure et simple. Code Civ. B. C. Art. 1096.

S'il n'y a plus possibilité d'avoir un jugement sur la saisie-revendication, établissant la valeur de ce beurre, l'obligation de le remettre est devenue pure et simple. Or, depuis le jour où l'Appelant a obtenu congé défaut de la saisie-revendication il est devenu impossible d'établir dans cette cause la valeur du beurre, donc... D'ailleurs en supposant que jugement serait intervenu au mérite déboutant la saisie revendication, ce jugement n'aurait cer-

tinement pas constaté la valeur de ce beurre ; la Cour dans son jugement n'aurait constaté cette valeur que dans le cas où elle aurait maintenu la saisie. La même difficulté se serait donc présentée dans le cas, où, sur le mérite, le jugement aurait débouté la Saisie-revendication.

Nous ne pouvons pas concevoir comment, dans ce dernier cas, les Intimés pourraient échapper aux conséquences de leur cautionnement. La Cour doit faire tout en son possible pour donner effet à ce cautionnement qui est l'acte des officiers de justice, et ne pas priver de tout recours l'Appelant qui se croyait en sûreté avec des cautions données sous l'autorité de la loi.

Maintenant nous laissons aux Intimés le soin de résoudre le dilemme suivant :

Où il est impossible d'établir aujourd'hui, par un jugement sur la saisie-revendication, la valeur du beurre en question, ou c'est encore possible.

Dans le premier cas, l'obligation de remettre le beurre est devenue pure et simple, et le jugement dont est appel est erroné : dans le second cas, les Intimés auraient dû plaider par une exception dilatoire, et le jugement de la Cour Inférieure n'aurait dû débouter l'action de l'Appelant que quand à présent et non d'une manière péremptoire.

A tous les points de vue, ce jugement est erroné, et nous en demandons la cassation avec toute confiance.

L'Appelant a prouvé que le beurre saisi revendiqué valait dix-neuf sous la livre : l'huissier, d'après son procès-verbal de Saisie, constate en avoir remis vingt six tinettes, contenant 1297 livres, à Madame Casavant.

La valeur de ce beurre est donc de \$205.36.

Les Intimés doivent en conséquence être condamnés conjointement et solidairement à remettre le beurre en question à l'Appelant sinon à lui en payer la valeur.

PRÉTENTIONS DES INTIMÉS.

L'action en revendication de Madame Delorme ne fut pas rap-

portée en Cour, et l'Appelant *en demanda et en obtint congé-défaut*. Le jugement de la Cour qui lui accorda ce congé-défaut fut prononcé le 21 Novembre 1870, par Son Honneur le Juge Torrance, et ne fut pas signifié aux Intimés.

Deux ans après ce jugement, l'Appelant poursuivit les Intimés pour les obliger à rendre les vingt-sept tinettes de beurre qui avaient été saisies, ou d'en payer la valeur.

Les Intimés répondirent à cette action qu'ils s'étaient rendus cautions de rendre le beurre ou d'en rembourser la valeur conformément au jugement à être rendu dans la cause dans laquelle ils s'étaient ainsi portés cautions. Que nul jugement n'avait été rendu dans la dite cause, et partant l'action dirigée contre eux était mal fondée.

La Cour Inférieure a maintenu leur défense par son jugement du 31 Janvier 1873, et l'action fut déboutée.

C'est de ce jugement dont est appel, et les Intimés en demandent confirmation.

Toute la question est donc de savoir si aux termes de leur cautionnement, les Intimés peuvent être condamnés à payer la valeur du beurre saisi ou contraints de le rendre à l'Appelant. Ce dernier a lui-même demandé et obtenu congé-défaut de la saisie-revendication pratiquée entre ses mains par Madame Delorme, et n'a donné aux Intimés aucun avis préalable de cette demande ; deux ans après, à une époque où il était impossible aux Intimés de retrouver le beurre saisi, il les met en demeure de se conformer à leur cautionnement, c'est-à-dire de rendre le beurre ou d'en payer la valeur. Voyons si l'Appelant sous les circonstances particulières de cette cause, peut-être reçu dans sa demande. L'acte de cautionnement des Intimés le fera voir ; c'est le papier 8 du dossier :

PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL. }

SUPERIOR COURT FOR LOWER CANADA.

No. 2551.

MARIE ANTOINETTE CASAVANT,

Plaintiff;

vs.

PIERRE POULIN,

Defendant.

“ Be it remembered, that on this twenty-eight of November, in
 “ the year of our Lord, one thousand eight hundred and seventy;
 “ Personally came and appeared before the Prothonotary of the
 “ said Superior Court, in the city of Montreal, in the District of
 “ Montreal, Pierre Hudon and Auguste Couillard, both of the
 “ City and District of Montreal, merchants, who became security
 “ for and on behalf of the said Marie Antoinette Casavant, the
 “ Plaintiff in the cause, and hereby do promise and undertake that
 “ the quantity of, to wit: twenty seven tubs of butter containing
 “ thirteen hundred and thirty one pounds of butter seized under
 “ and by virtue of the writ of Saisie-Revendication in the said
 “ cause issued, bearing date of the twenty-eight day of November
 “ one thousand eight hundred and seventy, at the instance of
 “ the said Marie Antoinette Casavant, the Plaintiff, or the value
 “ of such butter seized and attached as aforesaid (*such value to be*
 “ *established by the judgment to be rendered in this cause,*) shall be
 “ forthcoming to abide the judgment of the said Court relative
 “ thereto; and they have signed these presents, having been first
 “ duly read to them.
 “ Taken and acknowledged before us, the day, month and
 “ year first above written.

(Signed,)

AUGUSTE COUILLAD.

“

PIERRE HUDON.

“ Upon the order of the Hon. Mr. Justice Mondelet to that effect,
 “ granting Plaintiff's petition to obtain possession upon offer-
 “ ing said security.

(Signed,)

HUBERT, PAPINEAU & HONEY, F. S. C.

“ The said Marie Antoinette Casavant, the Plaintiff in the
 “ aforesaid Court, having given security as required, that the
 “ twenty-seven tubs of butter seized under and by virtue of the
 “ writ or attachment—*saisie revendication*—in the said cause is—
 “ sued, of the value thereof, such value to be established by the
 “ judgment to be rendered in this cause, shall be forthcoming to
 “ abide the judgment of this Court, any bailiff of our said Su-
 “ perior Court, in the said district, is hereby authorized and re-
 “ quired to deliver up to the said Marie Antoinette Casavant the
 “ said quantity of butter by her seized under the said writ of at-
 “ tachment, *saisie-revendication*.

Montreal, 28th. November, 1870.

(Signed,) HUBERT, PAPINEAU & HONEY, P. S. C.

Comme on le voit, la responsabilité des Intimés était bien déterminée par leur acte de cautionnement, et soumise en tous points à la décision qui devait être rendue sur le mérite de la contestation engagée entre leur principal, savoir, Madame Delorme et l'Appelant en la présente cause. Si la saisie-revendication avait été maintenue, le cautionnement devenait sans effet et les cautions étaient libérées. Dans le cas contraire, les Intimés ne pouvaient être tenus à autre chose qu'à rendre telle quantité du dit beurre dont l'Appelant aurait été déclaré le propriétaire ou d'en payer la valeur, telle que déterminée par le jugement dans la cause. Ce jugement n'ayant pas encore été rendu, comment pourrait-on les obliger à rendre le beurre saisi ou d'en payer la valeur, quand l'Appelant ne s'en est point fait adjuger la propriété, n'en a point établi la valeur, et n'a rempli aucune des conditions essentielles du cautionnement que les dits Intimés lui ont donné ? Les Intimés, a dit l'Honorable Juge en Cour Inférieure, *ne sont tenus qu'aux termes et conditions de leur cautionnement* ; aucune de ces conditions n'ayant été remplie, l'Appelant est sans recours contre eux. C'est à sa propre demande que la saisie de Madame Delorme fut mise hors de cour, et il doit s'en prendre à lui-même de n'avoir pas, en temps utile, fait aux Intimés les mises en demeure nécessaires, ni

pris les procédés requis pour établir dans la cause même où ils étaient cautions, la valeur du beurre saisi.

Les Intimés, comme cautions judiciaires, sont soumis à la contrainte par corps pour l'exécution des obligations qu'ils ont contractées, (Article 1962 du Code Civil). C'est le droit de l'Appelant de demander cette contrainte dans le cas où ils seraient incapables de rendre les effets saisis ou d'en payer la valeur. Cette valeur, aux termes de leur cautionnement, devait être déterminée par le jugement à être rendu dans la cause de Madame Delorme contre l'Appelant. Ce jugement n'ayant point été rendu, par quel moyen les Intimés pourraient-ils se libérer de la contrainte? Ne serait-ce pas une option illusoire que celle qui leur serait offerte, de remettre les effets ou d'en payer la valeur, quand cette valeur n'a jamais été établie conformément aux conditions de leur cautionnement. L'Appelant, au lieu de demander congé-défaut de la saisie-revendication, aurait dû demander l'émanation d'une règle contre les Intimés pour les obliger à reproduire les effets saisis, et sur cette règle en établir la valeur.

Il est à remarquer que sur la présente action l'Appelant n'a pas même prouvé la quantité de livres du beurre saisi. Outre qu'il réclame vingt-sept tinettes de beurre, lorsqu'il n'en a été saisi que vingt-six, il n'a fait aucune preuve du nombre de livres que contenait chaque tinette, malgré qu'il fût spécialement nié qu'elles contiennent la quantité alléguée dans la déclaration. L'Appelant s'en est rapporté au procès-verbal de l'huissier saisissant, lequel procès-verbal ne peut pas faire foi de son contenu dans la cause actuelle.

Les Intimés avaient en outre plaidé à l'action, que le beurre saisi n'était pas la propriété de l'Appelant, mais bien celle de Madame Delorme. Cette dernière avait vendu ce même beurre à un nommé Napoléon Pattenaude, à St. Thomas de Montmagny, au commencement de Novembre 1870. La vente fut faite sans termes, et Pattenaude donna à Madame Delorme une traite payable à demande sur la Banque Nationale à Québec. Cette traite présentée dès le lendemain ne fut pas honorée, et le prix de vente ne fut jamais effectué. Pattenaude s'était présenté, ainsi qu'allégué

dans la défense des Intimés, comme faisant le commerce sous les nom et raison de "Pattenaudé & Compagnie." Aussitôt après avoir acheté les tinettes de beurre en question, il s'empressa de les expédier à l'Appelant à Montréal, dans le but de les soustraire aux recherches de Madame Delorme. Ce ne fut que plus tard que Madame Delorme ayant été informée du fait que l'Appelant s'était prêté aux manœuvres trompeuses de Pattenaude, elle fit saisir le beurre entre ses mains.

Tels sont en substance les faits allégués en la deuxième défense des Intimés.

L'Appelant fit à cette défense une réponse en droit par laquelle il nie aux Intimés le droit de contester à l'Appelant la propriété du beurre en question, avant d'avoir au préalable rendu le beurre ou en avoir remis la valeur au dit Appelant, se fondant sur la maxime de droit : *Spoliatus ante omnia restituendus*.

Cette réponse en droit fut avec raison renvoyée. La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette. (Art. 1958 C. C.)

Quelle meilleure exception Madame Delorme aurait-elle pu opposer à l'action que celle que les Intimés eux-mêmes ont plaidée ? Assurément on ne pouvait lui nier le droit de plaider la connivence frauduleuse de l'Appelant avec Pattenaude pour la duper ? Et si elle eût réussi à la prouver, c'était par là même prouver que l'Appelant n'avait aucun droit à la propriété du beurre saisi.

La Cour Inférieure n'a point entretenu cette prétention de l'Appelant et a débouté la réponse en droit. L'Appelant interjette également appel de ce jugement ; les Intimés maintiennent que ce jugement comme le jugement final, est conforme à la loi, et il en demande avec confiance la confirmation.

JUGEMENT :

La cour, etc. Considérant que sur un Bref de Saisie-Revendication, émané de la Cour Supérieure, à Montréal, le 30 Nov. 1870, à la poursuite de Dame Antoinette Casavant, et rapportable le 12

Dec. suivant, une quantité de beurre aurait été saisie sur l'Appelant, défendeur en la dite cause ;

Considérant que le même Jour, 30 Nov. 1870 Madame Casavant aurait été mise en possession du beurre saisi, et ce en vertu d'un ordre donné à cet effet, conformément à l'art. 869 du Code de Proc. C., en par elle donnant caution aux termes de la loi ;

Considérant que les Intimés se sont portés cautions de la dite Dame Casavant, et ont promis par leur cautionnement que la quantité de 27 tinettes de beurre saisis, ou sa valeur (cette valeur à être constatée par le jugement qui serait rendu dans la cause) *such value to be established by the judgment to be rendered in the cause,* serait représentée pour satisfaire au jugement de la Cour ;

Considérant que Mad. Casavant n'a pas rapporté le Bref de Saisie-Revendication émané à sa poursuite, et que l'Appelant a obtenu congé-défaut de la demande en Revendication formée contre lui ;

Considérant que Mad. Casavant s'étant déserté de sa demande en revendication, les Intimés, comme cautions judiciaires de Mad. Casavant, étaient et sont tenus conjointement et solidairement avec elle de remettre l'Appelant en possession de la quantité de beurre saisie par lui ;

Considérant que quoiqu'aux termes de leur cautionnement les Intimés avaient la faculté, au lieu de remettre le beurre d'en payer la valeur, qui serait constatée dans la cause même. Cette faculté était conditionnelle, et pour le cas seulement où cette valeur serait constatée dans la cause ;

Considérant que la valeur du beurre saisi n'a pas été constaté ni pu l'être dans la dite cause, et ce par le fait de Mad. Casavant dont ils étaient les cautions, ils demeurent tenus aux termes de l'art. 1096 du Code Civil, de l'obligation pure et simple de rendre, à l'Appelant la quantité de beurre saisie, et, à défaut de la rendre, de lui en payer la valeur telle qu'elle sera constatée par les voies ordinaires ;

Considérant que le droit d'action de l'Appelant n'est ni prescrit ni éteint par le délai qui s'est écoulé depuis le congé-défaut

qu'il a obtenu jusqu'à la date de sa demande en cette cause ;

Considérant qu'il est constaté que le beurre appartenait à l'Appelant ;

Considérant que l'Appelant a établi que la quantité de beurre saisi sur lui était de 26 tinettes, contenant en tout 1297 livres dont la valeur est de 19 sous la livre, égal à \$205.36.

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal le 31 Janvier 1873, qui a renvoyé la demande de l'Appelant, Cette Cour casse et infirme le dit jugement ; et procédant à rendre le jugement qu'aurait dû rendre la Cour Inférieure, condamne les Intimés conjointement et solidairement à rendre et remettre à l'Appelant sous un délai de 8 jours à dater de la signification de ce jugement, la dite quantité de 1297 livres de beurre saisie sur l'Appelant en cette cause, et à défaut par les Intimés de rendre et remettre au dit Appelant la dite quantité de beurre, dans le dit délai, cette Cour condamne les dits Intimés, conjointement et solidairement, à payer à l'Appelant la somme de \$205.36 valeur de la dite quantité de beurre, avec intérêt à compter du jour de la signification, de l'action et les dépens tant en Cour Inférieure que ceux encourus sur le présent appel.

Distraction de frais à

MM. Duhamel, Rainville & Rainfret, pour Appelant.

Loranger & Loranger, Avocats des Intimés.

COUR DE CIRCUIT.

BEAUHARNOIS, 18 JANVIER, 1875.

Coram BÉLANGER, J. C. S.

No. 8321.

ONÉSIME DORAIS,

DEMANDEUR,

vs.

GRÉGOIRE CHALIFOUX,

DÉFENDEUR,

Jugé: Que le porteur de bonne foi d'un billet promissoire à lui

transporté, pour valeur reçue, avant échéance, peut en recouvrer le montant, même dans le cas où le billet aurait été consenti pour une cause immorale.

Per Curiam: Action sur billet fait en faveur de Frs. Tessier ou au porteur pour \$47.00, en date du 22 Octobre 1873, et transporté au demandeur pour valeur reçue.

Le défendeur a plaidé par Exception : Que le demandeur n'est pas et n'a jamais été porteur légal du billet en question ; que ce billet ne lui a jamais été transporté et qu'il n'a donné aucune considération par le dit transport au nommé Tessier, et qu'il n'est que le prête-nom de ce dernier afin d'essayer à collecter le dit billet du défendeur ; et que le dit Frs. Tessier a toujours été et est encore le seul porteur et propriétaire du dit billet ;

Que le dit billet est illégal, nul et ne peut produire aucun effet légal, vû qu'il a été consenti pour une cause immorale et contraire à l'ordre public, ayant été consenti pour empêcher le dit Tessier de comparaître et de rendre témoignage devant la Cour de Magistrat du District sur une plainte portée par le dit Tessier contre Gilbert Sauvé, pour avoir ce dernier, le ou vers le 1er. Oct. 1873, pris et volé illégalement et félonieusement la somme de \$47.00 la propriété du dit Tessier, ainsi qu'appert par le warrant du Magistrat, du 7 Octobre 1873.

Que la considération du billet était la dite transaction sur la félonie sus-mentionnée, pour empêcher la loi d'avoir son cours sur la dite félonie. Qu'il a ensuite été procédé sur le warrant du dit prétendu vol et le dit Gilbert Sauvé a été acquitté et remis en liberté.

Le Demandeur a répondu à ce plaidoyer :

Que le demandeur a un titre parfait dans le billet et exempt de toutes objections, l'ayant acquis de bonne foi et pour bonne considération de Frs. Tessier, avant son échéance ; qu'en conséquence le Défendeur ne peut se soustraire au paiement du dit billet au Demandeur pour aucune des considérations mentionnées en sa dite exception.

Plus tard le Demandeur ayant fait cession de ses biens à D. A.

St. Amour, syndic, ce dernier a repris l'Instance au nom du demandeur.

Il paraît par la preuve, qu'après l'arrestation de Sauvé, le défendeur voulant arranger l'affaire s'est entendu avec Sauvé pour rembourser à Tessier la somme que ce dernier prétendait lui avoir été volée par Sauvé, en faisant toutefois donner des garanties par Sauvé, après quoi il a fait demander Tessier chez lui ; Tessier a d'abord refusé de s'y rendre, disant qu'il ne pouvait pas arranger cette affaire. La seconde fois que Chalifoux l'a fait demander, il y est allé et ce dernier lui a consenti le billet en question. Après cela Tessier a demandé à Bruveau, huissier chargé de l'arrestation de Sauvé, s'il était toujours tenu d'aller en Cour ; Bruveau lui ayant répondu qu'il devait savoir ce qu'il avait à faire, qu'il ne pouvait pas lui conseiller de ne pas y aller : et là dessus Tessier dit qu'il avait reçu un subpoena et qu'il croyait qu'il devait obéir à la Cour.

Deux jours après Tessier est allé trouver le demandeur et lui a offert de lui transporter le billet en question, en lui disant que ce billet lui avait été consenti pour le rembourser de l'argent qui lui avait été pris par Sauvé ; le demandeur a accepté le billet pour lequel il lui a donné valeur pleine et entière de \$47. Le demandeur avait entendu parler de l'affaire. Le jour fixé pour la comparution des témoins dans l'affaire, devant le Magistrat du District, Tessier et Chalifoux se sont rendus en Cour où tous deux ayant été entendus, le prisonnier a été acquitté et remis en liberté.

D'après la preuve, il me paraît difficile de mettre la bonne foi du demandeur en doute, quand il est prouvé qu'il a payé pleine valeur pour le billet, et qu'il avait lieu de supposer, comme le lui affirmait Tessier, que le billet lui avait été consenti pour le rembourser d'une somme à lui volée par Sauvé, et non pour le règlement de la félonie elle-même. Il n'était pas présent à ce qui s'est passé chez Chalifoux lors ou avant la passation du billet ; et rien ne fait voir qu'il connaissait que Sauvé n'ait avoir pris la somme ;

Tout ce qu'il est prouvé avoir su, c'est que Tessier avait été

payé par le billet en question. Ceci ne me paraît pas suffisant pour déclarer le billet nul, au moins quant à lui.

On a prétendu que le billet ayant été consenti pour cause immorale, il ne pouvait valoir même entre les mains du Demandeur malgré qu'il lui ait été transporté avant son échéance, et malgré qu'il n'a pas connu préalablement la cause pour laquelle il a été consenti.

Je ne puis entretenir cette opinion, et je ne crois pas qu'on puisse citer aucun jugement ni de ce pays ni de l'étranger, qui la consacre en principe ; tandis qu'il est facile d'en indiquer un grand nombre qui établissent le contraire.

Si d'ailleurs quelqu'un se présente de mauvaise grâce devant cette Cour, dans la présente cause, c'est bien le défendeur, qui a été l'instigateur de l'arrangement et de la fraude contre la loi ; La Cour ne lui doit pas reprocher, légalement parlant, d'invoquer sa propre turpitude dans semblable cas, mais seulement qu'il serait préférable qu'il se présenterait les mains nettes de l'affaire.

Jugement pour le demandeur.

COUR SUPÉRIEURE, (En chambre.)

QUÉBEC, 26 DÉCEMBRE, 1874.

Coram CASAULT, J.

Ex parte ADOLPHE TASCHEMACHER,

REQUÉRANT DREF *d'Habeas Corpus*.

JUGÉ : Que le Gouvernement Français ne peut pas obtenir extradition d'une personne accusée de détournement.

Per Curiam : Le requérant est détenu pour extradition au gouvernement français, en vertu d'un mandat d'emprisonnement pour *détournement* [*embezzlement*] émané par le juge des Sessions de la Paix. Il prétend que ce crime n'en est pas un pour lequel il puisse être livré, et il demande sa mise en liberté.

Le 13 Février 1843, une convention fut conclue entre l'Angleterre et la France pour l'extradition réciproque des malfaiteurs. Elle ne s'étendait qu'aux crimes de *meurtre* [*y compris les crimes*

qualifiés dans le Code pénal français, d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'emprisonnement], ou de tentative de meurtre, ou de faux, ou de banqueroute frauduleuse. Il y fut donné effet par l'acte 6 et 7 Vict. ch. 75, qui règle la manière dont elle sera mise à exécution dans les possessions britanniques.

Le 28 Mai 1852, une autre convention a été conclue entre la France et l'Angleterre pour l'extradition de malfaiteurs, comprenant le crime de *détournement* [*embezzlement*]; qui a pour correspondant, en France, le crime connu sous la dénomination de *vol domestique et abus de confiance domestique*. Mais, le Parlement Britannique ayant refusé d'adopter, comme le stipulait la convention même, une loi pour la mettre en vigueur, il est admis par l'avocat représentant le gouvernement du Canada, celui représentant la maison Possett et Cie., qui a subi le détournement, et par celui représentant le Juge des Sessions de la Paix qui a émis le mandat, qu'elle n'est pas en force, qu'elle ne peut pas être invoquée, et que la seule convention existante entre la France et l'Empire Britannique pour l'extradition des malfaiteurs est celle de 1843. On ne conteste pas que cette dernière ne permet pas l'extradition des personnes accusées de *détournement*; mais l'avocat de MM. Possett et Cie. prétend qu'un acte du Parlement Britannique, passé en 1870, l'a étendue à tous les crimes qu'énumère la première cédule de cet acte; et il est soutenu dans cette prétention par les avocats représentant le Canada et le magistrat.

Cet acte, 33 et 34 Vict. chap. 52, appelé "The Extradition Act 1870," est général et rend inutile pour l'avenir la passation d'une loi spéciale pour la mise en vigueur des conventions pour extradition, en permettant à la Reine d'en faire, par un ordre en conseil, l'application à toutes les conventions qu'elle fera à ce sujet avec les puissances étrangères, cette même section de l'acte autorise Sa Majesté à limiter soit par lui-même soit par un ordre subséquent, l'effet de cet ordre en conseil (sec. 2), à le restreindre à des malfaiteurs réfugiés dans certaines parties des possessions britanniques, et à mettre à l'application de l'acte telles conditions, exceptions et restrictions qu'elle jugera convenables. L'ordre en

conseil doit (même section) citer et contenir les termes de la convention. La section 5, que l'on a spécialement citée, dit que l'application de la loi à un état étranger sera sujette aux limitations, restrictions, conditions et exceptions énoncées dans l'ordre en conseil et datera du jour fixé par l'ordre même, ou, s'il n'en détermine pas, du jour de la publication dans la *London Gazette* et ajoute: "Un ordre en conseil constituera preuve concluante que la convention y mentionnée est conforme aux dispositions du présent acte, et que le dit acte s'applique à l'Etat mentionné dans l'ordre en conseil, et la validité de cet ordre ne pourra être mise en question dans aucunes procédures légales quelconques."

La section 26 qui donne la définition des termes employés dans l'acte dit entre autres choses: "Le terme *crime entraînant l'extradition* signifie un crime qui, s'il était commis en Angleterre ou dans les limites de la juridiction anglaise, serait un des crimes désignés dans la première cédule du présent acte." Dans l'énumération des crimes que comprend cette cédule se trouve le *detournement* (*embezzlement*.)

Je passe maintenant à la section 27 qui est en ces termes: "Les actes désignés dans la 3ème. cédule du présent acte sont par le présent abrogés pour toutes les possessions de Sa Majesté; et le présent acte (à l'exception de tout ce qui pourrait s'y trouver d'incompatible avec les traités mentionnés dans les actes ainsi abrogés) s'appliquera (en ce qui concerne les crimes soit avant soit après la passation du présent acte) aux Etats étrangers avec lesquels ces traités ont été conclus, de la même manière que si un ordre en conseil relatif à ces traités avait été émané conformément au présent acte, et comme si cet ordre avait spécifié que tout ordonnance qui est en vigueur dans une possession anglaise au sujet de ces traités doit avoir force et vigueur comme partie du présent acte."

Un des actes rappelés est le 6 et 7 Vict. ch. 75 suscité, qui mettait en vigueur la convention du 13 Février 1843 entre l'Angleterre et la France. Je ne parle pas des actes 8 et 9 Vict. ch. 120, et 29 et 30 Vict. ch. 121, qui amendaient le 6 et 7 Vict. ch.

75, parce qu'ils n'avaient pour objet que de faciliter la preuve.

Pour soutenir le mandat d'arrestation, on dit : "l'acte de 1870, en vertu de sa section 27, s'applique aux États étrangers avec lesquels des traités ont été conclus et mis en vigueur par actes antérieurs du Parlement, de la même manière que si un ordre en conseil relatif à ces traités avait été émané conformément à ses dispositions ; c'est-à-dire que cet acte de 1870 constitue et a, pour ces traités, l'effet d'un ordre en conseil *général et sans restrictions ni limitations*. Et on ajoute : l'ordre en conseil fait preuve par lui-même (sec. 5) sans référence au traité : s'il est général et sans restrictions, ni limitations, il applique à l'État étranger pour lequel il est fait toutes les dispositions de l'acte sans exceptions, et, par là même, permet l'extradition pour tous les crimes énumérés dans la première cédula de l'acte de 1870, sans distinction de ceux qui sont mentionnés dans le traité et de ceux qui y sont omis.

On trouve une réponse à cet argument dans le fait que le traité doit être cité et transcrit dans l'ordre en conseil, (sec 2,) qu'il en fait partie, et que l'ordre en conseil limite par là-même l'application de la loi aux crimes qui sont énumérés dans le traité. Supposons qu'un ordre en conseil relatif à la convention du 13 Février 1843 avec la France eut été passé en vertu des dispositions de l'acte de 1870, il eut contenu cette convention qui y eut été transcrite comme en faisant partie, et il eût limité l'application de la loi aux crimes qui y sont énoncés et qui sont une stipulation limitative et restrictive de la convention même et de son opération. Si la section 27 de l'acte de 1870 n'a que l'effet d'un ordre en conseil, elle n'a pas fait plus. La loi étant générale et devant s'appliquer à toutes les conventions futures, on a dû y mentionner tous les crimes pour lesquels le Parlement autorisait d'avance Sa Majesté à contracter des traités. Ce n'est pas une obligation qu'elle impose, c'est un pouvoir qu'elle confère. Sa Majesté peut l'exercer pour tous les crimes énumérés ou seulement pour quelques uns suivant que les États contractant avec elle voudrait donner à l'extradition réciproque des malfaiteurs des limites plus restreintes ou plus étendues. J'ajouterai que si cette prétention était fondée, la loi con-

cèderait à la France le droit d'extradition pour la longue liste des crimes énumérés dans la première cédule de l'acte de 1870 et dans celle de 1873, qui y a encore ajouté, tandis que l'Angleterre ne pourrait réclamer de la France que les personnes accusées de l'un des quatre crimes que mentionne la convention de 1843. Il faudrait, je l'avoue, un texte bien précis, bien positif et bien clair pour me faire donner à la loi une interprétation aussi contraire aux intérêts britanniques, et pour m'y faire trouver, contre le parlement impérial, l'injure d'un abandon aussi gratuit et aussi humiliant des droits qu'il est chargé de sauvegarder.

La section 5 déjà citée, en disant que l'ordre en conseil constitue une preuve concluante que la convention y mentionnée est conforme aux dispositions de l'acte, ne veut pas dire qu'il établit que tous les crimes énumérés dans la cédule première de l'acte le sont dans la convention, mais que cette dernière est sujette aux restrictions que la section 3 met à l'extradition des malfaiteurs, et aux conditions dont la section 4 exige l'insertion dans la convention même ainsi qu'aux autres conditions, qui, sans être aussi spécialement énoncées, résultent des termes mêmes de l'acte.

Si l'acte qui mettait en vigueur la convention de 1843 eut été rappelé sans qu'il y fut substitué aucune autre disposition, ce rappel eut été l'abrogation immédiate du traité, qui ne peut l'être qu'après six mois d'avis. La sec. 26, en rappelant les actes antérieurs, y substitue toutes les dispositions de l'acte de 1870 qui ne sont pas (elle le dit en termes exprès) incompatibles avec les traités que les actes rappelés avaient mis en vigueur; et par conséquent, elle applique au traité de 1843 avec la France toutes les dispositions de l'acte de 1870 qui ne lui sont pas incompatibles. Au nombre de ces dispositions incompatibles, est l'énumération des crimes qui, dans la loi de 1870, est autre et plus étendue que dans le traité. La convention reste ce qu'elle était; elle est maintenue pour tous les crimes qui y sont détaillés; mais la procédure que les actes rappelés autorisaient pour obtenir l'extradition est changée, considérablement simplifiée et rendue plus expéditive, plus simple et plus facile. Je n'en donnerai que deux

exemples. Sous l'acte de 1843, la demande d'extradition ne pouvait être faite que par un ambassadeur ou un agent diplomatique accrédité ; sous la loi de 1870, elle peut l'être, dans les possessions britanniques autres que le Royaume-Uni et les Iles de la Manche, par un consul-général, un consul et même un vice-consul. Avant la loi de 1870, l'arrestation du malfaiteur ne pouvait avoir lieu qu'après l'émanation d'un mandat d'un des secrétaires d'Etat, ou du Gouverneur dans les colonies, informant les juges de paix et les autres officiers de la justice que la demande d'extradition du criminel avait été faite, et leur ordonnant de l'appréhender et de l'emprisonner pour extradition suivant la convention : cette loi permet de procéder à l'arrestation sans mandat préalable d'un secrétaire d'Etat.

Le crime de *détournement (embezzlement)*, pour lequel le requérant est détenu pour extradition, n'étant pas un de ceux énumérés dans la convention du 13 Février 1843, le Gouvernement Français ne peut obtenir son extradition, le requérant ne peut être détenu pour lui être livré, et le mandat qui ordonne sa détention pour cet objet et sa détention elle-même sont illégaux. Il doit être mis en liberté, s'il n'est pas détenu pour autre chose.

Le requérant eut peut-être pu soulever d'autres objections et invoquer d'autres moyens pour son élargissement, il ne l'a pas fait ; et, comme celui que m'ont soumis ses avocats suffit pour mettre à néant son arrestation, je ne dirai rien de plus.

L'émanation du bref d'*habeas corpus* est ordonnée.

J. B. Parkin C. R. & J. Dunbar C. R., pour le Requéant.

F. Langelier L. L. L., pour le Gouvernement du Canada.

J. G. Colston L. L. D., pour le Juge des Sessions.

A. P. Caron, pour Possett & Cie.

COUR DU BANC DE LA REINE. (En Appel).

QUÉBEC, 5 DÉCEMBRE, 1874.

Coram DORION, J. EN C., MONK, J., TASCHEREAU, J., RAM-
SAY, J., ET SANBORN, J.

WILLIAM McDONELL DAWSON.

(Défendeur et Opposant afin d'annuler en Cour Inférieure,)

APPELANT,

§

ARTHUR DESFOSSÉS,

(Demandeur en Cour Inférieure,)

INTIMÉ.

JUGÉ: Que lorsque le demandeur a contesté l'opposition, sans exiger au préalable la production des billets ou de copie des billets que l'Opposant allègue avoir payés, ce dernier peut les produire à l'enquête, à la charge par lui de payer les frais, s'il en est résulté, suivant l'article 213 du Code de Procédure Civile.

Que l'acceptation de billets promissoires par le créancier, n'opère pas novation de sa créance établie par jugement, mais qu'il doit remettre les billets qu'il a acceptés avant de faire exécuter son jugement, et donner crédit au défendeur, en déduction de sa créance en capital intérêts et frais, en vertu du dit jugement du montant des billets payés et de ceux que quoique non payés, le demandeur, pour quelque cause que ce soit, ne peut produire.

JUGEMENT PRONONCÉ,

Le trentième jour de Janvier, mil huit cent soixante-quatorze.

Par l'Honorable Antoine Polette, J. C. S.

La Cour, après avoir entendu le Demandeur, Arthur Desfossés, et l'opposant, William McDonell Dawson, par leurs avocats, tant sur la motion du demandeur, produite le vingt-six de Novembre

dernier, tendant à faire rejeter certains exhibits produits ce jour là par l'opposant, qu'au mérite de l'opposition afin d'annuler du dit opposant, en date du seize d'Août dernier, et des contestations et défenses du demandeur à icelles, examiné les dites motions, opposition afin d'annuler et défenses, toute la procédure, les pièces produites et la preuve, et sur le tout délibéré.

Considérant sur la motion que le demandeur ayant contesté l'opposition sans exiger au préalable la production des billets ou de copie des billets que l'opposant allègue avoir payés, ce dernier a pu les produire à l'enquête, à la charge par lui de payer les frais s'il en est résultés, suivant l'article 213 du Code de Procédure Civile; qu'ainsi cette motion ne doit pas être accordée.

Considérant au mérite de l'opposition que l'opposant n'a pas prouvé les allégations essentielles de son opposition, et nommément que la créance établie par le jugement rendu en la présente cause, le treize d'Octobre mil huit cent soixante-deux, et confirmé le vingt-quatre de Mars mil huit cent saixante-six, ait été innovée, éteinte et déchargée, comme il le prétend et de la manière qu'il l'allègue.

Considérant qu'il paraît par le dossier :

1o. Que le demandeur a consenti à prendre des billets promissoires de l'opposant pour dix chelins dans le louis de ce que ce dernier lui devait par le jugement sus-mentionné, payables à l'ordre de George A. Gouin, par qui l'opposant devait les faire endosser, afin que le demandeur put s'en faire payer, et même les négocier ;

2o. Que le dit George A. Gouin a toujours refusé d'endosser ces billets, à l'exception de quatre mis entre les mains d'Auguste Barthelemy Cressé, Ecuier, alors Procureur du demandeur, pour le faire payer de ses frais et déboursés qu'il a depuis perçus, lesquels frais et déboursés ne sont pas portés dans le bref d'exécution émané en la présente cause le six d'Août dernier, et qu'un autre billet a été renouvelé par l'opposant, et le nouveau billet payé à John Charles Henry Craig pour le demandeur, qui en a donné crédit sur le dit bref d'exécution, au montant de deux cents piastres ;

3o. Que ces billets promissoires, à savoir, les trois produits par

de demandeur avec sa déposition, de même que les trois autres produits par William McDougall, Ecuier, avec sa seconde déposition, n'ayant pas été endossés par le dit George A. Gouin, à l'ordre de qui ils sont payables, n'ont aucunement servi, et ne pouvaient servir en cet état, au demandeur ;

40. Qu'il ne paraît pas qu'en acceptant les billets en question, le demandeur ait eu l'intention d'éteindre sa créance et de consentir à ce que l'opposant contractât une nouvelle dette en sa faveur à la place de l'ancienne ;

50. Que la novation ne se présume point, et l'intention de l'opérer devait être évidente. [Code Civil Article 1171.] La simple acceptation qu'a faite le demandeur des billets en question, n'a pas opéré de novation de sa créance établie par le jugement sus-mentionné, laquelle créance demeure encore ce qu'elle était lorsque ce jugement a été rendu ; qu'ainsi la dite opposition est mal fondée ; en conséquence rejette la motion du dit demandeur ainsi produite le vingt-six de Novembre dernier : déboute le dit opposant de son opposition afin d'annuler sus-mentionnée, et le condamne aux dépens d'icelle envers le dit demandeur, lesquels dépens sont accordés par distraction à Mtre. P. A. Boudreault, Procureur de ce dernier.

PRETENSIONS OF THE APPELLANT.

It appears by the writ of execution. (No. 45 of the Record,) which was issued in this cause on the sixth day of August last, that a judgment was rendered in the Superior Court on the thirteenth day of October, 1862, and *confirmed* by the judgment of said Superior Court, of the 24th of March, 1866, that the Appellant, who was defendant in the Court below was condemned to pay the Respondent, Plaintiff, the sum of £193 6s. 7d. currency, for debt, with interest on £175 from the 2nd. of Feby, 1858, and costs.

On the 10th June 1868, the Appellant made thirteen promissory notes of hand to the order of George A. Gouin, for divers sums, which the Respondent admits in his testimony he received

from the Appellant, he stating therein that he had compromised his claim based on the judgment for ten shillings in the pound. This compromise was effected between the parties in consequence of the recognition by the Respondent, that the Appellant was alone liable to him by reason of his having become security for a person who had absconded from the country, (see No. 18 of the record,) and of the doubtful result of the case which was then pending before this court in appeal.

Of these thirteen notes the Respondent has accounted in the first instance for three only, of which he caused a notarial protest to be made (vide exhibit No. 3, attached to opposition by Appellant in No. 45 of record,) precedent to taking out the writ of execution, and three others, which have been produced by Wm McDougall, one of his witnesses, as having been put in his hands in payment of a debt, due by the Respondent, but not collected by reason of their not having been endorsed. Of the remaining seven four have been produced by the Appellant after having been paid by and returned to him, and the three remaining are as yet unaccounted for, the payment of which, duly endorsed, may, at any moment, be demanded of the Appellant.

That under and by virtue of the said Notarial Protest or demand of payment of the balance which was then due to the said Respondent, of which he claimed to be due to him, which appears by the said exhibit No. 3, attached to the said opposition (No. 45 of the record) the said Respondent claimed payment of the said Appellant of the sum of three hundred and forty-nine dollars and ninety-eight cents, being the amount of the three said promissory notes which he therein and thereby admits were given as a compromise of the said judgment, which fully establishes the fact that on the twelfth day of July last, the date of the said Notarial Protest, he restricted his demand and the indebtedness of the Appellant to him to that amount, and that the outlying notes were no longer under his control.

A short time after the service of this Notarial Protest and demand of payment of the said three notes, Respondent caused a

writ of execution to be issued namely on the 6th. of August last, claiming the full amount of the judgment and interest, with the exception of \$200 only, for which he gave credit on the back of the writ.

To this writ of execution the Appellant filed an opposition *afin d'annuler* in which among other things he alledged :

First. That on the 10th. of June, 1868, the debt created by the said judgment was novated, extinguished and discharged by the said notes so given.

Second. That Respondent paid away several of the notes in discharge of his personal debts.

Third. That in furtherance of the said compromise, settlement and novation of the said debt, the said Respondent claimed by the said Notarial Protest the sum of three hundred and forty-nine dollars and ninety-eight cents only, being the amount of the said three notes.

Fourth. That all of the said promissory notes were used and negotiated by the said Respondent for his special profit and advantage.

Lastly ; That the said judgment should be declared extinguished, novated and discharged, and the proceedings under the execution annulled and vacated.

To this opposition the Respondent filed a plea, entitled a contestation of the opposition *afin d'annuler*, amounting to nothing but a general denial, and issue having been joined, the parties proceeded to the adduction of evidence. Four witnesses were examined, who fully corroborate the allegations of the Appellant's opposition, viz : that from the period of what the Respondent himself admits to have been a compromise, but which the Appellant contends was a complete novation of the debt, the Respondent had used and negotiated four of those notes for the payment of the debt due by him to A. B. Cressé, Esquire, these notes having been endorsed by Gouin ; that without the knowledge, privity or consent of the appellant he had further either given as collateral security or paid to William McDougall, on the understanding that the latter

was to get them endorsed by Gouin, three of the said notes which were retained by him for a period of over five years, without claiming the amount from the said Appellant, or asking him to obtain Gouin's endorsement.

It will thus appear and be moreover apparent from the evidence, that the Respondent during the whole of that period, used those notes for his own special purposes.

Notwithstanding the numerous decisions of the tribunals of Lower Canada, each of which, standing on its own merits, would imply that the Courts were not disposed in an ordinary case to assume that the taking of a promissory note operated as a novation, the Appellant respectfully contends, that from the facts elicited in this case, the action taken by the Respondent with regard to the appropriation of these notes to his own use, and his failure to account for what became of some of them, both by the jurisprudence based on the Code and the *dicta* of some of the Honorable Judges, and one in particular, Mr. Justice Smith, in a case of Poirier vs. Lacroix. 6th. jurist 302, whenever the creditor has acted to any extent on the transaction made with his debtor, the novation is considered complete. Moreover, most of these decisions have been based on the Roman law and the old law of France, which were entirely opposed to and contradictory with the 1273rd. Article of the Civil Code of France, on which the 1171st. Article of our Code has been based, and which *in totidem verbis*, or nearly so, has been repeated. It is therefore apparent that since the promulgation of the Code on the 1st. of August, 1866, the law of this country has been materially altered and made more in conformity with the liberal dispositions of the French Code, and absolved from the rigorous interpretation previously given to the Roman law and the old commentators.

By the *arrêt* of the 14th. of March, 1834, to be found in the *Journal du Palais*, vol. 26, page 292, it was held "that although " a novation is not to be presumed, it may nevertheless, even if " the act itself should contain no traces of novation, be proved, " by grave, precise and concordant presumptions accom-

“panied by a commencement of proof in writing, and that
“the disposition of the 1273rd. Article of the Code, (which as be-
“fore said, in analogous to the 1171st Article of our Code,) does
“not derogate from the general rules of the Civil Code respecting
“the proof of the existence of obligations.”

There have been other decisions of similar purport given under that article of the Code, and it will be seen on reference to the 32nd. vol. of the same work, *Journal du Palais*, page 26 501, that so late as the 12th. of June, 1838, it was held
“that the creditor who accepts without reservation promissory
“notes from his debtor in payment of his claim, is reputed
“to make novation of it, and loses the right to exercise the action
“which it was competent to him to do before that acceptance in
“payment of the amount of his claim.”

All that was contended for by the Appellant in the Court below was that the Respondent accepted those promissory notes as a dation in payment (*dation en paiement*,) in the state in which they were on the 10th of June 1868, for how could the Appellant have undertaken to get the notes endorsed, as the Honble. Judge in the Court below erroneously and unsustainable by any evidence, states, when they were out of his possession, and entirely beyond his control; nor does it appear, nor did the Respondent seek to make it appear, that at any period between the making of notes and his notarial protest, which was almost immediately followed by the seizure (an interval of over five years,) he ever asked the Appellant either for payment or to have any of these notes endorsed by G. A. Gouin. The exhibit No. 4, annexed to the Respondent's deposition, which he produces, (No. 67 of the record,) is *res inter alios acta*, to which the Appellant was no party, it being signed only by the Respondent, and can have no application to the case.

It does not require that the dation in payment should consist in money, or a negotiable security, in fact anything taken in substitution of the original debt operates for the novation. Larombière, 3rd. vol., page 526, No. 7, in commenting on the article,

1273, expressly says that "the dation in payment when it is accepted purely and simply by the creditor operates in effect as a novation by reason of the flagrant incompatibility which exists between the old engagement and the new."

Besides the apparent inconsistencies in the judgment appealed from, it ought to have struck the Court below, that from the whole context of circumstances as revealed by the evidence, under the peculiar complication arising out of the transaction of the 10th of June, 1868, the Respondent instead of causing an execution to be issued for a sum of money, of the amount of which he was himself uncertain, and which it was really and truly impossible for any one to establish, in accordance with his pretension, that the novation was a conditional one, should have instituted an action against the appellant, which is well known in law, and which is of common occurrence in all conditional obligations, viz : if Gouin refused to endorse the notes an action against the Appellant *en résolution du contrat de dation en paiement*, in which the amount received by the Respondent, under the notes which he negotiated would have been clearly established, and the true balance due to him by the Appellant made to appear. It is scarcely necessary to adduce any authorities to prove a proposition so well known as this, but on reference to the 3rd, Larombière, page 548, No. 6, *et sequentes*, it will be seen that this was the only legal mode which was open to the Respondent to adopt.

On reference to the same author, vol. 3, page 546, section 2, whose authority can be corroborated by numerous others, it is perfectly clear that the judgment of the Court below was incorrect in allowing interest to the Respondent, on the original debt from the 10th. of June, 1868, to the date of the judgment now appealed from, while he had promissory notes in his hands, which, for all the Appellant knew, he might have negotiated, or at least during that long period, have notified the Appellant of the reason of his inability to do so.

The Appellant in seeking the reversal of the judgment of the

Court below, of the 30th. of January last, on the seizure, to which he could not do otherwise than file an opposition *afin d'annuler*, reiterates his willingness, which he has frequently expressed, to pay whatever may really be due on the compromise which he entered into on the security bond for the absconded debtor, and maintains that the judgment dismissing the opposition was illegal and unjust, its manifest injustice being apparent from the fact that it condemns him to pay a much larger amount than what on an investigation of the case in an action at law would be found to be due, and that he confidently expects that this Honorable Court will afford him relief in the premises, and in reversing the said judgment, will maintain the said opposition with costs against the Respondent. A brief reference to the relative position of parties at different dates, may throw considerable light upon their intentions.

1866, March 24th.—Judgment rendered at the suit of Arthur Desfossés (present Respondent, against W. M. Dawson, present Appellant,) for an undertaking originating in becoming security for an absconding debtor.

1868, June 10th.—An appeal was pending on the above judgment this day, vide No. 62, of the transcript, endorsed on a note by Cressé, Plaintiff's Atty.

“ Same day.—12 or 13 notes given to Plaintiff for a compromise of the judgment then pending in appeal.

1873, July 12.—Protest by A. Desfossés.

It will be seen that the Plaintiff has regarded these notes as easily convertible into cash at any time, as will appear by an inspection of the preceding dates. He had long ceased to think of the judgment, and was collecting the several amounts of the new debt at his leisure—no evidence is adduced that any one note was refused payment by the opposant, and even those which were protested for non-payment would have been paid had the two hundred dollars received on account been credited at the time that the demand of payment, mentioned in the protest, was made.

A fatal error has been committed by the Court below, inasmuch as judgment has been rendered, based upon a private writing, filed in this cause, as evidence of one John Charles Henry Craig; not proved in any way, and not sworn to. Some of the false assertions of this individual are actually incorporated into the judgment now appealed from, and it is evident from a perusal of the judgment in question that the *dicta* of this Craig, [which are directly contrary to the facts of the case,] have influenced the mind of the Honorable Judge, who rendered it. For these reasons we humbly submit that the judgment now appealed from should be reversed with costs.

PRÉTENTIONS DE L'INTIMÉ.

Cet appel est d'un jugement de la Cour Supérieure, siégeant dans le District des Trois-Rivières, rendu le 30 janvier 1874, déboutant l'Appelant de son opposition

Faits de la cause ;

Le 24 mars 1866, l'Intimé obtenait jugement contre l'Appelant, et en exécution d'icelui, le 6 août 1873, il faisait émaner un Bref de *feri facias de bonis et de terris* contre l'Appelant, qui fut exécuté par le Shérif du District des Trois Rivières. Le 16 août 1873, l'opposant produisait entre les mains du dit Shérif, une opposition afin d'annuler, et c'est du jugement rendu sur cette opposition que l'Appelant se plaint.

L'Appelant alléguait dans son opposition afin d'annuler :

1o. Que le ou vers le 10 Juin 1868, sur règlement entre l'Appelant et l'Intimé, le montant du jugement ci-dessus, en capital, intérêt et frais aurait été complètement et finalement éteint et acquitté par divers billets promissoires de l'appelant à l'Intimé, et remis à ce dernier en paiement complet de la dette de l'appelant.

2o. Que ces billets avaient opéré novation et créé une nouvelle dette.

3o. Qu plusieurs de ces billets avaient été payés en exécution du règlement fait entre l'Appelant et l'Intimé.

L'Intimé contesta la dite opposition de l'Appelant.

10. Par une défense en droit.
20. Par une exception péremptoire.

RAISONS DE LA DÉFENSE EN DROIT.

1. Il n'est pas spécialement allégué qu'il y ait eu novation ou stipulation expresse que les parties entendaient changer la dette ;

20. Il appert par les allégués mêmes qu'il n'y a jamais eu novation ;

30. Que des billets promissoires ne changeaient pas la dette et ne pouvaient en loi opérer novation.

EXCEPTION PEREMPTOIRE.

Qu'il n'y avait jamais eu novation ni paiement en aucune manière du dit jugement ; que les billets en question avaient été signés par l'Appelant à l'ordre de George A. Gouin, qui n'avait jamais endossé les dits billets ; qu'en conséquence, ils n'étaient d'aucune valeur et n'avaient jamais été utiles à l'Intimé.

DÉFENSE EN DROIT.

Ce plaidoyer seul de l'Intimé devait suffire pour faire déboûter l'opposition de l'Appelant. Le seul allégué de cette opposition est que le jugement de l'Intimé aurait été éteint par une nouvelle dette qui opérerait novation. Or, qu'est-ce que la loi requiert pour créer un paiement par novation ? *que l'intention de substituer la nouvelle dette à la première soit évidente.* Voyons si l'Appelant fait voir cette intention par ses allégations ; Il déclare que certains billets promissoires auraient été donnés en règlement de ce jugement. Était-ce suffisant ? non ; il fallait ajouter : avec l'expresse condition qu'ils étaient reçus pour éteindre la dette primitive. D'ailleurs, dire qu'un billet promissoire opère novation d'une dette existant en vertu d'un jugement, est loin d'être suffisant ; et l'Intimé a eu raison de se plaindre par une défense en droit, que l'Appelant n'alléguait aucun droit d'action. Ainsi donc, sur la défense en droit, l'Intimé devait avoir gain de cause et continuer à exécuter son jugement.

EN FAITS.

L'Appelant remet au procureur de l'Intimé certains billets promissoires tous signés par lui, payables à l'ordre de G. A. Gouin.

(Ces billets sont produits dans le dossier,) De ces billets, quatre sont endossés par le dit G. A. Gouin et employés par A. B. Cressé, Ecuier, procureur de l'Intimé au paiement de ses honoraires comme procureur *ad litem* du demandeur alors. (Déposition de A. B. Cressé). En effet, le bref d'exécution ne réclame pas les frais et déboursés de l'avocat, mais simplement le capital. Le surplus des billets sont restés sans effet n'ayant jamais été endossés par le dit G. A. Gouin. Alors l'Intimé se voyant dans la même position qu'auparavant avec ces billets promissoires, fait exécuter son jugement, et l'Appelant ne craint pas de venir l'en empêcher par cette opposition, basée par le simple allégué du paiement de la première dette par des billets promissoires qui n'ont jamais eu d'existence légale. Les dits billets sont tous produits dans le dossier et prouvés être ceux donnés en conformité au prétendu règlement entre l'Appelant et l'Intimé, moins cependant deux billets qui ont été négociés par le témoin John Charles Henry Craig au montant de \$200.00, et pour laquelle somme, crédit est donné au dos du bref d'Exécution. L'Intimé doit dire qu'il est loin d'admettre la preuve faite dans cette cause par l'opposant. L'affaire n'est pas commerciale, ni entre commerçant, et l'Appelant prétend faire par témoins la preuve d'une transaction qui serait intervenue entre lui et l'Intimé,—dont le montant excède de beaucoup \$50.00 ! Ainsi, si toutefois il y eut eu un règlement de ce jugement, il devait avoir un reçu par écrit établissant la novation.

Maintenant y-a-t-il en effet novation de ce jugement ? L'Intimé voit l'inutilité devant tous les faits ci-dessus relatés, de faire de longs commentaires sur cette question. Voici l'Intimé qui a un jugement contre l'Appelant, et ce dernier prétend qu'il aurait accepté en paiement de ce jugement des billets promissoires à l'ordre d'une tierce personne qui ne serait jamais devenue partie à ces documents ! Ainsi, si la novation se présumait (ce qui n'est pas en loi) pourrions-nous voir même une présomption de paiement par novation ? Quel usage pourrait faire l'Intimé de ces écrits sans l'intervention de G. A. Gouin ? La réponse est facile : rien, absolument rien.

L'Intimé doit dire que devant les faits de la cause, il est obligé de restreindre son argumentation. Il se résume :

L'opposant prétend qu'il y a eu paiement par novation du jugement sur lequel est basé le bref d'Exécution ; il ne l'allègue pas pour lui donner droit de le prouver, et il ne le prouve pas ! En conséquence, le jugement de la Cour Inférieure doit être confirmé.

Pourquoi l'Intimé demande avec confiance la confirmation du jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant dans le District des Trois-Rivières, le 30 Janvier 1874, avec dépens des deux Cours.

Voici les autorités à l'appui des prétentions de l'Intimé sur la question de novation :

1. L. C. R. p. 476.—I. L. C. R. p. 250.

2. Revue de Jur. p. 317.

Pothier, Obligation, No. 559.

16 L. C. R. page 294.

13 L. C. J. p. 20.

Pour objection à la preuve verbale, du paiement d'un jugement.

14 L. C. J. p. 74.

JUGEMENT DE LA COUR DU BANC DE LA REINE :

La Cour après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs sur le mérite, examiné tant le dossier de la procédure en Cour de première instance que les Griefs d'Appel produits par le dit Appelant et les réponses à iceux, et sur le tout mûrement délibéré :

Considérant que le 13 Octobre 1862, l'Intimé aurait obtenu devant la Cour Supérieure un jugement contre l'Appelant pour la somme de 193 louis 6 chelings et sept deniers, avec intérêt sur 175 louis à compter du deux Février 1858, et que ce jugement a été confirmé par la même Cour Supérieure avec dépens, le 24 Mars 1866 ;

Considérant que le 10 Juin 1868, l'Appelant aurait composé avec l'Intimé pour le montant du dit jugement moyennant cinquante pour cent du montant de sa créance, en capital, intérêt et frais et lui aurait passé ses propres billets à l'ordre de Georges A. Gouin pour le montant de cette composition ;

Considérant que ces billets qui n'étaient pas alors endossés n'ont été acceptés par l'Intimé que sur les représentations de l'Appelant, que le dit Geosge A. Gouin avait promis de les endosser, et qu'ils ne devaient éteindre le jugement de l'Intimé que dans le cas où ils seraient endossés par le dit Georges A. Gouin et payés à leurs échéances ;

Considérant que le dit Georges A. Gouin a refusé d'endosser plusieurs de ces billets dont quatre seulement au montant de 250 piastres paraissent avoir été payés par l'Appelant ;

Considérant qu'il n'y a pas eu de novation dans le titre de créance de l'Intimé, et qu'il était bien fondé à faire exécuter son jugement contre l'Appelant, mais qu'avant de le faire, il devait lui offrir de lui remettre ou déposer avec sa demande d'un bref d'exécution les billets non encore payés et lui donner crédit en déduction de sa créance en capital, intérêts et frais en vertu du dit jugement, du montant des billets payés et de ceux que, quoique non payés, l'Intimé, pour quelque cause que ce soit, ne pouvait produire ;

Considérant que l'Appelant pouvait encore lorsqu'il a fait son opposition être troublé pour le montant des billets non payés dans le cas où ces billets ou quelques uns d'entr'eux auraient été endossés par le dit George A. Gouin ;

Considérant que l'Intimé ne pouvait faire émaner un bref d'exécution en cette cause comme il l'a fait, et que l'opposition afin d'annuler de l'Appelant était bien fondée et aurait dû être maintenue ;

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Inférieure à Trois-Rivières, le 30 Janvier 1874, qui a renvoyé la dite opposition ; Cette Cour casse et annule le dit jugement ; Et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par la dite Cour Inférieure, déclare irrégulière et illégale l'émanation du dit bref d'exécution et bien fondée l'opposition du dit Appelant auquel elle donne mainlevée de la saisie faite en cette cause, le tout avec dépens tant de la Cour Inférieure que sur le présent appel, réservant au dit Intimé son recours pour toute balance qui peut lui être du

sur son dit jugement. Et la Cour ordonne que le dossier soit renvoyé à Trois-Rivières.

Ross & Stuart, pour l'Appelant.

P. A. Boudreault, pour l'Intimé.

COUR DE CIRCUIT.

MONTRÉAL, 3 DÉCEMBRE, 1874.

Coram MACKAY, J.

No. 7951.

LAREAU *et al.*

DEMANDEURS,

vs.

ARCHAMBAULT,

DÉFENDEUR.

JUGÉ: Qu'en vertu de l'art. 484 du C. P. C., on ne peut se pourvoir par opposition, contre un jugement rendu en terme de la Cour de Circuit; cet article ne donnant lieu à l'opposition que contre les jugements rendus au greffe, par le greffier de la Cour.

2o. Qu'une telle opposition sera rejetée sur simple motion. (1)

Jugement fut rendu par *défaut* en cette cause, mais cour te nante, le trois Novembre dernier, et c'est contre ce jugement que le défendeur s'est pourvu au moyen d'une opposition à jugement, invoquant les dispositions de l'art. 484 du C. P. C.

Les demandeurs répondirent à cette opposition par la motion suivante, qu'ils présentèrent le premier Décembre dernier.

" Motion des demandeurs qu'attendu que le défendeur a fait défaut de plaider, et que jugement a été rendu en conséquence

(1) Jugement dans le même sens: *Bowie vs. Murray et Murray, Opposant*, 1er. Octobre 1872. 4 Rev. Leg. p. 566. (MacKay, J.) *Pariseau vs. Grenier et Grenier, Opposant*, 15 Mars 1873. 17 L. C. J. p. 177 (Torrance J.) No. 7199, C. C. Montréal, *Perrault vs. Coulu et Coulu, Opposant* 1er. Décembre 1873, (Berthelot, J.) *Lord vs. Bazinet et al. c. Bazinet, Opposant*, 10. Décembre 1873, 18 L. C. J. p. 9 (Berthelot, J.)

contre lui par *défaut*, en terme, devant Son Honneur le Juge Berthelot, le trois Novembre dernier ; et attendu que le dit défendeur a porté opposition au dit jugement contrairement à la loi et à la pratique suivie devant cette Cour, que la dite opposition à jugement soit rejetée avec dépens.

La Cour prit cette motion en *délibéré*, et le trois Décembre dernier, rendit son jugement par lequel elle renvoya la dite opposition avec dépens.

En rendant ce jugement, Son Honneur le Juge Mackay, fit remarquer que quelques uns de ses Honorables collègues auxquels il avait soumis la question, partageaient entièrement ses vues et ajouta que désormais, la jurisprudence ne pouvait manquer d'être uniforme sur ce point.

Opposition rejetée.

Sarrasin, pour l'Opposant.

Laveau & Lebœuf, faisant motion.

J. G. D'AMOUR.

Semble que la conclusion la plus naturelle à tirer de ces décisions aussi nombreuses qu'unanimes, est que l'opposition à jugement en vertu de l'art. 434 du C. P. C., n'a lieu que si le jugement dont on se plaint a été enregistré par le Greffier au greffe du tribunal et qu'elle n'a jamais lieu, si tel jugement a été rendu par le Juge, Cour tenante.

J. G. D.

COUR SUPÉRIEURE. District d'Iberville.

ST. JEAN, 15 OCTOBRE, 1874.

Coram CHAGNON, J

Ex parte F. X. LANIER,

Requérant certiorari,

&

D. LOUPRET, Ecr., MAGISTRAT DE DISTRICT,

&

D. MÉNARD,

Plaignant.

Pouvoirs d'une Corporation de Ville.—Jurisdiction du Magistrat stipendiaire.—Question de procédure sur Bref de *certiorari*. (1)
 JUGÉ: Que nonobstant la section 53 de l'acte d'Incorporation de la ville d'Iberville, ch. 64, 22 Viet. l'inspecteur de la ville n'est pas juge de la limite entre les rues et les terrains des particuliers, et qu'il ne peut détruire les clôtures érigées par les particuliers le long des rues, sur le prétexte que ces clôtures sont dans la rue, ayant d'aveir fait préalablement constater la limite de la rue par arpentage et bornage comme dans les cas ordinaires.

Que sur Bref de *certiorari* à l'effet de casser la conviction du Juge de Paix, condamnant le dit inspecteur (le Requérant) à l'amende pour bris d'une telle clôture, la Cour Supérieure n'a pas le pouvoir de s'enquérir des matières de faits, contenues dans la preuve, et relativement au degré de malice qu'a pu mettre le requérant dans la commission de son acte, le Juge de Paix ayant d'ailleurs parfaitement jurisdiction sur lui.

Que le Magistrat de District n'exécédait pas sa jurisdiction en entendant la preuve de la possession des deux parties, aux fins

(1) Les décisions rendues en cette cause relativement aux pouvoirs d'une Corporation de Ville, offrent un intérêt considérable, attendu que les actes incorporant les villes ou villages, ont pour la plupart, une clause analogue à celle dont l'interprétation a donné lieu à la présente action.

de déterminer sur le terrain de qui la clôture en question était érigée.

Que sur une simple inscription sur Bref de *certiorari*, sans règle *to quash* préalablement prise, la Cour ne peut casser une conviction ou un jugement d'une Cour Supérieure.

Per Curiam : L'offense dont le Requéérant Lanier a été accusé et convaincu, est décrite comme suit, dans la plainte et la conviction, savoir : "d'avoir le 28 Octobre 1873, en la ville d'Iberville, illégalement et malicieusement coupé une clôture appartenant à David Ménard, et située sur un emplacement sis en la ville d'Iberville (suit ici la désignation) le dit Ménard étant propriétaire en possession du dit emplacement depuis au delà de 10 ans." Cette offense est celle mentionnée dans la section 29 du ch. 22 de la 32 et 33 Vict. Statuts du Canada, dans les termes suivants :

"Whosoever unlawfully and maliciously cuts, breaks, throws down, or in anywise destroys any fence of any description whatsoever, or any wall, stile or gate or any part thereof respectively, shall on conviction thereof before a justice of the Peace, for the first offense forfeit or pay, over and above the amount of the injury done, such sum of money, not exceeding five dollars as to the Justice seems meet."

Le Requéérant à raison de la commission de cette offense a été condamné par le Magistrat de District appointé pour le District d'Iberville à payer \$2.00 d'amende et les frais.

Le Requéérant prend *certiorari* aux fins de faire casser cette conviction, et s'appuie d'abord sur le fait que lorsqu'il a brisé cette clôture, il a agi en vertu d'un ordre du conseil de ville de la ville d'Iberville et en sa qualité d'inspecteur de cette dite ville, sous l'opération de la clause 53 de l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville; chap. 64 de la 22 Vict.

Cette clause dit : "It shall be lawful for the said Town Council to order the inspector of the said Town to notify any parties, who shall have made or shall hereafter make encroachments upon the streets or public squares of the said Town, by means of houses, fences, buildings or obstructions of any kinds, to cause

“ the removal of such encroachments or obstructions by giving to
 “ such persons a reasonable delay for the purpose, &c., &c. ; and
 “ if such persons shall not have removed such encroachments or
 “ obstructions within the delay specified, the Council may order
 “ the said Inspector to remove such encroachments or obstructions
 “ taking with him the assistance necessary for that purpose.”

La première résolution du Conseil relative à l'enlèvement des obstructions dans les rues de la ville d'Iberville, a été passée le 19 Septembre, 1873, et donne ordre à l'inspecteur de notifier toutes les personnes qui ont fait des telles obstructions dans la rue Stephenson, d'avoir à les enlever de là, au 30 Septembre 1873. Ménard, refusant d'enlever une clôture qui, apparemment séparait son terrain de la rue, le conseil, sur l'avis d'un avocat, aurait décidé de le protester et sommer d'avoir à enlever la clôture en question, sinon qu'une poursuite serait faite contre lui à cette fin. Le protêt fut fait et signifié, et d'après la teneur de la résolution du 25 Octobre 1873, la réponse de Ménard aurait été très raisonnable, puisqu'il aurait offert d'en passer par l'opinion d'un arpenteur quant à la limite de son terrain. Le conseil, par quelqu'un de ses membres proposa de suite, sur cette réponse, la nomination d'un arpenteur, mais malheureusement certains conseillers, plus mal disposés, proposèrent en amendement que l'inspecteur de la ville eût ordre d'enlever sans délai, l'obstruction prétendue faite sur la rue par Ménard, et qu'il prit à cette fin les secours suffisants.

L'amendement fut emporté et la motion principale rejetée. Il me semble pourtant qu'une lecture attentive de la section 53 de l'acte d'incorporation de la ville suffit pour s'apercevoir que le conseil avait tort de voter l'amendement, et que la légalité des procédés du conseil se trouvait plutôt dans la motion principale. La section 53 donne bien le pouvoir au conseil de faire enlever sans poursuite préalable, les empiétements dans les rues, mais non ailleurs que dans les rues. Avant de faire disparaître l'obstruction il faut donc connaître où est la limite de la rue. Quel est le signe légal qui marque la délimitation d'un terrain, que ce terrain soit propriété publique ou propriété privée, c'est la borne. Il n'appa

rait pas par la preuve qu'il y eut entre la rue et le terrain de Mé-
nard des bornes pour en définir les limites. Comment Lanier pou-
vait-il s'arroger le droit de déterminer cette limite sans l'interven-
tion de l'arpenteur. Méuard avait le plus grand intérêt d'exiger
la présence de l'arpenteur et il en avait le droit indéniable.
Il ne pouvait être forcé d'abandonner sa possession jusqu'à la clô-
ture, pour aucune raison, excepté si cette possession était constatée
par arpentage, être une usurpation de la propriété publique. Or,
le bornage, qui de sa nature ne peut pas être un procédé *ex parte*,
comme celui qu'a adopté Lanier, aurait eu seul l'effet de faire re-
mettre à son propriétaire le terrain que Méuard avait ainsi usurpé.
L'interprétation donnée par le Requérant à cette clause 53, est
certainement exagérée, car, si l'inspecteur est juge lui-même des
limites de la rue, il faudrait donc dire qu'il pourrait opérer la dé-
molition des maisons des particuliers, du moment qu'il les croirait
dans la rue, quoique par une opération subséquente d'arpenteur, il
pût être constaté que ces maisons étaient réellement sur les ter-
rains de ces particuliers; et chose extraordinaire, ces parties ainsi
expropriées seraient, dans le cas d'une telle interprétation de la
clause en question, obligées de rester paisibles spectatrices de cette
voie de fait et d'être incapables de l'empêcher.

La loi, suivant la prétention du requérant, ne leur conserverait
donc que le remède un peu tardif de l'action en dommage pour
le dégat commis, dans le cas où la maison serait constatée n'avoir
pas été construite sur la propriété publique. Je ne puis inter-
préter la loi d'une manière aussi arbitraire. Le Conseil, en ordon-
nant à son inspecteur de commettre cette illégalité, et cela nonob-
stant l'avis de son avocat, qui indiquait le protêt d'abord, et
ensuite l'action ordinaire, comme étant le remède à adopter, est
entré dans une voie fautive de son plein gré, et paraît avoir agi
malicieusement aussi bien que contre la loi.

L'Inspecteur qui a été l'instrument du Conseil pour commettre
la voie de fait en question, endossait en commettant cet acte, toute
la responsabilité du Conseil; son acte ne pouvait devenir légal
d'illégal qu'il était chez le Conseil. L'officier d'une corporation

est bien obligé d'obéir à ses injonctions légales, mais non de commettre des actes illégaux en s'abritant de son titre d'officier. Il est punissable comme tout autre quand il enfreint la loi, et quand même cette infraction aurait été commise par l'ordre de son principal auquel il croyait devoir une obéissance passive, il n'en commettrait pas moins une illégalité, sinon malicieuse quant à lui, du moins préméditée. Du moment que j'en arrive à la conclusion que le Requérant a commis une voie de fait, et une illégalité flagrante, dois-je sur le bref de *certiorari*, me prononcer sur le degré de malice dont il a pu être animé en commettant cet acte. Le magistrat avait pleine juridiction sur lui, il a exercé sa juridiction et a cru devoir le condamner. L'appel est prohibé. Ne remplirais-je pas le rôle d'un tribunal d'appel, en examinant les matières de fait, et la preuve, pour y découvrir si Lanier a repoussé ou non la présomption de malice, qui pouvait s'attacher à son acte. L'acte commis l'ayant été illégalement, cela me suffit pour ne point toucher au jugement rendu contre le requérant par le magistrat.

Une autre raison donnée, et qui indiquerait, si elle était fondée, l'excès de la juridiction, est que le magistrat n'a pas le pouvoir de s'enquérir des titres à la propriété, et que cependant dans l'instance sur laquelle il a été adjuré, il a prononcé sur une question de titre en déclarant que la clôture et le terrain sur lequel elle était construite, étaient la propriété de Ménard, tandis que Lanier prétendait que le terrain en question, à l'endroit où était la clôture était la rue ou la propriété publique.

L'acte qui a créé la magistrature de District, ch. 23, 32 Viet. énumère dans diverses clauses les pouvoirs qu'auront ces magistrats tant pour les offenses poursuivables par voie de mise en accusation et sommairement que pour les poursuites purement civiles: mais, dans les affaires civiles seulement, la juridiction du magistrat se trouve limitée aux poursuites ayant pour objet du mobilier—“ *all suits purely personal, or relating to moveable property which arise from contracts or quasi contracts.* ”—Il aurait donc été opportun de discuter la juridiction exercée par le magistrat dans la présente instance s'il s'était agi d'une affaire purement ci-

vile, et si nous n'avions eu que ce statut pour nous diriger. Mais il faut remarquer l'amendement que l'acte 35 viet. ch. 9 a apporté à cette clause du premier acte. Cet amendement, à la place des mots anglais que je viens de mentionner, y substitua les suivants : "*all suits whether personal or real wherein the sum or value demanded does not exceed fifty dollars.*"—Le magistrat peut donc s'occuper maintenant d'actions réelles ou immobilières. Ceci ne lève-t-il pas la difficulté ; d'autant que, comme je le disais tout-à-l'heure la poursuite dont on se plaint, n'est pas une poursuite civile, mais une poursuite pour offense criminelle dans lesquelles cette restriction n'est apportée par aucun statut.

Ensuite, le magistrat avait-il à s'occuper des titres de propriété dans l'espèce ; la possession ne lui suffisait-elle pas pour lui permettre d'adjudger sur la plainte qui lui était soumise ? Le propriétaire se plaint qu'on est entré sur sa propriété dont il était en possession depuis 10 ans, et qu'on y a détruit sa clôture. Est-il besoin que le propriétaire prouve autre chose que sa possession ? Je considère que la preuve de cette possession était suffisante pour autoriser la condamnation pour *trespass*, et par conséquent, pour autoriser la condamnation pour bris de clôture, du moment que la clôture était prouvée être la propriété de ce plaignant, et être érigée sur le terrain dont il était en possession depuis au delà de l'an et jour. Je conçois que cette possession n'aurait pas valu grand chose si elle eut été prise dans une rue ou propriété publique, mais on en revient encore ici à la question, où est le signe légal que cette clôture était dans la rue ? Le signe manque ; l'opération de bornage nécessaire pour le constater n'a pas été faite. D'où la preuve de cette possession ne pouvait être rejetée par le magistrat sous ces circonstances. Roscoe, dans son traité de la preuve en matières criminelles, à la page 15, dit : "*Possession of law is prima facie evidence of seisin or fee.*" C'était donc à Lanier à montrer par les bornes de la propriété de Ménard que la possession de Ménard constituait un empiètement dans la rue. Jusque là, la possession est tout pour le juge.

Pour ces raisons, je maintiendrai le jugement rendu par le magistrat, avec dépens contre le Requérrant.

Je déciderai ici une question de pratique relativement au procédé futur à prendre sur les brefs de *certiorari*. Je suis d'avis que la règle *to quash* est nécessaire pour permettre à la Cour de casser la conviction ou le jugement dont on se plaint. L'article 1231 du Code de Procédure n'a pas anéanti cette procédure, qui, suivant moi, est essentielle. En effet, la demande du bref même de *certiorari* ne réclame pas la cassation du jugement en Cour Inférieure. Le bref de *certiorari* n'est qu'une injonction aux juges inférieurs de produire devant la Cour Supérieure tous les papiers du dossier en Cour Inférieure. La motion à l'effet d'obtenir ce bref doit être accompagnée d'un affidavit circonstancié. Mais du moment que l'émanation du bref a été ordonnée, et que le record en Cour Inférieure a été rapporté, il faut une procédure quelconque pour demander la cassation de ce jugement. La simple inscription sur le bref de *certiorari* ne signifierait rien. Car le bref ne demande pas la cassation du jugement. Il faut donc la demande *to quash*, pour que la Cour puisse accorder la chose qui lui est demandée. Cette règle *to quash* a toujours été le procédé adopté avant le code. Depuis le code, il est arrivé qu'on a inscrit sur ces brefs purement et simplement, sans règle *to quash*, en se fondant sur l'article 1231 du Code de Procédure, qui, disait on, ne requérait que l'inscription. Je ne crois pas que cet article du code puisse être interprété de cette façon. L'article exige bien une inscription, mais cette inscription doit porter tant sur le bref que sur la règle, qui est supposée avoir été émanée préalablement à l'inscription. En un mot, la Cour ne serait pas justifiable, suivant moi, de casser un jugement, quand la partie requérante n'en demande la cassation. Le bref de *certiorari* lui-même ne demandant pas la cassation du jugement attaqué, il faut une application à la Cour, faisant cette demande, afin que la Cour puisse y fonder son jugement. Et c'est là l'objet de la règle *to quash*. J'aurais déchargé le délibéré dans cette instance si j'eusse été d'avis de casser la conviction du magistrat; mais croyant la conviction bonne, je n'exigerai pas l'adoption de cette procédure dans l'instance soumise. J'aime cependant à faire connaître qu'à l'avenir la règle *to*

quash sera exigée, à part l'inscription comme dans une cause ordinaire. Je référerai au 14ième vol. du L. C. Jurist, page 267, où un jugement du Juge Torrance dans le même sens, est rapporté.

JUGEMENT.

La Cour, après avoir entendu le Requéran et le poursuivant en Cour Inférieure D. Ménard, par leurs avocats respectifs, après avoir examiné la procédure et avoir sur le tout mûrement délibéré, et spécialement après avoir examiné attentivement la procédure, jugement, et généralement tous les papiers du dossier composant le le record en Cour Inférieure.

Considérant que le Magistrat de District appointé dans et pour le District d'Iberville, C. Loupret, écuyer, avait parfaite juridiction et compétence pour entendre la plainte dont il est question dans le record en Cour Inférieure sus mentionné, et pour prononcer la conviction attaquée dans la présente instance de *certiorari*.

Considérant que la dite juridiction apparait à la face même de tous les papiers composant le dit dossier en Cour Inférieure, et qu'en conséquence il n'y a pas lieu de casser le dit jugement ou conviction;

Casse et annule le Bref de *certiorari* émané en la présente instance, avec dépens contre le Réquéran, et ordonne que le dossier en Cour Inférieure soit ren-é au dit Magistrat de District, pour adopter sur icelui tels procédés que de droit.

(Signé,)

H. W. CHAGNON,

J. C. S.

St. Jean, 1874.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Consolidated Appeals of King v. Tunstall and others, from the Court of Queen's Bench from the Province of Quebec, Canada; delivered 21st July 1874.

Present : LORD JUSTICE JAMES.
SIR MONTAGUE E. SMITH.
SIR ROBERT P. COLLIER.

HELD: That an adulterine bastard to whom a gift was made by substitution before the passing of the Canadian Act removing his inability to receive will be, as substitute, entitled to receive the substitution opened in his favor after the passing of the said Act.

Their Lordships have listened with great attention and interest to the very able arguments which have been addressed to them by both the learned counsel in support of the Appellant's case. Their Lordships will assume for the purpose of disposing of this Appeal that the old law was exactly as stated by the learned counsel; that is to say, that according to the *Coutume de Paris*, which was planted in Canada by royal authority as the law of Canada under the French dominion, the gift in question to Plenderleath would be an absolutely null and void gift, by reason of the doctrines of that law as to adulterine bastardy. They will assume that it was proved in point of fact that Plenderleath was an adulterine bastard; and that he would have been incapable under the old law of receiving such a gift as this, that is to say, a gift by way of substitution of the family estates, as to which it could not well be predicated that they were given by way of sustentation or aliment.

Their Lordships assume further for the purposes of this decision, that the doctrine of prescription would not apply to a case of this kind; although if it were necessary to determine that point,

they would have required further argument. It would have required further consideration to determine whether possession openly taken under a claim of right under an instrument of this nature, and under one construction of an Act of the Legislature, such possession being held during the whole of the lifetime of the person who had so taken it, and afterwards for a great many years by the successor, would or would not be brought within the description of possession under a "juste titre." Their Lordships assume, however, that the doctrine of prescription would not apply to this case.

The matter then resolves itself into a question which the courts in Canada have decided upon more than one occasion, and after a great interval of years, as to what was the conjoint operation of the English Act and the Canadian Act, and of the provision of the Canadian law which is embodied in the code as to the period at which the capacity of substitute is to be ascertained.

At the time when the English Act was passed, it is clear that in the settlement of Lower Canada the Sovereign Legislature did not think fit to establish the old Canadian law without several notable exceptions.

One notable exception to which our attention was called very late in the argument was this, that no part of the old Canadian law would apply to lands given in common socage, from which it would follow apparently that, with regard to lands in common socage, it was perfectly within the power of the owner, whether by a gift *inter vivos*, or by a testamentary disposition, to give them to any person whatever, without any restriction arising from the character of the donee. It would be singular that there should be one law based upon the grounds of public morality and public policy which would make a gift of anything but lands in common socage void, but which would make gifts of lands held in common socage perfectly good. It would be difficult to conceive how any principle of public morality or public policy could make the disposition as to one class of property void upon those grounds, and not void as to another class of property. But beyond that,

the law of England having from earliest period, from the time when testamentary dispositions were introduced, given absolute power to a testator to deal as he liked with his property, wholly regardless of any moral or natural claims upon him, the English Legislature introduced that law into Lower Canada. It is not immaterial to observe, as was pointed out by Mr. Justice Badgley in an argument which has been attacked for inaccuracy in some respects, but is nevertheless a very able and very learned argument, that in the old coutume as to testamentary power, the power to the extent to which it then existed is expressed to be a power which could be exercised in favor of "*des personnes capables.*" Those are the words. When the English Legislature came to deal with it, those words were left out—their Lordships do not say intentionally, but the omission is a matter that deserves observation and consideration, and might well have been observed and considered by the Canadian Legislature in passing their subsequent Act. To the owner of property was given unlimited and unqualified testamentary power, so far as he is concerned, and so far as his children or other persons who would under the old law have had paramount rights of succession, are concerned. But then a doubt arose, or might have arisen as to whether that removed any personal incapacity on the part of the donee or legatee to take. The Canadian Act (which was however not passed until after the death of the testator in this case) put an end to such doubt as to the capacity of donees or legatees. It was argued, indeed, by the counsel for the Appellant, that the incapacity under the old coutume was an incapacity of the testator; that a man was to be deterred from or punished for adultery by making it impossible for him to make any provision for his adulterine bastard, beyond a bare subsistence; that therefore it was the adulterer's capacity to *give* to his adulterine issue, not the capacity of the latter to *take* from his adulterous sire, that was extinguished by the old law; and that such incapacity was not dealt with by the new law.

If that were clearly made out, then it appears to their Lordships that the first Act did everything that was necessary. If the

capacity of the testator was alone to be dealt with, the first Act had given unlimited and unqualified capacity to every testator. But the old law had not only said, it shall not be lawful for the testator to give, but had gone on to say in terms frequently repeated, it shall not be competent for the offspring of the adulterous intercourse to take. Indeed these persons were declared to be the issue of a *diminutus coitus*, and strong expressions of that kind were used, from which it might be inferred and probably declared, that not only the testator was prohibited from giving, but that they were prohibited from receiving. Hence, when the English statute came, doubts and difficulties might well arise. Doubts and difficulties did, in fact, arise before the passing of the Canadian Act, not exactly in this particular case, but on the general question as to whether not only the capacity of a testator had been established, but whether the incapacity of a donee to receive had been removed. It seems to have been held that the incapacity of a donee to receive had not been removed when it arose from a special principle of law, such as the incapacity of the guardian to receive from a pupil or ward a gift by a testamentary instrument.

The object of such a principle of law could not of course have been to inflict any disability on the pupil, but to prevent a guardian from abusing the influence which he had in obtaining the gift. Therefore it might well have been held that such a restriction, based upon the necessity of preventing the undue exercise of a peculiar influence could not have been within the purview of the English legislature, which simply removed the general testamentary incapacity, the incapacity of making a testament to the disinheritance of the heirs. And the same question or a similar question might well have arisen as to the restriction of gifts to adulterine bastards. In this state of things the Canadian Legislature, having before it the English law, passed an Act which professed to explain as well as to amend the English Act; and it proceeds to recite that doubts and difficulties had arisen with respect to the construction of the English Act. These doubts and difficulties it was perfectly within the competency of the Canadian Legisla-

ture to deal with as they thought fit, being a mere matter of disposition of property in the colony, not affecting any imperial policy. They recite the difficulties, and then they go on to declare and enact that it shall be lawful for a testator to give to any person or persons whomsoever, with the single exception of gifts in Mortmain.

The effect of this legislation upon the very will in question has been repeatedly considered by the Canadian Courts. In the year 1834 a suit was instituted disputing the title of Plenderleath, who had been in possession for many years. In that suit it was held by the Court of First Instance that the Canadian Act had had the effect of removing any incapacity of Plenderleath to take under the substitution in his favour. The Court of Appeal reversed, or rather, discharged the judgment of the Court below upon a technical ground, that is to say, they said that no judgment ought to have been given at all, because the Plaintiffs had not made out any right to sue. Although they had in fact the very character in respect to which the present suit is brought, they had not so pleaded and so proved it as to render it possible, according to the view of Supreme Court, to come to a final decision. The Court said it was a suit between persons who had not shown themselves to have any *locus standi* to obtain a decision at all.

The Court of Appeal, however, took great care to give an elaborate judgment, in which they adopted exactly the same view of the main question in the cause as that taken by the Court of First Instance. That was a great many years ago, and until the institution of the present suit no further attempt was made to disturb the possession under the testamentary gift in question. In the present case the Court of First Instance has taken the same view. The Court of Appeal, by a majority, takes the same view, and that has been the law apparently understood in Canada from the time when the matter was first mooted in this particular case, and has been received during the greater part of this century. It would appear to be the view of the law which the Commissioners took when they framed the Code, the leaving the law so to

stand as to testamentary gifts, although they preserved or re-enacted the old French law so far as regarded gifts *inter vivos* to adulterine bastards.

It appears to their Lordships there is great ground for holding that view as to the effect of the Canadian law; and their Lordships feel that they ought on the construction and effect of a Canadian Act affecting the law of real property there to be very much governed by that which has been the concurrent decision of the Courts in Canada during the lapse of years. No doubt a difficulty arises from the general principle of law that an Act should never be construed as retroactive or retrospective, unless express language or necessary inference compel such a construction. It is, however, to be observed that the Canadian Act is a declaratory Act as well as an enacting one, or, more properly speaking, it is in this respect strictly declaratory. For although the words in the English version of the Canadian Act are words of futurity, "It shall be lawful" in the French version (French being the language of the people), it is, "Il est et sera loisible;" and if it was then lawful it must have been always lawful under the English Act, although some had doubted it. Moreover, it appears to their Lordships, that the difficulty (if any) is entirely removed in this case by the peculiar provision of the old law derived from the Roman law, which has been incorporated into and now forms part of the Canadian Code (s. 333), to the effect that wherever there is a limitation by way of substitution, the time when the substitution opens is the time with reference to which the capacity of the substitute to take is to be determined. It is difficult to say to what class that would apply if not to this. It is suggested indeed that this provision was inserted in the code with regard to the possibility that the intended substitute might not be in existence, or might not have required a particular character or qualification at the date of the will or at the death of the testator, and that it applied in such cases only. There is no such limitation expressed in the Code, and it was conceded, and properly conceded, that if the incapacity were clearly a personal incapacity of a general character

(as distinguished from an incapacity to take from a particular person), for instance, as that of a felon, a person *civilitèr mortuus*, an alien, or a person under any peculiar personal incapacity of that kind, then in that case, if the incapacity were removed before the substitution opened, the question would have to be determined with reference to the moment when the substitution opened. In the judgment in the original case to which reference has been made a great number of authorities are cited, and there is a passage from Ricard, in which it is thus stated: "Quant aux dispositions conditionnelles lorsque la condition s'étend au delà du décès du testateur, le droit romain n'exigeait la capacité du donataire qu'au tems de l'accomplissement de la condition, parceque c'est à cette époque que le droit est ouvert et que le testateur est censé avoir prévu que le donataire pouvait devenir capable avant l'avènement de la condition. C'est comme s'il avait dit, je donne à Titius, s'il est capable de recevoir, lorsque telle condition arrivera." It would be difficult to say that this doctrine would not apply to the present case, the case of an Englishman who giving to his natural child a Canadian property might well be supposed to say, "I give it to him, if, as I hope, the Canadian law has been or shall be assimilated to the law of England and his incapacity be removed before the gift takes effect." The matter is very fully discussed in Ricard, but it is not necessary to read more than has been quoted.

Indeed it was said that such a principle is not to be applied to this case; that the attempt to make this gift is such a violation of law on the part of the testator that it is to be struck out just as if it were a gift *pro turbi causa* or *contra bonos mores*. Their Lordships are unable to take that view. Nobody surely can suppose that it is a crime in a man to express by his will his wishes as to what should be the devolution of his property after his death, or that it should go in a particular direction,—even although that direction should be in favour of an adulterine bastard, leaving it open to the law to say whether the wish shall or shall not take effect. There is nothing immoral, nothing wrong in the expression

of such a wish, nothing to prevent the ordinary application of the ordinary principles of law to the case. And, therefore, even if the old incapacity of adulterine bastardy had not been effectually removed by the English Act, it had before the substitution opened been removed by the intervening Canadian legislation.

Their Lordships are of opinion that the decisions of the Canadian Courts ought not to be disturbed, and they will humbly recommend to Her Majesty that the Judgment of the Court of Queen's Bench ought to be affirmed, and this Appeal dismissed with costs.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of the Honorable John J. C. Abbott et al., v. John Fraser et al., from the Court of Queen's Bench for Lower Canada; delivered 26th. November, 1874.

Present: LORD JUSTICE JAMES.
SIR BARNES PEACOCK.
SIR MONTAGUE SMITH.
SIR ROBERT P. COLLIER.

- HELD 1o. That dispositions by will made to found a corporation are not prohibited by law.
- 2o. That the 2d. article of the Edict of Louis XV, published in 1743, is not in force in the Province of Quebec.
- 3o. That a gift can be made to trustees for the purpose of establishing a Corporation, in this case an institute.

The questions in this Appeal relate to the validity of a devise in the Will of Mr. Hugh Fraser, a merchant of Montreal, by which he devoted the bulk of his property, moveable and immovable, to the purpose of establishing at Montreal an Institution, to be called "The Fraser Institute," to be composed of a free public library, museum, and gallery.

The will bears date the 23rd April, 1870, and Mr. Fraser died on the 15th May in that year.

The devise in question is in the following terms:—

“ I give, devise, and bequeath, the whole of the rest and residue of my estate, real and personal, moveable and immovable of every nature and kind whatsoever, to the said Honourable John J. C. Ablott, and to the said Honourable Frederick Torrance, hereby creating them my universal residuary fiduciary legatees; and it is my will and desire that they do hold the same in trust for the following intents and purposes, namely, to establish, at Montreal, in Canada, an institution to be called the “Fraser Institute,” to be composed of a free public library, museum, and gallery, to be open to all honest and respectable persons whomsoever, of every rank in life, without distinction, without fee or reward of any kind, but subject to such wholesome rules and regulations as may be made by the governing body thereof from time to time, for the preservation of the books and other matters and articles therein, and for the maintenance of order; and for that purpose to procure such charter or act of incorporation as my said trustees may deem appropriate to the purpose intended by me, namely, to the diffusion of useful knowledge by affording free access to all desiring it to books, to scientific objects and subjects, and to works of art; and to the procuring such books, subjects, and objects, as far as the revenue of my estate will serve, after acquiring the requisite property and erecting appropriate buildings, and after paying expenses of management, making always the acquisition and maintenance of a library the leading object to be kept in view. And it is my desire that three persons should be named by my said trustees, to compose with them the first Board of Governors of the ‘Fraser Institute,’ which it is my desire shall always be composed of five persons, professing some form of the Protestant faith, with power to them to supply any vacancy caused by death or resignation, or by crime or offence, the conviction whereof shall vacate the tenure of office of the offender. And it is further my will and desire that my friend the Honourable John J. C. Abbott shall be the first President of

the 'Fraser Institute,' and shall retain that position during his life. And so soon as the requisite charter shall have been obtained, containing all the powers necessary to carry out my design herein contained, I desire that the residue of my estate and effects, after deduction of the expenses of the management thereof, shall be forthwith conveyed over to the Corporation, to be thereby formed, to be called the 'Fraser Institute,' for the purposes herein declared. In order to prevent any difficulty arising in the conduct of the business of the trust hereby created, it is my will and desire that Mr. Abbott, as the senior trustee, shall have a second or decisive voice, in the event of any difference of opinion between him and his co-trustee; and in the event of a vacancy occurring in the said trust from any cause whatever, whereby the number of trustees is reduced from time to time to one, it shall be the duty of the other, and he is hereby authorized to name a trustee to fill the vacancy so occurring, by a notarial instrument to that effect, and thereafter the senior trustee shall have a second or decisive casting vote, in case of difference of opinion. And I hereby confer upon my executors hereinbefore named, full power to settle and adjust all matters connected with my moveable property, and upon my trustees hereinbefore named power to sell and realize such of my estate and effects as they shall deem expedient, to acquire property wherein to construct suitable buildings, and to construct such buildings, and to proceed in all respects with all diligence in the carrying out of my desires hereinbefore expressed, up to such time as the property and estate hereby devised to them shall be conveyed over to the 'Fraser Institute.' I desire that the term of office of my executors be continued beyond the term limited by law, and until the duties hereby imposed upon them in the payment of special legacies be completed."

The suit which gives occasion to this Appeal was brought by the Respondents, as the heirs and representatives of the testator, to set aside the above bequest. The Judge of the Superior Court, Mr. J. Beaudry, dismissed the suit, but his decree was by a majority of three Judges to two, reversed on Appeal by the Court of Queen's Bench.

The principal objections to the validity of the gift, relied on at the bar, were ;—

1. That dispositions by will made to found a Corporation were prohibited by law, and the whole devise, therefore, failed. In support of this objection, the 2nd Article of an Edict of Louis XV, published in 1743, which, it was contended, had still the force of positive law, was relied on.

2. That if this were not so, the devise of the immoveable property was void, as being a gift in mortmain.

3. That the gift was to a society of persons, the " Fraser Institute," and that the Society not being in existence at the death of the testator, the whole gift failed.

The Civil Code (which was promulgated before the date of Mr Fraser's will) is the primary source from which the law of Lower Canada is now to be drawn. When this Code contains rules on any given subject complete in themselves, they alone are binding, and cannot be controlled by the pre-existing laws on the subject, which can then be properly referred to only to elucidate, in cases of doubtful construction, the language of the Code. On the other hand, when the Code refers to existing laws, not formulated in its Articles, or in so far as on any subject it is silent, inquiry is permissible into the old law, and it will in many cases become a question of construction what and how much of the law remains in force, or is abrogated as being contrary to or inconsistent with the provisions of the Code. (See Article 2613.)

The general power of testamentary disposition is found in Article 531 of the Code.

" Every person of full age, of sound intellect, and capable of alienating his property, may dispose of it freely by will, without distinction as to its origin or nature, either in favour of his consort or of one or more of his children, or of any other person capable of acquiring and possessing, and without reserve, restriction, or limitation, saving the prohibitions, restrictions, and causes of nullity mentioned in this Code, and all dispositions and conditions contrary to public order or good morals."

The restriction mentioned in the Code relating to Corporations is contained in Article 836.

“Corporations and persons in mortmain can only receive by will such property as they may legally possess.”

The capacity of persons to acquire by testamentary disposition is subsequently defined in a series of Articles under the head, “Of the capacity to receive and give by Will.” (Title 2, cap. 3, sect. 1.)

The Code appears to embody the legislation, having for its object the freedom of testamentary disposition, which was contained in the Quebec Act 14 Geo. III, c. 73, and the Provincial Statute 41 Geo. III, c. 4. It was held by this Tribunal in a late case (*King v. Tunstall and Others*), that the combined effect of these statutes was to abrogate the old law which prohibited gifts by will to adulterine children.

Article 869 was also strongly relied on by the Appellants, as being specially designed to meet such a bequest as the present. It is as follows :—

“A testator may name legatees, who shall be merely fiduciary or simply trustees for charitable or other lawful purpose within the limits permitted by law. He may also deliver over his property for the same objects to his testamentary executors, or effect such purpose by means of charges imposed upon his heirs or legatees.”

It could not be denied that the establishment of a public museum, library, and gallery, was in itself, and apart from the manner of its foundation, “a lawful purpose.” But it was contented for the Respondents that, as the disposition of the property in favour of the Institution was ultimately to be carried into effect by means of a Corporation to be thereafter created, the purpose to be thus carried into effect was not “within the limits permitted by the law.”

It is to be observed that the testator does not attempt to create or found a Corporation, but having devised his property to trustees to establish the Institute, directs them to procure for that pur-

pose legal incorporation by means of a Charter or an Act of Parliament.

Now there is no express prohibition to be found in any Article of the Code against such a testamentary disposition; although there are express provisions defining the restrictions and disabilities to which Corporations are subject with regard to acquiring and holding immoveable property.

Thus Article 836, already cited, which is found in the chapter on Wills, allows Corporations to receive by will only such property as they may legally passess.

Then, under the head of "Disabilities of Corporations," is—

" Art. 366. The disabilities arising from the law are—

" 1. Those which are imposed on each corporation by its title, or by any law applicable to the class to which such corporation belongs.

" 2. Those comprised in the general laws of the country respecting mortmains and bodies corporate, prohibiting them from acquiring immoveable property or property so reputed, without the permission of the Crown, except for certain purposes only, and to a fixed amount and value.

" 3. Those which result from the same general laws imposing for the alienation or hypothecation of immoveable property held in mortmain, or belonging to corporate bodies, particular formalities not required by the common law."

The Counsel for the Respondents, however, did not rely on this part of the case upon the provisions of the Code; but insisted, and this was their main contention, that the 2nd Article of the King's Edict of 1743 was still in force, and rendered the whole devise null.

That Article is as follows:—

" Défendons de faire aucunes dispositions par acte de dernière volonté pour fonder un nouvel établissement de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'Article précédent, ou au profit des personnes qui seraient chargées de former le dit établissement, le tout à peine de nullité; ce qui sera observé quand même la dispo-

sition serait faite à la charge d'obtenir nos lettres patentes."

The establishments mentioned in the preceding Article are—

"Aucune fondation ou nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges, ou autres corps ou communautés ecclésiastiques ou laïques."

It was contended that, notwithstanding the Statutes relating to Wills already referred to and the Code, this Edict was still the governing law upon the subjects to which it relates, and in support of this contention, some decisions in the Canadian Courts, and the case of "The Chaudière Gold Mining Company, v. Desbarats and others, recently before this Tribunal (see L. R. 5 Privy Council Appeals 277) were referred to.

The question in those cases, however, turned upon the capacity of existing corporation to acquire and hold immoveable property without the licence of the Crown. Article X of the Edict prohibited such acquisitions without the express permission of the King, signified in a particular manner, viz., by his letters patent registered in his "Conseils Supérieurs" of the Province. But in their Lordships' view it is not necessary to resort to this article of the Edict for the law on the point decided in the cases referred to. Article 366 of the Code contains in itself a distinct rule on the subject. It no doubt refers to "the general law of the country respecting mortmain and bodies corporate;" but it at the same time interprets that law by the following words: "prohibiting them from acquiring immoveable property, or property so reputed, without the permission of the Crown." This general law may have been originally founded on the tenth Article of the Edict, but the law is now virtually contained in the Code itself, into which the article of the Edict has been transferred.

In the case of the Chaudière Gold Mining Company v. Desbarats, indeed, the counsel on both sides argued on the assumption that Article X of the Edict was still in force. But their Lordships were then much disposed to take the view that the Code was,

on the question then under discussion, declaratory of the law.

It is said in the Judgment:—

“ Their Lordships, however, cannot consider it to be their duty at this day to construe the edict as alone containing the law of Canada on the subject of mortmain, because a legislative declaration of that law is, in their opinion, contained in the Code, which is free from ambiguity. ”

It is true that Articles I and II of the Edict are not in like manner reproduced in the Code, but the question arises whether, even if they survived the cession of the Province to the English Crown, they continue to have, since the Statutes on Wills above referred to and the Code, the force of law.

It is open to considerable doubt whether the first nine articles of the Edict, which all relate to the foundation of corporations, retained the force of law after this cession; first, because the forms and regulations they prescribed then became out of place; and secondly, for the substantial reason that the articles, which had for their object to put fetters on the King's own power, could not it may fairly be contended, be of force to control the sovereign will of the English Crown, whose prerogative it would be, after the cession, to establish corporations. And it is to be observed that no instance has been shown where, since the cession, the law of these Articles has been put in force.

But however this may be, their Lordships cannot but think that the second Article of the Edict is abrogated by the Code, as being contrary to or inconsistent with its provisions.

The free testamentary power of disposition contained in Article 831, is given, “ saving the prohibitions, restrictions, and causes of nullity mentioned in this code.”

It has already been observed that no restriction directed against such bequests as the present is to be found in the Code, unless the prohibitions relating to gifts of immoveable property in mortmain (to be hereafter considered) can be held to apply to them. There is no such restriction with regard to moveable property.

Again, the introduction of the prohibitions with respect to im-

moveable property leads to the implications that no other restrictions relating to gifts to corporations, or for the purpose of founding them, beyond those expressly mentioned, were intended to be imposed or retained.

It is impossible to suppose that if the provision of the Edict in question was really in force at the time of the Code, and it was intended to preserve it, that the Code in dealing, as it does fully, with testamentary dispositions, and in a series of Articles under a distinct head with "the capacity to receive and give by will" (see Title 2, cap. 3, sect. 1), should have omitted all mention of it. Their Lordships, therefore, think they cannot treat the second Article of the Edict as a part of the existing law of the Province relating to wills, and if this be so, there is nothing in that law, so far as the objection now under consideration is concerned, to affect the validity of the bequest of the moveable property,

But it is contended, secondly, that as regards the immoveable property the devise falls within the direct prohibition contained in Articles 366 and 836 of the Code. Article 366 must be limited by its terms to the acquisition of immoveable property only; and Article 836 must be limited by construction to such property. It is to be observed that Article 836 appears to be founded on cap. 34, sec. 3 of the Consolidated Statutes or Lower Canada, which section embodied the provision of the 41 George III, cap. 4, sec. 1.

Both Articles relate to gifts to corporations already formed. And the question is whether a devise like the present, by which the property is given to fiduciaries: and is to pass from them to a Corporation only in the event of its being lawfully created with permission to possess it, is within their scope. The devise in this case is to trustees for the primary purpose of establishing an Institute, and for effecting that purpose, they are to obtain a Charter or Act of Incorporation.

It is said that this is, in effect, devising indirectly lands to a Corporation, having no license from the Crown or other legal power to hold them. But is this really the case? The devise is,

the first instance, to the trustees, and under it they are empowered, at least for a time, to hold and administer the property for the purpose of the trust, and until, in further execution of the trust, a corporation is created with authority to administer it. If a corporation with power to hold the property should be granted, the acquisition of it by such Corporation would, before it vested, be sanctioned by law: whilst if it were not created, there could be no infraction of the law against holding in mortmain.

Apart, therefore, from the second Article of the Edict, there would seem to be nothing in principle or in positive law to render such a gift as the present illegal as a gift in mortmain. The direction to the trustees to procure a Charter or Act to incorporate a body empowered to hold the property and carry into effect the objects of the gift, necessarily implies a condition to be fulfilled previously to the vesting of the property; and the permission of the Crown to hold the lands would of necessity precede their acquisition by the Corporation, and render it lawful.

Commentators of high authority on French law have treated such dispositions, apart from the Edict, as clearly good, and numerous passages from their treatise to this effect are collected in the judgment of Mr. Badgley. It is sufficient to cite one; Ricard, "*Traité des Donations*," No. 613, says:—

"Lorsque les donations et les legs sont faits pour l'établissement d'un monastère, on ne pourrait pas opposer le défaut des lettres patentes; ce qui est juste, parceque ces sortes de dispositions sont présumées faites sous condition; et pour avoir lieu, au cas qu'il plaise au Roi d'agréer l'établissement."

The same doctrine was sanctioned, and the grounds on which it rests were very fully expounded by Lord Eldon in the case of *Downing College*, which in its circumstances bore some analogy to the present. (*Attorney-General v. Bowyer*; 3 Ves., 724.)

What the position of the trustees would be in case they failed to obtain a Charter or Act of Incorporation, was the subject of some discussion at the Bar. If consistently with the intention of the testator they could carry into effect the purpose of the devise

and establish and perpetuate the Institute by means of a perpetual succession of trustees, which their Lordships are not satisfied could be done by the law of Canada, it might be a question whether in such case the trustees would not be "gens de main morte," and the devise, therefore, of the immoveable property *ab initio* void by virtue of Article 836 of the Code. In that case Article 869 might not avail to protect the devise. It is true that by this Article a testator is empowered to appoint fiduciary legatees for charitable or other lawful purposes, but only "within the limits permitted by law." Now the Code undoubtedly prohibits the devise of immoveables in mortmain, and if the will had created trustees with power of perpetual succession, it might, as already observed, have been questionable whether the devise of the lands to such trustees would not have infringed this prohibition, and be, therefore, beyond the limits permitted by law.

But their Lordships think that this is not the character of the devise. It appears to them that the devise to the trustees was meant to be limited and transitory, the property remaining in them only until they could execute the ultimate purpose of the devise. It is true the primary trust is to establish the Institute, but it is a cardinal part of the trust that, "for that purpose" the trustees are to procure a Charter or Act of Incorporation, and as soon as it shall have been obtained, they are directed to convey the property to the Corporation. There is no direction to convey to new trustees. The trustees are, indeed, empowered to sell such of the property as they deem expedient, to acquire property and to construct buildings, and to proceed to carry out the testator's designs, but only "up to such time as the property hereby devised to them shall be conveyed over to the Fraser Institute."

Article 964 of the Code provides for the case of a "Legatee who is charged as a mere trustee to administer the property and to employ it or give it over in accordance with the Will, in the event of the impossibility of applying such property to the purpose intended;" and directs that, in such a case the property, unless the testator has manifested an intention that it shall be retained by the

trustee, shall pass to the heir. Their Lordship consider that an impossibility to apply the property in accordance with the Will would in this case arise, if the trustees failed, after the lapse of a reasonable time, to obtain a Charter or Act of Incorporation, and that in that event the property would pass to the heirs under the above Article.

It was suggested that new trustees might be appointed in succession so long as the execution of the Will should last under Article 923 of the Code which is as follows :--

“ The testator may provide for the replacing of testamentary executors and administrators, even successively and for as long a time as the execution of the will shall last, whether by directly naming and designating those who shall replace them himself, or by giving them power to appoint substitutes, or by indicating some other mode to be followed, not contrary to law.”

But it was not in this manner the testator designed that the purpose of his Will should be permanently carried into execution. It is true that he directs that three persons to be named by his trustees should compose with them the first Board of Governors of the Institute, which he desired should always be composed of five persons, and of which M. Abbott was to be President for life, with power to them to supply any vacancy caused by death or resignation ; but this is the scheme he provides for the governing body of the intended Corporation, as is shown by the direction which immediately follows it, viz., “ that so soon as the requisite Charter shall have been obtained containing all the powers necessary to carry out my designs herein contained,” the property should be conveyed to the Corporation. Their Lordship having regard to the scheme of the Will, cannot think it was the intention of the testator to create, or attempt to create, a Board of Governors in perpetuity without the authority of a Charter or Statute, and so endanger his devise, at least as regards the immovables, as being an unauthorized gift in mortmain.

The third and remaining objection is that the gift failed, being a gift to a society not in existence at the testator's death.

If the devise had been to a Society or a Corporation to be afterwards called into existence or created without the interposition of fiduciary legatees or trustees, this objection might have given occasion to difficulties of great weight.

It was said by the Court of First Instance in *Des Rivières v. Richardson*, *Stuart's Reports*, 218 :

“ It may be admitted that, if by a will an immediate devise is made to a corporation not in existence, it will be void, as there is no such corporate body to receive, and it would be equally void even if the corporation were afterwards created without some special and express law to take the case out of the general principle.”

But it was also said in the same case in the Court of Appeal:—

“ The second ground of objection is also untenable, for although it is admitted that a legacy is lapsed (*e. e.*, ‘caduque’) when left to an individual, or to a body politic and corporate, not in esse; yet the principle does not apply to this case, inasmuch as the trustees were all alive when the testator made his will, and they received bequest for the benefit of the Royal Institution, as soon as it should please the Provincial Government to give to airy nothing “ a local habitation and a name.”

That case no doubt differed in some of its facts from the present, as the Royal Institution had been, in some sense, incorporated before the date of the Will; but the principle is asserted in it that the intervention of trustees will, in some cases at least, prevent a lapse,

Their Lordships on this point, having regard to Article 869, which permits the appointment of fiduciary legatees for charitable and other lawful purposes, and to Article 838, which, in the case of legacies suspended after the testator's death in consequence of a condition or substitution, declares that the capacity to receive is to be considered relatively to the time when the right comes into effect, are of opinion that there has been no lapse in this case, and that the trustees may carry the purpose of the testator into effect if and when the Corporation of the Fraser Institute is duly incor-

porated. The transfer of the property to the Corporation is directed to be made by conveyance from the trustees, who, in then making it, will execute the lawful purpose for which the property was entrusted to them.

It is evident that the charitable and lawful purposes mentioned in the Article 869 were not meant to be confined to such trusts only as may be created for the benefit of some definite persons. The use of those words "purposes" indicates that bequests may be made to uses for general and indefinite recipients so long as the purpose be charitable or lawful, and the bequest be within the limits permitted by law.

Their Lordships, for the reasons given, think that the devise in question complies with these conditions and ought to be sustained; and they will humbly advise Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench, and direct that the suit be dismissed. But, considering that the law of Canada on the questions arising upon this will was in an unsettled state, their Lordships think that the heirs of the testator might reasonably dispute its validity, and that the parties, therefore, should pay their own costs of the litigation below and of this Appeal.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of Dame Henriette Brown v. Les Curé et Marguilliers de l'Œuvre et Fabrique de Notre Dame de Montréal, from Canada delivered 21st November, 1874

Present; LORD SELBORNE.
 SIR JAMES W. COLVILLE.
 SIR ROBERT PHILLIMORE.
 SIR BARNES PEACOCK.
 SIR MONTAGUE SMITH.
 SIR ROBERT P. COLLIER.

JUGÉ: 1o. Qu'un bref de sommation ordinaire ordonnant de com-

- paraître pour répondre à une requête y annexée demandant qu'un ordre émane aux défendeurs de faire certain acte déterminé; est la procédure régulière prévue par les articles 1023, 1024 et 1025 du C. de P. O. sur le *Mandamus*.
20. Que sur telle requête la Cour peut ordonner moins que le requérant ne demande, pourvu que ce qu'elle ordonne soit demandé par la requête, ou encore peut définir plus exactement l'acte à faire.
 30. Que dans l'espèce le curé n'est pas partie dans la cause mais que les "Curé et Marguilliers" sont les défendeurs.
 40. Que l'obligation chez les catholiques de payer la dime et les taxes pour l'entretien des cimetières est consacrée par la loi et que ces droits de l'Eglise créent des devoirs correspondants et que les questions qui s'élèvent à ce sujet ne peuvent être décidées que par les Cours Civiles.
 5. Que même dans le cas où l'Eglise serait considérée comme une société religieuse privée et volontaire, reposant seulement sur le consentement de ses membres, les Cours de justice seraient encore tenues, lorsqu'une plainte en due forme serait faite qu'un des membres a souffert préjudice, dans une affaire mixte spirituelle et temporelle, de s'enquérir des statuts et règlements du tribunal ou de l'autorité qui a causé le préjudice.
 6. Que les curés et marguilliers sont propriétaires du cimetière paroissial sujet au droit du paroissien d'y être enterré.
 7. Que l'enterrement dans la partie réservée d'un cimetière implique dégradation pour ne pas dire infamie.
 8. Que le baptême, le mariage et la sépulture sont de matière mixte, et les ecclésiastiques ne peuvent se refuser de les administrer à ceux de leurs paroissiens qui y ont droit, comme résidants dans l'enclave de leur paroisse, à moins cependant qu'il n'y ait des peines ecclésiastiques prononcées contre eux par l'évêque ou autre autorité ecclésiastique compétente. Suivants les règles et les formes voulues par l'église.
 90. Que dans l'espèce un bref de *Mandamus* émanera adressé à

“ Les Curé et Marguilliers de l'œuvre et Fabrique de Notre Dame de Montréal” leur ordonnant à la demande de l'Institut Canadien, et sur l'offre ou le paiement des honoraires accoutumés, de préparer ou permettre qu'il soit préparé une fosse dans cette partie du cimetière dans laquelle les restes des Catholiques Romains, qui reçoivent la sépulture ecclésiastique, sont ordinairement enterrés, pour l'enterrement des restes de Joseph Guibord, et de les y enterrer ou de permettre qu'ils y soient enterrés.

This is an Appeal from a Judgment of the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec, in Canada, confirming a Judgment of the Court of Review, which latter reversed a Judgment of the Superior Court in First Instance.

The question which was the subject of these different Judgments related to the burial of the remains of Joseph Guibord, one of Her Majesty's Roman Catholic subjects, who died at Montreal on the 18th of November, 1869.

His widow and representative, Dame Henriette Brown, instituted and prosecuted the suit in the Canadian Courts, and was also the original Appellant before their Lordships. She died on the 24th of March, 1873, and by her will devised her property to the “Institut Canadien,” and also appointed them her universal legatees.

This Corporation, having accepted the appointment, applied for leave to continue this Appeal, which leave was granted by their Lordships on the 26th of June, 1873.

This leave was granted without prejudice to any question which might be raised as to the competency of the Institute to continue the Appeal. It appeared that the widow had been condemned in the costs in the Canadian Courts, and her universal legatees were therefore, of course, interested in procuring the reversal of these sentences; and the objection to their competency, though mentioned in the “Reasons” of the Respondents, was not insisted upon in the arguments before us.

The suit on behalf of the representative of Guibord was for a *mandamus* to “ Les Curé et Marguilliers de l'œuvre et Fabrique

de Montréal," upon receipt of the customary fees, to bury his body in the parochial cemetery of members of the Roman Catholic Church at Montreal, entitled the "Cemetery of La Côté des Neiges," conformally to usage and to law, and to enter such burial in the civil register.

"La Fabrique de Montréal" is a corporation consisting of the Curé and certain lay church officers called "Marguilliers," whose relation to the church and churchyard is analogous to that of the churchwardens in an English parish. This corporation manages the temporalities of the church, which temporalities are also sometimes designated by the title of "La Fabrique."

"La Fabrique de Montréal" had the control of this particular cemetery.

The cemetery is divided into two parts, the smaller part being separated from the larger by a paling. In the smaller part are buried unbaptized infants and those who have died "sans les secours ou les sacrements de l'Eglise;" and (as appears from the evidence) persons who had committed suicide, and criminals who had suffered capital punishment without being reconciled to the Church. In the other and larger part are buried ordinary Roman Catholics in the usual way, and with the rites of the Church.

Neither portion of the cemetery is consecrated as a whole; but it is the custom to consecrate separately each grave in the larger part, never in the smaller or reserved part.

The cemetery is thus practically divided into a part in which graves are, and into a part in which they are not consecrated.

The circumstances which led to this litigation were as follows:—

Guibord was a lay parishioner of Montreal. He appears to have been of unexceptionable moral character, and to have been, both by baptism and education, a Roman Catholic, which faith he retained up to the time of his death.

In the year 1844 a literary and scientific institution was founded at Montreal for the purpose of providing a library, reading-room, and other appliances for education. It was incorporated by

a Provincial Statute (16 Vict., c. 261), under the name of the "Institut Canadien."

The preamble of this Statute recites :

"Whereas several persons of different classes, ages, and professions, residing in the city of Montreal and elsewhere, have formed a literary and scientific association in the said city, under the name of the "Institut Canadien," for the purpose of establishing a library and reading room, and of organizing a system of mutual and public instruction by means of lectures and courses of instruction."

It then states that the number of members already exceeded 500, that they had a library of 2,000 volumes, and a reading-room provided with newspapers and periodical publications. Then follows a prayer to be constituted a legal corporation. The prayer was granted by the Legislature, and the statute incorporates the Association, and directs, among other provisions, that the corporation is to make an annual return to the Government of their estates real and personal.

Guibord was one of the original members of this Institute.

In the year 1858 certain members of the Institute proposed a Committee for the purpose of making a list of books in the library, which in their opinion ought not to be allowed to remain therein.

An amendmend, however, was carried by a considerable majority to the effect that the Institute contained no improper books, that it was the sole judge of the morality of its library; and that the existing Committee of Management was sufficient.

On the 13th of April in the same year the Roman Catholic Bishop of Montreal published a Pastoral which was read in all the Churches of his Diocese, in which he referred to what had taken place at the meeting of the Institution, and after praising the conduct of the minority, pointed out that the majority had fallen into two great errors : first, in declaring that they were the proper judges of the morality of the books in their library, whereas the Council of Trent had declared that this belonged to the office of

the Bishop; secondly, in declaring that the library contained only moral books, whereas it contained books which were in the Index at Rome. The Bishop further cited a decision of the Council of Trent, that any one who read or kept heretical books would incur sentence of excommunication and that any one who read or kept books forbidden on other grounds would be subject to severe punishment; and he concluded by making an appeal to the Institute to alter their resolution, alleging that otherwise no Catholic would continue to belong to it. He says:—

“ Car il est bien à remarquer ici que ce n'est pas nous qui prononçons cette terrible excommunication dont il est question, mais l'Église dont nous ne faisons que publier les salutaires décrets. ”

The resolution of the Institute was not rescinded.

In 1865 several of the Roman Catholic members of the Institute, including Guibord, appealed to Rome against this Pastoral.

They received no answer to their application. But in the year 1869, the Bishop of Montreal issued a circular—

“ Publiant la réponse du Saint Office concernant l'Institut Canadien et le Décret de la Sainte Congrégation de l'Index condamnant l'Annuaire du dit Institut pour 1868. ”

This Circular was dated from Rome, 16th. July, 1869. He also sent a Pastoral letter from Rome dated in August of that year, which contained two inclosures; one the sentence or answer of the Holy Office, as printed in the case before us:—

“ Illme. ac Rme. Dne.

“ Cum in Generali Congregatione S. R. et U. I. habita feriæ IV. die 7 curr. Emi. ac Rmi. Generales Inquisitores jamdiu motam de Instituto Canadensi controversiam ad examen revocassent, singulic mature ac diligentur expensis, A: tuæ significandum voluerunt, rejiciendas omnino esse doctrinas in quodam annuario quo dicti Instituti acta recensentur, contentas, ipsasque doctrinas ad eodem Instituto traditas prorsus reprobandas. Animadvertentes insuper iudati Emi. ac Rmi. Patres valde timendum esse ne per hujusmodi pravæ doctrinæ Christianæ juventutis institutio et educatio in discrimen adducatur, dum commendandum expresserunt zelum

ac vigilantiam a te huc usque adhibitam excitandum eandem [the next word is a misprint] jusserunt, ut una cum tuæ dioceseos clero omnem curam conferas, ut Catholici ac præsertim juventute memorato Instituto, quousque perniciosæ doctrinas in eo edoceri constiterit, arceantur. Dum vero laudibus prosequenti sunt alteram societatem *Institutum Canadense Gallicum* nuncupatam, nec non ephemeridem dictam *Courrier de St. Hyacinthe*, utramque fovendam adjuvandam que mandarunt ut ita iis damnis ac malis remedia quærantur, quæ ex alio præfato Instituto haud dimanare non possunt. Quod a tuæ pro mei muneris ratione communiens omni cum observantia maneo:

“ Romæ ex Æ. S. C. de P. F. die 14 Julii, 1869, &c.”

The other inclosure was a *Decretum* of the “Congregatio,” to whom the care of the Index was committed, it was as follows:—

“ Décretum.

“ Feria II, die 12 Julii. 1869.

“ Sacra Congregatio Eminentissimorum ac Reverendissimorum Sanctæ Romanæ Cardinalium a SANCTISSIMO DOMINO NOSTRO PIO PAPA IX sanctaque Sede Apostolica Indici librorum præ vae doctrinæ, ærumdemque proscriptioni, expurgationi, ac permissioni in universa Christinia republica præpositorum et delegatorum, habita in Palatio Apostolico Vaticano, die 12 Julii 1869 damnavit et damnat præscribitque, vel alias damnata atque proscripita in Indicem Librorum Probitorum referri mandavit et mandat opera quæ sequuntur.”

Than the names of several works unconnected with the Institute are mentioned. And then—

“ Annuaire de l'Institut Canadien pour 1868, célébration du 24ème anniversaire de l'Institut Canadien le 17 Décembre. 1868. (Decr. S. Officii Feria IV. die 7 Julii, 1869.)

“ Itaque nemo cujuscumque gradus et conditionis prædictæ opera damnata atque proscripita, quocumque loco, et quocumque idiomate, aut in posterum edere, aut edita legere vel retinere audeat, sed locorum ordinariis, aut hæreticæ pravitatis Inquisitoribus ea tradere teneatur, sub pœnis In Indice librorum vitiorum indictæ.