

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, on the appeal of THE PROVINCIAL INSURANCE CO. OF CANADA v. LEDUC, from the Court of Queen's Bench, for the Province of Quebec, Canada; delivered 26th June, 1874.

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

JUGÉ: Que l'avis de délaissement de la chose assurée, donné par l'assuré à l'assureur, est suffisamment accepté et équivalent à une cession, lorsque l'assureur prend possession de la chose assurée et en prend soin, sans dire en quelle qualité il le fait.

The respondent, Joel Leduc, is the plaintiff, and the appellants, the Provincial Insurance Co. of Canada, are the defendants in a suit brought in the Superior Court for Lower Canada, district of Montreal, upon a policy of insurance upon the body, tackle, apparel, and other furniture of the schooner *Babineau Gaudry*. The policy was effected by the plaintiff as well in his own name as for and in the name and names of all and every other person and persons to whom the same did, might, or should appertain, in part or in all, for \$500 upon the said ship, etc., beginning the adventures at and from Montreal to trade between the Island of Newfoundland, Nova Scotia, West India Islands, Cuba, safe ports in the United States, Quebec and Montreal to and from ports in the Lower Provinces, the risk commencing at noon of the 15th December, 1866, and ending at noon of the 15th of December 1867. The vessel, etc., were valued at \$7,000 and it was agreed that in case a total loss should be claimed for or on account of any damage or charge to the said vessel, the only basis of ascertaining the value should be her valuation in the said policy. The vessel was warranted free of war risk. The policy contained a stipulation in the following words:

“Not allowed under this policy to enter the Gulf of St. Lawrence before the 25th day of April, nor to be in the said Gulf after the 15th day of November. Nor to proceed to Newfoundland after the first day of December or before

the 15th day of March, without payment of additional premium and leave first obtained, war risk and sealing voyages excepted."

It may be taken as against the plaintiff that the vessel left the port of Montreal on the 16th of November, 1867, for the port of St. John, Newfoundland, and that she was wrecked between the first and 5th days of December, 1867, about 20 miles below the west point of the Island of Anticosti, in the Gulf of St. Lawrence. (See plaintiff's declaration, record, p. 14, and his protest, record, pp. 19 and 20, par. 5, 7, 8 and 9.)

It was contended on the part of the plaintiff that notwithstanding the vessel was lost in the Gulf of St. Lawrence after the 15th of November, 1868, the case did not fall within that part of the warranty or condition by which it was declared that she was not to be in the said Gulf after the 15th November. The argument in support of that contention was that the words *to proceed to Newfoundland*, must according to the decision of *Colledge v. Harty*, 6 Exchequer Reports, 205, be read in the sense of *to proceed toward* or *to set sail for Newfoundland* and that if read in that sense it would be inconsistent to allow a vessel to set sail from Montreal to Newfoundland on or before the 1st of December and not to allow her to enter the Gulf of St. Lawrence after the 15th of November. It was, therefore, urged that the first part of the condition by which it was declared that the vessel was not allowed to enter the Gulf of St. Lawrence after the 15th November, applied only to the case of entering the Gulf for the purpose of proceeding upwards; and in support of that argument the evidence of *Bazil de Roy* was referred to, in which he stated that it was the custom of navigators to leave the port of Montreal at any time in the month of November, for the purpose of going down the Gulf, but that for the purpose of going up the river, they did not generally enter the Gulf later than the 15th November, and that the reason was that the ice then began to descend, and the navigation became dangerous. (Record, p. 77.)

Mr. Routh, a commission merchant, who was the agent of the defendants at Montreal, through whom the policy was effected, stated that he understood by the clause that the vessel was not to be in the Gulf after the 15th of November. That is to say, coming west, and going east, not to proceed to Newfoundland after the 1st of December, etc. On cross-examination he stated he did not undertake to do anything beyond giving his opinion of the reading of the clause.

Their lordships are of opinion that the clause is very clear, that the opinion of Mr. Routh is not admissible, and that to put upon the clause such a construction as that contended for, would be to make a new agreement for the parties, instead of construing that which they made for themselves. The only way in which a doubt is created as to the construction of the clause, is by reading the latter part of it, as declaring that the vessel might proceed from any of the ports mentioned in the policy to Newfoundland, on or before the 1st of December, notwithstanding they might have to pass through the Gulf after the 15th of November. That, however, is not the true construction of the clause. As their lordships read it, the vessel was neither to be in the Gulf of St. Lawrence after the 15th day of November, nor to proceed to Newfoundland from any port after the 1st day of December. There is nothing inconsistent or unreasonable in giving effect to the words used, and in holding that the vessel, whether proceeding from Montreal, or from any other port, was not to be in the Gulf of St. Lawrence after the 15th of November.

Their lordships are therefore of opinion that the appellants are not liable for the loss unless they have rendered themselves liable by accepting the notice of abandonment.

As regards that question it may be taken as proved that within a reasonable time after the plaintiff first heard of the loss of the vessel, he gave notice of abandonment to the company's agent at Montreal. (See appellant's case, in the appeal to the Court of Queen's Bench record, p. 60.) It is there said, "The respondent heard of the loss of the vessel

on the 19th May, 1868, and *thereupon* left the notification and protest with the company's agent at Montreal. This document does not appear to have reached the company's head office at Toronto until the 10th of June following."

Mr. McCuaig, the agent, however, gave evidence to the effect that the notice of abandonment was, to the best of his knowledge, served upon him on the 19th May, 1868, and that the said paper was sent by him to the head office of the company at Toronto on the same day or the next day (record, p. 82.)

Their lordships see no reason to doubt the truth of that statement. Mr. Crocker, who was a director and the manager and agent of the company up to the month of August 1870, when examined as a witness for the defendants, declared that the copy of the notice of abandonment was received at the office of the defendants in Toronto on the 18th June 1868 (record, page 64, line 20). On cross-examination, however, he stated that he did not receive a copy of the notice through Mr. McCuaig, that he received it from Mr. McGregor, who sent it to him from Quebec. That copy, if sent by Mr. McGregor from Quebec must have been a different copy from that sent by Mr. McCuaig. Indeed, one of the learned counsel for the respondents was forced to admit upon the argument that the copy notice sent by Mr. McGregor and the notice of which Mr. McCuaig spoke, must have been different copies. The protest and notice of abandonment is set out at page 19 of record. It gave notice of the time and place of the wreck, demanded payment of the \$5,000 for which the vessel was insured and relinquished and abandoned to the defendants all the rights, claims, title and interest of the plaintiff in the said vessel.

Both the Superior Court and the Court of Queen's Bench on appeal, found that the abandonment was accepted by the defendants. Two of the learned judges of the Court of Queen's Bench dissented from the judgment of that Court; Mr. Justice Monk, however, dissented only on the question of damages; Mr. Justice Badgley alone dis-

sented as to the acceptance by the defendants of the abandonment. It was proved by McGregor that on the 24th May he was instructed by the manager of the insurance company to proceed to Gaspé, in the Gulf of St. Lawrence to look after any interest the company might have in the cargo or in the vessel; he also stated that the defendants had constantly acted as salvors and saved vessels, and been allowed salvage for such service. But whether the defendants had acted as salvors on other occasions or not, the instructions which Mr. McGregor received and upon which he acted, were to look after any interest the company might have in the cargo or in the vessel. He stated that he went to Anticosti, and was there on the 15th of June; that he went to the vessel which he found about 20 miles from the lighthouse near the centre of the island, on the south-west side; that she was lying bottom up with her bow out in the gulf, and her rigging, anchor and chains lying just at her bow; that a hole had been cut in her side for the purpose of taking out her cargo. He further stated that after disposing of her cargo, he got material and men and went back to the island and took the vessel off, and brought her to Gaspé where he left her and went home. He said: "After I got to Toronto I endeavoured to get the salvage," but he was wholly silent as to the person from whom, and the manner in which, he endeavoured to get it. He proceeded: "When I found I could not get it, I went down in September and brought the vessel up to Montreal where she has since been sold." It was proved that the sale was made after a decree of the Vice-Admiralty Court in a proceeding *in rem*, for salvage (p. 54), and it is stated by Mr. Badgley that she was sold under admiralty process (Supplementary record, p. 6.) The case of *Hudson v. Harrison*, 3 Brod. and Bingh, 97. was cited as an authority to show that the silence of an insurer has been construed to be an acceptance of an abandonment. It is not necessary to go to that length in this case. Their lordships consider that Mr. J. Story was correct in stating that an insurer is not bound to signify his acceptance of an abandonment. If he says nothing *and does nothing*, the proper conclusion is

that he does not mean to accept. In the case of *Peele v. The Mercantile Insurance Company*, 3 Mason's Reports 27. Phillips on Insurance, 3rd ed. 371. it was held by Mr. J. Story that the floating and repairing of a stranded ship by the underwriters, though it was done with the intention of surrendering to the assured, was a constructive acceptance of an abandonment. In the case of *Peele v. The Suffolk Insurance Co.* 7 Pickering's Reports, 254, Phillips, 390, the Supreme Court of Massachusetts held that, though the underwriters had a right to keep possession of a ship for a reasonable time to repair it, yet that their keeping of it for an unreasonable time for that purpose was a constructive acceptance of the abandonment. It has also been held that if the underwriters take possession of a vessel for an abandonment and proceed to repair without giving notice of their object, it is an acceptance. (*The Cincinnati Insurance Co. v. Bakewell*, 4 B. Munroe's Rep., Kentucky, 541.)

In the present case the defendants were not merely silent but were active, and by their agent, Mr. McGregor, took possession of the vessel after notice of abandonment had been sent to the head office at Toronto, and the vessel was kept in the possession of the defendants from the time it was raised and taken into Gaspé until it was arrested at the instance of the defendants by the Vice-Admiralty Court and it must have been repaired before it was taken to Montreal. Mr. McGregor stated in his evidence that he left his vessel at Gaspé, when he returned to Toronto; but there can be no doubt that it was left in the charge of some person on behalf of the company from that time until the month of September following, when he returned to Gaspé and took the vessel up to Montreal; and at all events, the vessel having been raised and taken into Gaspé by the agent of the defendants, must be assumed to have remained in their possession until proved to have been delivered over. There is no evidence that the plaintiff at any time during that period had notice of the object with which the defendants took and retained possession of the vessel, or

that they disputed their liability for the loss upon the ground of a breach of warranty, or that they repudiated the notice of abandonment. There was nothing to lead the plaintiff to suppose that the defendants repudiated altogether their liability under the policy and the notice of abandonment, and that they were acting, not as insurers, but as mere ordinary salvors, who had no interest whatever in the vessel, and their lordships cannot believe that they acted merely in that capacity. The remarks of the court in the case above cited of the Cincinnati Insurance Co. v. Bakewell, are very applicable to the present as regards that suggestion. Mr Justice Badgley considered that the decree of the Vice-Admiralty Court in favor of the defendants proved them to be mere salvors of the vessel (supp. record p. 9, l. 43.) But their lordships do not concur in that view; that decree is dated 23rd April, 1869. It does not appear nor is it very material, at what time the suit in the Vice-Admiralty Court was commenced; it is, however, stated by Mr. Justice Badgley (p. 5, Supp. record,) and the fact is probably so, that the vessel was libelled, pending the present action in the Superior Court; it was, however, a proceeding *in rem*, and not against the plaintiff personally. It would have been no answer in that proceeding for the plaintiff to have alleged that he had no interest in the vessel, that by virtue of the insurance the loss, the abandonment and the acceptance thereof, the vessel had become the property of the defendants. If the defendants thought fit to libel their own vessel for salvage, it was no concern of the plaintiff's nor was he bound to appear. He could not have defended that suit without alleging that he had an interest in the vessel, and thereby prejudicing his own action on the policy and his contention that the defendants had accepted the abandonment.

Mr. Crocker stated that McGregor was never instructed to accept an abandonment, and that abandonments could be accepted only at the head office and by writing; but McGregor was instructed to look after the interest of the company and if his acts in pursuance of those instructions, coupled

with the non-application of the notice of abandonment, amounted to an acceptance, or were evidence from which an acceptance might be inferred, the defendants are bound by those acts. The question as to whether the abandonment has been constructively accepted is a mixed question of law and fact. Unfortunately we have not the reasons of the majority of the judges. Their lordships are of opinion that the acts of the defendants by their agent, McGregor, in regard to the vessel after notice of abandonment, and especially their repairing the vessel, and retaining it in their possession from the time when it was raised up to the time of their libelling it in the Vice-Admiralty Court, without repudiating that notice or informing the plaintiff as to the character in which they were acting, were evidence of an acceptance of the abandonment. They would not reverse the concurrent decisions of the two courts upon a question of fact except upon the clearest conviction that they were wrong. In the present case they are of opinion that the courts were correct in finding that the abandonment was accepted. Their lordships view upon this part of the case would be the same even if Mr. McGregor had not forwarded the notice of abandonment to the head office before the 18th June.

Then, as to the effect of that acceptance, it was contended that, as there was no loss for which the defendants were liable, the notice of abandonment was inoperative and that the acceptance of it could not convert a partial loss for which the defendants were not liable into a total loss for which they were liable. Art. 2521 and 2522 of Civil code were referred to, and it was urged that there could be no loss within the meaning of the code unless it was caused by an event insured against. Mr. J. Badgley was of that opinion, and he considered that at most there was only a partial loss, which could not under art. 2544 and 2545 be converted into a total loss by notice of abandonment. That learned judge said, "Implications of acceptance are not favored, and can have no effect or validity in contravention of the positive fact upheld by art. 2545 of the actual recovery of the stranded vessel." (Supp. record p. 10, l. 9.) He

was also of opinion that the fact of the restoration and recovery of the stranded vessel prevented abandonment at all. It appears to their lordships that the learned judge did not sufficiently advert to the distinction between a mere notice of abandonment and a valid abandonment, or a notice of abandonment which has been accepted.

Their lordships are of opinion that the present case did not fall within art. 2545, upon which Mr. J. Badgley so much relied ; it was not a case of mere stranding. The vessel could not have been raised and put into a condition to continue her voyage to the place of destination. Further it appears to their lordships that art. 2545 must be read in conjunction with art. 2538, 2543, and 2544, and that it does not apply to the case of an abandonment which has been accepted. It puts the case of stranding very much upon the same footing as that upon which it stands under the law of this country. Abandonments made and accepted are treated of in art. 2547 ; it is there said " Abandonment made and accepted is equivalent to transfer and the thing abandoned with the rights pertaining to it, becomes from the time of abandonment the property of the insurer. The acceptance may be either expressed or implied. Art. 2549 of the code was intended to prevent a notice of abandonment when accepted from being defeated by any subsequent event.

The Superior Court held that the plaintiff was estopped by the acceptance from urging against the plaintiff objections founded upon the breaches of condition, and awarded the plaintiff half the amount, viz., 3,500 dollars, of the declared value of the vessel. The Court of Queen's Bench. Mr. Justice Badgley dissenting, held that the allegations set forth by the plaintiff in his declaration, which included an allegation of acceptance, were fully proved, and that by reason thereof, and of the abandonment *accepted* by the company the plaintiff was entitled to recover the full amount insured, viz., \$5,000. Mr. Justice Monk dissented on the question of amount only. He considered that the plaintiff

was entitled to recover, but only one half of the amount insured. Their lordships are of opinion that by the acceptance of the abandonment, the defendants became liable as for a total loss. In *Smith v. Robertson*, 2 Dow's Parl. Cases, 474, it was held that the insurers could be allowed to say that the loss was not total after they had acquiesced in the abandonment as for a total loss and had thereby admitted that the loss was a loss of that description. In that case the insurer had no right to abandon, but merely a right to give notice of abandonment; but the moment the notice was accepted, the abandonment took effect; the loss immediately became tantamount to a total loss, and the insurers were precluded from relying upon the subsequent recovery of the property because they were not allowed to say that the loss was not total. This case, as it appears to their lordships, gets rid of the objection of Mr. Justice Badgley to the form of the plaintiff's declaration at p. 7, l. 25. Supp. record. He there says:

"Now, the only loss alleged in the declaration is that *le dit navire aurait péri corps et biens dans le golfe Saint Laurent faisant un naufrage entier et complet* which is the absolute total loss of the code article, where the thing insured is wholly destroyed and lost, in other words submerged in the Gulf of St. Lawrence. As matter of fact the alleged total loss is not true and as been disapproved, but it is the only one alleged, and the insurers cannot be made to suffer from any other description of loss or cause of action than that charged and in strict justice the appellant's action should be dismissed, unless, under the rule of practice, he should elect to amend his declaration to meet the proof of the case, which as it is, admits of no effective abandonment with its acceptance as set out in the declaration. Their lordships would deeply regret if an objection to the mere form of the declaration, which does not affect the merits of the case should compel them to decide against the plaintiff, but they are relieved from that difficulty by the above-mentioned case in the House of Lords, in which it was held that the

insurers after acceptance could not be allowed to say that the loss was not total.

It was contended that the vessel was not insured at the time when she was lost, as the insurance did not extend to a loss in the Gulf of St. Lawrence after the 15th November, and that an abandonment can be of no avail when there is no insurance. But the vessel was in fact insured: the loss occurred during the time and upon a voyage described in the policy, but there was a breach of one of the warranties or conditions expressed. In the case of the Cincinnati Insurance Company v. Bakewell, the insurance was merely against a total loss. But it was held that the insurers could not, after acceptance of an abandonment, rely upon the fact that the loss was not total, and, consequently, that it was not a loss within the terms of the policy.

There is no distinction in principle between an express and a constructive acceptance of an abandonment. The effect produced upon the rights of the parties is the same in both cases. Suppose the defendants, upon the receipt of the notice, had written to the plaintiff and said that, as the loss took place in the Gulf of St. Lawrence after the 15th of November, they did not consider themselves in strictness liable to make good the loss; that they found upon inquiry that Mr. Routh, their agent at Montreal, through whom the insurance was effected, was under the impression that that part of the warranty which declared that the vessel was not to be in the Gulf of St. Lawrence after the 15th of November applied merely to the case of its going west, and that, under those circumstances, they did not consider it right to avail themselves of the breach of warranty; that they accepted the abandonment, and would make the best they could for themselves of the salvages, and would settle as for a total loss. Or suppose they had gone further and stated that they concurred with Mr. Routh in his construction of the policy, and they accepted the abandonment. Suppose that, after they had raised the vessel they had sold her for 10,000 dollars in

excess of the salvage expenses, it is clear that the plaintiff could not have turned round and claimed the full amount of the proceeds of the vessel upon the ground that the loss was not caused by a risk insured against, and that he had, consequently, no right to give notice of the abandonment. If the plaintiff could not have treated the abandonment as a nullity, surely the defendants cannot be allowed, after acceptance, to rely upon a breach of the warranty or condition of which they had full notice at the time of their acceptance of the abandonment. Estoppels are mutual. If the mouth of one party is closed, so also is that of the other. By the abandonment, the matter was closed. The whole interest of the plaintiff in the thing abandoned was transferred to the defendants and became their property (article 2547). There are many cases in which it may be very doubtful whether in point of law, the particular facts amount to a breach of warranty. But if, after a constructive total loss and notice of abandonment, the insurer, with full knowledge of all the facts, accepts the notice of abandonment, he cannot, when called upon to pay the amount insured, resile and rely upon a breach of warranty.

The effect of acceptance is, as remarked by Mr. Arnould well expressed by Boulay Paty. Cours de Droit. Comm., tit. xi, sec. 7, vol. 4, p. 380: "Par leur acceptation volontaire il s'est fait un pacte entre les parties qui a tout terminé." (Arnould. p. 1173, note x.)

The only remaining question is as to the amount to which the plaintiff is entitled. Jean-Baptiste Vigneau proved that his brother, Benjamin Vigneau, who was the captain of the vessel and was lost in her, told him that he was in debt to the plaintiff, that he had given him a guarantee for the debt, and had authorized him to insure the vessel "Babineau Gaudry" in his own name, to the end that if the vessel should be lost the plaintiff might receive the whole of the insurance money, and pay himself the amount which Benjamin Vigneau owed him.

Their lordships consider that the declaration of the

deceased against his own interest was evidence sufficient to prove that the plaintiff was authorized by Benjamin Vigneau to insure the half of the vessel which belonged to him, and to receive the amount insured. This, coupled with the interest which the plaintiff had in the other half of the vessel, entitled him to insure the whole vessel, and to recover the full amount insured.

Mr. Justice Badgley appears to have overlooked the evidence of Jean-Baptiste Vigneau, when he stated that his interest in the insurance money did not exceed one-half share thereof. It is clear that an agent who insures for another with his authority may sue in his own name (Phillips on Insurance, par. 1598.) The mortgage did not affect the plaintiff's right to insure for the full amount of the value of the vessel. The vessel or the value of it may be the only means which he has of paying the mortgage debt.

Their lordships are of opinion that the judgment of the Court of Queen's Bench was correct, and they will humbly advise Her Majesty to affirm it, with the costs of this appeal.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of RICHER v. VOYER and others, from Canada, delivered 21st May, 1874.

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

- JUGÉ: 1. Qu'un certificat de dépôt donné par une banque payable à ordre, après quinze jours d'avis et portant intérêt au cas où le dépôt durerait trois mois, est un billet promissoire.
2. Que la preuve du don manuel d'une somme excédant \$50 peut se faire par témoins.
 3. Que la possession antérieure de la propriété qui est le sujet du don manuel, équivaut à la livraison lors du don, quoique la possession antérieure soit à un autre titre.
 4. Que les cours ne doivent reconnaître le don manuel que sur une preuve évidente et conclusive du don.
 5. Que les légataires qui acceptent le legs renoncent par le fait à la succession à moins que le legs soit fait hors part.
 6. Que les lords du Conseil Privé refuseront de prendre connaissance

des notes d'un juge de la Cour d'Appel qui auront été fournies à une partie après le jugement sans avoir été transmises au registraire conformément à la règle de 1845.

This is an action brought by the heirs of madame Voyer against Mr. Richer, the appellant, to recover a sum of \$2,000 deposited on behalf of madame Voyer in the Banque du Peuple of Montreal, upon a certificate of deposit payable to her order, and which sum the bank paid to the appellant after madame Voyer's death. The defence was that madame Voyer had transferred the certificate which was said to be a negotiable instrument, to the appellant, by indorsing and delivering it to him as a gift. And whether there was a valid gift of this certificate and of the deposited money is the principal question in the appeal.

The judge of the Superior Court decided this question in favour of the appellant, and dismissed the suit, but his judgment was reversed by the unanimous decision of three judges in the Court of Revision, which was affirmed on appeal by the unanimous judgment of the Court of Queen's Bench. The appellant was a grandson of madame Voyer. He was an advocate, and had managed the property of his grandfather M. Voyer and, after his death, continued to manage it as the agent of madame Voyer. It is said the management of this property which produced a yearly income of 700*l* or 800*l*, took up much of his time, and there is no reason to doubt that he conducted it to the satisfaction of both his grandfather and grandmother. By her will, dated 30th Nov., 1859, madame Voyer bequeathed to him a piece of building land at Montreal, declaring it to be to recompense him for the services he had rendered to her and her late husband, and to mark her gratitude for them. Some time afterwards she anticipated this bequest by making a gift of the land to the appellant by a deed in due notarial form. This deed bears date the 19th February, 1863, and contains a similar declaration to that in the will, that the gift was made to recompense the appellant for his services.

It is material to state that, soon after her husband's death, madame Voyer, by a deed of procuration, dated 29th January, 1859, appointed the appellant, whom she describes as "avocat" to be her "procureur général et spécial," with full power, for her, and in her name, to manage her affairs and receive monies due to her.

The 2,000 dollars were deposited in the bank by the appellant, as the agent of madame Voyer, on the 7th Sept. 1873. The account was opened in her name, and so remained up to the time of her death.

The certificate of deposit as follows:

(Incorporée par acte du Parlement.)

LA BANQUE DU PEUPLE.

\$2,000

No. 249.

Montréal, 7 Septembre, 1863.

O. A. Richer, écr., a déposé dans cette banque à intérêt à quatre pour cent par an, la somme de deux mille dollars payable à l'ordre de Dame Marie Anne Ste. Marie lors de la remise du présent certificat. Cette somme pour porter intérêt devra rester au moins trois mois dans cette banque, et le porteur de ce certificat ne pourra la retirer qu'après quinze jours d'avis, l'intérêt cessant du jour de cet avis.

(Signé) G. PELTIER. - *Act. pour le caissier.*

(Signé) M. TROTTIER, *receveur.*

It appears from indorsement on the document that four payments were made on account of interest in madame Voyer's lifetime. The certificate has the signature of madame Voyer indorsed on it, and it is not disputed that it was handed by her to the appellant so indorsed. The time when this was done does not appear; but there is a reasonable presumption that it was before the time when interest was first received, viz., 9th March, 1864, since it was the custom of the bank to require the indorsement before paying it.

It is stated by the appellant, in his answers to interro-

gatories, that he never accounted to madame Voyer for the interest on the deposit, and there is no evidence that he did; but he makes a statement, strongly relied on by the respondents as inconsistent with his assertion of an absolute gift, to the effect that, when the first interest was received, he offered it to madame Voyer with the view of giving her pleasure, and she answered "gardes-les, ils sont à toi."

It appears that the appellant built houses upon the land given to him, and required money to pay the builder, and that he borrowed a sum of \$1,200 for which he paid interest at the rate of 8 per cent., whilst the deposit of \$2,000 which he alleges to have been his own money by his grandmother's gift, was lying in the bank at 4 per cent only.

Madame Voyer died on the 17th April, 1867, and the appellant, on the 7th June following, obtained payment of the \$2,000 and interest from the bank. There is an entire absence of evidence to prove what took place when madame Voyer endorsed the certificate.

Before referring to the questions of law which have been argued, it is right to point out that the title of the appellant must rest on donation only. His services may supply motives for a gift, but were rendered in such a way that no contract to pay for them can be implied.

The 776th article of the Code relates to the form of gifts *inter vivos*:

"Deeds containing gifts *inter vivos* must, under pain of nullity, be executed in notarial form, and the original thereof be kept of record. The acceptance must be made in the same form. Gifts of moveable property accompanied by delivery may, however, be made and accepted by private writings or verbal agreements."

There being no notarial instrument of gift, the appellant, to establish his defence, must prove two things: (1) a delivery of the property, and (2) an agreement of gift.

On the first point his case is that the certificate is a negotiable instrument, capable of being the subject of "don

manuel," and that his possession of it, endorsed by madame Voyer, satisfies the requirements of the law as to delivery. Much discussion took place at the Bar on the true nature of this document. On the one side it was said that it had all the attributes of a promissory note; on the other that it was an acknowledgment only of the deposit, and that the indorsement was no more than authority to the holder to receive the money, which unless coupled with an interest, would be revocable. It appears that certificates of this kind are in common use among bankers in Canada and the United States, and considerable discussion has taken place in those countries as to their legal character. The Canadian and American law does not apparently differ from that of England with respect to the essential qualities of a promissory note. Art. 2344 of the Canada Code thus defines it: "A promissory note is a written promise for the payment of money at all events and without any condition. It must contain the signature or name of the maker and be for the payment of a specific sum of money only. It may be in any form of words consistent with the foregoing rules."

The word *payable* in the certificate in question unquestionably imports a promise to pay the sum deposited, and interest at 4 per cent. and *à l'ordre* are the apt words to constitute a negotiable instrument, transferable by indorsement (see art. 2286). So far the essential attributes of a negotiable promissory note are obtained; but it was said that the provisions that the money should not carry interest unless it remained at least three months in the bank and that the holder of the certificate should not withdraw the money until after fifteen days' notice, the interest ceasing from the day of the notice, imported conditions and contingencies incompatible with the certainty required in such an instrument. The answer given to this objection was that the provision as to interest only prescribed the time when it was to commence and cease, and that the stipulation for fifteen day's notice introduced no more un-

certainty into the promise than occurs in a bill payable so many days after sight. With regard to authority, the respondent's counsel relied on a decision in Pennsylvania, in which the court held that certificates of this nature are not negotiable (*Patterson v. Poindexter*, 6 Watts and Sargent, 227.) On the other hand, the appellant's counsel referred to an American text writer of high authority, Mr. Parsons, who in his *Treatise on promissory notes and bills of Exchange* after stating that certificates of this nature were in common use and had given occasion to much discussion, and after referring to numerous cases containing conflicting decisions, and among them *Patterson v. Poindexter*, says: "We think this instrument (of which he gives the form) possesses all the qualities of a negotiable promissory note and that seems to be the prevailing opinion," vol. i, p.26.) It is to be observed, however, that the form given by Mr. Parsons omits the provisions as to interest and notice which appear in the present certificate.

From the evidence given by bankers and others who were called in this case to prove a custom, it certainly appears that those certificates have been commonly treated as transferable by indorsement, but whether with recourse to the indorser does not appear. If it were essential to the decision of this appeal to determine the vexed question of the nature of this certificate, it would of course, be their lordships' duty to do so; but in the view they take of the second branch of this case they are relieved from this necessity. It is enough, therefore, for them to say of a document not in use in England, and which has been the subject of conflicting decisions in America, that there is high authority in favor of the appellant's construction of it, and they will assume in dealing with the rest of the case that his contention on this point is well-founded.

It was further contended for the respondent that the delivery was ineffectual in point of law, on the ground that it was made sometime before the alleged gift, and with another object. The point was fully and ably discussed at

the Bar, with the result that it appears to be the law of Canada that anterior possession of property which can be the subject of "don manuel" is equivalent to delivery at the time of the gift, although the former possession was for another purpose. (See Ricard, "Traité des Donations, ch. 4, s. 2, dist. 1).

Demolombe is very clear upon this point. He says.

"La donation manuelle pourrait même s'opérer sans tradition, ("etiam sine traditione," disait Justinien), si celui auquel le propriétaire de certains objets mobiliers veut les donner se trouvait déjà en possession de ces objets à un autre titre ; la seule déclaration du donateur qu'il entend les lui donner, suffirait sans qu'il fût besoin d'en dresser un acte ; la tradition, en effet, n'est que le moyen de transférer la possession : et ce moyen est parfaitement suppléé par la déclaration du propriétaire qui change la cause de la possession antérieure ; la donation s'accomplit donc alors sans tradition mais non pas certes sans possession." ("Traité des Donations" vol. iii, livre iii, titre 2. ch. 4, s. 73.) Assuming then there was a sufficient delivery of the certificate to satisfy the requirement of the law, the next question to be considered is, whether the agreement of gift is proved. On this point the indorsement and delivery are equivocal facts, consistent by themselves with the position of the appellant either as agent or donee. It was, indeed, contended that as he held a power of attorney, the indorsement was not required to enable him to receive the interest, but the bank, notwithstanding this was so, may have desired to have madame Voyer's own signature.

Mr. Justice Caron, in his reasons, has tersely stated the appellant's position :

"Il a déposé comme procureur, c'est à lui à établir le changement dans son titre et sa position. L'endossement seul et dénué d'explication n'a pas cet effet."

The appellant attempted to prove that the certificate was the only document of madame Voyer he had in his

possession and that she kept all others in her own custody. The evidence of this fact is weak ; but, assuming it to be proved, it would not conclusively negative the presumption that he held it as her agent. It is plain the Bank required the production of the certificate whenever interest was paid, to enable an indorsement of the payment to be made upon it. Under these circumstances the maxim of the French law *la possession vaut titre*, cannot be invoked with effect. The evidence of the gift thus becomes reduced to testimony of witnesses who speak to conversations with madame Voyer. Exception was taken by the respondents in the courts below to the admissibility of this evidence, and it seems to have been rejected ; but whether on the ground that it was wholly inadmissible, or was deemed to be, when examined, irrelevant as affording no proof of a present gift, does not appear.

It seems to their lordships that the parol testimony of witnesses is, of necessity, admissible to prove the agreement in certain cases coming within the class of "dons manuels," since it would be incompatible with the law, which allows such gifts to be made by verbal agreement, to exclude the only evidence by which such an agreement can be established. But assuming the testimony given in this case to be fully admissible, their lordships have come to the conclusion that it is insufficient to prove with reasonable certainty that an absolute gift of this property was ever made by madame Voyer to the appellant. The witnesses who speak to the conversations do not profess to prove words of present gift. The utmost that can be contended for is, that they give evidence of statements of madame Voyer, which, it is said, amount to an acknowledgment that she had made it : but these statements are in themselves so vague, and the occasion on which they were made are so indistinctly described, that they cannot be safely relied on for proof of the gift, especially when they are not supported by the presumptions which arise from other facts appearing in the case.

In the first place the manner of the deposit is opposed to the presumption that a gift of it was made at that time. The money was deposited in the name of madame Voyer, and the account opened with her. It is not clear, from the appellant's statements, at what subsequent time he asserts the gift to have been made; but he certainly means to allege it was before the first interest was received by him; if this be so, his offer to pay over that interest to madame Voyer is unaccountable, and entirely opposed to his pretension that an absolute gift had before that time been made and accepted. It is said by him that he never accounted to madame Voyer for the subsequent interest, but the manner of his accounting with her is not shown. All that appears is, that on two occasions after the deposit she declared herself satisfy with the administration of her affairs and gave him formal discharges before a notary.

Again, it does not seem probable, that the gift of a large sum of money should have been made to the appellant in recompense as it is said, of his services so soon after madame Voyer had given him a valuable piece of land to reward him for them, or that, if it were intended, the appellant who knew the law, should be contend to rely on the mere indorsement of the certificate as the sole proof of the new gift. It could not be suggested that the motive of the gift was to assist the appellant in his building operations, for the fact is beyond dispute that he borrowed money at 8 per cent. for this purpose, whilst this money remained on deposit at 4 per cent., only.

Further, he neither drew out the money nor changed the account to his own name, nor gave notice to the bank of the transfer in madame Voyer's lifetime. It is difficult to suppose that he was not aware of the importance of being able to point to some overt act to mark a change of possession, especially having regard to his double position of agent and donee; or that he would have neglected to take some step with that object if he had obtained an absolute and perfect gift of the money.

Their lordships, whilst holding that the evidence fails to establish a valid gift, do not wish to exclude the supposition that something may have passed between madame Voyer and the appellant which led him to take a sanguine view of her intention to benefit him. But, be that as it may, it is obvious that in cases where formal authentication by notarial act is dispensed with, it would be dangerous for the courts to support gifts except upon plain and conclusive evidence of the agreement; and it would be especially unsafe to do so where an agent sets up a gift from his principal and mainly relies for proof of it upon the possession of a document which was, or at least may have been, originally entrusted to him for the purpose of his agency. An objection has been raised to the maintenance of the action on the ground that all the heirs of madame Voyer are not made parties to it, and it was pointed out that madame Richer and madame Beaudry, two of her daughters have not been joined. The answer was that they had accepted the legacies given to them by madame Voyer's will, and had therefore renounced all claims as heirs to her general estate. It was not denied that this would be so under art. 712 and 713 of the code, unless the legacies had been expressly given to them by preference and beyond their share. There is clearly no direct declaration to that effect in this will, but Mr. Westlake endeavored to show by the authority of some French decisions collected by Merlin in his work *Questions du droit*, that such a direction might be inferred from the words of the will under the circumstances of this succession. Their lordships would be most reluctant to dismiss the suit for want of parties at this final stage, unless it was clearly demonstrated that they ought to do so. It is enough to say that they are far from being satisfied that the decisions referred to have the effect contended for, or that their authority can control the plain words of the code. There is nothing in either of the three judgments of the courts in Canada which lends any support to the objection; and if

the point was really argued in those courts, the learned judges must have considered either that there was no substance in the exception or that it ought to have been taken *in limine* by a dilatory plea.

Their lordships think it right to notice that it was stated during the argument, by the respondents' counsel that the agents who instructed him had obtained from one of the judges of the Court of Queen's Bench notes purporting to be the reasons for his judgment. The counsel for the appellant loudly complained of this preference, and if the statement thus made be accurate, the complaint was justified. It was stated that the cause assigned for the notes not having been sent to the registrar as required by the rule of 1845, was that they had been destroyed in a fire. What ever may be the case, whether the notes were recovered or rewritten, it is obvious that the omission to send them to the registrar, and allowing one only of the parties to have them, was calculated to give to that party an undue advantage. From the notes actually sent over by the Court of Queen's Bench, it would appear that the learned judge referred to had merely expressed his concurrence in the reasons of Mr. Justice Caron. The rule requires the reasons given by the judges to be communicated to the registrar, and the observations made by lord Kingdown in delivering the judgment of the committee in *Brown v. Gagy*, 2. Moore, N. S., 365, show that these reasons ought to be stated publicly at the hearing below, and should not be reserved to influence the decision of the Court of Appeal. In the present case their lordships felt constrained to refuse to look at notes so irregularly communicated.

In the result, their lordships think they ought to uphold the judgment of the Court of Queen's Bench, and they will humbly advise Her Majesty to affirm it, and to dismiss this appeal with costs.

Directions of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, with reference to the appeal of SAUVAGEAU v. GAUTHIER from the Court of Queen's Bench, for the Province of Quebec, in the Dominion of Canada; delivered May 5th. 1874.

*Present:—*SIR JAMES W. COLVILLE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH, SIR ROBERT P. COLLIER.

JUGÉ :—Que la Cour du Banc de la Reine n'a pas le droit d'accorder un appel au Conseil Privé lorsque le montant de toute la dette est au dessous de £500, quoique la poursuite ne soit que pour les versements échus, l'article du Code de Procédure Civile 1178 qui permet l'appel lorsqu'il s'agit de matières qui peuvent affecter les droits futurs des parties ne s'appliquant pas à ce cas.

Que lorsque l'appel a été irrégulièrement accordé par la Cour du Banc de la Reine mais que les deux parties ont produit leurs moyens, le Conseil Privé peut suspendre la cause pour permettre à l'appelant de présenter une requête spéciale pour obtenir l'appel.

It is desirable to state shortly how this question arises. It appears that Martel was indebted to the Insolvent Senecal in a certain sum of money, for which a rent charge had been commuted. That sum of money was payable by instalments, and it was also secured by hypothecation upon the land upon which the rent had originally been charged. The insolvent, a considerable time before his insolvency, assigned this, with other *choses* in action, to Louis Gauthier, the respondent, for value, but notice of the assignment was not given to Martel until Senecal was in insolvent circumstances. Louis Gauthier sued Martel, the original debtor, for certain instalments of that sum; the whole value of the particular debt so assigned being considerably below the appealable amount of 500*l.* In that state of things the appellant, who was the general assignee of the insolvent estate of Senecal, intervened, and there remained no question as to the liability of the original debtor; but the simple question tried in the suit, and which is now brought before their lordships on appeal, was whether the particular assignee could claim the sum sued for or whether

it had passed by the general assignment of the insolvent's effects to his general assignee. The solution of that question of course, depended upon the further question, whether "signification" or notice was necessary to complete the title of the particular assignee, and whether that notice had been given in proper time.

A preliminary objection is now taken to the hearing of this appeal on the ground that it was not competent to the judges of the Court of Queen's Bench in Canada to allow such an appeal, and in support of that contention we are referred to article 1178 of the Canadian code of procedure, which limits the cases in which an appeal lies as of right to Her Majesty in council from final judgments rendered in appeal or error by the Court of Queen's Bench. That article provides that such an appeal will lie, first, "where the matter in dispute relates to any fee of office, duty, rents, revenue, or any sum of money payable to Her Majesty; secondly, in cases concerning titles to lands or tenements, annual rents or other matters in which the rights in future of parties may be affected:" thirdly, "in all others cases wherein the matter in dispute exceeds the sum or value of 500*l.* sterling." It is clear that the case falls neither within the first nor the third of these clauses. The only clause within which it is sought to bring it is the second. But, their lordships are of opinion that it does not really fall even within that clause. It has been argued, that, inasmuch as the particular debt which was in question in this suit was payable by instalments, the title to it was a matter in which the rights in future of the parties might be affected. But their lordships do not think that that is the true construction of the clause. The matter in question was the whole debt; and their lordships think that the mere circumstance of the debt being payable by instalment would not make the case appealable to Her Majesty in council if it were not otherwise appealable. It was further suggested the same question might arise in respect of the other assets compris-

ed in the assignment to Gauthier, and the decision in this case would govern the rights of the parties as to all those assets. But their lordships have not the means of knowing whether the title to those other *choses* in action would stand upon precisely the same ground as the title to that in question in this suit. Some of them may have been realised, and as to some of them notice may have been given long before the insolvency. Their lordships cannot assume that the facts touching these other debts were before the judges in Canada; and, even if they were, their lordships, considering the mode in which this litigation arose, in a suit brought by the particular assignee to realise a small sum as against one of those debtors, and not in a suit brought by the general assignee to impeach the whole transaction, are not satisfied that it was a case in which the Court of Queen's Bench would had jurisdiction to allow the appeal. The power of the Court of Queen's Bench to allow an appeal is clearly limited by the Code; it has no power, upon special grounds not provided for by the Code, to grant special leave to appeal.

The question, therefore, is, what ought now to be done? Now their lordships are of opinion that this case very much resembles the case of *Retemeyer v. Obermuller*, 2 Moore, P. C. cases, decided as early as 1837, in which it appeared that the appeal, had been irregularly allowed in the colony, the security not having been completed within the proper time. In that case lord Brougham having stated that the irregularity was fatal to the appeal as it stood, said this: "The respondent has, however, appeared to the appeal here, and lodged his case. It is clear, therefore, that the appellant must have been led to suppose that any objection on the score of irregularity was waived; and though their lordships are of opinion that the order made by the court below, allowing the appeal, was for want of the security being completed, irregular, and could not be cured by any waiver or implied consent on the part of the respondent, yet they think it would be a fit case to recommend the

allowance of the appeal upon a petition presented for that purpose. The result will be that the case must stand over for such application."

In that case it was held that the irregularity was fatal to the appeal as it stood; and the committee, though it thought that there might be ground for allowing a special appeal, directed the case to stand over in order that there should be an application for special leave to appeal. It also pointed out that the respondents in allowing the case to be lodged, have induce the appellant to suppose that the objection on the score of irregularity was waived. And upon this last point their lordships cannot but observe that the proper course, when such a question as this arises, is to come here by petition as early as possible and before the cases are lodged and the expense of preparing those cases is incurred in order to bring the point before their lordships and to get the appeal dismissed. It is then open to their lordships to recommend Her Majesty either to dismiss the appeal, in which case the parties are not put to the expense of preparing for the hearing; or to grant special leave to appeal. Their lordships if they were to dismiss this appeal upon the objection now taken for the first time would be disposed to dismiss it without subjecting the appellant to the costs which have been so unnecessarily incurred. On the other hand they are not prepared to say that if a petition had been presented to them for special leave to appeal, there may not be circumstances in this case which would have induced them to recommend Her Majesty to grant such leave to appeal. They by no means invite such an application, but leave it for the consideration of the appellant whether he would prefer to have the appeal now dismissed without costs or whether he would wish the case to stand over in order that he may present a petition for special leave to appeal upon such grounds as he thinks might induce their lordships to recommend Her Majesty to give that leave.

MR. WILLS.—If I could not found the application higher

than it stands at present, I feel it would be useless. It occurs to me that this case may—and it seems to me that that may be the key to what was done below without our being informed of it—really affect the whole of the debts, which come to the \$19,000; and if so, it would really be a matter which would bring it far above the appealable amount.

SIR J. W. COLVILE.—In recommending any course, you would also consider what you think are the merits of the appeal. It is also to be considered that in those cases in which an appeal having been irregularly allowed in the colony, special leave to appeal has been granted here, their lordships have always required fresh security for costs to be given. It is as well that your client should know that.

MR. WILLS.—Would your lordships allow it to stand in this way,—the appeal to be dismissed without costs, unless a petition for special leave be lodged before 15th of June?

SIR J. W. COLVILE.—Yes, I think so.

MR. WILLS.—Then we will consider it.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of EVANTUREL v. EVANTUREL and another, from the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec; delivered 24th July, 1874.

*Present:—*SIR JAMES W. COLVILE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE SMITH, SIR ROBERT P. COLLIER.

JUGÉ :—Que la disposition par laquelle un testateur déclare que "si aucun des légataires conteste son testament, il sera privé de son legs," est légale et doit avoir son effet.

The appellant is the son, and the female respondent a daughter of Dame Marie-Anne Bédard, who, being then the widow of the late François Évanturel, died on the 18th of November, 1863.

By her solemn testament passed before two notaries, and dated the 18th of May, 1861, she gave the usufruct of all her estate to her son, the appellant, for his life, but à la

charge, or subject to the obligation of paying a life annuity of 25*l.* to each of her four daughters, and two smaller annuities to her sisters. Subject to this disposition the testatrix bequeathed *la propriété de ses dits biens meubles et immeubles* to the children born and to be born of the marriage of the appellant with his then wife, equally, constituting them her *légataires universels en propriété*.

The 6th clause of the testament, on which all the questions now to be determined depend, is in the following words:

“6ment. Je veux et ordonne et ma volonté expresse est que si mes dites filles, ou aucune d’elles, venait à faire, soit directement ou indirectement aucune démarche quelconque pour contester mon présent testament, qu’alors et dans ce cas mes dites filles, ou aucune d’elles qui voudraient ainsi chercher à contester mon présent testament, soient privées, ou soit privée de tous droits quelconques dans ma dite succession et de la rente viagère susdite, et que quant à celles ou celle qui voudrait contester mon dit testament, le legs à elle fait de la dite rente soit non venu et caduc, car telle est mon intention expresse.”

The legal heirs of the testatrix were the appellant, and her four daughters, viz.: Dame Marguerite Evanturel, wife of Alfred Paré, Dame Sophia Evanturel, wife of Louis T. Suzon, the respondent, Dame Emilie Malonia Evanturel, wife of the respondent Edouard Remillard, and Demoiselle Elmira Algré Evanturel, who alone of the four was unmarried at the date of the will and that of her mother’s death. On the 7th December, 1863, within one month of the death of the testatrix, an action was commenced in the names of the respondents, claiming in right of the lady as one of the co-heirs of her mother, one-fifth of the succession, or, in the alternative, 2,500*l.* with interest and costs, and alleging that the respondent was in possession of the whole estate. It is unnecessary to go with any particularity into the pleadings in that action. It is sufficient to state that in answer to the claim the present appellant set

up the testament of 1861 ; that the respondents impugned that document by an *inscription en faux*, as not having been duly *dicté et nommé* to the two notaries ; and by another pleading as having been obtained from the testatrix when not of testamentary capacity by the fraud and *captation* or under influence of the appellant. The Superior Court on the 5th Sept., 1864, decided in favor of the respondents upon the *inscription en faux*, declaring the alleged testament to be null and void on the ground of its informal execution, and setting it aside with costs ; but the decree was on the 20 of June, 1865, reversed by the Court of Queen's Bench by a decree which set aside the *inscription en faux*, and remanded the case in order that the respondents might be at liberty to prove their allegations as to the incapacity of the testatrix and the fraud and undue influence practised on her by the appellant. These issues were decided against the respondents by the Superior Court, on the 16th of May 1866, and on appeal by the Court of Queen's Bench on the 18th of March, 1867, the result of the two decrees of the latter court being the dismissal of the respondents' action. Against those decrees, the respondents preferred an appeal to Her Majesty in council which on the 15th of March, 1869 was dismissed, both decrees being affirmed and the testament finally established, with costs. On the 28th of Dec. 1869, the respondents commenced the action out of which this appeal has arisen, for the recovery from the appellant of 8700 in respect of the annuity given to the female respondent by the will, being \$600 for six years' arrears of the annuity, and \$100 for interest. The defence to the action made by the appellant was in substance that by means of the contestations by the respondents of the testament in the former suit, the female respondent had forfeited under the 6th clause of that instrument, all right to the annuity, which ought, therefore, to be declared *non avenue et caduc*. To this defence the respondent replied that the penal clause was bad in law ; that the respondent Edouard Remillard, had a direct interest in the former action under the *commu-*

nauté de biens subsisting between him and his wife; that the penal clause could not affect this right; that he brought the former action against the will of his wife, and that the action was not vexatious, inasmuch as the invalidity of the will had on the *inscription en faux*, been affirmed by three judges out of six.

The judge of the Superior Court, M. Taschereau, on the 6th of May, 1871, made a decree in favour of the respondent. The full bench of the Superior Court, consisting of him and two other judges, reversed that decision on review and dismissed the action by a decree dated 7th of December, 1871 (he dissenting). But on the respondents appealing to the Court of Queen's Bench, the court (Mr. Justice Caron dissenting,) by a decree dated 8th June, 1872, reversed the decree of the Superior Court and confirmed the original decree of Mr. Justice Taschereau in favor of the respondents. The present appeal is against this last decree.

The questions to be determined are the validity and legal effect of the 6th clause of the testament, and whether the female respondent, if bound by it, has lost the right to insist on the payment of her annuity by reason of the proceeding in the former action. Their lordships think it will be convenient to follow the course taken on the argument before them, at least by the respondents' counsel; and assuming for the sake of argument the validity of the clause to consider in the first instance, the nature of the former action, and the part taken by the female respondent therein.

It has been contended that the action in which the testament was disputed was the action, not of her, but of her husband, and that it was brought by him against her will, and in respect of his interest under the *communauté de biens*, which the 6th clause in the will could not and did not purport to affect. To estimate the weight due to the argument it is necessary to see what were the relations between the two respondents under their marriage settlement.

By that instrument, which was executed on the 11th of June, 1860, the day before their marriage, it was stipulated

as follows: "Il y aura communauté de biens entre les dits futurs époux conformément aux dispositions de la coutume de Paris, sauf les modifications suivantes, savoir: tous les biens et héritages, mobiliers et immobiliers, déjà échus, et qui écherront par la suite à l'un et à l'autre des dits futurs époux, soit par succession, donation ou testament, n'entreront point dans la dite future communauté, mais au contraire sortiront nature de propres à celui à qui ils seront échus et advenus et aux siens de son côté et ligne à l'exception toutefois des intérêts, fruits et revenus des dits biens qui entreront cependant dans la dite communauté."

The community, therefore, which subsisted between the respondent was, to use the language of the Civil Code (see part iv. ch. 2) not *légal* but *conventional*, the effect of a legal community being qualified by the important stipulation that the moveable property which had come or might thereafter come to either consort by inheritance, gift, or testamentary disposition, was not to fall, as by operation of law it would fall into the community. It follows that the share in madame Evanturel's succession which was claimed by the respondents in the former suit was a *chose* in action forming part of the female respondent separate estate, and that the husband could have no interest in it, except in respect of the income which after it had been reduced into possession, might accrue therefrom and from time to time fall in the community. A suit to enforce such a claim would, *prima facie*, appear to be the suit of the wife, though the law required that like other suits in respect of her separate property it should be brought with the sanction of the husband and that he should join in it for the sake of conformity. Nor have any of the Canadian judges taken a different view of it. Mr. Justice Taschereau does not seem in either of his judgments to have touched this point. Mr. Justice Badgley who gave the judgment of the majority of the Court of Queen's Bench speaking of this former action, says: "The female appellant, assisted by her husband for conformity sued her brother by an action *en pétition d'hérédité*. Mr. Jus-

tice Caron and Chief Justice Meredith expressly treat this action as a breach of the condition, the latter holding that an action in that form must have been in the contemplation of the testatrix, inasmuch as the will was made after the respondents' marriage. It is, however, suggested that the action, though technically and ostensibly that of the wife, was, in fact, instituted by her husband in her name, against her will, and that she is, therefore, not responsible for it. If it be true that her name was used without her knowledge, or against her will, or that she was not a free agent in the proceedings taken ostensibly by her, but a person acting under the compulsion of her husband, that case ought to have been established by evidence. But there is nothing to show that she was not a free agent in the proceedings so taken, proceedings which, if successful would certainly have been for her benefit. She was examined in the course of the suit; she admitted that she was the plaintiff or one of the plaintiffs; she took no step to repudiate the claim made in her name; and the solitary circumstance from which an inference that she did not herself dispute the testament is drawn, is that when examined as a witness she admitted that at the date of the will her mother had sufficient intelligence to make a testament. Another point to be considered is the nature of proceedings to dispute the will. It is said (and the assumption is the foundation of the judgment which Mr. J. Badgley delivered on behalf of himself and the judges who concurred with him,) that although the will was originally disputed on the ground of fraud and captation, as well as on that of its informal execution, the former grounds must be taken to have been really disputed only upon the objections to its due execution which were raised by the *inscription en faux*. The respondent, however, after the order of remand of the 20th Sept., 1865, disputed the will on the issues of fraud and undue influence; they appealed from the adverse decision on those issues from the Superior Court to the Court of Queen's Bench, and from the latter

court to Her Majesty in council, and in the printed case filed by them as appellants in the Privy Council, insisted upon all the grounds on which the will was originally disputed. The suggested abandonment therefore rests wholly on the fact that on the hearing of that appeal, their learned counsel, exercising therein a sound discretion, declined to argue the issues of fraud and undue influence, on which, being questions of fact, he had the concurrent judgments of the two Canadian Courts against him, Mr. Justice Badgley, indeed, cites a text of Forsyth to the effect that, if the contesting party desists from his objection before *jugement définitif*, he does not incur the penalty. The fallacy of the learned judge's argument consists in treating the order of Her Majesty in council as the first definitive judgment. The decree of the Superior Court on the trial of these issues of fraud and captation would clearly have been a definite judgment if the respondents had not themselves protracted the contest by going first to the Court of Queen's Bench and afterwards to the Privy Council. A party cannot put himself in a better situation by prolonging vexatious litigation than that in which he would have been had he submitted to the first judgment against him. Their lordships are therefore of opinion that the former action must be taken to have been the action of the female respondent and that she must be taken to have therein disputed the will, not only upon the objections to its execution raised by the *inscription en faux*, but also upon the grounds of fraud and undue influence. The legal effect and validity of the conditional or penal clause are not to be considered.

It has been argued that the particular clause is so vaguely expressed that it should be held to be void for uncertainty. Their lordships cannot accede to this argument which seems principally founded on the words *faire, soit directement ou indirectement aucune démarche quelconque pour contester mon présent testament*. The terms, though general, seem to their lordships to point to a contestation of the testament in a court of law, and to be made so general in

order to embrace every form of legal proceedings wherein or whereby such contestation might take place. There is therefore, no such uncertainty in the clause as might prevent its application. A graver question raised is whether the law permit or will give any effect to such a clause.

The reasons assigned in the normal judgment of Mr. J. Taschereau, of 6th May, 1871 for treating the clause as *non écrite* (see record p. 8) may be shortly stated as follows:

1. That in the circumstances of the case such a clause is contrary to public order (*l'ordre public*) inasmuch as the law requires the observance of certain formalities in the execution of wills, the testable capacity of the testator and the absence of fraud and undue influence, and the strict application of such a clause would favour the non-observance of what the law requires and the commission of what the law forbids by deterring persons from disputing wills which on one or other of the above grounds ought to be declared void;
2. That such a clause, unless under exceptional circumstances and in the absence of probable or reasonable cause for disputing the disposition, ought to be considered as inserted only *in terrorem* and deemed to be comminatory;
3. That the respondents in contesting the will had not acted in the spirit of chicanery, but had a just and probable cause for suspecting the will and requiring it to be proved by legal proceedings; and that the application or non-application of such a clause is, in the discretion of a court of justice, to be exercised upon its view of the matters in dispute, *l'ensemble du litige*;
4. That in the opinion of the court it was not the intention of the testatrix to deprive her daughters of their small legacies if they disputed the very valuable gift to their brother on all or any of the grounds upon which the validity of the testament was in fact disputed but only in the event of their disputing the justice of the distribution which she made of her property, and in particular the clause by which she discharged her from the liability of rendering any account as her agent.

The formal judgment of the Court of Queen's Bench (rec. pp. 274, 275), in support of the conclusion that the "clause under the circumstances of the case, and considering the nature of the contestations of the testament by the respondents ought to be deemed *non écrite*, adopts and specifies the second and third of the above reasons. It is to be observed, however, that this document, which is the judgment under appeal, does not expressly declare the clause to be contrary to *l'ordre public*, though many of the reasons given by Mr. Justice Badgley in the judgment delivered by him seem to favour such a conclusion; and further, that the words *vu la nature de la contestation du dit testament*, taken in connection with the judgment delivered make it uncertain how far the final judgment of the Court of Queen's Bench proceeded on its erroneous view of the supposed abandonment of the grounds of fraud and undue influence which has already been adverted to. The 760th art. of the C. C., by which it is agreed on all hands that this case is governed, is in these words: "Gifts *inter vivos* or by will may be conditional. An impossible condition or one contrary to good morals, to law, or to public order, upon which a gift *inter vivos* depends, is void and renders void the deposition itself as in other contracts. In a will such a condition is considered as not written, and does not annul the disposition." This clause must be read in connection with the 881st, which declares that "every person of full age, of sound intellect and capable of alienating his property may dispose of it freely by will 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." It appears to their lordships that these articles suffice to dispose of several of the conclusions on which the judgments under appeal have been shown to be founded, of much of the reasoning of the learned judges in support of those conclusions, of many of the authorities cited at the Bar from ancient French writers and of the

arguments founded on those authorities. For example, these articles of the code for which the terms are, in substance, hardly distinguishable from those of the texts of Justinian, leave no ground, if ground there ever were, for the propositions, repudiated, as Merlin (titre, *peine testamentaire*,) shows by the best authorities, that the Theodosian code and, therefore, the law of the Antonies on this point, ought to prevail over that of Justinian, in countries governed by the code of Paris. They also sweep away all the fine distinctions between penal and purely conditional dispositions which civilians have founded on the motives, real or supposed, of testators. But they do more. By declaring that a testator may impose upon his gift any condition not prohibited by the code and not contrary to law, public order or good morals, they seem to cast upon courts of justice the duty of giving effect to all conditions which do not fall within the above exceptions, according to the plain meaning and intention of the testator to be collected from his language. This consideration would dispose not only of the fourth, but of the second and third of the above mentioned grounds for Mr. J. Taschereau's original judgment. Of the fourth, it may be remarked that it proceeds on one of those forced constructions of a testament which are tantamount to the making of a new will for the testator; and that it would in effect make the whole clause nugatory since it would be idle to dispute particular clauses in a will duly executed by a testator of undisputed capacity, having a testamentary power over the subject matter disposed of, on the mere ground of the alleged injustice or unfairness of the disposition. The second and third of the above mentioned reasons, being those adopted by the Court of Queen's Bench are closely connected. It is stated by Merlin (Rep. de Droit, vol. ix, p. 227, t. *peine testamentaire*,) that little effect is given in practice to clauses of this kind, that "Paul de Castres and a number of other authors regard them as purely comminatory, so that the penalties which they prescribe are not incurred as of absolute right

by a breach of the condition, but are inflicted only in very rare cases in which the suits brought by those whom the testator has forbidden to bring them are found to have no other foundation than a spirit of calumny and vexation."

This implies not that the condition is in itself unlawful or against public policy, but that either by an arbitrary rule of construction it is to be taken to import, however general may be its language, that the testator intended only to forbid the contestation of his will upon frivolous and vexatious grounds, or that there resides in the court of justice, a discretionary power of giving or refusing to give effect to it, according to their view of the motives and conduct of those who shall be found to have infringed its letter. There is nothing in the code to warrant either of these propositions. The latter seems to rest upon the practice of the old French parliaments, but the sort of dispensing or qualifying power so claimed and exercised by them has been condemned by the best jurists, and repudiated in the courts of Lower Canada as is shown by the authorities cited by Chief Justice Meredith, and in the notes of Mr. Justice Caron's judgment. And as the decisions of courts claiming to exercise this anomalous power are the foundation of the rule of construction assumed in the former of the two propositions, and the rule itself is opposed to the ordinary principles of construction, their lordships think that that also, if it ever existed, must be treated as obsolete, and that in order to support the judgment under appeal the condition in question must be shown to fall within the exceptions expressed by the code as being impossible or contrary to good morals, to law, or to public order. Impossible, or contrary to good morals, it clearly is not; it is not prohibited by any positive law; the disposition which it is designed to protect is neither contrary to law or to public order, since the testatrix had an absolute power of disposition over her whole estate, and the question is therefore, reduced to this, viz.: is this clause contrary to public order, because it is designed to prevent the doing

of that which it is against public order to discourage. In considering this question their lordships will treat *public order* as identical with what in this country is termed *public policy*, though the latter is perhaps the larger of the two terms. And they must deal with the propositions laid down by Mr. Bowering and indeed involved in the judgment of Mr. Justice Taschereau, viz.: that every condition which implies the prohibition to dispute a will as a whole as distinguished from a particular clause in it, upon any grounds which affect the legal validity of the instrument as a testamentary disposition sins against public order, and must be treated as *non écrite*. They must do this because as they have already shown there is no ground for treating as the majority of the judges of the Court of Queen's Bench have treated the respondents as having contested the validity of the will merely on the grounds taken by the *inscription en faux*; and also because there does not seem to be in principle much reason for the distinction taken by those learned judges. For, if society has an interest in securing the trial of the question whether all legal formalities have been observed in the execution of the will, it seems to have an equal interest in the trial of the question whether a will has been obtained by fraud or the exercise of undue influence from a person of imperfect capacity.

The question may be considered on principle and on authority. Upon principle, it is to be observed that the prohibition cannot be absolute, and can be invoked only where the validity of a will has been unsuccessfully contested. If there be a clear and patent defect in the formalities attending the execution of the instrument, or if the incapacity of the alleged testator be clear and notorious, heirs or other parties interested will, of course, contest the will and contesting it successfully, will set it aside with the clause of forfeiture. On the other hand it is not easy to see why a testator may not protect his estate and representatives against unsuccessful attempts to litigate his will,

by saying to a legatee: "I, being master of my own bounty, and free to give or to withhold, give you this legacy subject to the condition that you do not dispute the general disposition of my estate. You may contest the validity of my will if you please; but you will do so at the peril of losing, if it be established, what it gives you." Then, is this view of the question opposed to the authorities?

The French authorities are reviewed at great length by Chief-Justice Meredith on the one side, and Mr. Justice Badgley on the other. The result of them seems to be:

First. That such a clause would unquestionably be a *conditio rei non licitæ*, and therefore of no effect, if it were designed to protect a disposition contrary to public order, which is not here the case. *Secondly.* That in the ancient jurisprudence there may be found texts which favor either side of the question, whether effect ought to be given to such a clause when it goes to prohibit the contestation of the will as a whole; and some authorities which seem to recognize a distinction between contestations founded on the non observance of the formalities for the execution of wills and contestations upon other and more general grounds. But, *Thirdly.* That it is clearly established in France, by the concurrence of the best modern text writers and the decided cases that such a condition is not contrary to law, and will be applied if on any ground the will be disputed unsuccessfully, or in other words, that the party disputing it does so at his own risk and peril.

Upon the second point it is however, to be observed that one at least of the most important authorities cited by Mr. Justice Badgley, is capable of an explanation which would bring the case supposed within the first category. He cites from Furgole the following passage: "Si dans un testament qui est nul par quelque défaut de formalité, le testateur dit, 'Je veux que mon testament soit exécuté, et si quelqu'un de mes successeurs légitimes l'attaque pour le faire casser, j'institue héritier un tel hôpital,' une telle disposition sera nulle et inutile quand même par quelque pri-

vilège de l'héritier institué, en cas de contravention, le testament ne manquerait d'aucune formalité, pour le faire valoir à son égard." It is obvious that this is a case in which the testator having no original intention of bounty towards the hospital, makes the hospital, which under a special law was capable of taking under an informal will, his heir, in the event only of his legal heir disputing the dispositions of his will, on the ground of its informal execution. The object, therefore, of the condition is to enable the real objects of his bounty to take under an instrument which the law declares to be invalid, and so to protect a disposition contrary to public order.

The respondents meet the modern authorities by saying that as they consists of the texts taken from the works of commentators on the Code Napoleon and the decisions of the French courts since the promulgation of that code, they have little or no application to the present case. They are certainly not authorities which bind the courts of Canada. But they seemed to their lordships to be nevertheless, extremely valuable aids towards the right determination of the question whether the clause under consideration is contrary to public order. The question is certainly not conclusively determined by the ancient authorities. On this point it is sufficient to observe that Ricard himself, who is one of those most in favor of the respondents, admits that a penalty is allowable when designed to defend a lawful disposition, although he goes on in art. 1548, to show that the penalty is often, though not always, treated as comminatory. And the very fact that under the old system courts of justice exercised a discretionary power in the application of such clauses, shows that they were not absolutely void, or (in French phrase) to be deemed "non écrites," as being contrary to law or public order.

We find then the modern French jurists, whether writing as commentators or actually administering justice in the courts of law, dealing with the question whether after

the old discretionary jurisdiction had been exploded, and the law reduced as in Canada to a written code, such a condition is contrary to law. They have solved that question in the manner above stated; and the solution is, in their lordships' judgment, agreeable to reason. The phraseology of the French Code differs only from that of the Canadian Code in that it does not use the words "ordre public," but declares only that conditions shall be "réputées non écrites" if "impossibles ou contraires aux lois ou aux mœurs. L'ordre public," is, however, only the spirit or policy of the law, and the phrase is still used in some of the modern French cases when the question is whether the disposition to be protected is *res licita*, Demolombe too (t. 18, p. 319, art. 287,) after stating that the penal clause is applicable to the heir who fails in his contestation of the testament, says expressly: "Et telle est, en effet, la doctrine qui nous paraît devoir être admise lorsqu'il s'agit d'une action en nullité qui était fondée sur un motif d'ordre public." It was well observed during the arguments that the determination of what is contrary to the so-called *policy of the law*, necessarily varies from time to time. Many transactions are upheld now by our own courts which a former generation would have avoided as contrary to the supposed policy of the law. The rule remains, but its application varies with the principles which for the time being guide public opinion. And in dealing with the question before them, their lordships think that very great weight is due to the opinions and decisions of modern French writers. Though the question is one to be determined by the law of Lower Canada and not by that of England, their lordships think it right to say something upon the English authorities which have been cited before them. There are undoubtedly dicta and even decisions in some of the earlier cases to the effect that conditions of this kind were to be held to be *in terrorem* only, and in the language of the Touchstone, "against the liberty of the law." But in the case of personal legacies, effect was given

to the condition if there was a gift over on the breach of the condition. The whole law on this subject appears to their lordships to have been considered and put upon a sound foundation by the Court of Exchequer in *Cooke v. Turner*, 15 M. & W. upon the case sent to them by the Court of Chancery. It was suggested at the bar that that ruling was not acted upon by the Court of Chancery in the particular case; but from the report of that case in the 15th vol. of Simon's reports, it appears that though pressed to send the case before another court of law, the vice-chancellor of England declined to do so, but directed in the interest of the unborn issue of a marriage, an issue so framed as not to involve the forfeiture by the legatees of their legacy under the clause assumed to be valid. The case of *ex parte Dixon*, 20 Law Journ. Chanc. N. S., which was decided by lord Cranworth as vice-chancellor after his judgment in *Cooke v. Turner*, is supposed to conflict with the latter; but it does not really do so. No doubt the learned judge says of such conditions as the present that they had been considered, whether justly or not is unnecessary to inquire, as contrary to the policy of the law. But he was not in any way called upon to decide that question. he was dealing with a condition of a very different kind to which he gave effect. The real effect of judgment is only that if the conclusion be *conditio rei licitæ* it ought to be enforced. It does affect the authority of *Cooke v. Turner*.

Upon the whole their lordships have come to the conclusion that the preponderance of authority, is as well as principle, in favor of the judgment of the Superior Court on review, and they will humbly recommend Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench, and to affirm the judgment of the Superior Court, with the costs incurred in the Court of Queen's Bench and those of this appeal.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council, on the appeal of L'UNION ST. JACQUES DE MONTREAL v. DAME JULIE BELISLE, from the Court of Queen's Bench, for the Province of Quebec, Canada, (Appeal Side,) delivered July 8th, 1874.

Present :—LORD SELBORNE, SIR JAMES W. COLVILLE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH, SIR ROBERT P. COLLIER.

Jugé :—Que l'acte de la Législature Provinciale de Québec, 33 Vic. ch. 58 est constitutionnel.

The sole question of this appeal is this, whether the subject matter of the provincial act, the 33rd Vic. ch. 58, is one of those which by the 91st section of the Dominion act are reserved exclusively for legislation by the Dominion legislature. The scheme of the 91st and 92nd sections is this. By the 91st section some matters—and their lordships may do well to assume, for the argument's sake, that they are all matters except those afterwards dealt with by the 92nd section—their lordships do not decide it, but for the argument's sake, they will assume it, certain matters being upon that assumption all those which are not mentioned in the 92nd section are reserved for the exclusive legislation of the parliament of Canada, called the Dominion parliament; but beyond controversy there are certain other matters not only not reserved for the Dominion parliament but assigned to the exclusive power and competency of the provincial legislature in each province. Among those the last is thus expressed: "Generally all matters of a merely local or private nature in the province." If there is nothing to control that in the 91st sec. it would seem manifest that the subject matter of this act, the 33rd Vic. ch. 58, is a matter of merely local or private nature in the province, because it relates to a benevolent or benefit society incorporated in the city of Montreal within the province, which appears to consist exclusively of members who would be subject *prima facie* to the control of the pro-

vincial legislature. This act deals solely with the affairs of that particular society, and in this manner; taking notice of a certain state of embarrassment resulting from what it describes in substance as improvident regulations of the society, it imposes a forced commutation of their existing rights upon two widows who, at the time when that act was passed were annuitants of the society under its rules, reserving to them the rights so cut down in the future possible event of the improvement up to a certain point of the affairs of the association. Clearly this matter is private; clearly it is local, so far as locality is to be considered, because it is in the province and in the city of Montreal, and unless, therefore, the general effect of that head of sec. 92 is for this purpose qualified by something in sec. 91, it is a matter not only within the competency but within the exclusive competency of the provincial legislature. Now sec. 91 qualifies it undoubtedly, if it be within any one of the different classes of subjects there specially enumerated; because the last and concluding words of sec. 91 are: "And any matter coming within any of the classes of subjects enumerated in this section shall not be deemed to come within the class matters of a local or private nature comprised in the enumeration of the classes of subjects by this act assigned exclusively to the legislatures of the provinces." But the *onus* is on the respondent, to show that this, being in itself of a local or private nature, does also come within one or more of the classes of subjects specially enumerated in the 91st sec.

Now it has not been alleged that it comes within any other class of the subjects so enumerated except the 21st. "Bankruptcy and insolvency," and the question therefore is whether this is a matter coming under that class 21 of bankruptcy and insolvency. Their lordships observe that the scheme of enumeration in that section is to mention various categories of general subjects which may be dealt with legislation. There is no indication in any instance of anything being contemplated except what may be pro-

perly described as general legislation; such legislation as is well expressed by Mr. Justice Caron when he speaks of the general laws governing *faillite*, bankruptcy and insolvency, all which are well-known legal terms expressing systems of legislation with which the subjects of this country and probably of most other civilized countries are perfectly familiar. The words describe in their known legal sense provisions made by law for the administration of the estates of persons who may become bankrupt or insolvent, according to rules and definitions prescribed by law, including of course the conditions in which that law is to be brought into operation, the manner in which it is to be brought into operation, and the effect of its operation. Well, no such general law covering this particular association is alleged ever to have been passed by the Dominion. The hypothesis was suggested in argument by Mr. Benjamin who certainly argued this case with his usual ingenuity and force, of a law having been previously passed by the Dominion legislature to the effect that any association of this particular kind throughout the Dominion on certain specified conditions assumed to be exactly those which appear upon the face of this statute, should thereupon *ipso facto*, fall under the legal administration in bankruptcy or insolvency. Their lordships are by no means prepared to say that if any such law as that had been passed by the Dominion legislature, if it would have been so passed, it would have been within the competency of the provincial legislature afterwards to take a particular association out of the scope of the general law of that kind so competently passed by the authority which had power to deal with bankruptcy and insolvency. But no such law ever has been passed, and to suggest the possibility of such a law as a reason why the power of the provincial legislature over this local and private association should be in abeyance or altogether taken away, is to make a suggestion which, if followed up to its consequences, would go very far to destroy that power in all cases.

It was suggested, perhaps not very accurately, in the course of the argument that upon the same principle no part of the land in the province upon the sea coast could be dealt with, because by possibility it might be required for a lighthouse, and an act might be passed by the Dominion

legislature to make a lighthouse there. That was not a happy illustration, because the whole of the sea coast is put within the exclusive cognizance of the Dominion legislature by another article, but the principle of the illustration may be transferred to art. 7 which gives to the Dominion the exclusive right of legislating as to all matters coming under the head of "militia, military, naval service and defence." Any part of the land in the Province of Quebec might be taken by the Dominion legislature for the purpose of military defence; and the argument is, if pushed to its consequences, that because this which has not been done as to some particular land might possibly have been done, therefore, it not having been done, all power over that land, and therefore over all the land in the province is taken away so far as relates to legislation concerning matters of a merely local or private nature. That, their lordships think, is neither a necessary or reasonable, nor a just and proper construction. The fact that this particular society appears upon the face of the provincial act to have been in a state of embarrassment, and in such a financial condition that unless relieved by legislation it might have been likely to come to ruin, does not prove that it was in any legal sense within the category of insolvency. And in point of fact the whole tendency of the act is to keep it out of that category and not to bring it into it. The act does not terminate the company, it does not propose a final distribution of its assets on the footing of insolvency or bankruptcy, it does not wind it up. On the contrary it contemplates its going on and possibly at some future time recovering its prosperity and then the creditors who seem on the face of the act to be somewhat summarily interfered with, are to be reinstated. Their lordships are clearly of opinion that this is not an act relating to the bankruptcy and insolvency and will therefore humbly advise Her Majesty that this appeal be allowed, that the judgment of the Court of Queen's Bench ought to be reversed and that the suit be dismissed. There will be no costs of this appeal.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of CHARLES LECLÈRE and others v. JEAN LOUIS BEAUDRY, from the Court of Queen's Bench for Lower Canada, (Appeal Side,) delivered 1st March, 1873.

Present.—LORD JUSTICE JAMES, SIR BARNES PEACOCK, LORD JUSTICE MELLISH
SIR MONTAGUE SMITH.

- JUGÉ :—1. Que le pouvoir accordé au grevé de vendre les immeubles substitués peut être cédé.
2. Que le pouvoir accordé au grevé de vendre les immeubles substitués, "si par experts et gens à ce connoissans, c'est jugé avantageux," n'oblige pas le grevé à recourir au tribunal pour la nomination des experts, et pour obtenir un jugement lui permettant de vendre, mais qu'il est seulement tenu de faire nommer un curateur à la substitution pour la nomination d'un expert.
3. Que dans le cas d'une donation par une mère à un de ses fils à la condition que si le donataire meurt avant ses frères et sœurs, les biens donnés retourneront "à leurs enfants légitimes par souches," les enfants d'un frère du donataire décédé avant la donation auront droit à une part comme ceux des frères et sœurs décédés après la donation.

The late Mr. Pierre Leclère, the appellant's testator, having obtained judgment against a Mr. Short for 50*l.* the price of a piece of ground, part of an orchard in Montreal, he had sold to him, the sheriff seized the ground in execution. The respondent (Beaudry) filed an opposition to the seizure as purchaser of the interest of persons entitled to a share of the orchard under a deed of gift, and he sought to annul a previous sale made to Pierre Leclère himself, as well as the sub-sale by Leclère to Short.

The Court of Queen's Bench, by a majority of judges, affirmed the decision of the judge of the Superior Court, which in effect annulled the sale to Leclère, and whether the sale ought to stand in the principal question in the appeal. By the deed of gift referred to, dated May 14th, 1827, madame Castonguay, a widow, gave to her son François-Xavier Castonguay, to take effect as an immediate gift, the enjoyment an usufruct during his life, of lands in Montreal, including the orchard in question, and after his death she gave the property in substitution to his legitimate children. She further declared that in case the

donee died without children the enjoyment and usufruct should go (*seront reversibles*) to his brothers and sisters or any of them during their life, and that if at her son's death all his brothers and sisters should be dead (the event which happened) the property *retournera et appartiendra* to their legitimate children *per stirpes* (par souches.)

Power was given to the donee to sell the orchard for a rent charge, if it should be judged by experts to be advantageous to the succession. This power under which the sale in question was made, is in the following terms:—
 “Que le dit donataire pourra vendre à constitution de rente seulement, le tout ou partie du terrain complanté d'arbres fruitiers, si par experts et gens à ce connoissans c'est jugé avantageux pour ses enfants.”

It is probable that the suitability of the land for building purposes was the motive for giving this power to the institute. Two conditions are annexed to its exercise:— (1) That the sale shall be for a rent charge, *à constitution de rente*; and (2) that it shall be declared by experts to be advantageous to the succession. It may be observed that both appear to have been complied with.

F. X. Castonguay, the institute, died childless in 1861, having survived all his brothers and sisters. Two brothers Jean-Baptiste and Benjamin left children. His sister Josephite married Leclère, and there were seven children of his marriage. Benjamin died before the deed of gift of 1827, leaving three sons, and the respondent (Beaudry) in 1857 purchased their expectant interest (one-third) in the substitution. He, afterwards, in 1862, purchased the share (one twenty-fifth) of one of the sons of Leclère and his wife Josephite. By virtue of these purchases, subject to a question to be hereafter considered, Beaudry became entitled to question the validity of the sale to Leclère, made by virtue of the power in the deed of gift of 1827.

The following are the circumstances under which this sale was made, so as they appear to be material.

In 1844, F. X. Castonguay, the institute, desiring to ex-

ercise the power of sale, filed a petition in the Court of Queen's Bench stating this desire, and that with reference to the condition requiring experts to certify that the sale would be advantageous, he considered the experts should be nominated by him and a person representing the substitutes; he, therefore, prayed the Court to nominate a council of the family to appoint a tutor to the substitution for that purpose.

In pursuance of an order made on this petition a family council met and appointed Joseph Castonguay to be tutor.

The tutor having refused to name an expert, in September, 1844, F. X. Castonguay brought a suit against him praying for a declaration of his right to sell if experts certified that it would be advantageous to the substitutes, and that the tutor should be ordered to nominate an expert. The court ordered the parties to appoint experts who were to report to the court and they were appointed accordingly and made a report to the court, a sale would be advantageous to the succession.

The right to sell was still disputed by the tutor, but upon the hearing of the cause, the court on the 13th October, 1847, after referring to the report of the experts and considering (*considérant*) that F. X. Castonguay had then the right to exercise the power, "en observant les formalités requises," adjudged and decreed that he had the right to sell, an estimate being first made of the value by experts to be named by the parties, or if not by the court.

The effect of this judgment is one of the principal questions for consideration. It is so far in favor of the appellants that it declares the condition imposed by the donor, viz., the certificate of experts that the sale was advantageous to have been complied with, and that the donee had then the right to sell. But it was insisted on the part of the respondent that the court imposed as conditions, not merely a new valuation by experts, but all the formalities required upon a judicial sale, without which the sale would be, it was contended, a nullity.

The tutor having appealed against this judgment it was affirmed with costs, after a long delay, in 1857.

The tutor again refusing to appoint an expert, the court appointed one for him. These experts reported that the value of the orchard was 5,000*l.* and their report was confirmed by the court on the 20th June, 1857.

It was afterwards thought to be better to sell the orchard in lots, and on the 24th July, 1857, F. X. Castonguay petitioned the court to appoint an expert for the tutor so to value it. The tutor appeared, and having submitted himself to the court, the same experts were again appointed. They valued the orchard as divided into twenty lots, and made the aggregate value, 5,000*l.* as before.

Their report was filed on the 30th July, 1857, but no application was made either to confirm or reject it and no further proceeding prior to the sale was taken in the suit.

Pending these proceedings, F. X. Castonguay, by a deed of the 22nd April, 1857, sold his life interest in the usufruct to Leclère and one Garceau whose rights Leclère afterwards acquired. By another deed of the 15th May, 1857, reciting that subrogation had been omitted in the deed of sale, Castonguay declared that Leclère and Garceau should be subrogated in all his rights under the deed of gift and the judgments of the 13th October, 1847, and on the appeal, and might exercise them in his name, consenting to do all acts necessary to give them entire possession of the rights ceded to them by the deed of sale.

It was after the usufruct for the life of F. X. Castonguay became thus vested in Leclère, that the purchase by him of the corpus of parts of the orchard which is now impeached took place. The orchard was sold on the 1st September, 1857 at an auction held at the Court House. All the lots were sold and a price realized much in excess of the valuation, viz., in all, 6,442*l.*

Leclère was the highest bidder for six lots, which after being put up separately were offered in one lot. They were knocked down to him for 1,000*l.* These lots had been

valued at 1,300*l.*, and Leclère afterwards agreed to pay that sum for them. All the lots were sold à *constitution de rente*, calculated at 6 per cent, on the purchase money.

On the 14th September, 1857, F. X. Castonguay, conveyed by deed of sale these six lots to Leclère. On the 2nd November, 1857, Leclère sold one lot to Short, as stated in the outset, for 50*l.* in addition to the rent charge; but this sum really represented a profit of 30*l.* only (20*l.* having been paid by Leclère for commuting the seigniorial rights) and was not payable for five years.

The above purchase by Leclère of the six lots is impeached by Beaudry in the proceedings which give occasion to the present appeal, on the grounds, first, that the sale was fraudulent and collusive and not a *bonâ fide* execution of the power of sale; and, second that the requisite formalities required upon a judicial sale not having been complied with, the sale is void as against the substitute.

As to fraud, the judge of the Superior Court, Mr. Justice Monk, came to the conclusion that it had not been established; he says: "As to frauds being set up by Beaudry as having been practised by Leclère, they have not been proved. There was looseness in his proceedings and irregularity in the particulars referred to, but not such intention as is imputed to him." The three judges who formed the majority of the Court of Queen's Bench do not dissent from that opinion and their lordships are satisfied with it.

The principal objections urged at their lordships' Bar on this part of the case were based on the deed of subrogation by which Leclère was subrogated in all the rights of the donee. It was contended that the power of sale was a trust for the benefit of the substitute which could not be delegated, but this their lordships think is not its true nature. The settler gave this power to her son the donee, who was the principal object of her bounty, for his own benefit as well as that of his successors. She guarded the substitution by two conditions, viz., by requiring the sale to be for a rent charge, and a previous report of experts.

In so far as the power of sale affected the usufruct, Leclère had, after the transfer to him, a beneficial interest in the exercise of it, and to that extent the subrogation was protective of his own rights. The execution of the power, no doubt, remained with F. X. Castonguay and he, in fact, did exercise it by authorizing and joining in the sale, and executing the deeds of conveyance.

No authority in Canadian law was cited to show that the alienation of the usufruct by Castonguay, and the subrogation of his rights in Leclère, rendered the execution of the power by the former invalid. Upon principle, there is no reason it should be so. It might be very much to the prejudice of the substitution to hold that powers of this kind were extinguished upon a sale of the usufruct, which the *grevé* is competent to make, or that its subsequent execution should be considered necessarily to indicate fraud. In an analogous case arising in England it was held that the power was not extinguished and that its subsequent exercise was not evidence of *mala fides*. (See *Alexander v. Mille*, L. R., 5 ch., app. 124.)

No doubt Leclère took the most active part in the management of the sale, but F. X. Castonguay concurred in all that was done, and had separate legal advisors to whom the conditions of sale were submitted. Nothing unusual or objectionable has been pointed out in these conditions, and it appears the usual and full publicity was given to the sale.

Evidence was given of negotiations between Leclère and Mr. Simpson with a view to establish that Simpson was prevented from bidding by a promise from Leclère to sell to him after the auction, but the proof on this point is quite inconclusive, and on the other hand there is much evidence to show that Leclère exerted himself to obtain a good sale and to counteract the efforts of Beaudry himself to prejudice it. There is satisfactory evidence that the sale was well attended, and that the bidding were fairly conducted.

Although some of the circumstances in the case are un-

doubtedly such as to rouse suspicion, and the attention of their lordships has been properly called to them, they do not think it necessary to comment further upon the facts, particularly after the finding of Mr. Justice Monk already referred to, from which the majority of the judges in the High Court expressed no dissent, and in which Mr. Justice Badgley strongly concurred. The latter learned judge says, "The general charges of fraud and connivance alleged against Leclère are entirely without foundation."

Their lordships, therefore, consider that the sale cannot be annulled on the ground that it was a dishonest one.

Its validity was next impeached on the ground that the formalities required by law had not been observed.

The objections on this head, are that the 2nd report of the experts was not homologated, and that the subsequent proceedings in the conduct of the sale were taken without the further sanction of the court.

Their lordships consider that these objections cannot prevail unless it can be shown that it was necessary for the due execution of the power that the sale should take place under the authority of the court. But the counsel for the respondent failed to establish to the satisfaction of their lordships that by the law of Canada, the exercise of powers of this kind require judicial sanction, and all the judges below were of the contrary opinion. Notwithstanding, however, this opinion, it was held by the judge of first instance, Mr. Justice Monk, and by the majority of judges in the Court of Queen's Bench, contrary to the opinion of Mr. Justice Badgley, and that of the chief-justice Duval, who concurred with him, that the *grévé* having once applied to the court was bound to act to the end under its directions. It will be seen that the judges declare even this opinion with great doubt and hesitation.

Mr. Justice Monk says: "As to the question of the homologation of the second report the court finds difficulty in holding it to be necessary à *peine de nullité*. It is not easy to see why an action was necessary at all by F. X. Caston-

guay. The donation gave a right to sell à *constitution de rente*, after the report of experts was made, and why should he bring a suit? Nevertheless he did sue, and the court ordered the sale after certain formalities; it homologated the first report, and if the donee took legal proceedings he was bound to carry them out, and have the second report homologated also, and the new terms and conditions of sale sanctioned by the court. This is the opinion I have arrived at."

The opinion of Mr. Justice Caron, in which Mr. Justice Drummond and Mr. Justice Loranger concurred is to the same effect. That learned judge says in substance that being of opinion the donee could sell the property without having recourse to judicial authority, he at first thought the erroneous proceedings which had taken place could not injure the sale since they ought to be regarded only *comme un simple surplusage*, but that on reflection he thought that the donee having sought and obtained a judgment, the conditions which it imposed ought to have been followed.

Mr. Justice Badgley speaks without doubt. He says, "it is conceded on all hands that F. X. Castonguay had full and sufficient authority by the deed to make a valid sale without recourse to proceedings at law, but desirous *ex cautela* to give the assurance of law to his power by a declaratory judgment in favor of his right, he was advised to institute a suit at law for that purpose, which required a representation of the substitution to be defendant in the suit, against whom the judgment might be rendered *contradictoirement*."

It appears from the statement of the proceedings already given that the suit arose in this way: Castonguay desiring a tutor to the substitution to be appointed for the purpose of naming an expert on their part to make the declaration required by the deed of gift, applied to the court. This was apparently done to obtain the nomination of an expert which should be beyond question. But the tutor having,

when appointed, refused to name an expert, and disputed the right to sell, Castonguay took further proceedings to procure a judicial declaration of his right to sell. The court made this declaration of his right by their decree of the 13th of October, 1857, but annexed a condition not required by the donor, that a valuation should be made by experts. It is not necessary to consider whether this condition was rightly imposed, because it was complied with, and the report of the experts homologated. Besides this condition the *consideration* of the judgment contains the words *en observant les formalités requises*, and it was argued that this clause made it necessary to observe all the forms required on judicial sales. Their lordships consider this is not so. They think it very doubtful whether it was competent for the court to impose new conditions upon the sale not required by the donor, and none in fact, are specifically imposed by the decree, except that requiring a valuation. They think that the *consideration* can at most be regarded as directory only, and not as imposing conditions which rendered the sale void, if not complied with. It may be granted that the formalities referred to not having been observed, the sale cannot have the quality of a judicial act, but if, as their lordships think, the sale did not require judicial sanction, it cannot be annulled for the absence of it.

It is unnecessary to say whether, even in the case of a sale requiring judicial authority, the non-observance of the usual formalities, would before the introduction of the code, have been of itself a sufficient ground for annulling it; for their lordships agree with the first impression of the judges below, that in this case, the authority of the court was not required.

A further objection was that the tutor to the substitution ought to have been consulted in the management of the sale and particularly as to the condition of sale.

It was not in their lordships' view, established by the argument at the Bar that the appointment of a tutor was

essential to the valid exercise of the power of sale, and it appears to them that at the most the tutor was only necessary for the purpose of having the experts duly appointed.

Article 951 of the Code of Lower Canada, which was assumed to be declaratory of the former law was relied on, but that article does not relate to sales made in virtue of a power contained in the settlement. Such cases appear to fall within article 952, which is in these terms :—

The grantor may indefinitely allow the alienation of the property of the substitution, which takes place in such case, only when the alienation is not made.”

The French law applicable to the province does not appear to require the appointment of a tutor where the alienation is allowed by the grantor.

M. Thévenot D'Essaule in “*Traité des Substitutions*” (1266) speaks of the tutor to the substitution as a novel introduction. After referring (1272) to two cases which do not comprehend the present, he says (1273) :—

“Hors ces deux cas fixés par l'ordonnance, nos tuteurs à la substitution ne sont guère nommés que pour mettre le grevé en état de faire juger ses prétentions contre les substitués dont le droit n'est pas ouvert. C'est un personnage qui a été imaginé pour donner au grevé un adversaire,” &c.

It is evident that the appointment here spoken of being for the purpose of providing an adversary, where a judicial decision on some claim of the *grevé* in opposition to the substitutes is sought to be obtained, the rule is not applicable to the case of a sale in exercise of a power, where, as already shown, no action and no judicial sanction were required.

It has already been pointed out that the appointment of the tutor was originally applied for in this case to name an expert on the part of the substitutes. It, no doubt, appears that when the tutor declined to nominate one, he was treated as an adversary against whom, as representing the succession, the suit was continued to obtain a declaration of the right of the *grevé* to sell. But if neither a suit

nor judicial authority for the sale were necessary, their lordships think the fact of the tutor being made an adversary in a needless suit cannot render his participation in the actual sale essential to its validity.

Their lordships have therefore come to the conclusion that none of the objections made to the sale can be maintained. In doing so, they are glad to be spared the necessity of setting aside a sale which the family itself has not objected to, at the instance of a stranger who purchased an interest at a low price, on the speculation that he might succeed in annulling it. ¹

A question arose on Beaudry's title, viz., whether the children of Benjamin, one of the brothers of the donee, were in the events which happened entitled to a share under the deed of gift. Benjamin was dead at the time of the gift, but four of his brothers and sisters were then living. These all died before the donee, but two of the four left children, and the question is whether the children of Benjamin are entitled to one-third as the grandchildren of the donor, or are excluded by the terms of the donation.

The conclusion to which their lordships have come on the principal matter in the appeal makes a decision on this question unnecessary, but since it has been argued, they desire to say they agree with the judgment of the majority of the Court of Queen's Bench in favor of the respondent on this point.

They think in the events which have happened, viz., the death of F. X. Castonguay without children, having survived all his brothers and sisters, that all the grandchildren of the donor became entitled to share *par souches*. The literal terms of the ultimate limitation would include the children of Benjamin although he died before the donor; and their lordships do not find in the context such evidence of an intention to exclude them as would justify a construction different from that which the ordinary and natural meaning of the language imports.

In the result their lordships will humbly advise Her

Majesty that both the judgments of the courts below ought to be reversed and that the opposition filed by the respondent to annul the seizure ought to be dismissed, and that he ought to pay the costs occasioned by such opposition in both the courts below.

He must also pay the costs of this appeal.

Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the Appeal of WILLIAM MUIR et al. v. JAMES MUIR, from the Court of Queen's Bench, Quebec, Canada, delivered 9th December, 1873.

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

JUGÉ :—Que le légataire d'une somme annuelle, de la nature d'aliments, qui doit lui être payable jusqu'au partage définitif de la succession peut refuser de compenser cette somme annuelle avec ce qu'il doit à la succession.

Qu'en un tel cas, le rapport de ce qu'il doit à la succession ne doit se faire que lors du partage définitif de cette succession.

The questions to be determined on this appeal arise on the will of Ebenezer Muir, late of Montreal, who died on the 12th of January, 1866. The instrument which bears date the 23rd of May, 1867, is made in notarial form, and the construction of its provisions, and the effect to be given to them, must as both sides admit, be governed by the law of Lower Canada.

The material clauses are, in effect, as follows :

By the first of those the testator bequeathed the whole residue of his property (to use his own words) "in trust unto my beloved sons, William Muir, George Barclay Muir and James Muir, the survivors or survivor of them that the said trustees shall reduce the same into possession without delay."

The next after declaring that it should be the duty of

the trustees to perform certain specified acts of managements or administration, to defray the expenses thereof, and to pay out of the then net annual proceeds an annuity to the testator's wife (who predeceased him) proceeded as follows: "The remainder of the said annual revenue to divide and pay to the whole of my children, issue of my marriage with the said Jane Steel, or their lawful issue surviving, share and share alike, *par souche*, yearly and every year, by quarterly payments until the youngest of my grandchildren shall have attained the age of majority and upon the accomplishment of the majority of my youngest grandchild the whole of the immoveable part of my estate, rest, residue and remainder thereof shall then be sold; and as soon as my entire estate can be converted into cash, the same shall be divided between the said children who may be then alive, or their lawful issue, representing them in full property, share and share alike, *par souche*, in the order in which successions are divided in this country.

Then follows a very material clause in these words:

"And I do hereby declare it to be my will and desire that the revenue of my estate is bequeathed and intended to be bequeathed, unto my beloved wife and children, and the lawful issue of the latter as an alimentary pension or allowance until the accomplishment of the majority of my youngest grandchild as aforesaid, and the said alimentary allowance shall not be sold, mortgaged or made away with by anticipation by them, or either of them; nor shall it be subject to seizure or other contingencies to which personal or other property is subject, but shall be paid them only as an alimentary allowance."

By subsequent clauses the testator declared his will to be that in the event of any one or more of his children dying unmarried, or dying married, but without issue, or such issue predeceasing them, the share of the party so dying, either in the revenue or capital, should revert and fall into the mass of his estate and be divided between the

survivors or survivor of them, or their lawful issue as aforesaid, share or share alike; and, further, that William Muir should be chief manager of the estate, and receive a commission for his trouble; and that the trustees should be also executors and continue in office as executors and administrators even beyond the day and year limited by law.

The testator left several children and grandchildren besides his three sons and trustees above named; the state of the family being such that under the provisions of the will the annual income of his residuary estate was, on his death, divisible into ten shares, and continued to be so up to the commencement of this suit, at that time also, his youngest grandchild was still under age.

Of the persons thus entitled to participate in the income of the residue, five, including the three trustees were indebted to the estate; the aggregate of their debts amounting it is said, to one-third of the whole residue. The only one of their debts which it is necessary to particularize is that of James, the respondent. At the date of his father's death he was indebted to the estate upon an overdue promissory note for \$2,000 with interest and was also liable upon 15 promissory notes for \$350 each, which had been made by him to the order of and indorsed by his father. Of the latter he took up six, leaving the estate liable for the remaining 9, and at a meeting of the trustees held on 7th April, 1866, it was arranged that these 9 notes amounting together to \$3,150 should be taken up and paid by the estate, which was afterwards done; that the amount paid on them, and costs, should be held as a claim against the respondent, upon the terms of his signing an agreement to pay interest thereon at the rate of 7 per cent. per annum quarterly, depositing a policy of insurance of his wife by way of collateral security and undertaking to keep up the said policy.

Up to the 1st of June, 1868, the income of the residue was in point of fact dealt with in the following way: The manager included in his computation of the income the

interest due from the respondent and the other participators who were indebted to the estate, and after paying the several outgoings payable under the will, divided the net income so calculated amongst the ten participants but retained the instalments due to such of them as were indebted to the estate, setting off each instalment against the debt of the party indebted, first in satisfaction of the interest, and next in diminution of the principal. To this arrangement the respondent appears from the first to have objected but he submitted to it on four occasions, signing receipts for the instalments so applied. The last receipt was dated the 1st of June, 1868. The result of these transactions was to reduce his gross debt to \$5,200.20.

On the 18th of February, 1868, the respondent took the benefit of the *Insolvent Act of 1864*, of Lower Canada, and received his discharge on the 31st of March in that year. He did not, however, insert in the schedule of liabilities his debt to his father's estate. After the 1st of June, 1868, the respondent refused to acquiesce in the before-mentioned arrangement and insisted on his right to receive his share of the annual income of his father's residuary estate as an alimentary provision, and on the 14th of April, 1869, he commenced his suit against the appellants for the recovery of the three quarterly instalments which had accrued due to him on the 1st of September, 1868, the 1st of December, 1868, and the 1st of March, 1869.

It is possible that to the form of this action, which is peculiar, exceptions might have been taken. None, however, was taken in the courts below, and it has fairly been conceded at the Bar, that their lordships need not concern themselves with objections of form, but may determine the case on its merits.

The defence actually made by the appellant consisted of four pleas, each going to the whole action, viz., a plea of compensation, one of return or *rappport*, one of payment and the *défense au fond en fait*.

The cause was first decided by the Superior Court, which

gave judgment in the plaintiff's favor, on the 30th November, 1869. The judgment, which is on p. 5 of the record, ruled that the plaintiff was not bound to suffer the compensation claimed by the defendants, and was not bound to make at present, and so as to vacate or diminish his claim in this cause, the *rapport* claimed by the defendants by reason of the plaintiff's indebtedness to the estate of his late father, and further, that the defendants had failed to prove their plea of payment, and it condemned the defendants jointly and severally to pay the sums claimed with interest.

This judgment was on the 9th September, 1873, upheld on appeal by the unanimous judgment of the five judges of the Court of Queen's Bench, against which this appeal has been preferred.

Their lordships entirely concur with the two Canadian Courts in thinking that there was no evidence to support the plea for payment. If the appeal is to succeed it must do so on the defence raised by either the first or the second plea. The question on the first plea is whether the claim of the plaintiff can by the law of Canada, be the subject of compensation. The plaintiff's share in the revenue of the testator's residuary estate is beyond all doubt an alimentary allowance, and the authorities cited by Mr. Justice Badgley, and the 1,190th art. of the Civil Code, establish that a debt arising in respect of an alimentary allowance, is generally incapable of being the subject of compensation. That such a plea would be bad if the question had arisen between the trustees and one of the children indebted to the estate who was not a trustee, is, their lordships apprehend, too clear for argument. It is, however, contended that the fiduciary character of the plaintiff, and the duties imposed upon him by the will, take this case out of the particular rule. Sir Richard Baggallay relied first on the direction in the will that the trustees should reduce the residue into possession without delay. He did not go so far as to say that this clause made the realization of the

whole residue a condition precedent to the distribution of the annual income of the residue. But he insisted that it expressly imposed upon the plaintiff, as trustee the duty of bringing the debt which he owed into the common fund and that his failure to do this suspended his right to receive his share of the fund.

Another argument was founded on the English doctrine that a debt due from an executor is assets in his hands. This doctrine, however, if it obtains in Lower Canada, where the functions and powers of an executor are by no means the same as those of an English executor, seems to their lordships to have little application to the present case, in which, *ex concessis*, the debt continues to be outstanding, the larger portion of it being the subject of a special contract between the debtor and his co-trustees. In truth the argument for the appellants on the part of the case seems to resolve itself into this that the plaintiff being a trustee and executor his claim has lost the immunity from compensation which by the general law it would possess by reason of the rule assumed to exist in Lower Canada as in England, that a trustee or executor cannot take anything out of the estate whilst he continues to be indebted to it. But for this exception to the general rule of the law of Lower Canada, no authority has been adduced. That law does not recognize the distinction between law and equity which obtains here. It has now been reduced to a code. The articles of the code expressly state, first; that when two persons are mutually debtor and creditor of each other, both debts are as a general rule extinguished by compensation; and, secondly: that compensation does not take place, in the case of a debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure. The defendants by their plea invoke the first article which is wide enough to embrace every case of set off, whether legal or equitable, and their lordships cannot see that by any other article of this code or otherwise, the courts in Canada have power upon some supposed ground of equity to engraft an

exception upon the exception established by the second article. It is suggested in the appellant's factum filed in the Court of Queen's Bench, that the respondent being a trustee might, if his argument be well founded continue to receive his alimentary allowance, although he had misappropriated to a large extent the trust fund. It is not necessary to consider what would happen in such a case. It is sufficient to say that the debt by which it is now sought to compensate the alimentary provision does not arise out of the misappropriation of trust moneys, but out of transactions with the testator in his lifetime.

Again, it is stated in the first plea that the presumable intention of the testator was only to exempt the alimentary provision made to his children, from transfer and assignment to strangers, and not to free from any charge or lien which the executors might have on it for indebtedness to the estate. And arguments founded on this presumed intention have been used both in the Court of Queen's Bench and here at the Bar. Their lordships, however, concur with the learned judges of the Court of Queen's Bench in thinking that no grounds for imputing to the testator an intention to vary the general law as to alimentary provisions are to be found in his will. The scheme of his will is this : by the exercise of the testamentary power he suspended the vesting of the shares of his heirs in the corpus of his estate, or made them capable of being divested, and so far deprived his children of that which the law would have given them if he had died intestate. As a compensation he gave them, until the period final division should arrive, this alimentary provision with the benefit of that protection which the law of Canada throws over such provisions ; there are no words from which it can be inferred that he intended to diminish that protection. The fact that the respondent and others of his sons were indebted to him or generally embarrassed when he made his will, or afterwards became so, tends in their lordship's opinion rather to raise than to rebut the presumption that he meant

this alimentary provision to be free from all claim to compensation, and to insure to them the means of support whilst they were kept out of their inheritance.

Their lordships have next to consider the defence made by the second plea which is founded on the right to *rappport* or *return*. The slightest reference either to the Canadian Code, ch. 5, sec. 1, or to the corresponding chapter in the Code Napoleon, livre 3, ch. 6, sec. 1, is sufficient to show that this right is simply an incident to a partition; that it is one which may be claimed by the co-heirs (in France, natural; in Canada, either natural or testamentary) against an heir who is either indebted to the estate, or has received certain advantages out of the succession from the ancestor in his lifetime by gift *inter vivos* or otherwise. So far as it applies to a debt due to the estate it is only compensation in particular circumstances and in a particular form. And accordingly, it is not easy to see wherein the second plea substantially differs from the first.

In the argument at the Bar it was almost conceded that this plea could not be supported in so far as it insist on the application of the principle of *rappport* until the whole debt principal and interest was satisfied. But it was argued that the claim of the respondent was in the nature of an action for *partage* of the income, and consequently that he was bound to bring in by way of *rappport*, at least the interest of the debt.

This argument seems to their lordships to proceed on a false view of the relations between the parties. The question does not arise upon a partition properly so-called, even of income, between the testator's co-heirs, but upon the execution by his trustees of a particular trust in his will, and therefore, neither as to principal nor as to interest does there seem to their lordships to be any solid foundation for the trustees' present claim to a *return*; a claim which is only an indirect mode of obtaining that compensation which the law will not allow them to have directly or *eo nomine*.

Their lordships are therefore, of opinion that the judgment of the Court of Queen's Bench was right as to all the defences raised in the action.

There remains, however, to be considered a question of minor importance, which, though raised in the appellant's factum does not appear to have been noticed by the learned judges of the Court of Queen's Bench. It is, that the judgment of the Superior Court is, at all events, excessive, in that it has given to the respondent the instalments of his alimentary provision, as calculated upon the assumption that the interest due upon his debt entered into the general income of the residue. The result would be that, though he has not paid that interest, he will receive one-tenth of it in the instalments claimed, and be overpaid by about \$27. This point has now been discussed at the Bar, and it has been agreed that the sum for which judgment has been entered ought to be reduced by this amount and any interest that has been calculated upon it.

Their lordships need hardly point out that the judgment under appeal will in no way prevent the respondent's co-trustees from enforcing, in another suit, the claims of the estate against any other property which he may possess, if any such there be or his co-shares in the estate, from insisting on the right of "rappert," on the final partition of the corpus. But for the reasons above given, their lordships must humbly recommend Her Majesty to affirm the judgment of the Court of Queen's Bench, subject to the reduction above stated. Their lordships do not think that the slight variation in that judgment ought to occasion any departure from the general rule as to costs. And the respondent will accordingly have the costs of this appeal.

COUR DU BANC DE LA REINE. Montréal, 14 juillet 1874.

(En chambre.)

Coram : LORION, Juge en Chef.

MOORE v. O'NEIL.

Jugé :—Que le curateur à l'interdit pour démence n'a pas le droit d'enlever l'interdit à son épouse et à sa famille pour le placer dans un hôpital.

Mr. J. J. Curran opened the argument on behalf of the curator. He said that on the 15th day of June last, a petition had been presented to the Supreme Court by Mrs. Luke Moore setting forth that her husband was of unsound mind, in fact that for several months past he had been insane and unable to take care of himself or his estate. That on the 20th of June, at an *assemblée de parents*, where there were present two brothers of Mr. Moore, and several relatives and friends, Mr. O'Neil was appointed by a unanimous vote curator to Mr. Moore. The question that first came up for consideration was what were the powers of the curator. Has he a right over the person as well as over the estate of the interdict. He, Mr. Curran, thought there could be no difficulty about this point. It was distinctly stated that he had such authority in the Civil Code of Lower Canada, and all the standard authors were agreed in this matter. Meslé, pp. 11 and 12 states that the difference between curatorship and *sequestre, commissaire* and *gardien*, was that the curator had absolute control of the persons, whilst in the other instances such was not the case, and it is further stated : *Curator proprie is est qui gerit vicem personæ, sive domini, sive rei, sive personæ detur*. Thus, even when the curator was merely appointed to the care of the estate, he had likewise power over the person of the interdict party. On this point he thought there was no difficulty. The next question was : Is Mr. Moore illegally confined? He contended that there was no confinement or detention whatever.

By the order of the Superior Court, Mr. Moore had been

placed in the hands of the curator, who had ordered his removal to the *Hotel-Dieu*, where his disease would receive the most careful and skilful treatment. Was this a case to give rise to the issue of a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*? Certainly not. What was sought here, was to determine whether Mrs. Moore or the curator had the right to have the personal control of the *interdit*. Hurd, on *habeas corpus* disposes of this effectually at pages 152 and 559. This writ cannot be used for the purpose of setting rival claims of this kind, and at page 550 it is stated with reference to the guardian and his ward, that the guardian stand *in loco parentis*. Under these circumstances this matter should have been brought before the Superior Court for adjudication after *enquête*. Mr. O'Neil was in the exercise of his rights as curator and the writ must be set aside.

Mr. B. Devlin followed. He contended that the curator had no right except as to the estate of the interdicted party; that Mr. O'Neil had been specially appointed for that purpose; that the act of Mrs. Moore in having her husband interdicted was a sign of her good faith. He quoted from the sworn return of Mr. O'Neil, and stated that no medical certificate had been fyled therewith, whilst petitioner had fyled a number. Mr. Moore had been ill a long time, and his friends had not come near him and he should be left to the care of his wife. There could be no excuse for taking him away from his family; this return, he said was insufficient. He dilated on the comforts of home and the extent of Mr. Moore's income and said it was a shame to have removed him to an hospital. Mr. Moore's income was over \$20,000 annually and there was no reason for selling any of the property. He said the only excuse for removal was where a party was unmanageable, as mentioned in Pothier, *l'interdit furieux*, vol. 6th, sec. 625. His Honor, he said, had seen Mr. Moore before him on Monday, and could judge of his condition. He asked that the prayer of the petitioner be granted.

His Honor intimated that in ten minutes he would give

judgment. At ten minutes to three, His Honor gave the following judgment:

This is an application for a writ of *habeas corpus*, made on behalf of Luke Moore, a merchant of this city, by the petitioner, his wife. In the petition it is alleged that, on the 15th of June last, the petitioner caused her husband to be interdicted, and that James O'Neil, was appointed his curator; that on the 9th instant, the said James O'Neil introduced himself with other persons into the house where she and her husband lived, on Sherbrooke street, and against the will of the said Luke Moore and the petitioner, forcibly carried him away and has since illegally detained him. Mr. O'Neil, by his return, states that in his capacity of curator and on medical advice, and on that of the friends of, and acquaintances of Mr. Moore, he had removed him to the Hôtel-Dieu Hospital in order that he may be free from excitement, and also that it was necessary to remove him in order to sell the house in which Mr. Moore resided, and its contents. The only question raised by this return is as to the authority of the curator over the person of the party interdicted. Under the 343rd sec. of the code that authority is declared to be the same as the authority of the tutor over his ward. And art. 290 expressly states that a tutor has the care of the person of the pupil. These articles correspond to articles 509 and 452 of the Code Napoleon, under which, notwithstanding their express provisions, it has been held by all the French writers, in accordance with the jurisprudence before the code. that the authority was not absolute, but subject to the control of the relatives, *conseil de famille*, and of the tribunals and judges to whose care lunatics and infants are specially confided. It has therefore been held under the provisions of those articles that the tutor could not, without being authorized thereto and for cause, remove his pupil from the charge and care of his father and mother, and that the *tutelle* to a stranger did not deprive the parents from their parental authority over their children. So, the

authors declare that a curator to a lunatic or insane person cannot remove him from his domicile to an asylum or an hospital without the authority of the court, acting on the advice of his relations and friends. Toullier, Proudhon, Delvincourt and Demolombe hold this view in more or less decided terms. But a passage in the speech of Bertrand de Grenille before the tribunal at its sitting of 23rd March, 1803, seems to have been written in prevision of a case like the present one. He says:

“On a donc dû laisser sur ce point au tuteur une large étendue de pouvoir ; on a dû aussi lui imposer l'obligation de ne faire transférer le malade dans une maison de santé, ou même dans un hospice, que sur l'avis du conseil de famille ; d'abord parceque les conseils qu'il reçoit dans son domicile sont en général plus appropriés à son état par l'affection et la patience qui les administrent ; en second lieu parceque sa translation dans une maison de santé pourrait déplaire à la famille, ce qui porte à croire que le déplacement ne sera effectué si elle est consultée, que lorsque soit la nature du mal ou la modicité de la fortune de l'interdit en imposeront l'absolue nécessité.”

Demolombe, vol. 8, pp. 407 and 408, and vol. 7, pp. 323 and 327, shows clearly the extent of the control to be exercised by the *conseil de famille* and by the judge. I am therefore of opinion that Mr. O'Neil had no authority to remove Mr. Moore from his home and to place him in an hospital, against the wishes of his family, and that he has no authority to retain him, and I, therefore, must order that he be returned and restored to his residence and family. The right to give such an order cannot be doubted, and has been frequently exercised both in England and the United States, under writ of *habeas corpus*.

See cases cited by Hurd, on *habeas corpus*, pp. 211, 212, 213, and from page 454 to page 460. Chitty's Practice, page 689.

UNE QUESTION CONSTITUTIONNELLE.

LA LOI DES ECOLES DU NOUVEAU-BRUNSWICK.

Les dépêches suivantes viennent d'être présentées à la législature du Nouveau-Brunswick :

“ Ottawa, Canada, 27 mai 1873.

Le comte de Dufferin au comte de Kimberley.

“ MILORD :—J'ai l'honneur de vous envoyer copie d'une résolution adoptée à la chambre des Communes, le 14 mai par une majorité de 35 contre le gouvernement, résolution demandant le désaveu par le gouverneur-général, de certains actes passés par la législature du Nouveau-Brunswick dans le but de légaliser des taxes d'écoles imposées en vertu de l'acte de 1871, concernant les écoles communes, et en amendement à cet acte.

“ 2. Je vous communique aussi copie des actes sus-mentionnés et j'envoie de plus, pour l'information de votre Seigneurie, le résumé des communications faites de ma part à la chambre des Communes par Sir J. A. Macdonald relativement à la résolution sus-mentionnée.

“ 3. Par ces documents, votre Seigneurie verra que la majorité de la chambre des Communes était fortement opposée à la sévérité avec laquelle le système d'éducation laïque établi en vertu de l'acte des écoles communes de 1871 est appliqué au Nouveau-Brunswick, système dont se plaint la population catholique, votre Seigneurie verra, dis-je, que cette majorité, qui s'est efforcée de faire annuler l'acte par une attaque indirecte contre les subsides nécessaires à son opération, a essayé d'obtenir ce but par une résolution de la chambre des Communes en faveur du désaveu, par la Couronne, de certains actes relatifs aux taxes, passés par la législature locale pour le soutien matériel des écoles communes.

“ 4. J'ai déjà été informé par vos dépêches, notées en marge, que dans l'opinion des officiers en loi de la Cou-

ronne, l'acte de 1871 concernant les écoles du Nouveau-Brunswick était de la compétence provinciale, et l'hon. ministre de la justice m'a, de plus, prévenu que les actes dont il est question sont également de la compétence de cette législature.

"5. Vu ces circonstances, Sir John A. Macdonald a annoncée à la chambre des Communes que je ne suis pas encore prêt à me conformer aux termes de cette résolution qui a été passée en faveur du désaveu de ces actes, mais que c'est mon intention de soumettre la cause à la considération du gouvernement de Sa Majesté, et d'attendre de vous de nouvelles instructions.

"6. En adoptant cette mesure, j'ai suivi la ligne de conduite que m'ont recommandé d'adopter mes *aviseurs* responsables.

"7. Je dois, en outre, informer votre Seigneurie que le parlement a voté à l'instance de mon gouvernement, une somme considérable d'argent dans le but de faire face aux dépenses légales de ceux qui se proposent de soulever la question de la légalité des stipulations de l'acte des écoles du Nouveau-Brunswick, devant le comité judiciaire du conseil privé de Sa Majesté.

"8. J'ai aussi l'honneur d'envoyer une copie d'une représentation qui m'a été faite par une délégation du gouvernement du Nouveau-Brunswick se composant du chef du conseil exécutif et de quelques-uns de ses collègues, contre l'immixtion du parlement fédéral dans les affaires constitutionnelles de la législature provinciale.

"J'ai l'honneur d'être, etc.

(Signé,) DUFFERIN."

"Downing Street, 30 juin 1873.

"*Le comte Kimberley au comte Dufferin.*

"MILORD:—J'ai communiqué aux officiers en loi de la Couronne la dépêche de votre Seigneurie et les documents y adjoints, en date du 27 mai dernier, No. 137. Vous de-

mandiez dans cette dépêche, des instructions relativement à la ligne de conduite que vous deviez suivre à l'occasion de la résolution de la chambre des Communes du Canada, requérant le désaveu de certains actes passés par la législature du Nouveau-Brunswick, en vue de légaliser une série de taxes faites sous l'acte des écoles communes de 1871, et en amendement de cet acte.

“ Je reçois avis, 1o. Que ces actes de la législature du Nouveau-Brunswick sont, comme les actes de 1871, dans les limites des pouvoirs de cette législature. 2o. Que la chambre des Communes du Canada ne peut pas constitutionnellement intervenir dans leur opération en passant une résolution comme celle du 14 mai dernier ; si en laissant une telle résolution avoir son effet, cela équivaldrait à un rappel virtuel de la section de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord de 1868, qui donne aux législatures locales droit exclusif de législation dans ces matières. 3o. Que dans cette question vous devez agir d'après votre propre volonté et dans laquelle vous ne pouvez être guidé par l'avis de vos ministres responsables. Et 4o. Que ces actes de la législature du Nouveau-Brunswick étant simplement des actes pour mieux assurer l'exécution de l'acte de 1871 et pour le débarrasser des objections techniques aux dispositions qu'il contient, il serait d'accord avec l'acte impérial et avec l'esprit général de la constitution de la Puissance tel que déterminés par cet acte pour la manière dont vous devez permettre que ces actes restent en force.

“KIMBERLEY.”

Comme on le voit les officiers en loi de la Couronne, en Angleterre, ont décidé que le droit de *veto* appartient au gouverneur-général seul, et non au gouverneur-général en conseil. La sec. 90 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, décrète ce qui suit :

“ Les dispositions suivantes du présent acte concernant le parlement du Canada, savoir : les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des actes, à la signification du bon plaisir quant aux bills

réservés, s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la reine et au secrétaire d'état, un an à deux ans, et la province au Canada."

Ainsi le gouverneur-général remplace la reine; voyons maintenant si la reine en désavouant nos lois, agit en son nom seul ou avec l'avis de son conseil. La section 563 du même acte décide la question; elle se lit comme suit :

" Lorsque le gouverneur-général aura donné sa sanction à un bill au nom de la reine, il devra, à la première occasion favorable transmettre une copie authentique de l'acte à l'un des principaux secrétaires d'état de Sa Majesté; si la reine en conseil dans les deux ans après que le secrétaire d'état l'aura reçu, juge à propos de le désavouer, ce désaveu, accompagné d'un certificat du secrétaire d'état constatant le jour où il aura reçu l'acte, étant signifié par le gouverneur-général, par discours ou message, à chacune des chambres du parlement, ou par proclamation annulera l'acte à compter du jour de telle signification."

Cette clause, dans le cas de la législature provinciale, modifiée conformément aux dispositions de la sect. 90, se lirait comme suit :

" Lorsque le lieutenant-gouverneur aura donné sa sanction à un bill au nom du gouverneur-général, il devra, à la première occasion favorable, transmettre une copie authentique de l'acte au gouverneur-général; si le gouverneur-général en conseil, dans l'année après qu'il l'aura reçu, juge à propos de le désavouer, ce désaveu accompagné d'un certificat du gouverneur-général constatant le jour où il aura reçu l'acte, étant signifié par le lieutenant-gouverneur par discours ou message à chacune des chambres de la législature, ou par proclamation, annulera l'acte à compter du jour de telle signification." Ainsi c'est le gouverneur-général en conseil qui doit désavouer un bill et non le gouver-

neur-général, agissant d'après sa propre volonté, sans être guidé par l'avis de ses ministres responsables ; et la dépêche de lord Kimberley nous paraît ainsi contraire à notre constitution. Les débats sur la confédération constatent aussi que c'est ainsi que l'entendaient les promoteurs du projet.

COUR D'ELECTION.—DIVISION DE QUÉBEC.

DISTRICT ELECTORAL DE L'ISLET. Québec, 11 mai 1874.

Coram.—STUART, CASAULT and TESSIER, J.J.

DUVAL et al., Pétitionnaires, vs. CASGRAIN et al., Défendeurs.

Jugé : 1. Que lorsqu'un pétitionnaire a, dans sa pétition, allégué son droit de pétitionner dans les termes mêmes de la section 10 de l'acte des élections contestées, 1873, le défendeur peut par une objection préliminaire, en vertu de la section 14 du dit acte, nier la vérité de cette allégation.

2. Qu'en ce cas, c'est au défendeur à prouver cet allégué.

STUART, J.—The honorable judge before whom came the merits of a preliminary plea, in this matter, has referred to this court the following questions of law for decision :

1o. Lorsqu'un pétitionnaire a, dans sa pétition, allégué son droit de pétitionner dans les termes de la section 10 de l'acte des élections contestées, 1873, le défendeur peut-il, par une objection préliminaire, en vertu de la sect. 14 du dit acte, nier la vérité de cette allégation ?

2o. Si la vérité de cet allégué peut être niée par une objection préliminaire, qui, du pétitionnaire ou du défendeur doit dans ce cas, commencer la preuve ?

The law has defined who may controvert the election of a member of the House of Commons of Canada, and it is not easy to discern any reason for denying to the opposing party the right to question, by means of a preliminary plea, the *locus standi* of the petitioner, and so far as I know such right has always been admitted in practice, before

election committees. It would, at first sight, appear befitting and just that so essential matter as the very quality of petitioner, without which there is in law no election petition at all, should when challenged be the subject of a preliminary enquiry. The decision of the Chester case 1848, in which it was determined that the petitioners *must prove* "that they had a right to vote at the last election, before prosecuting further the enquiry," recognizes the primary necessity of establishing the *locus standi* of the petitioner, in default of which it would not devolve on the committee to enquire into the election or return. However sufficient the petition on its face, it would seem an obvious right in the opposing party to go into evidence to show that the petition is not, for any sufficient cause, within the limits of the law, and whether he do this by alleging and proving fraud and irregularity, in connection with it, or by proving that the petitioner is not one of that category of persons who, alone, by law, can call in question an election or a return, the position is the same, evidence should be gone into, and the point decided, before the court can be asked to enter upon the matter of the petition; there is the more reason for this course that the petitioner renders his whole conduct, with regard to the election, amenable to enquiry in so far as such conduct would defeat his petition. It is, in truth, only after preliminary objections have been decided, and the *locus standi* of the various parties established that any useful end can be obtained in entering on the matter of the petition. Such was the rule followed by election committees, but as the proceedings there were summary, a preliminary objection that the petitioner was not a voter, was dealt with in committee, by ordering the petitioner to prove this essential allegation of his petition, and as he succeeded or failed in such proof he was permitted or refused the right to proceed further in his petition. This course it is not possible to pursue under our law in consequence of the constitution of the court and of the manner of pleading prescribed. Sec.

5 of Con. El. act requires that five days after the expiration of the time limited for objecting to the security, or if the security has been established, the respondent may present in writting any preliminary objections or grounds of insufficiency which he may have to urge against the petition, *or against any further proceedings thereon*: the wording of this clause is intentionally made large, I apprehend, to embrace extrinsic as well as intrinsic objections to the petition, thus admitting of the petition being met *in limine*, by exception of fraud and illegal conduct in the petitioner, or by proving that he is not vested with the right to petition, this pleading must be submitted for decision to the election court or any judge thereof, and five days *after such decision*, the respondent is bound to fyle an answer to the petition; it is only after such answer or that the delay for fyling the same has past, that the petition is at issue and that the trial of it on its merits can be assigned to a judge. Preliminary objections are thus to be decided before the case can be made ready for trial, and by a tribunal differently composed from the one to try the petition; hence the impossibility to follow the rule adopted by election committees, and hence the imperative duty of the election court or a judge thereof to decide the merit of such pleadings, as within their attributes only and as forming no part of the merits. A course must be agreed upon to be pursued appropriate to our system of pleading. If the objection that the petitioner is not a voter, were held by us simply to impose on the petitioner the duty to anticipate his proof on this head, we should be giving to this affirmative allegation the effect of a mere denial or an issue on the merits this would be in contravention of the law which prescribes that such objections shall be decided before the case can reach the merits; as the petitioner must be clothed with requisites of a petitioner, the opposing party cannot with any justice or good effect, on my opinion, be precluded from denying such quality in him by a plea always styled and treated of under the name of a preliminary ob-

jection, but he should be held to prove his allegation as he spontaneously asserts it, he assumes the obligation of proving it, and if he meets with difficulties in the proof, he should abstain from alleging what he is not in a position to prove, and by another proceeding put on the petitioner the proof of the quality that he takes in his petition.

I am of opinion to hold that the subject matter of a preliminary objection shall be proved by the party making it,—that it is in the power, subjected to that condition, of any opposing party by preliminary objection to urge for reason intrinsic or extrinsic of the petition itself, grounds of insufficiency against the petition, or against any further proceedings thereon, and as our law permits preliminary objections, and establishes a court, other than the one for the merits, to decide them, I am of opinion that preliminary objections must be held to embrace whatever could be pleaded by such before election committees, and as the *locus standi* of the petitioner could before that tribunal be called in question by such plea, the opposing party in this case have rightly pleaded that the petitioner is not a voter, and it will be for the judge, before whom it is, to determine the plea on its merits by a judgment that no further procedure be had on the petition, if he deems the plea proved, or by a judgment dismissing the plea, if not proved.

Référence par le juge à la cour d'élection.

1. Lorsqu'un pétitionnaire a, dans sa pétition, allégué son droit de pétitionner dans les termes mêmes de la section 10 de l'Acte des élections contestés, 1873, le défendeur peut-il par une objection préliminaire, en vertu de la section 14 du dit acte, nier la vérité de cette allégation?

2. Si la vérité de cette allégation peut être niée par objection préliminaire, qui, du pétitionnaire ou du défendeur, doit, dans ce cas, commencer la preuve?

CASAULT.—Les termes généraux et étendus de cette référence, comprennent les trois classes de pétitionnaires que reconnaît la sec. 10 de l'acte précité. J'ai, dans l'examen de la question posée, compris chacune de ces classes; mais

nous avons dans le délibéré décidé que nous ne devons nous occuper que de la classe à laquelle appartiennent les pétitionnaires et je devrai, par conséquent, dans les quelques remarques qui vont suivre, éliminer tout ce qui dans mes notes n'a pas un rapport direct et immédiat aux pétitions par des électeurs. Notre statut diffère en plusieurs points du statut impérial. Là, c'est le même juge qui prend connaissance de la pétition du moment de sa présentation jusqu'à la décision finale de la contestation; c'est lui qui prononce sur toutes les questions préliminaires, incidentes au fonds et autres, que la pétition et la défense peuvent soulever; ici, au contraire, partie des procédures est soumise à la cour des élections ou à un juge de cette cour, à Québec ou à Montréal, et partie au juge qui dans la division électorale, préside à l'instruction et prononce sur le mérite même. Chacune de ces deux juridictions est spéciale et distincte, chacune a ses limites et ses pouvoirs séparés qu'elle ne peut pas excéder et sans empiéter sur les droits et les pouvoirs de l'autre et sans assumer une autorité qui ne lui appartient pas. Le statut impérial ne mentionne pas les objections préliminaires, non plus que les autres réponses à la pétition; il laisse le tout à la discrétion du juge, discrétion que les règles de pratique n'ont pas limitée. Il peut admettre, à tout état de la procédure, comme le font souvent les comités chargés des décisions des contestations d'élections sous précédents, ce qui devait être, à proprement parler, et ce que l'on a toujours appelé ces objections préliminaires; il peut déterminer l'ordre dans lequel les objections seront présentées, ainsi que celui de la preuve, de l'audition, et de toutes les questions que soulève la pétition. Ici des objections préliminaires sont spécialement permises; la loi (sec. 14) fixe le délai dans lequel elles doivent être présentées, et dit qu'elles seront vidées d'une manière sommaire. Cette disposition dans la loi fédérale a été prise dans la loi locale, mais en y faisant une addition importante. Cette dernière n'explique pas ce qu'elle entend par objections préliminaires: le statut fédéral, en ajoutant à la suite des mots *objections*

préliminaires ceux qu'il pourra le (défendeur) faire valoir contre la pétition ou les procédures sur icelle, me parait avoir rendu beaucoup plus clair ce qu'il entend par objections préliminaires.

Ces objections peuvent être intrinsèques et extrinsèques. Elles comprennent l'absence de conclusions, l'absence de signature, la signature par un autre pétitionnaire, la fraude et la collusion dans la présentation de la pétition, la présentation après les délais fixés par la loi, l'omission de l'énonciation du droit qu'a le pétitionnaire de pétitionner, et une foule d'autres. Comprennent-elles l'absence chez le pétitionnaire de la qualité ou titre qu'il assume et sur lequel il fonde son droit à pétitionner. C'est là une des deux questions soumises à cette cour. La sec. 10 dit qu'une pétition d'élection peut être présentée " par une personne qui avait dûment la qualité d'électeur pour voter à l'élection à laquelle se rapporte la pétition ;" ou, en d'autres termes, par un électeur alors dûment qualifié comme tel. Notre statut a employé pour cette classe de pétitionnaires des termes plus clairs, plus précis et moins susceptibles de doute et de controverse que ceux de l'acte impérial, 31 et 32 Vic. ch. 125. " The Parliamentary Elections Act, 1868." Quand à la seconde et à la troisième classe de pétitionnaires, il se sert des termes mêmes de l'acte impérial sus-cité qui lui-même les a copiés de l'acte impérial " The Election Petitions Act, 1848." Pour bien apprécier la question qui nous est soumise, il faut d'abord se demander ; dans l'intérêt de qui a lieu l'élection d'un membre pour représenter une division électorale ? On doit répondre dans celui des *électeurs* de la division et dans le leur seul. Ce sont eux qui doivent se choisir un représentant dans le parlement. Eux seuls ont des droits sous ce rapport. Les lois relatives aux élections n'ont pour but que de protéger et d'assurer l'exercice de ce droit, et celle relative à leur contestation, que de garantir le fidéité et la pureté de l'exercice de ce droit de l'électeur, et de lui conserver tout son effet en permettant aux électeurs de contester l'élection de la personne qui, sans y avoir un droit réel, a été rapportée

comme leur représentant. Cette dernière ne devait donc permettre la contestation de l'élection qu'aux personnes qu'elle intéresse, savoir ; aux électeurs qui auraient droit de voter à cette élection et dont le membre siégeant assume le mandat. Ceux qui avaient droit de voter à l'élection sont les seuls intéressés dans le rapport qui n'affecte qu'eux, et ils sont les seuls par conséquent qui peuvent l'attaquer. Si la loi qui nous occupe ne le disait pas expressément la raison seule le dirait assez. Quant au candidat qui ne demande que l'annulation du rapport ou de l'élection, et celui qui demande le siège, ils n'agissent, suivant moi, que comme mandataire des électeurs. Jusqu'à preuve contraire, la personne que le rapport a déclarée élue et être le représentant de la division, est présumée avoir été réellement élue et être ce représentant. Elle est jusque là en possession légale du mandat que le rapport certifie lui avoir été confié. Elle n'en peut être dépouillé que par les personnes auxquelles la loi permet de mettre son titre en question. Attaquée par une personne se disant électeur, elle doit pouvoir immédiatement lui répondre, je ne suis pas votre représentant, vous n'étiez pas électeur, je ne vous dois pas compte de mon mandat, vous êtes sans qualité pour le mettre en question. Autrement un aubain, un mineur, une femme n'aurait qu'à prendre la qualité *d'électeur dûment qualifié à voter à l'élection à laquelle la pétition se rapporte*, pour forcer le membre siégeant à défendre ses droits. C'est ainsi que les comités qui, jusqu'à la présente loi, connaissent des contestations d'élections, l'ont toujours décidé. (Warren, Law and Practice of election committees, p. 304 ; Rogers). Mais on peut objecter que la loi d'abord, puis les règles de pratique, exigent du pétitionnaire qu'il allègue dans sa pétition la qualité d'après laquelle il pétitionne, que cette allégation qui est de l'essence de sa pétition, et qui d'après les règles de pratique en est la première, doit, par lui être prouvée comme toutes les autres allégations de sa pétition dont elle est une partie importante ; que cette objection s'attache au mérite même de la pétition dont doit seul connaître le juge qui sera choisi pour en décider.

Ces raisons ne sont pas sans poids et je m'y rendrais peut-être si la loi (sec. 14) ne permettait pas les objections préliminaires, et si elle n'employait pas pour expliquer ce que ces deux mots signifient les termes mêmes de la résolution qu'adoptaient les comités lorsque, sur objection faite par le membre siégeant au droit du pétitionnaire de pétitionner, ils décidaient : "Que le droit du pétitionnaire de voter à la dernière élection soit établi *avant qu'il ne soit fait aucune procédure ultérieure sur la pétition.*" (Chester case, 1848. Printed minutes I, 46, entre plusieurs autres.) Si la qualité du pétitionnaire n'était pas prouvée, ils adoptaient ensuite et rapportaient à la chambre des résolutions déclarant le membre siégeant dûment élu. L'emploi dans notre statut (sec. 14, qui permet les *objections préliminaires que le défendeur pourra faire valoir contre les procédures ultérieures sur la pétition*) des mêmes termes qu'employaient les comités pour déclarer que l'électeur pétitionnaire devait préliminairement justifier de sa qualité, ne peut laisser de doute sur l'intention du législateur, ni sur l'interprétation de la loi. J'ajoute que les comités ont toujours et de tout temps considéré comme objection préliminaire, le défaut de qualité du pétitionnaire et que les auteurs sur le sujet qui ont écrit avant, comme ceux qui ont écrit depuis la mise en force de la loi impériale dont la nôtre a été extraite, s'accordent tous à mettre cette objection au nombre des préliminaires. (Wolferton, Warren, Rogers et autres.) J'ajouterai aussi que dans nos tribunaux le juge qui prend l'enquête et entend en même temps la cause au mérite, ne la scinde pas; qu'il est probable que plusieurs juges ne voudront pas sous ce rapport changer la règle ordinairement suivie et qu'ils ne consentiront à entendre les plaidoires orales des parties qu'après que l'enquête aura été close sur tous les points de la cause; surtout quand ils ont pour autoriser ce mode de procéder la pratique suivie sur les requêtes usurpant une charge publique, C. de P. art. 1016. et qu'il peut être douteux si l'acte 36 Vic. ch. 27, sec. 19 et la sec. 20 de l'acte qui nous occupe, n'imposent pas au juge auquel est soumis le mérite d'une pétition d'élection le devoir impérieux de s'enquérir des pratiques et menées cor-

ruptrices dont cette sec. 20 dit qu'il doit faire un rapport par écrit qu'il doit transmettre avec le certificat contenant sa décision sur le mérite même de l'élection. Le membre siégeant si on lui refuse d'attaquer la qualité du pétitionnaire par une objection préliminaire, sera, par là même, dans bien des cas, exposé à tous les ennuis, à toutes les pertes de temps et aux dépenses énormes d'une contestation et d'une enquête longue et couteuse que lui aura imposée la pétition d'un homme sans qualité pour la formuler. Et qu'on ne dise pas qu'il a un cautionnement pour ses frais. Car ce cautionnement ne couvre ni ses dépenses personnelles, ni ses pertes de temps, ni son trouble, ni les fortes retenues qu'il devra payer à ses avocats ; et, de plus, ce cautionnement ne suffira pas, dans la plupart des cas, pour le rembourser des dépenses considérables qu'un pétitionnaire insolvable aura été condamné à lui payer.

Je réponds à cette partie de la référence qui est faite à la cour : lorsque la pétition est présentée par un électeur, sa qualité peut être niée par une objection préliminaire ; et, s'il est établi qu'il n'avait pas droit de voter, soit parcequ'il ne l'avait pas de fait, soit parceque ses actes pendant l'élection le lui avait fait perdre, la cour, ou le juge qui en exerce les pouvoirs, doit déclarer *qu'il ne peut pas procéder ultérieurement sur sa pétition*, et la rejeter. Je ne dois pas, pour les raisons déjà dites, entrer dans l'examen que j'ai fait de la question quant aux deux autres classes de pétitionnaires, savoir : sec. 10 " (2) les personnes prétendant avoir le droit d'être déclarées élues à cette élection ; (3) les personnes prétendant avoir été candidats à cette élection." Mais je crois devoir dire que la loi même me paraît leur avoir fait une position spéciale toute autre que celle de l'électeur ; position que détermine la sec. 54 quant à la seconde classe, et les sec. 10 et 3 quant à la troisième.

Quant à la seconde partie de la référence, la question qu'elle pose ne m'a jamais paru présenter aucune difficulté. C'est à la partie qui affirme soit l'existence, soit la non-existence d'un fait à la prouver. Le défendeur qui, par ses

objections préliminaires dit au pétitionnaire vous n'êtes pas électeur, vous n'avez pas droit de pétitionner, doit le prouver. Il allègue affirmativement une négation, il doit prouver son affirmation. La preuve peut lui être difficile, mais il n'a dû alléguer contre la pétition du pétitionnaire que ce qu'il était expédient d'établir, ce qu'il savait pouvoir prouver et il n'a dû invoquer qu'un moyen à sa portée. Autrement il ne devait pas assumer comme existant que le pétitionnaire était sans qualité, ni offrir ce moyen à la cour comme motif de sa demande du rejet de la pétition. Il devait se contenter de nier les allégations de la pétition par une réponse au fonds ou même laisser lier la contestation sans réponse comme le permet la loi. Dans l'un et l'autre cas les pétitionnaires auraient été forcés de prouver leur qualité d'électeur qui est la première allégation de leur pétition. (Warren, law and practice of election committee p. 621—2 Peckwell p. 91 ; Middlesex—Power, Rodwell and Dew, p. 11, West Gloucestershire,—aussi Warren, même ouvrage, p. 168, 169.) La position qu'assume le défendeur n'est pas autre et la preuve dont il se charge n'est pas plus difficile quand en vertu de la sec. 13 de l'acte, il attaque le cautionnement sur le fait que les cautions ou l'une d'elles sont insuffisantes. Devant les tribunaux civils ordinaires, le défendeur qui fonde sa demande de mise à néant d'une saisie-arrêt avant jugement sur la fausseté de l'allégation qu'il cède, ou qu'il est sur le point de céder ses biens, n'assume une tâche ni plus facile ni plus simple. (C. de P. art. 865, 819.) A cette seconde partie de la référence je réponds que c'est au défendeur qui a, par objections préliminaires, prétendu que le pétitionnaire n'avait pas qualité pour se plaindre et l'attaquer à établir et prouver son assertion.

TESSIER, J.—Le membre siégeant a produit une objection préliminaire par laquelle il allègue que le pétitionnaire n'est pas un électeur dûment qualifié. Sur ce point s'élève la question de savoir si cette objection peut être admise comme objection préliminaire dans le sens de la sec. 14 du statut des élections contestées de 1873, ou si ce n'est pas

plutôt une *dénégation* qui tient au mérite de la pétition; et si la preuve à l'appui de cette objection, doit être faite préliminairement devant la cour des élections ou l'un des juges de cette cour, suivant la sec. 14 suscitée, ou si cette preuve ne doit pas être plutôt faite devant le juge auquel la pétition d'élection est référée pour l'instruction (*trial*) suivant la sec. 18 du même statut.

1o. Par analogie on peut dire que les pouvoirs qui existaient avant le présent acte pour les contestations d'élection étaient partagés entre l'orateur de la chambre des communes et le comité des élections; les pouvoirs de l'orateur ont dû être transférés à la cour des élections pour tout ce qui est préliminaire, et les pouvoirs du comité ont dû être transférés au juge auquel est référée la pétition suivant la sec. 18, pour s'enquérir des allégations de la pétition, de même qu'une pétition d'élection était référée par l'orateur au comité. Or dans la pratique suivie dans la chambre des communes l'orateur n'avait qu'à décider: (1) Si la pétition d'élection était dans sa forme une vraie pétition d'élection; (2) Si le cautionnement était suffisant. La question de savoir si le pétitionnaire était de *facto et de jure* un électeur qualifié ou un vrai candidat était référée au comité nommée pour décider de l'élection et recevoir la preuve sur ce point. Il est vrai que dans leur manière de procéder les comités ordonnaient généralement d'abord de faire la preuve sur la question de qualification des pétitionnaires, mais c'était pour suivre un ordre logique dans la production de la preuve. 2o. Notre statut n'a-t-il pas indiqué une semblable division dans le mode de procéder? En effet la sec. 14, en parlant des objections préliminaires dit que les parties seront entendues et le tribunal décidera sommairement, *in a summary manner* tandis que la sec. 18 dit que l'instruction se fera devant le juge auquel la pétition est référée. Où se trouve la ligne de division de ces deux modes. Que devra prouver le pétitionnaire *au trial*, à l'instruction, n'est-ce pas les allégations de sa pétition, or la sec. 10 indique comme l'une des allégations substan-

tielles de la pétition que le pétitionnaire alléguera ; (1) qu'il est un électeur dûment qualifié, (2) ou qu'il a été élu, (3) ou qu'il a été candidat à telle élection ; il me semble évident que dans ce cas, le pétitionnaire devra prouver sa qualification, (ce qui est différent de sa qualité), devant le juge auquel est référée la pétition. Ce qui prouve l'intention de la loi sur ce point, c'est que lorsqu'il n'y a aucune objection préliminaire quelconque, la sec. 15 prononce que la pétition d'élection sera considérée *en contestation, held to be at issue*. Prétendra-t-on qu'en ce cas la cour des élections forcera un pétitionnaire de faire devant elle la preuve de ses qualifications d'électeur ou de candidat, avant de référer la pétition au juge pour l'instruction *ou le trial* ? Personne ne paraît le prétendre en ce cas ; il est donc vrai que cette question forme partie du mérite de la pétition ; si elle en forme partie dans ce cas, pour quelle raison permettrait-on d'en faire une objection préliminaire dans d'autres cas, puisqu'il est certain qu'elle peut faire le sujet d'une dénégation au mérite. 30. Il me semble que l'on confond les qualités d'un pétitionnaire avec sa qualification qui est basée sur l'intérêt qu'il a à présenter cette pétition ; et que l'on confond l'objection préliminaire avec la dénégation d'une allégation de la pétition. Ses qualités sont son nom, sa résidence, sa profession nécessaires pour l'identifier, c'est là son *status in judicio*, et la loi fait de ces qualités une présomption *juris* ; si l'intimé les dénie, la preuve retombe sur lui à cause des présomptions *juris tantum* en faveur du pétitionnaire. Un homme est présumé majeur, ou porter le nom qu'il donne ; si son adversaire dénie cela, c'est une objection préliminaire que le défendeur commence à prouver ; Bonnier, des Preuves, No. 738 : "L'effet de la présomption est de dispenser de toute preuve. *celui* en faveur duquel elle existe ; la preuve se trouve faite à l'avance..." Mais il n'en est pas ainsi de la qualification d'électeur ou de candidat auquel une loi spéciale attache un intérêt suffisant pour permettre à quelqu'un de présenter une pétition d'élection qui est plutôt dans la nature de l'action populaire que de l'action privée. Or s'il n'y a pas de présomption *juris* pour la qualification d'intérêt, c'est toujours au péti-

tionnaire de la prouver suivant la règle générale, *ei qui dicit incumbit probatio*. 40. Le danger d'admettre cette défense ou négation comme étant une objection préliminaire me paraît très grand ; dans le cas d'une pétition d'élection de Gaspé ou de Pontiac, on pourra faire venir les témoins à Québec ou à Montréal, faire une longue enquête préliminaire ; cela me paraît contraire à l'économie de la loi, qui veut, par la sec. 14, que les objections préliminaires soient décidées *sommairement*, et par la sec. 18, que l'instruction ait lieu dans le district électoral où l'élection a eu lieu, à moins qu'il y ait des raisons spéciales quant au lieu. On peut retorquer qu'il y a injustice d'engager un membre siégeant dans un procès, si le pétitionnaire n'est pas qualifié ; mais le juge auquel est référée la pétition n'a-t-il pas le droit de conduire l'enquête d'une manière logique et ne peut-il pas prescrire aux parties de procéder d'abord sur la question de la qualification du pétitionnaire et arrêter l'enquête si la qualification du pétitionnaire n'est pas prouvée et faire rapport contre la pétition. C'est ce qu'ont fait les comités d'élection assez souvent. 50. Si l'on permet à l'intimé de contester la qualification du pétitionnaire, électeur ou candidat, par objection préliminaire, pour s'enquérir s'il est *duement* qualifié, il faudra admettre la preuve des faits de corruption pratiqués sur l'électeur qui annulent son vote ou sont droit de voter, ou de la corruption pratiquée par le candidat pour annuler sa qualification ou son droit d'être déclaré élu, ou de se présenter de nouveau durant le même parlement ; or n'est-ce pas ainsi admettre la preuve en récrimination avant le procès (trial), contrairement à ce que prescrit la section 54 de notre statut, qui dit que la chose se fera lors de l'instruction de la pétition ; (on the trial of the petition.) C'est, il est vrai, ce qui paraît avoir été décidé dernièrement sur la pétition de William Bannerman contre I. L. McDougall, South Renfrew. M. Bannerman comme électeur et candidat demande que l'élection soit annulée, mais ne réclame pas le siège ; sur une objection préliminaire que le pétitionnaire

a pratiqué la corruption et a ainsi perdu son *status* comme électeur et candidat, on a ordonné préalablement la preuve de ces faits ostensiblement avant de référer la pétition d'élection au juge pour l'instruction (*trial*.) N'est-ce pas intervertir les rôles ; au lieu de faire l'enquête en corruption contre l'accusé, c'est l'accusé qui fait le procès de l'accusateur, et s'il établit la corruption de celui-ci il se met à l'abri de l'enquête demandée dans l'intérêt de tout le comté contre le membre siégeant ; mais si le membre siégeant était lui-même coupable de corruption il n'a pas plus le droit de devenir accusateur que son adversaire, et ce serait une circonvolution de procédure qui n'a plus de terme. L'ordre logique de la procédure exige que l'on procède lors de l'instruction (*trial*) à la preuve de la qualification du pétitionnaire et à la preuve de corruption alléguée à l'encontre de cette qualification et s'il y a lieu procéder à la preuve de corruption alléguée dans la pétition, et ensuite à la preuve de la corruption alléguée dans les défenses.

6o. Si je saisis bien le jugement qui va être rendu dans la présente instance : 1o. c'est que l'on peut nier la qualification d'électeur du pétitionnaire par objection préliminaire ; 2o. que dans ce cas c'est à celui qui fait la négation de prouver cette négative ou défaut de qualification. Je diffère bien humblement sur ces deux points, et je suis d'avis que la dénégation de la qualification du pétitionnaire comme électeur ou candidat ne peut pas être le sujet d'une objection préliminaire, mais doit être proposée par réponse au mérite de la pétition ; 3o. que dans tous les cas avec une négative d'un fait semblable, c'est au pétitionnaire de faire la preuve de sa qualification, *ei qui dicit incumbit probatio*.

Taylor, on Evidence, 1 vol., Nos. 337, 339.

Warren, p. 337.

COUR SUPÉRIEURE. Sorel, 16 mai 1874.

No. 1420

Coram : A. B. ROUTHIER, J.C.S.

JOHN W. WAINRIGHT & *uzor* demandeurs, v. LE MAIRE ET LE
CONSEIL DE LA VILLE DE SOREL, défendeurs.

- JUGÉ : 1o. Que le droit de demander la rescision d'un acte de vente, pour cause d'erreur, se prescrit par dix ans.
- 2o. Que (par ROUTHIER, J.) l'acquéreur poursuivi pour le paiement du prix de vente et qui prétend être troublé, ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 1535 du Code Civil, que par une exception dilatoire, et qu'il ne peut le faire par une exception péremptoire en droit temporaire, (*contra* par LORANGER, J.)
- 3o. Que l'acquéreur d'un immeuble qui a été troublé par une action pétitoire intentée contre lui plus de dix ans avant la poursuite pour le paiement du prix de vente, et qui n'a pas dénoncé ce trouble à son vendeur, mais a plaidé à l'action pétitoire, n'est pas pour cela, privé du droit de plaider trouble, et de demander avant de payer que ce trouble cesse, ou caution, et que ce droit n'est pas éteint par la prescription.

Les demandeurs poursuivaient les défendeurs pour la somme de \$1006.66 et alléguaient dans leur déclaration :

Que par acte passé en la ville de Sorel, devant M^{re} J. B. L. Précourt, et J. O. Duplessis, son confrère, notaire, le 18 août 1862, demoiselle Amélie-Eliza-Caroline Carter, la demanderesse en cette cause, et Clara-Emely Carter, toutes deux filles majeures jouissant et usant de leurs droits, demeurant en la ville de Sorel, reconnurent et confessèrent avoir vendu à la corporation ayant nom, "le maire et le conseil de la ville de Sorel."

Cette dite corporation représentant celle autrefois connue sous le nom de "la corporation de la ville ou bourg de William-Henry," comme lui ayant succédé, et étant dans tous ses droits, selon les dispositions renfermées dans un acte du parlement provincial, passé dans la vingt-troisième année du règne de Sa Majesté, intitulé "Acte pour incorporer la ville de Sorel," présents au dit acte et acceptant, pour et au nom de la dite corporation ayant nom "le maire et le conseil de la ville de Sorel," Jean-Baptiste Lamère, écuyer, de la ville de Sorel, en sa qualité de maire

d'icelle ville de Sorel, et John George Crébassa, junior, du même lieu, en sa qualité de secrétaire-trésorier de la dite corporation, comme étant tous deux dûment autorisés à ce faire, autant qu'il était et pouvait être nécessaire, suivant et d'après une certaine résolution, adoptée à cette fin par la dite Corporation, à une assemblée d'icelle, tenue le vingt-huitième jour de juillet alors dernier, copie de laquelle dite résolution est demeurée annexée à la minute du dit acte savoir : 1o. "Un emplacement sis et situé en la ville de Sorel susdite (ci-devant ville ou bourg de William Henry) connu et désigné par le numéro soixante-et-seize, de quatre-vingt-deux pieds et six pouces de front, sur cent trente-deux pieds de profondeur tenant devant à la rue Charlotte, en profondeur au lot numéro soixante-et-huit, d'un côté au lot numéro soixante-et-sept, et d'autre côté au terrain réservé pour le palais de justice et la prison. 2o. Un morceau de terre sis et situé au même lieu, en la dite ville de Sorel, connu et désigné comme faisant partie du lot numéro soixante-et-neuf, contenant soixante-et-six pieds de front, sur soixante-et-six pieds de profondeur, tenant devant à partie du dit lot numéro soixante-et-neuf, derrière au terrain réservé pour le palais de justice et la prison, d'un côté au lot numéro soixante-et-huit, et d'autre côté au lot numéro soixante-et-six, sans bâtisses."

Que les dits Jean-Baptiste Lamère, écuyer, et John George Crébassa, junior, au nom qu'ils agissaient, déclarèrent, dans le dit acte, que la dite corporation avait été saisie et mise en possession des susdits terrains depuis le premier jour du mois de mars 1860; Que la dite vente fut ainsi faite à la charge des cens et rentes, et autres droits et devoirs seigneuriaux, et en outre pour et moyennant le prix et somme de cinq cent cinquante livres, cours actuel, sur et en déduction de laquelle dite somme, les dites demoiselles venderesses, reconnurent et confessèrent avoir eu et reçu de la dite corporation, celle de cinquante livres courant, dont quittance pour autant, et quant à la

dite balance restant due, c'est-à-dire cinq cents livres dit cours, la dite corporation, ayant nom "Le maire et le conseil de la ville de Sorel," représentée comme il est dit ci-dessus, promit et s'engagea sous l'hypothèque spéciale des susdits lots de terre vendus, de bailler et payer aux dites demoiselles venderesses leurs hoirs et ayant causes, dans l'espace de cinq années, à compter du jour où la dite corporation est entrée en possession des susdits lots de terre, c'est-à-dire depuis le premier mars 1860, avec intérêt à raison de six par cent par an, à compter du premier jour de juin alors dernier, les dits intérêts, payables semi-annuellement, en sorte que le premier paiement des dits intérêts, devait devenir dû et payable le premier jour du mois de décembre, alors prochain, et ainsi de suite, tous les six mois, jusqu'au paiement de la susdite balance, étant convenu entre les dites parties, au nom qu'elles agissaient respectivement, qu'il sera toujours facultatif à la dite corporation d'anticiper l'époque du paiement de la dite balance, ainsi que le tout appert au dit acte de vente, dont une copie authentique est produite au soutien des présentes, pour en former partie ;

Que le dit acte de vente a été bien et dûment enregistré, au bureau d'enregistrement du comté de Richelieu, le 27 août 1862, ainsi qu'il appert au certificat du régistrateur du dit comté, sur la copie du dit acte aussi produite ;

Que la moitié de la dite somme de cinq cents livres courant, savoir deux cent cinquante livres courant, ou mille piastres, avec intérêts sur icelle, appartient aux dits demandeurs ;

Que la dite demoiselle Amélia Eliza Caroline Carter, épousa, à Montréal, dans le district de Montréal, le ou vers le onzième jour de mai 1864, John Wroughton Wainright, écuyer, cultivateur de la paroisse de St. André, dans le comté d'Argenteuil, le demandeur en cette cause, lequel mariage fut dûment célébré, ainsi qu'il appert au certificat de mariage produit avec les présentes pour en former partie ; Qu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, et par-

tant les dits Amélie Eliza Caroline Carter et John Wroughton Wainright, les dits demandeurs, sont communs en biens ;

Qu'il est dû sur la dite somme de mille piastres courant, étant la part des dits demandeurs dans la dite somme de cinq cents livres courant, les intérêts depuis le premier jour de juin dernier, savoir : la somme de six cents piastres et soixante et six centins courant, qui réunie au capital, forme celle de mille six piastres et soixante et six centins courant. Laquelle dite somme de mille six piastres et soixante et six centins courant, les dits défendeurs, ont souvent depuis reconnu devoir, et promis payer, mais refusent de payer, bien que requis de ce faire ;

A ces causes les dits demandeurs concluent à ce que les dits défendeurs soient condamnés à leur payer la dite somme de mille six piastres et soixante et six centins courant, avec intérêt sur icelle, jusqu'au paiement, et les dépens.

A cette action, les défendeurs plaidèrent par une exception péremptoire en droit en ces termes :

Que l'acte de vente du 18 août 1862, reçu devant Mtre. Précourt et son collègue, notaires, allégué par les demandeur, et sur lequel ils basent la présente action, est nul et de nulle valeur, et ne peut assurément lier les défendeurs.

Que par un certain règlement fait et passé par la corporation de la ville ou bourg de William-Henry, aux droits de laquelle se trouvent les défendeurs comme lui ayant succédé, en vertu d'un acte du parlement provincial passé dans la vingt-troisième année du règne de Sa Majesté, intitulé : "Acte pour incorporer la ville de Sorel," le dit règlement en date du 16 janvier 1860, et portant le numéro 27, il aurait été statué et ordonné que, attendu qu'il était expédient pour le conseil de la dite corporation de la ville ou bourg de William-Henry, de faire l'achat de certains terrains décrits dans le dit règlement pour des fins municipales savoir : pour l'agrandissement du terrain qui devait servir de site pour le palais de justice et la prison, les dits terrains étant absolument nécessaires pour cette objet,

iceux seraient achetés par la dite corporation de la ville ou bourg de William-Henry pour les fins susdites, et que tous les procédés requis par la loi pour opérer cet achat seraient adoptés.

Que de fait la dite corporation a procédé à l'achat des dits terrains par voie d'expropriation ainsi qu'elle en avait le droit ;

Que le dit règlement a été revêtu des formalités nécessaires pour lui donner force et valeur ;

Qu'en vertu du dit règlement des évaluateurs auraient été nommés et appointés pour l'estimation des dits terrains décrits au dit règlement et après avoir observé les formalités voulues par la loi à cet égard auraient fait leur rapport sous serment le 8 février 1860, au conseil de la corporation tel que le tout appert aux dits règlements et rapports dont copies sont produites avec les présentes pour en former partie et auxquels les défendeurs réfèrent ;

Que les terrains décrits dans la déclaration des demandeurs qu'on allègue avoir été vendus aux défendeurs se trouvaient au nombre de ceux mentionnés dans le dit règlement comme devant être achetés par voie d'expropriation, et que les dits terrains auraient aussi été estimés par les dits évaluateurs, celui en premier lieu décrit dans la dite déclaration à la somme de \$1,359 courant, et l'autre à la somme de \$202 courant ; ainsi qu'il appert aux certificats des évaluations produits avec les présentes ;

Que la dite corporation de la ville ou bourg de William-Henry, aurait le 1er jour de mars 1860, pris possession des dits terrains décrits au dit règlement, et notamment de ceux dont on réclame le prix de vente en cette cause, et aurait déposé suivant la loi, entre les mains de son secrétaire-trésorier le montant établi par les estimateurs comme compensation ou représentant la valeur des dits terrains, ainsi qu'il appert au certificat du dit secrétaire-trésorier dont copie est produite avec les présentes pour en former partie ;

Que d'après la loi les dits terrains et notamment ceux

décrits dans la déclaration en cette cause, sont devenus à partir de cette date et du dépôt fait comme susdit, la propriété de la dite corporation de la ville ou bourg de William-Henry ;

Que le règlement ci-dessus mentionné n'a jamais été révoqué par la dite corporation, a toujours été en force et le serait encore ; que par le fait de la dite expropriation tous les dits terrains sont devenus la propriété de la dite corporation, en dépit des droits ou prétentions d'aucune personne ayant été propriétaires ou non des dits terrains ;

Que les demandeurs ne pouvaient vendre aux défendeurs des terrains devenus la propriété du public qu'ils représentent, et qui leur appartenaient déjà, comme étant aux droits de la dite corporation de la ville ou bourg de William-Henry ;

Que partant le dit acte de vente est nul et de nulle valeur ;

Que de plus le terrain décrit en second lieu dans le dit acte de vente, n'a jamais appartenu aux demandeurs, mais à un nommé John Carter qui aurait retiré le montant de l'indemnité déposé entre les mains du secrétaire-trésorier, ainsi qu'il appert au reçu du dit Carter produit avec les présentes pour en former partie ;

Que lors du dit acte de vente l'une des venderesses était incapable de contracter, étant alors mineure, et que le dit acte de vente n'a jamais été ratifié ;

Que pour toutes ces raisons le dit acte de vente du 18 août 1862, est radicalement nul et de nulle valeur, et doit être déclaré tel par cette honorable cour ;

Que le montant de l'indemnité fixé par le terrain en premier lieu décrit dans la déclaration en cette cause, savoir, une somme de \$1,359 est encore entre les mains du dit secrétaire-trésorier, et n'a jamais été réclamée légalement par les demandeurs ;

Que les défendeurs en consentant le dit acte de vente, ont agi par erreur, et n'ont pu par ce fait, préjudicier en aucune manière aux droits acquis de la corporation qu'ils

formaient, ni renoncer aux droits de propriété des dit terrains dont l'indemnité se trouvait payée pour l'un des dits terrains, tel qu'allégué ci-dessus ;

Que les défendeurs en consentant le dit acte n'ont pu lier la corporation de la ville de Sorel vis-à-vis des demandeurs, vu qu'ils ont alors excédé leurs pouvoirs, et acheté des terrains qui leur appartenaient déjà. A ces causes, les défendeurs concluent à ce que le dit acte de vente du 18 août 1862, sur lequel l'action des demandeurs est basée, soit cassée, rescindée et annulée à toutes fins que de droit, et à ce que la dite action des demandeurs soit renvoyée et déboutée avec dépens.

Par une seconde exception, les défendeurs plaident :

Que lors même que l'acte de vente du 18 août 1862, sur lequel l'action des demandeurs est basée, aurait quelque valeur légale, il ne pourrait lier les défendeurs, et les demandeurs seraient encore mal fondés à réclamer le montant de vente mentionné au dit acte vu que les défendeurs auraient droit de retenir le montant du dit prix de vente, jusqu'à ce que le trouble ci après mentionné, qu'ils éprouvent dans leur possession, ait cessé ;

Que le 14 de janvier 1863, dame Mary Walker, de la ville de Sorel, dans le district de Richelieu, épouse dument séparée quant aux biens de John George Crébassa, écuier, notaire, du même lieu, et le dit John George Crébassa aux fins d'assister sa dite épouse, aurait intenté devant cette cour une action pétitoire, revendiquant la possession et propriété du terrain en premier lieu désigné dans la déclaration des demandeurs, et dans le dit acte de vente ; laquelle dite action aurait été signifiée aux défendeurs le 19 janvier 1863, et aurait été rapportée devant cette cour le 31 janvier de la même année, tel qu'il appert à la copie de la dite action, que les défendeurs produisent en y référant pour former partie des présentes ;

Que l'action de la dite dame Mary Walker et son époux serait encore pendante devant cette cour, tel qu'il appert au certificat du protonotaire produit pour former aussi partie des présentes ;

Que partant les défendeurs seraient en droit d'invoquer en leur faveur le bénéfice de l'art. 1535 du Code Civil du Bas-Canada, et auraient droit de retenir le dit prix de vente, dans le cas où cette vente sera valide (ce que les défendeurs sont loin d'admettre,) tant que ce trouble durera, et qu'ils auront raison de craindre d'être évincés dans leur possession ;

Pourquoi les défendeurs concluent à ce que l'action des demandeurs soit renvoyée, quant à présent, avec dépens.

Les défendeurs produisirent ensuite une défense en fait. Les demandeurs répondirent comme suit : Et les dits demandeurs pour réponse à l'exception péremptoire en droit en premier lieu plaidée par les défendeurs, à l'encontre de l'action des demandeurs, disent :

Que les dits défendeurs ne peuvent demander la rescision de l'acte de vente du 18 août 1862, reçu devant M^{re}. Précourt, et son collègue, notaires, allégué par les demandeurs et sur lequel ils bâsent la présente action, pour cause d'erreur, comme ils l'allèguent dans la dite exception péremptoire en droit, vu que l'action en rescision de contrat pour erreur, fraude, violence ou crainte, se prescrit par dix ans, et que partant le droit de demander la rescision du dit acte de vente est prescrit et éteint conformément à la loi. Pourquoi les dits demandeurs concluent au renvoi de la dite exception péremptoire en droit, avec dépens.

Et les dits demandeurs, sans préjudice à la réponse ci-dessus, dont ils se réservent tout le bénéfice, pour autre réponse à la première exception péremptoire en droit plaidée par les dits défendeurs à l'encontre de l'action des dits demandeurs, disent :

Que les dits défendeurs ont de fait abrogé le règlement mentionné dans la dite exception péremptoire, ainsi qu'il appert à la résolution des dits défendeurs dont une copie est annexée au dit acte de vente produit par les dits demandeurs et dont une copie est produite au soutien des présentes pour en former partie ;

Que le dit règlement n'a jamais été revêtu des formalités

voulues par la loi pour lui donner force et valeur, et notamment qu'il n'a jamais été lu et publié en langue anglaise tel que voulu par la loi ;

Qu'il n'y a jamais eu de dépôt fait entre les mains du secrétaire-trésorier de la ville de Sorel, conformément au dit règlement et à la loi ;

Que la dite demanderesse était majeure lors de la dite vente du 18 août 1862 ;

Qu'il s'est glissé une erreur cléricale dans le dit acte de vente du 18 août 1862, le lot en deuxième lieu désigné y étant mentionné comme faisant partie du lot numéro soixante-et-neuf, tandis qu'il fait partie du lot numéro soixante-et-huit ;

Que cette erreur cléricale n'a pu tromper les défendeurs qui prétendaient acheter partie du lot numéro soixante-et-huit, ainsi qu'il appert à la résolution des dits défendeurs dont une copie est produite au soutien des présentes, et qui de fait ont acheté le dit terrain partie du lot numéro soixante-et-huit ;

Que moitié des terrains vendus aux dits défendeurs par le dit acte du 18 août 1862, appartenait à la dite demanderesse ;

Que par acte passé à William-Henry, le 29 juillet 1866, devant M^{re} Hy. Crébassa et son collègue, notaires, Precilla Rogers, veuve de Christopher Carter, résidant à William-Henry donna par donation entrevifs à Edward Walker Carter, son fils, présent au dit acte et acceptant donataire pour lui ses hoirs et ayant cause. le lot de terre numéro soixante-et-seize, en la dite ville de Sorel, le même que celui en premier lieu désigné dans le dit acte de vente du 18 août 1862, ainsi qu'il appert au dit acte de donation dont une copie authentique est produite au soutien des présentes pour en former partie ;

Que par acte passé à William-Henry, le 4 novembre 1837, devant M^{re} N. D. Crébassa et son collègue, notaires, John Carter, écuyer, résidant au bourg de William-Henry et Merence Lirette, vendirent au dit Edward Walker Carter

le lot numéro soixante-et-huit en la ville de Sorel, dont le terrain en deuxième lieu décrit au dit acte de vente du 18 août 1862, fait partie, ainsi qu'il appert au dit acte de vente dont une copie est produite au soutien des présentes pour en former partie ;

Que le dit Edward Walker Carter contracta mariage avec Caroline Ann Radenhurst, lequel mariage fut dûment célébré, à Sorel, le 7 février 1827, ainsi qu'il appert à l'extrait de mariage produit ;

Que du mariage du dit Edward Walker Carter avec la dite Caroline Ann Radenhurst, sont issus deux enfants savoir : Amelia Eliza Caroline Carter, née le 6 février 1835, et Clara Emily Carter, née le 6 octobre 1841, ainsi qu'il appert aux extraits de baptême produits ;

Que le dit Edward Walker Carter décéda à Sorel, le 29 mars 1855, ainsi qu'il appert à l'extrait mortuaire produit ;

Que la dite Caroline Ann Radenhurst décéda à Sorel, le 17 avril 1861, ainsi qu'il appert à l'extrait mortuaire produit ;

Que les dits Edward Walker Carter et Caroline Ann Radenhurst gardèrent la possession et propriété des immeubles vendus par le dit acte du 18 août 1862, jusqu'à leur décès et les laissèrent à leurs seuls héritiers les sus-nommées Amelia Eliza Caroline Carter, la demanderesse, et Clara Emily Carter, qui les vendirent aux dits défendeurs qui en jouissent encore par eux ou leurs représentants ;

Que les dits défendeurs ont toujours payé les intérêts sur la dite somme de deux mille piastres courant jusqu'au premier jour de juin dernier, reconnaissant par là qu'ils devaient la dite somme de mille piastres aux dits demandeurs.

Pourquoi les dits demandeurs concluent au renvoi de la dite exception péremptoire avec dépens.

Et les dits demandeurs, pour réponse en droit à la deuxième exception péremptoire en droit plaidée par les défendeurs à l'encontre de l'action des demandeurs disent ;

Qu'en supposant que les faits allégués dans la dite ex-

ception péremptoire en droit fussent vrais ce que les dits demandeurs se réservent le droit de nier, ils sont insuffisants pour justifier les conclusions prises en la dite exception pour les raisons suivantes. Parceque les dits défendeurs ne pouvaient invoquer le droit qu'ils prétendent avoir que par une exception préliminaire et dilatoire, et qu'ils n'avaient que quatre jours pour produire la dite exception à compter du rapport du bref ce qu'ils n'ont pas fait, et que partant ils sont forclos de plein droit ;

Pourquoi les dits demandeurs concluent au renvoi de la dite exception péremptoire en droit, avec dépens.

Et les dits demandeurs, sans préjudice à la réponse ci-dessus, dont ils se réservent tout le bénéfice, pour autre réponse à la deuxième exception péremptoire en droit plaidée par les défendeurs à l'encontre de l'action des demandeurs, disent ;

Que les dits défendeurs n'ont jamais poursuivi les dits demandeurs en garantie et ne leur ont jamais dénoncé le prétendu trouble qu'ils allèguent dans la dite exception. Que les droits que Dame Mary Walker prétend avoir sur les terrains vendus aux dits défendeurs par la dite demanderesse sont maintenant prescrits quant aux demandeurs, vu que ce trouble ne leur a jamais été dénoncé dans le temps voulu et que si les défendeurs sont privés de leur recours c'est leur propre faute, vu qu'il auraient dû le leur dénoncer dans le temps requis, ce qu'ils n'ont point fait ainsi qu'il appert aux exceptions et défenses produites dans la dite cause par les défendeurs à l'encontre de l'action de la dite Dame Mary Walker.

Qu'il s'est écoulé plus de trois ans sans qu'aucun procédé ne fut fait dans la dite cause où la dite Dame Mary Walker était demanderesse et le maire et le conseil de la ville de Sorel, défendeurs, et que les dits défendeurs, au lieu de demander que la dite action fut déclarée périmée et éteinte ont donné un consentement aux procédés ultérieurs, dans un but malicieux, et dommageable aux demandeurs, ainsi qu'il appert au plumitif de la Cour Supérieure dont une

copie concernant la dite cause est produite au soutien des présentes pour en former partie ;

Pourquoi les dits demandeurs concluent au renvoi de la dite exception péremptoire en droit avec dépens.

Les demandeurs pour réplique à la défense au fonds en fait plaidée par les défendeurs à l'action des demandeurs en cette cause, disent :

Que tous les allégués de la déclaration des demandeurs et chacun d'eux sont vrais et bien fondés en fait. Pourquoi les demandeurs persistent dans les conclusions de leur déclaration en concluant au renvoi de la dite défense avec dépens.

Les demandeurs appuyèrent leur demande des autorités suivantes :

Incapacité du mineur.—Minor non restituitur tanquam minor sed tanquam laesus. Art. 987 Code Civil.

Erreur.—Art. 991, 2258 C. C.

Prescription, action en garantie.—Art. 454, C. P. C. Art. 2226 C. C. Res inter alios acta tertio non nocet nec potest.

A personà ad personam non fit interruptio. “ Une cinquième exception à la règle à *personà ad personam non fit interruptio*, a lieu dans le cas de garantie de telle sorte que la demande en garantie formée dans le cours d'une instance par le défendeur originaire interrompt la prescription qui avait commencé à courir contre le demandeur principal.” Troplong, Prescription vol. 2, par. 642, 647 et 659.

“ L'action qu'on intente contre une personne n'interrompt pas la prescription de celle qu'on a relativement au même objet contre une autre personne. (A. LeRoux de Bretagne, Traité de la Prescription, vol. 1, art. 540.) “ L'action personnelle n'interrompt pas non plus la prescription de l'action réelle quand elles sont exercées séparément contre des personnes différentes. Si donc le véritable propriétaire d'un immeuble usurpé et vendu par un tiers, le revendique contre l'acheteur qui lui oppose avec succès la prescription décennale, cette action réelle n'interrompt pas

la prescription de l'action personnelle qu'elle a contre le vendeur pour se faire indemniser du préjudice que ce dernier lui a causé en disposant induement de sa chose." *Idem* No. 541.

“ La demande en garantie formée dans le cours de l'instance, par le défendeur, fait réfléchir la demande principale sur le garant, et par suite interrompt contre ce dernier la prescription de l'action du demandeur originaire." *Idem* No. 570. “ L'exercice de l'action hypothécaire contre le tiers-détenteur n'interrompt pas la prescription à l'égard du débiteur principal," 11 Mess. au XI Riom. S. 7, 2; 1113; 25 avril 1826, Rej. S. 26, 1, 435; 6 juillet 1830, Riom. S. V. 33, 2, 647; 7 novembre 1838, Rej. S. V. 39, 1, 428; Grenier, t. 2, No. 519; Merlin, Rep. vo. Interruption de Prescriptions, No. 12; Duranton, t. 21, No. 279.

Lorsque le défendeur demande caution il doit le faire par exception dilatoire.

La Revue Légale, vol. 5, p. 57; art. 120 C. P. C.

Per Curiam.—L'action est en recouvrement d'une somme de \$1006.66 balance du prix de vente de certains terrains où se trouve aujourd'hui le palais de justice, et vendus aux défendeurs par demoiselle Amelia-Eliza-Caroline Carter, épouse du demandeur, et Clara-Emily Carter, sa sœur, suivant acte passé à Sorel devant Mtre J. B. L. Précourt, notaire, le 18 août 1862.

Les défendeurs ont plaidé à cette action: 1o. Que l'une des vendeuses était mineure lors de la vente. Mais ce ne sont pas les défendeurs qui peuvent invoquer cette minorité pour demander la nullité de la vente. La vendeuse seule le pourrait. D'ailleurs la demanderesse était majeure, elle, et la vente de sa part serait toujours valide. Tout ce que les défendeurs pourrait prétendre, c'est qu'ils auraient lieu de craindre d'être troublés et droit de retenir le prix. Mais ce n'est que la moitié du prix qui leur est demandée, et cette moitié du prix représente la moitié du terrain qui se trouve valablement vendue. 2o. Que les terrains achetés de la demanderesse et de sa sœur apparte-

naient déjà aux défendeurs par expropriation légalement opérée en vertu de la loi municipale, et que partant la vente est nulle pour cause d'*erreur*.

Mais cette prétention est insoutenable. En premier lieu il n'y a pas eu *erreur de fait* sur l'objet de la vente. Ce qui a été vendu est bien ce qu'on voulait acheter.

En second lieu il n'y a pas eu non plus *erreur de droit* puisque l'acte de vente lui-même relate les faits et actes qui auraient donné naissance au droit des défendeurs. Ceux-ci connaissaient donc très bien leur droit prétendu, mais comme ce droit était contestable et pouvait les entraîner dans un procès douteux, ils ont voulu avoir un titre plus solide et ils ont passé l'acte de vente qui réfère aux prétendus droits des défendeurs, résultant de l'expropriation et qui les met à néant. Cette vente a donc le caractère d'une *transaction* et est inattaquable.

Code Civil art. 1921.

Dalloz, vo. Obligations, No. 144.

Toullier, vol. 6, No. 71, et suiv.

Duranton, vol. 10, No. 127.

Boileux, vol. 4, page 354.

Marcadé, sur l'art. 1110.

Larombière, sur l'art. 1110, No. 22.

En troisième lieu lors même que la vente aurait été viciée par l'*erreur*, et serait annulable pour cette raison, le droit des défendeurs d'en demander la rescision serait prescrit par la prescription de dix ans que les demandeurs invoquent dans leur réponse spéciale. C. C. art. 991, 2258.

Pour ces raisons, l'exception perpétuelle des défendeurs doit donc être renvoyée. Mais les défendeurs ont aussi opposé à l'action une *exception temporaire* alléguant qu'ils sont troublés dans la possession et la propriété du terrain en premier lieu décrit, acheté des demandeurs, par une action en revendication intentée contre eux en 1863 par Mary Walker et vir., laquelle action est encore pendante et qu'ils ont droit en conséquence de retenir le prix de vente conformément à l'art. 1535 du C. C. Ce trouble est

effectivement prouvé. Voyons maintenant : si la réponse que font les demandeurs à cette défense est bien fondée *en droit*. Les demandeurs ne nient pas le trouble mais disent :

1o. Nous étions propriétaires lorsque nous avons vendu et voici nos titres que nous produisons ; 2o. Vous ne nous avez pas appelés en garantie ; 3o. Les prétendus droits de Dame Mary Walker sont prescrits quant à nous ; 4o. Vous auriez pu faire déclarer *périmée* l'action de Mary Walker et vous ne l'avez pas fait. Aucune de ces réponses ne me paraît fondée *en droit*.

1o. C'est une question de savoir si la péremption d'instance eut pu être déclarée ou non. Les procédures ont pu être suspendues de consentement entre les avocats des parties. Mais supposé le contraire, les défendeurs n'étaient pas obligés d'employer ce moyen qui n'aurait pas décidé le mérite de l'action, mais qui l'aurait seulement fait renvoyer *sauf à se pourvoir*. 2o. Les demandeurs ne peuvent se plaindre de n'avoir pas été appelés en garantie ; c'est une faveur que les défendeurs leur ont faite. Si cela leur permet d'acquiescer à la prescription tant mieux pour eux ; si les défendeurs succombent dans leur instance avec Mary Walker et vir., par leur faute, et parcequ'ils n'auraient pas invoqué tous les moyens de défense que les demandeurs auraient pu leur fournir, tant mieux encore pour eux. Si d'un autre côté les demandeurs avaient intérêt à terminer l'instance pendante entre Mary Walker et vir. et les défendeurs, ils pouvaient intervenir, et ils le peuvent encore. 3o. Je ne puis pas dans cette cause juger du mérite d'une autre cause, et prononcer sur les droits de Mary Walker et vir. qui ne sont pas en cause.

Je ne puis certainement pas, dans cette cause-ci, décider entre les titres de propriété des demandeurs et ceux de Mary Walker, ni déclarer que l'action de cette dernière est prescrite ou périmée. Pour cela il faudrait entendre Mary Walker, et elle n'est pas en cause. En un mot je ne puis aucunement prononcer sur le mérite de l'action en revendication de Mary Walker, et, dans mon opinion, répliquer

aux défendeurs qui allèguent un trouble, que l'action pétitoire qui les trouble n'est pas fondée, ou doit être déclarée prescrite ou périmée, n'est pas une réponse fondée *en droit*.

La défense est basée sur un fait et toute la question suivant moi est de savoir si le fait existe. Si ce fait existe, dit la loi, c'est-à-dire *si l'acquéreur est troublé*, il pourra retenir le prix de vente, or ici le fait tel que prévu par la loi existe : une action pétitoire constitue le trouble ; donc, les défendeurs sont bien fondés à retenir le prix d'acquisition. La question de savoir si cette action pétitoire est bien ou mal fondée, si les demandeurs peuvent lui opposer tels moyens ou tels autres, doit être vidée dans une autre instance.

Cette doctrine me paraît inébranlable en droit, et les autorités que je vais citer le démontreront.

Dalloz, vo. vente—No. 1177, dit :

“ Pour que l'acquéreur soit fondé à prétendre qu'il a juste sujet de craindre d'être troublé, il n'est pas nécessaire qu'il prouve qu'un tiers a sur la chose un droit de propriété, d'hypothèque ou tout autre droit réel ; il suffit qu'il signale des faits sur lesquels des tiers puissent baser une prétention menaçante pour lui

“ Il a été décidé, que l'acquéreur peut invoquer l'art. 1853, alors qu'il résulte du titre de son vendeur que le vendeur originaire du même immeuble n'a pas été entièrement payé de son prix, et que d'ailleurs aucune quittance n'est représentée ; et que dans ce cas *il ne suffit pas pour faire cesser le trouble que le vendeur oppose une prescription de 30 ans, acquise contre le vendeur primitif ; qu'il est encore tenu de prouver que cette prescription n'a été interrompue, ni suspendue par aucune des causes prévues par la loi*” (arrêt dans la note 1).

Le même No. 1181, “ Lors même que le vendeur prétendrait que les inscriptions dont l'immeuble est grevé ne sont pas sérieuses ou qu'elles sont susceptibles d'être annulées pour défaut de cause ou pour vice de forme, l'acheteur aurait le droit de refuser le paiement, jusqu'à ce que le

vendeur eût fait prononcer la nullité de ces inscriptions *contradictoirement avec les titulaires de ces inscriptions*. L'acquéreur ne peut être obligé ni de se faire juge de la valeur de ces inscriptions, ni d'assumer sur lui-même tous les embarras et les périls du litige dont elles peuvent être l'objet. Il a été jugé en ce sens : Que lorsqu'il existe des inscriptions hypothécaires sur les biens vendus, l'acquéreur ne peut être contraint à payer le prix sous le prétexte que ces inscriptions sont nulles et ne peuvent lui nuire, cet acquéreur n'ayant pas qualité pour les défendre ni pour les juger ; et que c'est au vendeur à en procurer la radiation, en agissant contre ceux au nom de qui elles sont prises.

(Le motif principal de cet arrêt rapporté par Dalloz est comme suit : Attendu que cette question—question de validité des hypothèques—ne peut être décidée *qu'avec les créanciers* inscrits ; que l'acquéreur n'a aucune qualité pour soutenir que ces inscriptions sont nulles ou valables ; *qu'il suffit qu'elles existent* pour qu'il y ait pour lui péril d'éviction, etc., etc.)

En faisant l'application de ces principes à la présente cause, il est impossible de n'en pas venir à la conclusion que la *réponse spéciale* des demandeurs est insoutenable en droit.

Voir aussi même auteur, Nos. 1185, 1188. Duvergier—de la vente, Nos. 424, 425. Troplong—vente, No. 610, Note 6. Duranton, vol. 16, No. 352. Teulet and Dauvilliers, art. 1653, Nos. 75, 76.

J'ai droit de conclure que les défendeurs en cette cause, troublés par une *action pétitoire* ont droit au privilège créé par l'art. 1535 sans m'occuper de savoir si cette *action pétitoire* est bien ou mal fondée, prescrite ou périmée. Toutes ces questions devront être décidées *contradictoirement avec* les intéressés, c'est-à-dire avec Mary Walker et vir. Mais ici s'élève une question de procédure. Les défendeurs ont invoqué le privilège de l'art. 1535 par *exception temporaire*, et non par exception dilatoire. Les demandeurs en ont pris objection par une *réponse en droit* ; mais la cour présidée par

l'hon. Juge Loranger a rejeté cette réponse. Je suis d'avis que cette réponse en droit aurait dû être maintenue ; mais il y a maintenant *chose jugée*, et je n'y puis rien. Cependant si je ne puis pas adjuger sur la réponse en droit qui a été renvoyée, je puis et je dois adjuger sur le mérite de l'*exception temporaire*. Or quelles qu'en soient les conclusions, je ne puis pas accorder aux défendeurs plus de droit que la loi ne leur en donne. Je rendrai donc le jugement que j'aurais rendu sur une *exception dilatoire* sauf à n'accorder aux défendeurs que les frais d'une semblable exception.

Jugement sur la Réponse en Droit.—LORANGER, J.—La cour, après avoir entendu la plaidoirie contradictoire des avocats des parties, sur la réponse en droit à la deuxième exception des défendeurs, pris connaissance des écritures des parties, faites pour instruire leur cause, examiné leurs pièces et productions respectives, et sur le tout avoir mûrement délibéré, a rejeté et rejette la dite réponse en droit à la seconde exception péremptoire des défendeurs produite à l'encontre de la présente action, avec dépens distraits à A. E. Brassard, avocat des défendeurs.

Jugement.—ROUTHIER, J.—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 mûrement délibéré ;

Considérant que la somme, réclamée en cette cause par les demandeurs, leur est légalement due par les défendeurs, pour prix de vente d'immeubles, vendus aux défendeurs par les demandeurs, par acte passé à Sorel, devant Mre Précourt, et son confrère, notaires, le 18 août 1862 ;

Considérant que les défendeurs ne sont pas fondés à demander la rescision du dit acte de vente, 1o. parceque l'erreur par eux alléguée n'est pas établie, et que leur contrat avec les demandeurs a tous les caractères d'une transaction, 2o. parceque leur prétendu droit à rescision serait prescrit par la prescription de 10 ans, et que partant la première exception des défendeurs n'est pas fondée.

Considérant que les défendeurs ont établi les allégués

principaux de leur exception temporaire, et notamment, qu'ils sont troublés par une action en revendication actuellement pendante devant cette cour, instituée par dame Mary Walker et vir, sous le No. 457 dans la jouissance et propriété de l'immeuble suivant, vendu aux défendeurs par la demanderesse, savoir : " Un emplacement situé en la ville de Sorel, connu et désigné par le No. 76, de quatre-vingt-deux pieds et six pouces de front, sur cent trente-deux pieds de profondeur, tenant devant à la rue Charlotte, en profondeur, au lot No. 68, d'un côté au lot No. 67 et d'autre côté au terrain réservé pour le palais de justice et la prison ;

Considérant que le mérite de la dite action pétitoire ne saurait être discuté et jugé en la présente cause, et que, par suite de la dite action, les défendeurs sont en péril imminent d'éviction, et ont droit en conséquence de différer le paiement du dit prix de vente jusqu'à ce que le trouble susdit ait cessé, ou jusqu'à ce que les demandeurs aient fourni caution aux défendeurs en la manière voulue par la loi ;

Considérant que les défendeurs auraient dû invoquer ce droit par exception dilatoire, maintient partiellement la défense des défendeurs, et ordonne que toutes procédures en cette cause soient suspendues, jusqu'à ce que les demandeurs aient fait cesser le trouble résultant aux défendeurs de l'action pétitoire sus-alléguée, ou fourni caution aux défendeurs en la forme voulue par la loi,—ce que les demandeurs devront faire sous un délai de douze mois à compter de ce jour, et que faute par eux de ce faire dans le dit délai, il sera loisible aux défendeurs de prendre telles conclusions de demandes supplémentaires qu'ils aviseront, le tout avec dépens contre les demandeurs, taxés, comme dans une contestation liée sur exception dilatoire, distraits en faveur de M^{re} Brassard, avocat des défendeurs.

COUR SUPÉRIEURE. Trois-Rivières 1 septembre 1873.

No. 31

Coram : POLETTE, J.

N. L. DENONCOURT, demandeur, vs. N. TRAHAN *et al.* défendeurs.

Jugé : Que la loi permet au porteur d'un billet promissoire d'apposer sur ce billet le double timbre voulu par la loi, même après en avoir poursuivi le recouvrement et que son action a été déboutée parce que le billet n'était pas revêtu des timbres voulus par la loi.

Semble, que la vente faite alors de ce billet n'est pas une vente de droit litigieux.

La cour, après avoir entendu le demandeur et les deux défendeurs, Narcisse Trahan et Charles Robitaille, par leurs avocats au mérite de la demande du demandeur et des défenses de ces deux défendeurs à icelle, l'autre défendeur Petrus-Odilon Desilets ayant déclaré dans sa comparution qu'il n'avait pas de défense à faire en la présente cause, examiné la procédure, les pièces produites et la preuve, et en avoir délibéré ;

Attendu que la demande est fondée sur deux billets promissoires consentis et signés par Narcisse Trahan, l'un des défendeurs, en faveur de Charles Robitaille, un autre des défendeurs, aux Trois-Rivières, dont l'un le 4 avril, 1872. pour \$92.22, et l'autre le 10 du même mois d'avril de la même année pour \$127.60, payables, le premier à trois mois, et le second à quatre mois, à l'ordre du dit Charles Robitaille, au bureau de la banque "Union," endossés par le dit Charles Robitaille à Petrus-Odillon Desilets, et par ce dernier au demandeur.

Attendu que les dits Trahan et Charles Robitaille rencontrent cette demande par deux exceptions péremptoires et une défense au fonds en fait ; que par leur première exception ils plaident : 1o. que ces billets n'ont jamais été revêtus légalement des timbres voulus par la loi et qu'ils sont nuls ; 2o. que par le jugement de la Cour Supérieure en révision, à Québec, rendu le 28 février dernier, dans la

cause No. 588, de P. O. Desilets, demandeur, contre N. Trahan et autres, défendeurs, ces deux billets promissoires qui faisaient la base de l'action du dit P. O. Desilets v. N. Trahan et autres, ont été déclarés nuls par ce jugement en révision et qu'il y a chose jugée sur iceux, que ces billets sont encore nuls n'ayant pas été revêtus des timbres voulus par la loi en temps utile, ni en aucune autre manière; que par leur seconde exception, ils allèguent que le demandeur en sa qualité d'avocat et procureur ne pouvait pas devenir acquéreur légal d'un droit litigieux qui est de la compétence de ce tribunal dans le ressort duquel il exerce ses fonctions, et que l'achat des billets sus-mentionnés est, par la loi, achat de droit litigieux; pourquoi ils concluent au débouté de l'action; et que par leur défense au fonds en fait ils dénie les allégations de la déclaration du demandeur.

Attendu que le demandeur répond spécialement à ces deux exceptions; que par sa réponse à la première il allègue, entr'autre chose, que les billets ont été légalement revêtus de timbres suivant la loi, au temps et par qui de droit, qu'après avoir été revêtus du double timbre, ils sont devenus valables, et qu'il en est porteur de bonne foi; que le tribunal qui a prononcé le jugement produit a réservé au dit Petrus-Odilon Desilets son recours pour se pourvoir de nouveau en justice à fin de se faire payer de ses billets; et que par sa réponse à la seconde exception il allègue que l'acquisition de billets promissoires bien signés et dûment timbrés n'est pas en loi l'achat de droits litigieux; que d'ailleurs, il est devenu propriétaire et porteur de ces billets à la suggestion des défendeurs et afin d'éviter des difficultés.

Considérant: 1o. que suivant l'acte du parlement du Canada, 33 Vic. ch. 13, s. 12, les deux billets sur lesquels la demande est fondée, ont pu être revêtu de timbres par le dit P. O. Desilets avant de les endosser au demandeur, et auraient même pu l'être par ce dernier s'il n'en avait pas été apposé avant pour acquitter le droit et le double

droit imposés par la loi et que les timbres dont ils sont revêtus ont été légalement apposés et pour un montant suffisant; 2o. que lorsque les jugements ont été rendus en première instance et en révision sur l'action du dit P. O. Desilets contre le dit N. Trahan et autres, les deux billets en question sur lesquels la dite question était aussi fondée, pouvaient dans l'état où ils étaient alors être nuls et sans effet, n'étant pas légalement timbrés, mais qu'en y apposant des timbres pour acquitter le droit et double droit, comme il a été fait depuis, et ainsi que le porteur en avait le droit suivant l'acte ci-haut mentionné, ils devenaient bons et effectifs, c'est pourquoi le jugement rendu en révision réserve le recours du dit P. O. Desilets et par conséquent de ses ayant cause, pour pouvoir en exiger le montant, de sorte qu'il n'y a pas chose jugée; que les signatures du faiseur et des endosseurs des billets ne sont pas niées non plus que les considérations données pour ces mêmes billets et pour leurs endossements et transports et qu'il n'est pas imputé de dol ni de fraude au demandeur ni à aucune des parties aux billets: qu'il paraît même par la déposition du faiseur Narcisse Trahan que lui, dit Narcisse Trahan, a dit au demandeur avant l'action en la présente cause, d'avoir les billets et qu'il les réglerait, mais non avec le dit P. O. Desilets, ce qui a dû faire croire au demandeur que les droits que confèrent ces billets ne seraient pas disputés et qu'une poursuite ne serait pas nécessaire; que d'après ces circonstances et tout ce qui précède, le droit au recouvrement du montant des billets n'est pas incertain ni disputable, et qu'en devenant créancier de ces billets le demandeur ne s'est pas rendu acquéreur du droit litigieux, qu'ainsi la demande du demandeur est bien fondée, et les défenses du dit Narcisse Trahan et Charles Robitaille mal fondées: Par ces motifs, condamne les défendeurs Narcisse Trahan, Charles Robitaille et Petrus-Odilon Desilets, solidairement à payer au demandeur la somme de \$240.40 savoir, 1o. celle de \$92.22 montant en capital du billet promissoire du 4 avril 1872 ci-dessus premièrement men-

tionné; 2o. celle de \$9.77 d'intérêt sur ce billet depuis son échéance jusqu'au 7 avril dernier; 3o. celle de \$127.60, montant en capital du billet promissoire du 10 avril 1872, ci-dessus mentionné; 4o. celle de \$12.80 d'intérêt sur ce dernier billet depuis son échéance, jusqu'au 7 avril dernier; 5o. enfin celle de \$2.01 pour coût du protêt de ce dernier billet, fait à son échéance, à défaut de paiement le 13 août 1872, par le ministère de Mtre P. B. Dumoulin, notaire public, avec intérêt sur la dite somme de \$240.40 à compter du 7 avril dernier, et les dépens, exceptés ceux de contestation qui seront payés par les dits Narcisse Trahan et Charles Robitaille.

COUR SUPÉRIEURE.. Trois-Rivières, 1 septembre 1874.

No. 222.

Coram:—POLETTE, J.

NARCISSE TRAHAN, demandeur, v. ONESIME GADBOIS, défendeur, et CHARLES McCAFFREY *et al.* opposants.

Jugé: Que le fait d'entrer en marché de vendre et de vendre en effet tous ses meubles de ménage et surtout tous les outils de son métier est un avertissement suffisant que le vendeur donne à l'acheteur de son insolvabilité et de son intention de frauder ses créanciers.

2o. Que la cession de biens n'a pas l'effet d'annuler la saisie-immobilière.

3o. Que la contestation d'une opposition peut être dénoncée au défendeur en lui faisant signifier la contestation même, sans qu'il soit besoin de la faire avec un bref de sommation.

La cour, après avoir entendu le demandeur Narcisse Trahan, et les opposants Charles McCaffrey, et Francis McCaffrey par leurs avocats au mérite de l'opposition à fin d'annuler des opposants et de la contestation sur icelle par le demandeur, examiné la procédure, les pièces produites et la preuve et en avoir délibéré;

Attendu que les opposants allèguent entr'autres choses, dans leur opposition: 1o. Que par acte de vente passé à Nicolet, devant Mtre Desilets, notaire, le 11 mars 1873, le

défendeur Onésime Gadbois leur a vendu, pour la considération portée en l'acte, l'immeuble saisi depuis en la présente cause, lequel acte a été enregistré au bureau d'enregistrement du comté de Nicolet, le 3 avril de la même année, et qu'ils ont toujours possédé cet immeuble comme propriétaires; 2o. que les opposants se sont obligés par cet acte de payer au demandeur à l'acquit du défendeur la somme de cent quarante piastres avec tous les intérêts échus jusqu'à la date de la vente; et que par acte de quittance passé à Nicolet, devant Mtre Geo. David notaire, le 18 décembre 1873, le demandeur a reconnu avoir reçu de Francis McCaffrey, un des opposants cette somme de cent quarante piastres et les intérêts sur icelle, et en a donné quittance au dit Francis McCaffrey comme acquéreur du dit immeuble et à tous autres; 3o. que la saisie est nulle parceque le défendeur a fait une cession de ses biens le 29 d'avril 1873, en vertu de l'acte de faillite de 1869, qu'il a toujours été en faillite depuis et l'est encore; Pourquoi ils concluent à être déclarés propriétaires de cet immeuble et à ce que la saisie qui en a été faite soit déclarée nulle;

Attendu que le demandeur conteste cette opposition, et plaide entre autres choses; 1o. que tous les faits allégués en l'opposition sont faux; 2o. que lors de l'acte de vente sus-mentionné le défendeur était notoirement insolvable et en déconfiture depuis plus d'une année, à la connaissance des opposants et du public; 3o. que le défendeur devenait insolvable en vendant tout ce qu'il possédait alors, et le jour même que le bref de sommation en la présente cause était émané; 4o. que cet acte de vente est fait en fraude des créanciers et du demandeur, pour mettre les biens du défendeur à l'abri des poursuites, et qu'il est frauduleux et nul et doit être annulé; 5o. que le défendeur est toujours demeuré propriétaire et en possession après la vente, des biens ainsi vendus, et que cette vente a été faite sans considération légale; 6o. que le défendeur a fait cession de ses biens le 29 d'avril 1873, suivant les allégués de l'opposition et que l'acte de vente sus-men-

tionné qui a été passé le 11 mars de la même année 1873 est en dedans des trois mois de cette cession, et enfin qu'il n'a pas été procédé à la liquidation des affaires de la faillite suivant la loi ; Pourquoi le demandeur conclut à ce que cet acte de vente soit déclaré frauduleux et nul et rescindé ; à ce que le défendeur soit déclaré seul propriétaire de l'immeuble saisi, et à ce que l'opposition soit déboutée ;

Attendu que le demandeur a dénoncé la contestation de l'opposition au défendeur, et que ce dernier ne s'est joint ni au demandeur ni aux opposants en cette contestation, et est demeuré passif ;

Considérant : 1o. que les opposants n'ont pas seulement acquis l'immeuble en question, par l'acte de vente ainsi à eux consenti le 11 mars 1873, mais que le défendeur leur a en outre vendu par le même acte tous ses meubles de ménage alors dans la maison située sur cette immeuble, ainsi que tous les agrès de sa boutique de voiturier et peintre qui se trouvaient dans la même maison, tel que outils de toute sorte à l'utilité de cette boutique, et généralement tout ce que possédait le défendeur de biens meubles, servant pour l'usage de la dite boutique de voiturier et peintre ; 2o. que le seul fait d'entrer en marché de vendre et de vendre en effet tous ses meubles de ménage et surtout tous les outils de son métier, était un avertissement que le défendeur donnait aux opposants de son insolvabilité et de son intention de frauder ses créanciers, ce qui suffisait pour faire connaître aux opposants, s'ils ne le connaissaient déjà, cette insolvabilité du défendeur, de même que son intention de frauder ; et qu'il est établi au dossier que lors de la vente aux opposants, ces derniers savaient que le défendeur était poursuivi ; qu'il est aussi établi au dossier que lors de cette vente, et même avant, le défendeur était notoirement insolvable et incapable de payer ses créanciers, et connu publiquement comme tel dans la paroisse de Nicolet dans laquelle est située la ville de Nicolet, où il demeurait ainsi que les opposants, et que les dits oppo-

Sants devaient connaître et connaissaient cet état d'insolvabilité du défendeur dès avant la vente; 4o. que d'après les circonstances ci-dessus rapportées, et aux termes de l'article 1535 du Code Civil, la vente sus-mentionnée est réputée faite avec l'intention de frauder; que par l'acte de faillite de 1869, section 38, cette vente est prohibée et nulle, et que suivant le dit code, article 1032, le demandeur a droit de l'attaquer comme il le fait dans la présente cause;

Considérant que les opposants n'ont pas prouvé et qu'il n'est pas établi au dossier que le 18 décembre 1873, date de l'acte de quittance invoqué par les opposants dans leur opposition, le demandeur connaissait l'existence de l'acte de vente consenti par le défendeur aux opposants et sur lequel l'opposition est fondée, ni même l'existence de cette vente; que la mention faite en l'acte de quittance sus-mentionné que le comparant (le demandeur) "en donne au dit Sr. Francis McCaffrey, comme acquéreur de l'immeuble désigné au dit contrat de vente, et à tous autres quittance générale et finale," se rapporte à un contrat de vente cité précédemment dans cet acte de quittance, comme ayant été consenti par Charles Claude Lampron Lacharité au défendeur, passé devant Geo. David, notaire, et témoin, le 15 d'avril 1871, et nullement au contrat de la vente du défendeur aux opposants; que ce contrat de vente par Charles Claude Lampron Lacharité au défendeur n'est pas produit dans la présente cause, et que rien n'établit que l'immeuble vendu par cet acte soit le même que celui acquis depuis par les opposants du défendeur et saisi en la présente cause; que d'ailleurs cet acte de quittance est donné à Francis McCaffrey seul comme acquéreur de l'immeuble qui avait été vendu par Charles Claude Lampron Lacharité au défendeur, tandis que l'immeuble saisi a été vendu à Francis McCaffrey et Charles McCaffrey; qu'ainsi rien n'établit que le demandeur ait acquiescé à la vente faite par le défendeur aux opposants, ni qu'il l'ait approuvée;

Considérant qu'il ne paraît pas qu'il ait été convoqué

d'assemblée des créanciers du défendeur après la cession sus-mentionnée par le défendeur à un syndic officiel, pour nommer un syndic aux biens du défendeur et procéder à d'autres affaires, ni aucune assemblée quelconque, et qu'il n'est pas légalement prouvé qu'il ait été fait aucuns procédés sur et en conséquence de cette cession ; qu'il ne paraît pas que les opposants ni l'un d'eux soient syndics aux biens de la faillite du défendeur, ni même créanciers de ce dernier, et qu'ils n'ont pas qualité pour prétendre comme ils le font par leur opposition, que la saisie faite en la présente cause est nulle parceque le défendeur a fait une cession de ses biens, que d'ailleurs la cession n'a pas l'effet de rendre la saisie nulle ;

Considérant que le demandeur pouvait dénoncé au défendeur sa contestation de l'opposition en lui faisant signifier la contestation même, sans qu'il fut besoin de le faire avec un bref de sommation, considérant que sous toutes ces circonstances, l'opposition des opposants est mal fondée ; Par ces motifs, déboute les dits opposants de leur dite opposition à fin d'annuler, et les condamne aux dépens d'icelle envers le demandeur, moins ceux du bref de sommation signifié au défendeur le 30 mars dernier et des procédés sur icelui qui resteront à la charge du demandeur, et accorde à M^{re} P. A. Boudreault, procureur du demandeur distraction des dépens auxquels les opposants sont condamnés.

COUR SUPÉRIEURE. Trois-Rivières 1 septembre 1873.

Coram : POLETTE, J.

FRANÇOIS X. O. MÉTHOT *ds qual.*, vs. AIMÉ PERRIN *et al.*

- Jugé : Que la femme défenderesse dans une poursuite est suffisamment assistée et autorisée par son mari lorsqu'elle est poursuivie conjointement avec lui.
20. Qu'un défendeur ne peut se prévaloir du cumul d'actions que par une exception dilatoire et non par une défense en droit.
 30. Qu'un syndic à une faillite poursuivant la révocation d'un acte de donation qui aurait été consenti par le failli peut joindre à son action la saisie revendication des meubles et effets donnés.

La cour, après avoir entendu le demandeur ainsi que Aimé Perrin et Adéline Tessier, son épouse, deux des défendeurs, par leurs avocats, en droit sur le mérite de la défense au fonds en droit. plaidée par ces deux défendeurs à l'encontre de la demande du demandeur et de la saisie revendication faite en la présente cause à la poursuite de ce dernier, examiné la déclaration du dit demandeur, la dite défense au fonds en droit et la procédure et en avoir délibéré ;

Considérant : 10. Que le dit Aimé Perrin était poursuivi conjointement avec son épouse, Adéline Tessier, par la même action, cette dernière est suffisamment assistée et autorisée par son mari aux termes du Code de Procédure Civile, art. 14, pour lui permettre de se défendre et d'employer tous moyens légaux propres à faire repousser la demande du demandeur ; 20. que le demandeur allègue suffisamment que George Tessier était propriétaire des meubles et effets réclamés, et que représentant ce dernier en qualité de syndic à la faillite, c'est à lui qu'il appartient de les revendiquer ; 30. que la demande du demandeur ne renferme pas de causes d'actions incompatibles et contradictoires comme Aimé Perrin et Adéline Tessier l'allègue, et que s'il y avait cumul d'actions, il ne pourrait

pas être plaidé par la défense au fonds en droit, comme le font ces derniers, mais seulement par une exception dilatoire suivant le Code précité, art. 120, § 6 ; 4o. que le syndic à une faillite ayant droit par l'acte de faillite de 1869, sec. 42 de poursuivre la révocation d'un acte de donation qui aurait été consenti par le failli s'il existe des causes suffisantes de le faire, peut joindre à son action la saisie revendication des meubles et effets donnés, la loi et nommément le Code précité, art. 866 l'y autorisant ; et qu'il n'est pas nécessaire d'attendre que l'acte de donation soit révoqué pour avoir recours à une telle saisie, comme les dits Aimé Perrin et Adéline Tessier le prétendent, que pour toutes ces raisons et autres la défense au fonds en droit est mal fondée.

En conséquence, déboute les dits Aimé Perrin et Adéline Tessier de leur dite défense au fonds en droit, et les condamne aux dépens d'icelle envers le demandeur, lesquels dépens sont accordés par distraction, à M^{re} H. G. Malhiot, procureur du demandeur.

COUR SUPÉRIEURE. Trois-Rivières, 1 septembre 1874.

No. 340.

Coram:—POLETTE, J.

ADAM R. BELB, demandeur, v. LUDGER VIGNEAULT, défendeur.
et GEORGE B. HOULISTON, T. S.

- Jugé: Que suivant l'art. 798 C. P. C. le déposant doit énoncer spécialement dans son affidavit les raisons qu'il a de croire que le débiteur a soustrait ou va soustraire ses biens avec l'intention de frauder, ce qui ne l'oblige pas à nommer la personne qui lui a donné l'information s'il n'en a pas une connaissance personnelle, ni à dire quand il l'a reçu, pourvu qu'il apparaisse par les termes de l'affidavit et les circonstances y relatées qu'elle lui a donnée dans un temps assez rapproché de la date de l'affidavit.
20. Que la loi et notamment les art. 834 et 855 C. P. C. n'exigent pas que celui qui donne l'affidavit pour obtenir un bref d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce, énonce spécialement dans cet affidavit les raisons qui lui font croire que le débiteur soustrait ou cache ses biens avec l'intention de frauder ses créanciers, ni de qui il tient ses informations, ni de qui il les a reçues.

La cour, après avoir entendu les parties demanderesse et défenderesse, par leurs avocats, tant sur la forme qu'au mérite des brefs de *capias ad respondendum*, d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce émanée en la présente cause, de même qu'au mérite de la demande du demandeur et des contestations élevées par le défendeur sur ces brefs, et dûment examiné tout le dossier de la procédure, les pièces produites et les preuves de part et d'autre, et en avoir délibéré :

Attendu que le demandeur réclame du défendeur la somme de douze cents piastres pour prix et valeur d'effets et marchandises qu'il allègue avoir vendus et livrés au défendeur, aux prix et époques portés dans l'état, envoi et compte de particularités annexés à sa déclaration pour en former partie, et pour intérêt, suivant cet état, que le défendeur aurait promis de payer, avec brefs de *capias ad respondendum*, d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce émanés sur son affidavit ;

Attendu que le défendeur conteste ces brefs et demande par requête à l'encontre du bref de *capias ad respondendum*, par exception à la forme à l'encontre des brefs d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce et par des exceptions péremptoires et défenses au mérite des mêmes brefs et demande ;

Attendu que la requête et l'exception à la forme du défendeur ainsi dirigées contre ces trois brefs sont fondées sur les causes et moyens suivants, savoir : 1o. Que les allégués de l'affidavit sur lesquels ces brefs ont été émanés sont faux, mal fondés et insuffisants, et que le demandeur et déposant n'avait pas de raisons suffisantes pour croire que le défendeur soustrayait ou cachait ses biens dans le but de frauder ses créanciers en général et le demandeur en particulier ; 2o. que le demandeur et déposant n'allègue pas dans son affidavit par qui ni quand il a été informé que le défendeur soustrayait et cachait ses biens dans le but de frauder ses créanciers en général et le demandeur en particulier ; 3o. que le demandeur et déposant n'allègue pas dans son affidavit la cause de l'action, ni la nature de la dette, ni l'époque ni l'endroit où la dette a été contractée ; 4o. que les allégués essentiels de l'affidavit du demandeur et déposant ne s'accordent pas avec ceux de sa déclaration ; 5o. que lui défendeur n'a jamais soustrait et caché, n'a jamais eu l'intention de soustraire et cacher ses biens, et qu'il a toujours été prêt à payer ces créanciers en général et le demandeur en particulier d'une manière juste et équitable ; et que par ces exceptions péremptoires et défenses au mérite des mêmes brefs et de la demande du demandeur, le défendeur répète plusieurs des moyens ci-dessus rapportés, et allègue en outre que certains items et articles du compte produit avec la déclaration du demandeur et qu'il énumère sont faux, attendu qu'il ne les a jamais demandés. qu'il a averti le demandeur qu'il ne les acceptait pas, et que ce dernier lui a demandé de les garder, les uns en attendant que lui demandeur pût les vendre à d'autres personnes, et les autres à ses risques et périls ;

que tous ces items et articles ont été détruits par un incendie et ne peuvent être réclamés de lui défendeur ; que l'item de 74 piastres et 74 centins pour intérêt est faux ; Et enfin qu'il ne doit que la somme de 554 piastres et 88 centins au demandeur ;

Considérant sur le bref de *capias ad respondendum* et la suffisance des allégations de l'affidavit sur lequel il a été obtenu ; 1o. que les raisons données par le demandeur et déposant dans son affidavit, en les supposant bien fondées, étaient suffisantes pour lui faire croire que le défendeur avait caché ses biens dans l'intention de le frauder ; 2o. que suivant l'art. 798 du Code de Procédure Civile, le déposant doit énoncer spécialement dans son affidavit les raisons qu'il a de croire que le débiteur a soustrait ou va soustraire ses biens avec l'intention de frauder, ce qui ne l'oblige pas de nommer la personne qui aurait pu lui en donner l'information, s'il n'en a pas une connaissance personnelle, ni quand il l'a reçue pourvu qu'il apparaisse par les termes de l'affidavit et les circonstances y relatées qu'elle lui a été donnée dans un temps assez rapproché de la date de l'affidavit, mais que dans le cas présent, il est établi par cet affidavit que c'est le jour même qu'il a été donné, que le demandeur et déposant a appris et connu par lui-même une partie des faits qu'il rapporte et qui lui ont donné raison de croire que le défendeur avait caché ses biens dans l'intention de le frauder, ce qui est suffisant ;

Considérant sur les brefs d'arrêt simple et de saisie arrêt en main tierce et sur la suffisance des allégations de l'affidavit au moyen duquel le demandeur a obtenu ces brefs ; que la loi et notamment les art. 834 et 855 du Code de Procédure Civile n'exigent pas que celui qui donne l'affidavit pour obtenir ces brefs, énonce spécialement dans cet affidavit les raisons qui lui font croire que le débiteur soustrait ou cache ses biens avec l'intention de frauder ses créanciers, ni de qui il tient ses informations, ni quand il les a reçues ;

Considérant sur ces trois brefs de *capias ad respondendum*,

d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce, sur la suffisance des allégations de l'affidavit donné pour les obtenir, et sur la fausseté prétendue des allégations de cet affidavit ; 10. que le demandeur et déposant allègue dans son affidavit la cause de l'action, la nature de la dette et le temps pendant lequel cette dette a été contractée, en disant que la somme 1200 piastres pour laquelle il demande l'émanation de ces brefs, est pour prix et valeur d'effets et marchandises qu'il a vendus et livrés au défendeur à sa réquisition pendant les cinq dernières années, ce qui est une allégation suffisante de la dette et de la cause de l'action, pour obtenir les brefs ; que pour décider de la validité de l'affidavit sous le rapport de sa suffisance, la cour n'a qu'à examiner ce document, sans s'enquérir de ce que la déclaration contient ; que cependant l'allégation dans la déclaration que le défendeur a promis de payer l'intérêt, sans qu'il en soit fait mention dans l'affidavit, ne fait pas entre les deux une différence capable d'affecter cet affidavit, la cause de l'action et la nature de la dette étant les mêmes dans les deux, et la somme que le demandeur réclame pour prix d'effets et marchandises vendus et livrés excédant de beaucoup celle pour laquelle chacun de ces brefs et tous les brefs ensemble, peuvent par la loi, être obtenus ; qu'il résulte de la preuve et plus particulièrement de la déposition du défendeur lui même, que le 8 d'août 1873, jour que le demandeur a rencontré le défendeur aux Trois-Rivières, le dit défendeur s'est empressé de retirer 1200 piastres qui lui étaient dues pour le montant de son assurance, prenant moitié en argent et un bon à ordre de l'agent d'assurance pour l'autre moitié, et obtenant le même jour le montant de ce bon, tant en argent que par un autre bon d'une autre personne, de manière à empêché la réussite de toute saisie entre les mains de l'agent d'assurance ; que le même jour il a nommé au demandeur diverses places où il disait devoir aller, savoir, à la banlieue, à St. Grégoire chez son frère, où il dit qu'il demeurait, et à la Pointe du Lac, qu'il a aussi dit à l'agent

d'assurance qu'il allait à Arthabaska, par le convoi du chemin de fer du midi, et qu'enfin il dépose qu'il est allé ce jour là chez son beau-frère à St. Grégoire, de sorte qu'il devenait difficile si non impossible de le trouver; qu'il a refusé au demandeur qui le lui demandait le bon de 600 piastres qu'il avait obtenu de l'agent d'assurance, et n'a offert que 500 piastres pourvu que le demandeur le tint quitte; que suivant sa propre déposition, il n'aurait payé qu'environ 300 piastres à ses créanciers, sans même justifier d'aucun paiement ni rendre compte des 900 piastres qui lui restaient sur le montant de son assurance; que sous ces circonstances le demandeur et déposant avait toute raison de croire que le défendeur avait caché ses biens dans l'intention de frauder le demandeur; qu'ainsi la requête du défendeur pour faire casser le bref de *capias ad respondendum*, son exception à la forme à l'encontre des brefs d'arrêt simple et de saisie-arrêt en main tierce et les parties de ses exceptions péremptoires et défenses par lesquelles il plaide l'insuffisance de l'affidavit du demandeur et déposant et la fausseté des allégations de cet affidavit son mal fondées;

Considérant au mérite de la demande du demandeur et des défenses à icelles; 1o. que le défendeur ne conteste du compte du demandeur que certains items spécialement énumérés dans ses exceptions pour des boissons et de l'intérêt, et que tous les autres items sont prouvés et se trouvent même admis; 2o. qu'à l'égard des items pour des boissons que le demandeur a envoyées au défendeur, que ce dernier aurait d'abord refusé d'accepter, qui ont été descendues dans sa cave et qu'il conteste, il est établi au dossier qu'après ce refus, le défendeur a débouché les futailles ou vaisseaux qui contenaient ces boissons et a pris et gardé cinq ou six gallons dans chaque, excepté dans la tonne de gin qu'il n'a pas débouchée et le quart de rum de la Jamaïque qui était dans son hangard et qui ne paraît pas avoir été entamé; 3o. que le défendeur ayant ainsi ouvert les futailles ou vaisseaux et pris une partie de ces boissons ac-

ceptait par là même et consentait à garder pour lui la quantité entière contenue dans chacune de ces futailles ou vaisseaux, et est en conséquence tenu d'en payer le prix entier porté dans le compte; mais que les sommes suivantes, savoir; 118 piastres et 50 centins pour la tonne de gin, et 45 piastres et 50 centins pour le quart de rum de la Jamaïque, ne sont pas dues par le défendeur et doivent être retranchées du compte de la demande; 4o. que la somme de 25 piastres et 24 centins portée dans le compte du demandeur produit le 25 d'août 1873, pour de l'intérêt, doit aussi être déduite du compte et de la demande, le défendeur ne paraissant pas s'être obligé de payer de l'intérêt; 5o. qu'il a été commis une erreur de calcul dans le compte du demandeur annexé à sa déclaration en soustrayant les avoirs du débit, le demandeur n'ayant porté dans ce compte la balance qu'il prétend lui être due qu'à 1125 piastres et 26 centins, au lieu de 1175 piastres et 26 centins qu'elle devrait être comme dans le compte qu'il a produit subséquemment, en faisant toutefois les déductions sus-mentionnées; 6o. qu'en déduisant de la demande la somme de 189 piastres et 24 centins formée des trois sommes ci-dessus savoir, 118 piastres et 50 centins pour la tonne de gin, 45 piastres et 50 centins pour le quart de rum de la Jamaïque, et 25 piastres et 24 centins pour intérêt et dont il n'y a pas de preuve en faveur du demandeur, il reste une balance de 1010 piastres et 76 centins que le défendeur redoit au demandeur;

Considérant enfin que le demandeur n'a fait aucun procédé contre le tiers-saisi sur le bref de saisie-arrêt en main tierce;

Par ces motifs, déboute le défendeur de ses dites requête et exception à la forme avec dépens contre lui; condamne le dit défendeur à payer au dit demandeur la dite somme de mille dix piastres et soixante et seize centins, pour les causes mentionnées ci-dessus et en la déclaration du demandeur, avec intérêt sur icelle à compter du onze d'août mil huit cent soixante et treize, jour de la signification de

la déclaration au demandeur, au greffe de cette cour; déclare les dits brefs de *capias ad respondendum* et d'arrêt simple et les procédés faits sur iceux bons et valables: renvoie le dit acte de saisie-arrêt en main tierce; condamne le dit défendeur à tous les dépens envers le demandeur moins ceux du bref de saisie-arrêt en main tierce, jusqu'à la contestation d'icelui par le défendeur, qui resteront à la charge du demandeur, lesquels dépens auxquels le défendeur est condamné sont accordés par distraction à M^{re} W. McDougall, procureur du demandeur, et rejette sans dépens le surplus de la demande du demandeur.

COUR SUPÉRIEURE—RICHELIEÜ. Sorcé, 16 mai 1874.

No. 536.

Coram: ROUTHIER, J.

F. X. BÉRARD dit LÉPINE, demandeur vs. ALEXIS BARRETTE et ux. défendeurs, et HONORÉ LAMBERT et al. adjudicataires, et JEAN SALVAS, requérant nullité de décrêt.

- Jugé: 1o. Que pour attaquer un décrêt, il faut être créancier lors du décrêt.
- 2o. Que le requérant nullité de décrêt, cessionnaire d'un créancier, doit avant de faire sa requête, faire signifier son transport au défendeur ou le lui faire accepter pour créer un lien de droit entre lui et le défendeur, mais qu'il n'est pas nécessaire que ce transport soit signifié aux adjudicataires.
- 3o. Que l'action rescindante et rescisoire suit la créance à moins de restrictions de la part du cédant.
- 4o. Que le créancier ou son sessionnaire doit présenter sa requête en nullité de décrêt dans le délai d'un an après le décrêt.
- 5o. Que le requérant nullité de décrêt doit établir: 1o. que sa créance eut été probablement payée si l'immeuble avait été vendu plus cher; 2o. que l'immeuble vaut plus que le prix d'adjudication, et que sans le fait reproché à l'adjudicataire il aurait été vendu un bien plus haut

prix ; 3o. que le fait reproché à l'adjudicataire constitue un dol et une fraude, aux termes de la loi ; 4o. qu'il en est résulté un préjudice grave aux créanciers et notamment au requérant et que leurs intérêts seraient sauvegardés si le décret était annulé.

- 6o. Que l'engagement pris par un adjudicataire envers un créancier de lui payer sa créance à condition qu'il n'enchérisse pas, ne constitue pas le dol prévu par l'art. 714 C. P. C.

Per Curiam.—Cette cause est venue devant moi sur une requête en nullité de décret. Un immeuble appartenant aux défendeurs a été vendu en cette cause, le 20 avril 1869, et adjugé à Honoré Lambert et Hilaire Laferrière pour la somme de \$5,425.

Le requérant demande la nullité de ce décret, parceque lors de cette vente, les adjudicataires auraient par *dol et artifices*, écarté les enchérisseurs et notamment se seraient engagés à payer Anselme Roberge et Théophile Chenevert, deux créanciers, à condition qu'ils n'enchérissent pas. Le requérant alléguant comme titres de créance, deux transports à lui consentis depuis le décret par Charles Forneret pour \$400 et par Charles Logie Armstrong pour \$350.

Les adjudicataires contestent la requête et allèguent :

1. que le requérant n'est pas et n'était pas lors du décret créancier des défendeurs, et qu'il n'est pas encore légalement saisi des créances à lui transportées, les transports n'ayant pas été signifiés et qu'il ne fait pas voir que sa créance remonte à l'époque du décret.

Il n'y a pas de doute que la première condition requise pour attaquer le décret, c'est d'avoir été créancier lors du décret, et le requérant doit faire voir que ces auteurs étaient créanciers alors et qu'il est aujourd'hui saisi de leurs créances.

La requête me paraît insuffisante sous ce rapport au moins en ce qui concerne le transport de M. Charles L. Armstrong ; car, 1o. le requérant n'allègue pas que ce dernier transport ait été signifié ou accepté, et dès lors il n'apert à la face de la requête aucun lien de droit entre le requérant et les défendeurs ; 2o. le titre de créance de C.

L. Armstrong n'est ni allégué suffisamment ni produit or ce titre seul établirait que C. L. Armstrong était créancier lors du décret.

Relativement au transport de Charles Forneret, les allégués de la requête sont plus complets, mais encore très vagues. On n'y voit pas pour quelle considération, ni en quel endroit, ni devant quel notaire l'obligation y mentionnée a été consentie, non plus que le transport ait été accepté par les défendeurs.

Néanmoins, comme cette insuffisance d'information est un vice de forme qui ne saurait être invoqué au mérite et comme le requérant réfère d'ailleurs au transport et à l'obligation et les produit pour compléter sa requête, nous le considérons comme créancier légitime des défendeurs pour 400 piastres montant dû originairement à Charles Forneret.

Mais ici se présente une autre objection ; le requérant tout en ayant la saisine de la créance de Charles Forneret a-t-il aussi *de plein droit* l'action en rescision que pouvait exercer, s'il y avait lieu, C. Forneret lui-même ? En d'autres termes, l'action en nullité ne devait-elle pas être expressément transportée au requérant, et ce transport allégué ? Dans l'ancienne jurisprudence la question pouvait être douteuse et Rousseau de Lacombe était d'avis que la cession même générale des droits et actions ne comprenait pas de droit les rescindantes et rescisoires, (vo. transport, No. 6.) Mais aujourd'hui on pense différemment parceque *les rescindantes et les rescisoires* ne sont pas des actions *tenant à la personne*, et qu'elles doivent suivre la créance, à moins de restrictions de la part du cédant.

Voir : Duvergier, vo. vente No. 222.

Troplong, vente, No. 916.

Marcadé, sur l'art. 1692.

Dalloz, vente, No. 1718.

D'ailleurs les transports allégués dans la présente contiennent expressément les droits *rescindants et rescisoires* des

cédants et quoique la requête ne l'allègue pas, j'en considère le requérant saisi ;

Que les transports auraient dû être signifiés aux adjudicataires. Mais cette prétention est insoutenable en droit. La signification au débiteur suffit ; ici il y a eu acceptation. Que le requérant a présenté sa demande en nullité de décret après les délais fixés par la loi, c'est-à-dire plus d'un an après le décret, et qu'il était alors déchu de ce droit.

Cette question très importante se présente, je crois pour la première fois devant les tribunaux de ce pays, et pour la décider je n'ai guère autre chose devant moi que le texte des articles 714 et 716 de notre Code de Procédure ; car la procédure moderne en France est toute différente de la nôtre en matière de décret, et l'ancienne procédure française quoiqu'elle se rapprochât sensiblement de la nôtre en différait par plusieurs points importants.

En lisant d'abord avec soin l'art. 714 du Code de P. C. on voit qu'il y a deux espèces de demandes en nullité de décret données à deux classes de personnes. La première appartient au saisi et à ses créanciers, et peut être basée sur les moyens énoncés sous le No. 1, et la seconde appartient à l'adjudicataire dans les cas mentionnés sous le numéro 2 du dit article.

La première invoque les vices que j'appellerai *intrinsèques* du décret, et la seconde des vices *extrinsèques*. En d'autres termes, la première nullité découle de la vente elle-même et des formalités de cette vente ; et la seconde de la chose vendue qui n'a pas les qualités requises. Ces prémisses posées, lisons maintenant l'article 716, et nous y verrons que la première demande en nullité de décret doit être faite dans l'année qui suit le décret, aussi bien de la part des créanciers que de la part du saisi. On objecte que l'article 716 ne mentionne pas les créanciers. C'est vrai mais n'oublions pas la division faite sous l'article 714, et remarquons bien que les créanciers n'ont de droit qu'autant que le saisi en a. Le recours accordé au saisi et à ses créanciers est identique, fondé sur les mêmes moyens, touchant

aux vices de la vente elle-même, et quand le saisi est déchu du droit de faire valoir ces moyens contre le décret, on voudrait que ce droit subsistât en faveur de ses créanciers? Je ne le crois pas.

L'art. 714 C. P. C. n'a fait qu'une application de l'art. 1031 de notre Code Civil qui donne aux créanciers le pouvoir d'exercer les droits et actions de leur débiteur, mais rien de plus; et quand leur débiteur n'a plus de droits, ils ne peuvent pas en avoir.

Dans l'ancien droit, le décret était un jugement, et c'est par un appel qu'on l'attaquait. Le délai d'appel était de 10 ans, et en référant aux anciens auteurs, notamment à Pothier, Procédure Civile No. 659, on voit que ce délai était le même pour les créanciers et pour le saisi.

On comprend qu'il en soit autrement pour l'adjudicataire, et cette différence tient à la nature des vices qu'il peut invoquer. Comme je l'ai dit, ces vices proviennent de la chose vendue; or il est de la nature des choses que les vices de la vente elle-même, les illégalités intrinsèques du décret, soient connues immédiatement du saisi et de ses créanciers. Mais les vices de la propriété vendue, par exemple, les causes d'éviction, peuvent n'être connues par l'adjudicataire que plusieurs années après le décret.

De tout ce qui précède je crois avoir droit de conclure que la requête en nullité de décret en cette cause vient trop tard.

Les adjudicataires ont soutenu de plus que les défendeurs ayant d'abord demandé la nullité du décret dans l'année, le requérant aurait dû intervenir en cette instance et la continuer, les défendeurs l'abandonnant, mais non pas faire une seconde demande en nullité. Au soutien de cette prétention, ils citent l'art. 715 C. P. C. Mais ces mots *frais d'une seule* contestation ne suffisent pas pour appuyer leur prétention, et ont une autre signification. Ils s'appliquent, non pas à la demande, mais à la contestation de la demande. 4o. Qu'ils n'ont commis *ni dol ni fraude* en achetant du shérif, qu'ils ont payé l'immeuble vendu au-

delà du prix ordinaire des terres vendues par décret et de sa juste valeur, et que si le dit immeuble était revendu aujourd'hui il n'atteindrait pas le chiffre que les adjudicataires ont payé. Comme on le voit, nous entrons ici dans le vif de la question, dans le mérite même de la demande en nullité de décret, et c'est ici surtout que le requérant doit faillir dans l'opinion de la Cour.

Pour réussir sur sa requête, le requérant devait établir, 1o. que sa créance eut été probablement payée si l'immeuble avait été vendu plus cher ; 2o. que l'immeuble vaut plus que le prix d'adjudication, et que sans le fait reproché aux adjudicataires, il aurait été vendu un bien plus haut prix ; 3o. que le fait reproché aux adjudicataires constitue *un dol et une fraude* aux termes de la loi ; 4o. qu'il en est résulté un préjudice grave aux créanciers et notamment au requérant et que leurs intérêts seraient sauvegardés si le décret était annulé.

Examinons successivement ces quatre points :

1o. Nous disons que le requérant devait démontrer qu'il eut été payé probablement si l'immeuble eut été vendu plus cher. En effet, sans cette preuve je ne vois pas l'intérêt qu'il peut avoir à attaquer le décret, et c'est un principe fondamental que l'intérêt est la mesure des actions, et que c'est la première chose qu'il faut établir. Or le requérant n'a fait aucune preuve démontrant son intérêt. Il n'a pas allégué, ni prouvé qu'il eut hypothèque, et que cette hypothèque occupât un rang avantageux ; il n'a produit ni le certificat du régistrateur, ni le rapport de distribution, les deux seuls documents pouvant établir sa chance d'être payé, si le prix d'adjudication eut été plus élevé.

Il me semble qu'il serait injuste de bouleverser et anéantir tous les *droits acquis* qui sont résultés du décret et du jugement de distribution faits en cette cause, sans savoir si celui qui demande ce renversement en bénéficierait.

2o. Le requérant devait prouver que la terre valait plus que le prix de vente ; car vainement voudrait on attaquer

Un décret parcequ'un enchérisseur a été écarté, si d'ailleurs la propriété a été vendue à sa valeur. Le législateur a voulu qu'elle ne fut pas sacrifiée ; mais il n'a pas pu vouloir qu'elle fut vendue au-delà de sa valeur. Or le requérant n'a certainement pas prouvé en cette cause que l'immeuble vaut plus que le prix d'adjudication. Au contraire il est parfaitement établi que sa valeur au comptant était lors du décret d'environ \$5,000.00 et les adjudicataires l'ont payé \$5,425.00. Pour les adjudicataires il valait plus que pour d'autres parcequ'il est contigu à leurs propriétés. Il est prouvé, du reste, qu'il y avait sept ou huit enchérisseurs ;

30. Le requérant a-t-il raison de dire que les adjudicataires ont écarté les enchères *par dol et artifices* ? Non, il faut respecter la liberté des enchères, c'est vrai ; mais il faut aussi respecter la liberté du commerce et le droit qu'a tout citoyen de chercher son intérêt et de se protéger dans les affaires qu'il conduit. En examinant avec soin toutes les circonstances de cette affaire, je suis d'avis que les adjudicataires ont agi de bonne foi, au grand jour, et qu'ils n'ont pas écarté un enchérisseur *par dol*, mais qu'ils ont seulement désintéressé un créancier en achetant sa créance. Or je ne vois là rien que de légitime. Il paraît avéré d'ailleurs qu'en agissant ainsi les adjudicataires ne voulaient pas acheter à vil prix, mais voulaient seulement ne pas payer plus que la valeur.

En France l'acte des adjudicataires serait beaucoup plus difficile à justifier, parceque la loi y est excessivement sévère en matière de décret. L'art. 412 du Code Pénal Français, après avoir déclaré passible de prison et d'amende, ceux qui par *voies de faits, violences ou menaces* entravent la liberté des enchères, ajoute.

“ La même peine aura lieu contre ceux qui, *par dons ou promesses* auront écarté les enchérisseurs.”

Remarquons bien toute la distance qui sépare ici la loi française de la nôtre.

La première condamne *les dons et promesses*, et la seconde ne condamne que *le dol et les artifices* !

Or qu'est-ce que le dol ? Labéon l'a défini, "*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum adhibita,*" et cette définition a été admise par tous les auteurs de droit français. (*Bédarride, Dol et Fraude*, vol. 1, page 4, Nos. 15 et 16.)

Pour qu'il y ait dol, il faut donc *des manœuvres et des artifices* qui soient de nature à tromper. Il faut en outre que les manœuvres aient réussi à tromper ; et comme dit Bédarride, No. 37, "*le dol n'existe que lorsqu'il y a fait illicite chez l'un, préjudice chez l'autre.*" Or je le demande, où est dans la présente cause le *fait illicite* ? L'achat d'une créance, qui vous est proposé, est il un acte illicite en lui-même ? Certainement non, Deviendrait-il illicite parce qu'il serait fait à l'occasion d'un décret ? Non encore, si la loi ne le déclare pas expressément. En France, elle déclare expressément illicite par ces termes *dons ou promesses* qui pourraient atteindre le fait reproché aux adjudicataires en cette cause. Mais dans notre droit, ce fait ne saurait constituer le *dol* exigé pour l'annulation du décret.

Même en France, où la loi est si rigoureuse et si formelle, comme on l'a vu. Il a été jugé "que le fait par un créancier inscrit de renoncer à surenchérir, moyennant l'engagement pris par l'adjudicataire de lui payer sa créance, ne constitue pas le délit d'entraver la liberté des enchères." (*Dalloz, Rep. vo. vente publique d'immeubles No. 2231*)— et encore ; "Que la convention faite entre deux enchérisseurs de ne pas enchérir le lot qui est à la convenance de l'un d'eux est licite." *Dalloz, No. 2297.*

Ces deux cas ressemblent extraordinairement à celui qui nous occupe. Il convient d'ajouter que plusieurs arrêts contraires ont été rendus.

Il me semble donc incontestable que dans notre droit, le fait de désintéresser un créancier à enchérir, en achetant sa créance, n'est pas illicite, et ne rend pas le décret nul.

40. La chose devient plus claire encore si nous en venons à la seconde condition requise pour constituer le dol, c'est-à-dire le préjudice causé. Comme le démontre très bien

Bédarride, Nos. 37 et 38, et Dalloz, No. 2227, il faut que le but qu'on voulait atteindre par le dol ait été atteint et le préjudice causé. Solon, vol. 1, page 275, 279.

Le requérant devait donc prouver ici le préjudice accompli, c'est-à-dire que l'adjudicataire a payé l'immeuble moins que sa valeur. Or sa preuve sur ce point fait complètement défaut, et le contraire est établi.

Néanmoins supposons pour un instant que le préjudice ait été causé et que le requérant pour sa part en ait souffert l'annulation du décret pourra-t-elle remédier au mal, et sera-t-elle une réparation du préjudice causé? Pour cela il faudrait que l'immeuble put être revendu plus cher qu'il ne l'a été; or la preuve établit le contraire péremptoirement.

D'après les faits prouvés en cette cause, il est constant que l'annulation du décret, 1o. ne servirait pas au requérant et ne lui procurerait pas le paiement de sa créance; 2o. causerait un préjudice grave à tous les créanciers qui ont été colloqués et dont plusieurs ont été payés.

Pour toutes les raisons qui précèdent, la requête en nullité du décret faite en cette cause doit être renvoyée avec dépens.

Jugement — La cour, ayant entendu les parties par leurs avocats sur le mérite de l'issue jointe en cette cause contre le requérant en nullité de décret et les adjudicataires, vu la procédure et la preuve de record, et sur le tout délibéré;

Considérant que la requête en nullité de décret du requérant Jean Salvat, n'a pas été présentée dans les délais voulus par la loi; considérant que le dit requérant n'a pas établi suffisamment ses titres de créances, notamment que Charles Logie Armstrong, l'un des cédants, fut créancier des défendeurs à l'époque du décret; considérant qu'en achetant les créances des nommés Chenevert et Roberge, qui leur étaient offertes, les adjudicataires Laferrière et Lambert ont agi de bonne foi en vue de leurs intérêts légitimes, et non par dol et artifice en vue d'écarter les enchères et acquérir à vil prix l'immeuble vendu en cette

cause; considérant que le dit immeuble n'a pas été vendu au-dessous de sa valeur réelle, qu'en supposant même illécite la convention intervenue entre les dits Chenevert et Roberge et les adjudicataires, il n'en est résulté aucun préjudice: considérant qu'il est établi que le dit immeuble atteindrait un prix moindre s'il était remis aux enchères, et que partant la mise à néant du décret causerait aux autres créanciers des défendeurs un préjudice grave sans profit pour le requérant, renvoie la dite requête en nullité de décret avec dépens distraits en faveur de M^{re} Germain, avocat des adjudicataires.

Et la cour adjugeant sur les objections à l'enquête réservées au mérite, renvoi les dites objections tant celles faites par les adjudicataires aux témoignages de Anselme Roberge et Michel Mathieu, que celle par le requérant au témoignage de Théophile Derouin.

COUR DES ÉLECTIONS. Québec, 25 mars 1874.

Coram: MEREDITH, J. CH. C., STUART, J., TESSIER, J.,

DUVAL vs. CASGRAIN et MICHAUD.

- JUGÉ: 1o. Que l'acte des élections contestées de 1873, est constitutionnel.
 2o. Que les règles de pratique concernant les élections contestées ayant été signées par la majorité des juges de la Cour des Elections pour la division sont légales.
 3o. Qu'il n'est pas nécessaire d'insérer dans le jurat d'un cautionnement que ce cautionnement a été traduit et lu à la caution dans sa langue.

Per Stuart.—This is an appeal from the decision of the clerk of the Election Court, overruling objections made by the sitting member and by the returning officer, to the security given by the petitioner.

The 12th sec. of the controverted elections' act enumerates and hence limits the objections that can be made to such security to the following:

- 1o. Sureties insufficient; 2o. A surety dead, or, 3o. cannot be found or ascertained from want of sufficient des-

cription in recognizance, or, 4o. that person named in recognizance has not duly acknowledged the same.

The grounds upon which a reversal of the clerk's decision is expected, are :

1o. That the recognizance has not been received by an officer competent to receive it. 2o. That it was not duly acknowledged. 3o. That it is insufficient.

In support of the first objection, it is said that the judges could not confer on the clerk of the Election Court the power to hear and decide objections to the security, that, that power rests alone with one of the judges of the Election Court. That if such power could be conferred that it only could be carried into effect by all of the clerks conjointly, and not by one alone as in this case.

Sec. 13 enacts that any objections made to the security given shall be heard and decided in the prescribed manner, or if none be prescribed, then by one judge of the Election Court in a summary manner. This enactment the judges read as imposing on a judge the duty of having and determining objections to the security only in the case of no other manner being prescribed by the rule of court and as in England, Scotland, Ireland and Ontario, this power is given to the clerks of the Election Court, the Quebec judges determined in this, as in other cases, to follow as closely as possible, the rule adopted in those countries and hence they prescribed that such objections should be heard and determined by the clerk of our Election Court, the argument at the bar has not had the effect of shaking them in the legality or propriety of the course they have pursued.

Sec. 41 enacts that "the duties to be performed by the clerk or other prescribed officer of any Election Court under this act or the rules of court, shall, if the Election Court consists of judges of any Dominion or provincial court or courts, be performed by such officer or officers of the court or courts last mentioned as the judge of the Election Court may appoint." This section while confining

the power upon the judges of the Election Court to name their clerk, clearly points to the officer of our own courts as those to be appointed, and had not the law thus plainly indicated our prothonotaries we should have felt public interest required of our hands that the important and novel duties of clerk of an Election Court now established for the first time should be confided to experienced and skilful officers such as we have the good fortune to have in the Prothonotaries of the Superior Court. In addition to this we had before us the action of the parliament of the Province of Quebec, in the controverted election act for the province, where the prothonotaries of the Superior Court are made the clerks of the Election Court. It is under all these circumstances, that we named the prothonotaries clerks of the Election Court and prescribed that they should hear and decide objections to the security.

The office of prothonotaries of the Superior Court for the district of Quebec is held by Messrs. Fiset, Burroughs and Campbell, the duties are performed by each in the name of all, and never conjointly, they have performed the duties of clerks of the election as they perform those of the Superior Court, and we are of opinion that they have acted legally. This second branch of opinion is purely one to the validity of the recognizance and does not come within the scope of the 12th sect. and could not be entertained by the clerk, nor can it be by us, even if better founded, sitting in revision upon his decision.

The election act requires that at the time of presenting a petition complaining of the undue election of a member of the House of Commons of Canada, security for costs shall be given on behalf of the petitioner, and such security to the extent of \$1,000 shall be given either by recognizance or by deposit of money with the clerk of the Election Court, or partly by recognizance and partly by deposit. If by recognizance the rule of court prescribe that such may be acknowledged before one of the judges of the Election Court or the clerk of the Election Court or before any

prothonotary of the Superior Court or a justice of the peace. So that a petitioner may with his petition file a recognizance acknowledged before any prothonotary or any justice of the peace, in such case the clerk of the Election Court would certify nothing more than the receipt by him of the recognizance tendered, it would then probably be open to the sitting member to have its acknowledgement proved. But in this case the petitioner at the time of presenting his petition to the clerk of the Election Court produced before him his sureties, and thereupon the clerk of Election Court took and received the acknowledgement of the cognizors to the recognizance that was then and there prepared by him. As the presenting of the petition and the taking of the recognizance are simultaneous acts and together constitute the first step before the Election Court towards contesting a seat, is not the certificate of the clerk of the Election of the acknowledgement of the recognizance a record? And can any body be permitted to dispute the fact of that proceeding, is he not estopped from so doing otherwise than by the formal proceeding known to the law of Lower Canada by which an authentic act can be called in question? Blackstone says, a recognizance is an obligation of record which a man enters into before some court of record or magistrate duly authorized...this being either certified to or taken by the officer of some court is witnessed only by the record of that court and not by the party's seal; if this objection lies to the acknowledgement before the clerk of the court, it lies equally if made before the judge and if allowed it must prove a fruitless objection in any case. The cognizor in this case is an illiterate man, a marksman, the officer certifies that he acknowledged himself bound in a recognizance the amount and conditions of which are regulated by a law, and of which he cannot be presumed ignorant but it is said his language is French and he does not understand English, as he can neither read nor write, the language of the instrument is a matter of perfect indifference to him, he must in every case rely

upon the explanations that are given him of its contents, and upon the good faith and sence of duty of the officer, this must be the lot of every illiterate man. In the Province of Quebec, the English and French languages are upon a footing of perfect equality, we have two languages, the laws themselves are enacted in both languages, the proceeding before the court are conducted in either or both languages indifferently, the officers are equally familiar with both and use either at their option. Can it be that because the officer in this case certifies to us what took place before him in the English language, his act may be informally called in question and may be assailed by mere suspicion? Any doubt upon this subject would be productive of very serious empediments to the efficient administration of justice in this Province if countenanced, the two races are so intermixed, the transactions so constant between persons speaking these two languages and yet which are found in writing made in one language only, the interests of both races are so interwoven as to make it unwise if it was possible to give any preference to one language over the other, or to attempt to discriminate between them except where fraud is alleged and party seeks relief in the ordinary way from such, but in this case the party himself does not complain of the act, does not question recognisance, it is strangers who urge that a proceeding in court must be in one language rather than in another. In the present instance, the legal question might have been passed over, without observation, and the objection disposed of as a mere question of fact. The cognizor was produced as a witness before the clerk and swears that he became security for the payment of the costs of the election petition, and that if the petitioner does not pay them he will be bound to do so. Can there be any doubt that the recognisance was fully explained and its nature well understood by him. The petitioner intending, it is to be presumed, to put the matter beyond doubt, put the question, was the recognisance you entered into explained

to you by the clerk? This question is objected to by the sitting member and by the returning officer, and in consequence the witness is not allowed to answer, it is under these circumstances that it is urged on behalf of the sitting member that we are to presume that the recognizance was not explained or understood by the cognizor. We are on the contrary of opinion that we are bound to hold the recognizance in all particulars legal and binding until it is legally established before us that it is not so, that it is a maxim of law applying to judicial proceedings binding on us that *omnia presumuntur rite ac solemniter acta*.

The third objection is that the recognizance is not sufficient because: 1o. Chartier the cognizor is called Philip, and that he is generally known as Levis. 2o. The title of the act in the recognizance is the controverted election act 1873, instead of the controverted elections act 1873. 3o. The security should have been to the sitting member *nominatim*. 4o. There ought to have been a separate security given to the returning officer. As to the 3 and 4, there is nothing in the act which gives even a show of reason to these objections, the recognizance is in the very terms of the act and could not legally be in any other. As to the 1 and 2, of the objections if anything they would go to the validity and not to the sufficiency of the recognizance.

The first does not establish that the surety could not be found or ascertained, he was actually produced, but that he is generally called by a name not his own. It is established by the production of his certificate of baptism that his name is Philip, that the returning officer whose profession is that of a notary public and who is a party to these proceedings acting with the sitting member, has passed deeds for the cognizor and knows his name to be Philip, that when referred to by the priest of his parish during divine service, which has sometimes occurred, it has always been by the name of Philip. That he is the only man in his parish of the name of Chartier. So that he is known by his real name by the notary and by the

priest of his parish, and probably by the parish generally. With such evidence is there any doubt that the sitting member and the returning officer both knew the cognizor, and that from the description in the recognizance itself. It may be further added that there is not the most remote attempt to call in question his pecuniary sufficiency.

Mr. Angers without waiving any of the objections just reviewed, calls to the question the legality of the rule under which the clerk of the court heard and decided the objections to the security. He says that there is but one Election Court for the Province of Quebec, and that it would require a majority of the judges of the Superior Court to concur in making rules of Court, if his premises are well founded, his conclusion follows, for the rule in question was made by a majority of the Quebec judges only, the question depends on the election act.

Sec. 2, The expression "The Election Court" shall for the purposes of this act, mean any three judges, of whom, under the provisions herein after made, any one might try an election petition in the Province to which the enactment in which the expression occurs has reference.

The Election Court for the Dominion, or for the Province or place in which the election in question was held, as the case may be, shall always be understood as intended when "the election court" is mentioned, the expression "the election judges" shall mean *all the judges* who can sit *in such election court* ;

Sec. 5—That whenever a general court of appeal for the Dominion shall be constituted, it shall be the election court for the same.

Sec. 6—So long as there is no such general court of appeal for the Dominion, then *in the several Provinces* hereinafter mentioned the judges of whom one shall try election petitions relating to elections held in each of the said Provinces, respectively, and of any three of whom *the election court as respect such petitions* shall consist, shall be those herein after mentioned.

Sub. sec. 1.—In the Province of Quebec, the judges of the Superior Court directed to reside at the city of Quebec or to perform judicial duties in any of the judicial districts of Quebec, Three Rivers, etc., and if the petition relates to any election for an electoral district in any of the said judicial district; and the said judges shall be hereafter intended by the expression the Quebec judges, and the said judicial district by the expression the Quebec division, and the election courts as respect an electoral district herein shall be held at Quebec.

And in the said province, the judges of the Superior Court directed to reside at the city of Montreal, or to perform judicial duties in any one of the judicial districts of Montreal, Ottawa, etc. If the petition relates to any election for an electoral district in any one of the said judicial districts; and the judges shall be hereinafter intended by the expression Montreal judges, and the said judicial district by the expression the Montreal division. And the *election court* as respects any electoral district therein shall *be held at the city of Montreal*. Thus in the Province of Quebec, two Election Courts are established, one to be held at the city of Quebec and the other at the city of Montreal, and ten judicial districts are assigned to each. This dispenses of the pretension that there is one Election Court for the Province of Quebec.

Sec. 32 enacts that "The judges of *each* Election Court, or a majority of them may, respectively, from time to time make, and may from time to time, revoke and alter general rules and orders (in this act referred to as the rules of court,) for the effectual execution of this act, and of the intention and object thereof, and the regulation of the practice and procedure and costs with respect to election petitions and the trial thereof, and the certifying and reporting thereon." Any general rules and orders made as aforesaid and not inconsistent with this act, shall be deemed to be within the powers conferred by this act, and shall while unrevoked be of the same force as if enacted in the body of this act.

Under such provisions it was as impossible for the Quebec judges to combine with the Montreal judges in making rules as to combine with the judges of any of the other Provinces for that object. This objection falls to the ground for want of a basis to rest upon. I have, I think, gone over all the objections made and can see no reason to disturb the decision of the clerk of the Election Court. In all I concur in confirming it. I have nothing to say upon the constitutional question. I can see none; an act of the Dominion of Canada has imposed upon us, as judges of Superior Court, the duty of trying election petitions, the duty is not an agreeable one, but a law having for object a purely Dominion purpose cannot and does not clash with any law of our local parliament, and there is not a shadow of excuse that I can see for calling into question its legality, and I am therefore bound to obey it.

The union cannot be considered as fully established and beyond the danger of sudden disruption so long as there does not exist a court to interpret and enforce the laws of the Dominion throughout the length and breadth of it, leaving to the courts established in the various provinces the functions for which they were erected, that of enforcing the laws of each province within its limits.

Le juge Tessier s'exprime comme suit: Le pétitionnaire se plaint de l'élection de M. Casgrain comme député de l'Islet, il a donné un cautionnement de \$1000, devant le protonotaire comme greffier de la Cour des Elections; les intimés ont présenté leurs objections à la suffisance de la caution et à l'exécution du cautionnement; le greffier de la Cour des Elections a rejeté ces objections; les intimés appellent de cette décision devant la Cour des Elections.

Quoique les parties n'aient pas soulevé directement l'objection à la juridiction du tribunal il convient de se prononcer sur ce point, parceque si le tribunal n'avait pas de juridiction, il serait inutile de s'occuper des autres points en contestation. Sur cette question de juridiction, il est bon d'observer préalablement que l'intention du parle-

ment canadien dans le statut de 1873, ch. 28 a été d'imiter la loi du parlement anglais promulguée en 1865 savoir : de référer les contestations d'élections aux tribunaux civils. On ne peut dénier au parlement du Canada ce pouvoir qui lui appartient exclusivement par la section 41 de l'acte de la confédération ; dans l'exercice de ce pouvoir il a attribué au juge de la Cour Supérieure dans la province de Québec le devoir d'entendre, examiner et décider ces contestations. Comme la Cour Supérieure est une cour provinciale, et que par la sous-section 14 de la section 92, il est statué : " L'administration de la justice, y compris la création et le maintien et l'organisation des tribunaux de justice pour la province appartiennent exclusivement à la législature provinciale." Quelques-uns ont cru trouver une empiétation sur la juridiction de la législature locale ; je crois qu'il n'y a aucune telle empiétation, parceque le pouvoir que le parlement fédéral a délégué n'a pas été à la Cour Supérieure proprement dite ; mais les juges de la Cour Supérieure ont été requis de mettre la main à l'exécution d'une loi fédérale créant une cour fédérale qui est appelée la Cour des Elections ; cela ne diminue en rien la juridiction, la création, le maintien et l'organisation du tribunal de la Cour Supérieure. D'ailleurs, l'acte de la confédération, sec. 101, a modifié si cela était nécessaire, la rigidité de la précédente sec. 92 en statuant : " Le parlement du Canada, nonobstant toute disposition contraire énoncé dans le dit acte....créer une cour générale d'appel pour le Canada et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada." On dit encore, si c'est une cour fédérale, les juges de la Cour Supérieure nommés pour cette cour devraient recevoir une commission du gouverneur-général, cela n'est pas nécessaire parceque ces juges sont nommés dans l'acte du parlement sanctionné par le gouverneur-général. Appartient-il aux juges de réclamer contre cette action réunie des trois branches du parlement ? L'objection a pu être faite ou aurait pu être faite lors de la passation de la loi, mais un coup la

loi sanctionnée elle doit être exécutée. Par la sec. 91. Le parlement fédéral n'a-t-il pas le droit de faire des lois pour la faillite, les billets promissoires et lettres de change, les offres légales, l'intérêt de l'argent qui sont et doivent être mises à exécution par les tribunaux provinciaux, la Cour Supérieure et les juges de cette cour, en terme et hors du terme. Une autre objection c'est que le parlement fédéral a statué que les juges ne rempliraient ces devoirs dans les diverses provinces qu'après que le lieutenant-gouverneur de la province ait de l'avis de son conseil exécutif autorisé et requis ces juges de remplir ces devoirs à eux assignés. Acte de 1873, sec. 6, ch. 28. N'est-il pas évident que cette condition n'a été sagement introduite que pour conserver l'harmonie entre le pouvoir fédéral et le pouvoir provincial mais nullement pour donner une juridiction que le lieutenant-gouverneur, ni le gouverneur-général ne peuvent donner. La dernière objection c'est que le parlement fédéral a décrété une certaine allocation aux juges à l'égard de l'exécution de ces devoirs; ce n'est pas un autre emploi rétribué sous la couronne suivant l'expression employée dans la sec. 8 du ch. 78 des Statuts Refondus du Bas Canada, ce n'est qu'en leur qualité de juges de la Cour Supérieure qu'ils exercent ces devoirs additionnels, et si l'un des juges actuels était remplacé par un nouveau juge, ce nouveau juge remplirait les mêmes devoirs, *ex officio*.

D'ailleurs la constitution fédérale et locale, c'est-à-dire l'acte de la confédération a attribué ce pouvoir au parlement fédéral seul de rétribuer les juges; la sec. 100, dit: "Les salaires, les allocations et pensions des juges seront fixés et payés par le parlement du Canada."

La même observation s'applique aux greffiers de la Cour des Elections parcequ'en vertu de la sec. 41 de l'acte de 1873, les officiers des cours provinciales sont tenus de remplir ces devoirs, s'ils sont désignés à cet effet par les juges, c'est ce qui a été fait par les sections 1 et 2 des règles de pratique. Dans une question de cette nature s'il y a doute il faut y appliquer les règles générales d'interprétation.

Le statut qui défère la décision de la contestation des élections aux juges ordinaires a été passé dans l'intérêt de la franchise et des libertés du peuple, pour l'exercice de son droit le plus sacré, déjà un certain nombre d'élections sont contestées, il doit être interprété favorablement *pro bono publico*. Les juges interviendront-ils pour ôter à une portion considérable d'électeurs la faculté de faire valoir leurs droits, surtout lorsque l'approbation du lieutenant-gouverneur dans chaque province de la confédération où les juges ont été appelés à remplir ce devoir, implique que dans l'opinion des officiers en loi de ces provinces, comme dans celle des officiers en loi du gouvernement fédéral, les juges ont juridiction dans la matière.

Un autre point est de savoir s'il y a une seule Cour d'Élection dans la province de Québec ou s'il y en a deux ; delà la nécessité de faire sanctionner les règles de pratique par la majorité des juges de la Cour Supérieure dans toute la province. Il me semble que l'acte est clair sur ce point, et qu'il a été établi une division territoriale de la province de Québec en deux grandes divisions, l'une appelée la division de Québec, l'autre appelée la division de Montréal.

La section 6 le dit, et si l'on consulte la règle d'interprétation du mot "Cour des Elections" dans la section 1ère, elle s'applique aux trois cas pourvu par l'acte : 1o. "La Cour des Elections" pour la Puissance ; 2o. "La Cour des Elections" pour la province ; 3o. "La Cour des Elections" pour la localité." C'est dans cette dernière catégorie que se trouve la Cour des Elections "pour la division ou localité de Québec.

Les sec. 8 et 32 indiquent le même sens ; La sec. 32 dit . " Les juges de *chacune* des Cours d'Élections ou la majorité d'entr'eux pourront faire toutes règles de pratique," etc.

Il a été fait quelques autres objections qui ne me paraissent pas valables, et je suis d'accord avec les autres juges de cette cour pour rejeter toutes ces objections.

La seule sur laquelle j'entretiens une opinion différente c'est que le cautionnement, ayant été rédigé en anglais

pour une caution qui a déclaré qu'elle ne comprend pas un seul mot de cette langue, est sujet à être disputé, qu'il ne porte pas le caractère de certitude qu'un cautionnement légal doit porter avec lui; le même défaut se trouve dans l'affidavit de justification de la caution, qui forme partie de la procédure. Il faut observer que par la "loi des élections contestées, de 1873," le cautionnement est donné *ex parte* par le pétitionnaire, sans donner aucune notice au membre siégeant, et hors sa présence, c'est pour cela qu'il n'est pas censé avoir acquiescé à sa forme en aucune manière, et que le statut de 1873, sec. 12, lui permet de le contester, et la règle de pratique 22 dit que l'audition sur cette contestation pourra avoir lieu sur preuve écrite ou examen personnel des témoins. C'est ce qui a eu lieu dans la présente affaire; cette preuve établit que la caution ne comprend pas un seul mot en anglais, qu'elle est illettrée, ne sait pas signer et ne comprend que le français. Il n'est pas constaté dans le corps ou au pied du cautionnement, ni dans l'affidavit de justification, que le contenu a été interprété ou expliqué en français à la caution. Les autorités du droit anglais ne s'appliquent, il est vrai, directement qu'à l'affidavit; ainsi Lush's Practice, page 883, dit: "If the deponent does not understand the English language the affidavit must be interpreted to him by a person sworn at the same time to his knowledge of both languages and that he will truly interpret, and this fact must be stated in the *jurat*." Ceci montre l'esprit de la loi en Angleterre, et les précautions que l'on prend contre les surprises. Il est vrai que la caution Philippe Charretier, interrogée comme témoin en français reconnaît bien qu'elle est caution des frais dans cette affaire, mais sans dire le montant du cautionnement. Il est vrai aussi que sur les questions posées par les pétitionnaires au même témoin, savoir: si le cautionnement lui a été lu et expliqué, lorsqu'il s'est porté caution, et s'il a alors compris qu'il était caution pour \$1000 dans le cas que la pétition serait renvoyée avec frais, le membre siégeant a objecté à ces ques-

tions et le greffier de la Cour des Elections a maintenu cette objection. Il eut été mieux à mon avis d'avoir permis les questions, mais il me faut prendre l'enquête telle qu'elle est, et je trouve que la caution n'a pas justifié sa suffisance légalement comme tel. Je ne prétends pas dire que l'obligation contractée par la caution est probablement nulle, parceque l'obligation de payer une somme d'argent existe indépendamment de l'acte écrit qui n'en est que la preuve ; mais je prétends que dans un cautionnement donné en matière d'élection, la forme extrinsèque, c'est-à-dire, l'acte qui le constitue doit être authentique, certain et ne laisser prise à aucune contestation raisonnable, lorsqu'il devra être mis à exécution.

C'est ainsi que ces cautionnements ont toujours été interprétés, et il ne doit rester dans notre esprit aucun doute raisonnable que ce cautionnement puisse être mis de côté par aucune cour supérieure ou d'appel devant laquelle on voudrait le faire déclarer exécutoire.

C'est à cause de cette rigueur que la loi des Elections a pourvu à ce que les pétitionnaires puissent déposer le montant, si le cautionnement est mis de côté ; il ne devrait pas exister en effet une grande différence entre le dépôt de la somme et un cautionnement bien assuré.

On trouve un précédent applicable par analogie dans une décision de l'orateur, Sir Henry Smith, *in re Richelieu*, cité dans le volume des Décisions de La-périère, p. 162.

Troplong, du cautionnement, No. 595. en parlant de la caution légale, et de la judiciaire, dit : " Ces sortes de cautions étant contractées avec la loi ou avec ses ministres doivent présenter la plus forte comme la plus sûre des responsabilités," et au No. 148, il donne la règle du Droit Romain. *Fidejussio est strictissimi juris et non durat, vel extenditur de re ad rem, de personâ ad personam, de tempore ad tempus.*

Pothier, obligation, No. 402, dit : Lorsque le débiteur est obligé de donner caution, soit par la convention, soit par

la loi ; le créancier peut exiger que la caution s'oblige par acte devant notaire."

" Les cautions judiciaires s'obligent au greffe de la justice par un acte reçu devant le greffier."

Le cautionnement n'a pu être lu à la partie qui n'entend pas un mot de la langue dans laquelle il est écrit. L'usage des deux langues Française et Anglaise est facultatif dans nos procédures judiciaires, et dans un contrat comme celui du cautionnement, la nécessité de constater le consentement de la caution à l'obligation semble plus rigoureuse que dans les contrats ordinaires. Par analogie, on peut citer deux précédents qui ont invalidé des actes authentiques rédigés par un notaire dans l'une de ces deux langues que la partie obligée ne comprenait pas, c'est la cause de Noble *vs.* Lahaye, 1 vol. *Revue Légale*, p. 197, et la cause de McAvoy *vs.* Huot décidée à Québec en 1869 ; il est vrai que dans cette dernière cause la Cour de Révision a confirmé le jugement pour l'un des motifs seulement, celui de fraude ; mais l'autre motif de l'hon. juge Taschereau, fondé sur le défaut d'interprétation de l'acte dans la langue de la partie obligée, peut être encore invoqué. Toulhier, 8 vol. dit, No. 97. " L'ordonnance de 1535 veut que les notaires lisent au long en la présence des parties les contrats passés devant eux et avant qu'ils les signent. Cette règle paraît tenir à l'essence même des conventions, qui ayant pour fondement nécessaire le consentement de ceux qui les souscrivent ne sauraient être valables, à moins que ces derniers n'aient une parfaite connaissance de ce que l'acte contient."

Ce n'est qu'avec répugnance que j'en suis venu à cette conclusion, et si je n'avais pas lu dans le statut que les pétitionnaires pouvaient, se relever, de ce défaut, en faisant le dépôt de la somme, j'aurais hésité à faire tomber absolument la pétition sur ce point. Toutefois je n'ai pas pu me persuader de concourir dans le jugement de la cour, mais seulement à cause de ce point ; car je concours avec les autres juges de cette cour sur tous les autres.

Hon. Chief-Justice McCreith.—The views of the court in relation to the questions submitted in the course of the very able and interesting arguments which have been addressed to us in this case, have been so fully and satisfactorily explained by my brother Stuart, that I think I may confine myself to the point of form, and it is merely a point of form respecting which the judges differ in opinion namely, as to the wording of the attestation of the bond. But before adverting further to that point, I deem it right to express my opinion upon the questions which have been raised as to the power of the parliament of the Dominion to pass the controverted Election act of 1873, and as to our being bound, and even having a right to discharge the duties imposed upon us by that statute, and I deemed it the more necessary to do so, as a learned judge at Montreal, has held that statute to be unconstitutional; and as, moreover, members of the bar and others, whose opinions are well entitled to respect, have expressed doubts on the subject. In the first place it is contended, that under the act of confederation, the parliament of Canada had no power to create the Election Court we are now engaged in holding. The answer to this objection has been often given and is to be found in sec. 101 of the British North America Act, 1867, which is in these words :

101. The parliament of Canada may, notwithstanding anything in this act from time to time, provide for the constitution, maintenance and organisation of a general court of appeal for Canada and for the establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada.

The court which we are now holding was created for the purpose of carrying into effect the statute of Canada already spoken of as the controverted Election's act, 1873; and is, therefore, a court which according to the letter and spirit of the imperial statute, the Dominion parliament had power to establish. Importance has been attached to the words *any additional* which precede the word *courts* in the

101st sec. already cited, but those words cannot have the effect of depriving the Dominion parliament of any power it would have had if those words had not been used.

If there were any conflict between the 101st sec. and any other part of the act, the word *additional* might be referred to as showing what was the intention of the legislature. but I think it can be shown, and I propose to show in this respect, there is no such conflict. Those who maintain that the act under which we now sit is unconstitutional place their main reliance upon the 14th clause of sec. 92, which gives the provincial legislature exclusive power in relation to the "administration of justice in the province including the constitution, maintenance and organisation of provincial courts, both of civil and criminal jurisdiction." I shall first consider this provision with reference to the words *the administration of justice* which form part of it. At the time of passing the act of confederation, the duty of determining controverted elections was discharged by parliamentary committees and, therefore, could not then be regarded as forming part of the duties included in *the administration of justice*.

Moreover, it is impossible to suppose that the imperial parliament intended that the provincial legislature should have exclusive power, or indeed any power whatever as to the determination of questions relating to the election of members of the House of Commons for the Dominion; it is, therefore, I think sufficiently plain that the duty of deciding controverted elections is not part of *the administration of justice in the province*, over which the provincial legislature is given exclusive power. But it is said that by the same section the provincial legislature has exclusive powers "as to the constitution, maintenance and organisation of provincial courts both of civil and criminal jurisdiction.

If the Election Court be a provincial court within the meaning of sec. 92, then it would be difficult to reconcile that section with the sec. 101; but the Election Court is

established by a Dominion statute for the discharge of duties relating exclusively to the House of Commons of the Dominion. And its officers are paid from the funds of the Dominion. It is, therefore, plainly a Dominion Court which the Dominion parliament could establish under sec. 101; and not one of the provincial courts, over which the provincial legislature has exclusive power under sec. 92. And indeed the act of confederation would have been very strangely framed if the Dominion parliament could not have established a court such as the present; or if such a court being established the provincial authorities could exercise any control over it. There is not, therefore, as has been contended, a conflict between the two sections of the act of confederation to which I have alluded.

Moreover, if there were such a conflict, then, from the manner in which the sec. 101 is framed, it would, beyond doubt, control the other provision, sec. 92. If the framers of the statute had intended to meet the objection now under consideration, they could not have provided an answer to it in clearer or more forcible terms.

Assuming for the purpose of this discussion that there is a conflict between sec. 92 and 101, then, according to the plain terms of the statute, we are bound to hold, that notwithstanding the sec. 92 and the conflict to which it is supposed to give rise, "The parliament of Canada may, from time to time provide for the establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada."

And for the reasons already mentioned I hold it to be incontrovertible that the Election Court is such a court.

It has been contended that as the provincial legislature has exclusive power as to the constitution, maintenance and organisation of provincial courts, that, therefore, the Dominion parliament cannot impose any new duties upon those courts.

But if that contention be well founded how is it, as has already been often asked, that all the courts of the Domi-

nion have for the last four years been engaged in enforcing the insolvent act of 1869, which was passed by the Dominion parliament, and relates to matters wholly beyond the powers of the provincial legislature. Moreover, in this case the law creates a new Dominion court, but does not add to the duties of any of the provincial courts.

It has also been contended that we are prevented from sitting in this court by the provision of law which declares "That no judge shall sit in the Executive or Legislative Assembly, or hold any other place of profit under the crown." But there is a plain difference between yielding obedience to an act of parliament and the voluntary acceptance of a place of profit under the crown.

I would have had a right to decline a commission from the crown, had it been offered, and most assuredly I would not have accepted a commission to sit in this Court, but where the law adds a duty to my office, I must either discharge the duty or give up the office.

The emoluments attached to the duties which we now discharged has been made a ground of objection by the learned judge to whom I have alluded. But if we cannot receive the small sum allowed by ch. 28 of the Dominion statutes for last year, being the controverted elections' act of 1873, how can we receive an addition to our salary of \$1000 per annum, under ch. 31 of the same statutes. Our independance is quite as much exposed to be tempered with by the giving to us each \$1000 per annum, without any addition to our duties, as it is by the giving to us comparatively trifling sums as a very moderate remuneration for the new duties to which we have been subjected. And it seems to me that if I feel compelled to refuse the small sums, I should also decline to receive the large amounts. For these reasons I concur with the other judges of the Quebec Election Court in the opinion that the parliament of Canada had power to pass the controverted elections' act of 1873, and that the judges are bound to discharge the duties assigned to them by that act.

But although we have all unhesitatingly arrived at those conclusions, I, speaking for myself, nevertheless desire that the bar and the suitors before this court should know and bear in mind, that we have not assumed the duties of election judges without earnest, although unsuccessful remonstrances. When the Provincial Legislature had before them the bill requiring the judges to try controverted elections, the judges of the Superior Court, then at Quebec and Montreal, submitted a petition to the Legislature representing that they (the judges) were unanimously of opinion, "that the judicial office must necessarily suffer in public esteem if brought in contact with the prejudices and passions incident to the heat and excitement of contested elections," and also representing among other things that the proposed change could not fail to interfere very seriously with the discharge of our ordinary judicial duties.

The Legislature as well of the Province as of the Dominion, following the exemple of the Imperial Parliament, have nevertheless thought it for the public good that the highly important duty of trying contested elections should be entrusted to the judges and although we have been reluctant to assume them, we of course obey the law.

I shall now proceed to explain my views as to the objection respecting which my brother Tessier differs from the majority of the court, namely :

That the recognizance does not on the face of it show, that it was translated and read to the surety. No law, rule of practice, or practice of our courts has been cited in support of this objection. And on examining the recognizance we find that it has been prepared in strict conformity to our own rules of practice which, as to this matter, have the force of law.

My experience now extends over a very long period, and I do not recollect that I have ever seen a recognizance in which it was declared, even that it had been read over to the surety.

A number of English cases have been cited as to the manner in which the *jurats of affidavits* ought to be worded, but no authority has been cited even tending to show that an objection such as is now being considered was ever urged in England against the *attestation of a recognizance*. I have looked at more than thirty forms of recognizance given by Gude, Corner and Grady and Scotiand, some of them taken in court, some before a judge in chambers, and several before a justice of the peace. Several of the forms in Gude are accompanied by directions as to the manner in which they ought to be taken, but I cannot find any authority there or elsewhere even tending to show that in a case such as the present the attestation of a bond ought to contain the declaration which, according to the English authorities, ought to be found in the jurat of an affidavit; on the contrary, in all the forms I have examined the words of the attestation are. "Taken and acknowledged," &c. And I do not find a single authority that would justify me in saying that that form of attestation was ever decided upon in the case either of an illiterate person or of a foreigner.

On the face of the bond it appears that "it was acknowledged" by the above named Philippe Charretier, the surety, who declared that he does not know how to write or sign his name.

The word "acknowledged" means to own the knowledge of. The surety could not have acknowledged the bond unless it had been read and explained to him.

We have the certificate of the proper officer that the surety did *acknowledge* the bond and the rule, with respect to official acts of that rule, is "*Omnia præsumuntur rite et solemniter esse acta, donec probetur in contrarium.*"

It is true that the rule just cited does not apply so as to give jurisdiction to inferior courts, but there is no question here as to the authority of the officer to receive the recognizance. The sitting member has, however, expressly alleged that the bond was not translated by any competent person,

and "that the surety was misled as to the validity, purport and effect of the said recognizance." But no evidence as to that point has been adduced by the defendants, and when evidence on that subject was offered by the petitioners, it was objected to on the opposite side and excluded.

It is impossible for us, therefore, to say that the bond was not properly read interpreted, and the mere failure to state on the face of it that it was so read and interpreted would not, according to our rule of practice, which is our own, and the constant course and practices of our courts, justify us in holding the bond null. It is satisfactory to know that the surety in this case could hardly now allege that he has been misled as to his suretyship, for he has been examined in this matter four times as a witness. In each deposition he has spoken of his suretyship, and has not made any attempt to deny its validity, or to be relieved from it; and on the contrary he admits he has made an arrangement with other parties to hold him harmless to a certain extent in the event of his being condemned as surety—"caution." Moreover, in this case, the law defines the extent and conditions of the liability of the surety; the bond is conformable to the law, and the surety is presumed to know the law. As to the case of *McAvoy*, plaintiff *en faux* vs. *Huot*, defendant *en faux*; in that case a notarial deed of sale was drawn in English, although the vendor did not understand that language. Judge Taschereau declared the deed of sale *faux*, in consequence of an interpreter not having been employed, and of a French translation not having been made in writing and annexed to the deed. Judge Stuart and I confirmed the *dispositif* of the judgment, but on a different ground. It was proved in that case that the notary who received the deed was perfectly conversant with both languages; and such being the case, judge Stuart and I were of opinion that as the notary understood both languages, that the employment of an interpreter was unnecessary; and that although it might

have been prudent to annex a French translation to the English draft, and to have read that translation to the party who did not understand English, yet that formality was not required to be observed *à peine de nullité*.

It appeared however that the deed contained a false and fraudulent statement as to an alleged payment of \$500, and we therefore maintained the judgment, which set aside the deed as being *faux*. As to the Richelieu case (Laperrière, p. 162) it will be found that Mr. Speaker Smith maintained the first and third objections. The third related to the affidavit, and therefore, according to my view as already explained, has no bearing upon the objections in this case now being considered. By the first objection it was urged and it appeared that "three of the parties named in the recognizance have neither signed *or made their marks on it*."

But in the present case, the surety did put his mark to the recognizance, which is a good signature according to the law of England. There is therefore an important difference between the case before us and the Richelieu case—whatever may be the authority of that case.

I cannot therefore, concur in setting aside a bond taken in exact conformity to a rule of practice published by ourselves within the last few days, merely because that bond does not contain a declaration, which no judge, no officer of this court, can say he ever saw in a bond, and which, so far as I have been able to ascertain, after careful search, was never contained in any bond in England from the date of their earliest reports down to the present time.

It may be well to add a few words in relation to the objections that the rules of practice to be legal ought to have been signed by a majority of all the judges of the Superior Court.

The arguments advanced in support of this contention were ingenious, but failed to convince me that there could be any doubt as to the legality of the rules impugned.

Sec. 6 of the act provides that the Election Court shall

be held at the city of Quebec and at the city of Montreal, in the same way that it provides that the Election Court shall be held at Toronto, Halifax, Fredericton, Winnipeg and Victoria. The same section provides in effect that thirteen judges, designated in the said section as the Quebec judges, shall so be judges competent to sit in the Election Court to be held at the city of Quebec; and sec. 32 provides that the judge of each Election Court, or a majority of them, may respectively from time to time make, revoke and alter general rules. Under these provisions of law the number of judges competent to sit in the Election Court at Quebec being thirteen, and the rules of practice being signed by eight of the thirteen, I shall hold the rules of practice in this respect valid until it can be shown that eight judges do not form a majority of thirteen. I recollect that in the argument upon this branch of the case, it was contended that a judge from Montreal engaged in holding the Court of Appeals or the Court of Review here could also sit in the Election Court here, but the learned counsel in this respect was certainly under a misapprehension as to the somewhat complicated organization of our courts. A judge directed to reside at Montreal, if here, could legally sit in the Superior or Circuit Court, or as an assistant judge in appeal, but he would have no greater right to sit in the Election Court here than a judge from Winnipeg or Victoria.

And it is probable that had it not been for the misapprehension to which I have just adverted, the contention now being considered would not have been advanced. On the other hand, were it true that the Montreal judges could sit in the Election Court here, and that the Quebec judges could sit in the Election Court at Montreal, it would doubtless have required a majority of them to make general rules of court.

COUR SUPÉRIEURE. Trois-Rivières, 1 septembre 1874.

No. 481.

Coram : POLETTE, J.

ELIE BARIL, demandeur, vs. ZEPHIRIN BARIL *et al.*, défendeurs, et
ROSE LEMAI dite POUDRIER, demanderesse en garantie et ZEPHI-
RIN BARIL, défendeur en garantie.

Testament de deux conjoints.—Interprétation.

La cour après avoir entendu la demanderesse en garantie, Rose Lemai dite Poudrier et le défendeur en garantie Zéphirin Baril, par leurs avocats, au mérite de la demande en garantie de la dite Rose Lemai dite Poudrier, et des défenses du dit Zéphirin Baril en icelles, examiné toute la procédure, les pièces produites et la preuve, et en avoir délibéré ;

Attendu : 1o. Que par un acte d'obligation passé à St. Pierre les Becquets, devant Mtre Goudreault et son confrère, notaires, le 6 d'avril 1866, Moïse Baril a reconnu devoir et promis payer à demande à Elie Baril, demandeur principal en la présente cause, présent et acceptant la somme de deux cents louis courant, pour prêt de pareille somme avec intérêt de 7 pour cent par an, à compter de la dite date et a spécialement hypothéqué pour sûreté du paiement de la dite somme, des intérêts en provenant, frais et dépens, une terre située en la paroisse de St. Pierre les Becquets, et amplement désignée en l'acte d'obligation, lequel acte a été enregistré au long au bureau d'enregistrement du comté de Nicolet, le 12 novembre 1866 ; 2o. que par son testament solennel passé à St. Pierre les Becquets devant Mtre F. Bédard, notaire, et témoins, le 17 avril 1867, le dit Moïse Baril a légué à Zéphirin Baril, l'un de ses fils, défendeur en garantie en la présente cause, tous les biens meubles, immeubles, acquets, conquets et propres qui lui appartiendraient à son décès en toute propriété et l'a institué son légataire universel à la charge par le dit

Zéphirin Baril de payer et acquitter toutes les dettes dues jusqu'au jour de la passation de ce testament, tant par lui dit Moïse Baril, que par Rose Lemai dite Poudrier, son épouse, demanderesse en garantie en la présente cause, c'est-à-dire les dettes de leur communauté jusqu'au dit jour, et encore à la charge pour une moitié, de loger, coucher, chauffer, éclairer, nourrir et entretenir en commun avec lui et comme lui ses frères et sœurs nommés Georgiana, Edwidge, Moïse et Jeffery jusqu'à ce qu'ils s'établissent par mariage ou autrement; comme aussi de remplir envers eux certaines autres obligations encore pour une moitié seulement; 3o. que le dit Moïse Baril est décédé le 26 mars 1869, sans avoir révoqué son testament qui a été enregistré au long au bureau d'enregistrement du comté de Nicolet le 25 octobre 1869, et que le dit Zéphirin Baril a, en sa qualité de légataire universel pris possession de ses biens; 4o. qu'en novembre dernier, le dit Elie Baril a poursuivi en la présente cause le dit Zéphirin Baril comme légataire universel du dit Moïse Baril, son père, et la dite Rose Lemai dite Poudrier comme ayant été commune en biens avec le dit Moïse Baril son mari pour le recouvrement de la somme de six cent quinze piastres et cinquante neuf centins dont cinq cent trente-neuf piastres et sept centins, balance du capital porté en l'acte d'obligation sus-mentionné, et quatre-vingt-quatre piastres et cinquante deux centins pour intérêt, avec intérêt à sept pour cent à compter du même mois de novembre dernier.

Attendu que la dite Rose Lemai dite Poudrier a poursuivi le dit Zéphirin Baril en garantie, en la présente cause, fondant sa demande sur la disposition sus-mentionnée du testament du dit Moïse Baril par laquelle ce dernier donne tous ses biens quelconques au dit Zéphirin Baril qu'il institue son légataire universel, à la charge par ce légataire de payer et acquitter toutes les dettes dues jusqu'à la date de ce testament, tant par le dit Moïse Baril que par la dite Rose Lemay dite Poudrier, c'est-à-dire les dettes de leur communauté jusqu'à la dite date, et sur ce que la créance

réclamée par le dit Elie Baril par sa demande principale est une dette de la dite communauté et conclut à ce que le dit Zéphirin Baril intervienne en la présente cause, fasse cesser quant à elle, la demande principale du dit Elie Baril, et soit tenu de l'acquitter, garantir et indemniser de toute condamnation qui pourrait être prononcée contre elle en faveur du dit Elie Baril, tant en principal, intérêts que frais, tant en demandant qu'en défendant et tant sur la demande principale que sur celle en garantie avec dépens.

Attendu que le dit Zéphirin Baril rencontre cette demande en garantie par une exception péremptoire par laquelle il plaide entr'autres choses ; 1o. le testament du dit Moïse Baril ci-dessus en partie réitéré ; 2o. le testament de la dite Rose Lemay dite Poudrier passé le même jour, devant le même notaire et témoins contenant les mêmes dispositions en faveur du dit Zéphirin Baril et de ses frères et sœurs et aux mêmes charges et conditions que celui du dit Moïse Baril ; que c'est en considération de ces deux testaments qu'il a accepté la succession de son père Moïse Baril avec les charges y attachées ; 4o. qu'après avoir accepté cette succession et amélioré les propriétés de la communauté de ses père et mère en y faisant beaucoup d'impenses et avoir payé des dettes d'icelle, la dite Rose Lemay dite Poudrier a révoqué son testament par acte du 28 mai 1872, devant M^{re} Defoy, notaire et témoins à St. Pierre les Becquets, privant ainsi frauduleusement le dit Zéphirin Baril de ses améliorations et impenses et ayant fait acquitter frauduleusement par lui certaines dettes qu'elle aurait dû payer en proportion de sa part dans la communauté ; 5o. que le 10 juillet 1872, par acte devant M^{re} Defoy, notaire et témoins, à St. Pierre les Becquets, la dite Rose Lemay dite Poudrier et le dit Zéphirin Baril ont procédé au partage de tous les biens meubles qui composaient la dite communauté, et que le 3 décembre suivant, par acte devant les mêmes notaires et témoins, au même lieu, il a été fait partage entr'eux des immeubles de cette communauté ; 6o. qu'à la date des deux testaments,

les biens des dits testateurs étaient grevés de dettes d'au moins leur valeurs; 7o. qu'il y eut alors convention entre les dits Moïse Baril, Rose Lemai dite Poudrier et lui, que les deux premiers lui cédaient tous leurs biens, à la charge par lui dit Zéphirin Baril de payer toutes les dettes de la dite communauté, et que c'est pour accomplir cette convention que les deux testaments ont été faits le même jour, par le même notaire, et dans une forme absolument identique; 8o. qu'il fut bien entendu alors que lui dit Zéphirin Baril entra de suite en possession et jouissance des biens des deux testateurs et que de fait il est entré en pleine possession et jouissance; 9o. qu'au décès du dit Moïse Baril, lui dit Zéphirin Baril était en possession de tous ces biens, au vu et sçu de la dite Rose Lemai dite Poudrier et avec son consentement; 10o. que de fait sur la convention susmentionnée il a payé une grande partie des dettes de la communauté et fait des impenses et améliorations considérables sur les dits biens, et que pendant plusieurs années la dite Rose Lemai dite Poudrier lui a laissé la possession et paisible jouissance des dits biens pendant qu'il les améliorait et dégrèvait;

Considérant qu'il n'est pas établi au dossier que le dit Zéphirin Baril ait fait en aucun temps des impenses ni améliorations sur les biens qui ont composé la communauté d'entre les dits Moïse Baril et Rose Lemai dite Poudrier, comme il le prétend par son exception péremptoire, et que sur les dettes dues sur ces biens il ne paraît avoir payé que cent vingt-cinq louis, dont soixante-et-sept louis quatre chelins et sept deniers et demi en acompte du capital porté en l'acte d'obligation, sur lequel la demande principale en la présente cause est fondée, et cinquante-sept louis quinze chelins quatre deniers et demi pour arrérages d'intérêt sur ce capital; 2o. qu'il ne paraît pas par la preuve ni autrement qu'il y ait eu convention entre les dits Moïse Baril Rose Lemai dite Poudrier et Zéphirin Baril que les deux premiers cédaient tous leurs biens au dit Zéphirin Baril à la charge par ce dernier de payer toutes les dettes de la com-

munauté d'entre ses père et mère, mais seulement entente entre eux que les dits Moïse Baril et Rose Lemai dite Poudrier les lui laissent à la condition qu'il ferait bien, et qu'il paraît que chacun des testateurs a fait son testament comme il l'a entendu, sans s'occuper de celui de l'autre ; 3o. qu'il ressort clairement des termes du testament du dit Moïse Baril que la volonté de ce dernier a été de charger le dit Zéphirin Baril de payer toutes ses dettes et celles de son épouse la dite Rose Lemai dite Poudrier, c'est-à-dire toutes les dettes de leur communauté jusqu'à la date de son testament au moyen du legs universel qu'il lui faisait, et sans aucun égard aux dispositions testamentaires ou autres de la dite Rose Lemai dite Poudrier, en ne l'obligeant qu'à celles existantes lors de la passation de son testament, et que le dit Zéphirin Baril pouvait connaître et se charger seul de payer, et nullement celles que lui ou sa communauté pourrait contracter depuis la date de son testament jusqu'à son décès, et en l'obligeant au paiement de toutes ces dettes, tandis qu'il ne le charge que de la moitié seulement de logement, coucher, chauffer, éclairage, nourriture et entretien de ses frères et sœurs et des autres obligations qu'il lui impose envers eux, distinction qu'il aurait été inutile de faire et qui n'aurait pas même eu sa raison d'être, si l'intention bien arrêtée du dit Moïse Baril n'avait pas été d'obliger le dit Zéphirin Baril au paiement et à l'acquiescement à lui seul de toutes les dettes de la dite communauté et de la moitié seulement des charges et obligations envers ses frères et sœurs ; 4o. que cette disposition par laquelle le dit Moïse Baril charge le dit Zéphirin Baril de payer les dettes de la dite Rose Lemai dite Poudrier est une décharge qu'il donne à cette dernière de toutes les dettes qu'elle pouvait devoir jusqu'alors comme commune en biens en en chargeant son légataire universel, et qu'elle équivaut à un legs qu'il lui aurait fait directement jusqu'à concurrence du montant de ces dettes, ce qui donne à la dite Rose Lemai dite Poudrier le droit d'obliger le dit Zéphirin Baril de les acquiescer sans qu'elle soit tenue d'y

contribuer ; 5o. qu'en acceptant le legs universel ainsi à lui fait par on père, le dit Zéphirin Baril s'obligeait par là même, tant envers les créanciers qu'envers la dite Rose Lemai dite Poudrier, de payer toutes les dettes de cette dernière quelqu'en fut le montant, sans pouvoir exercer de recours, ce paiement étant une condition attachée au legs qu'il n'a pu recevoir sans contracter en même temps l'obligation de l'exécuter, et que si le dit Zéphirin Baril faisait payer la moitié de ces dettes par la dite Rose Lemai dite Poudrier, il se trouverait avoir recueilli tous son legs universel sans accomplir toutes les charges et conditions sur lesquelles ce legs lui a été fait, qu'ainsi et pour toutes ces raisons la demande en antie de la gardite Rose Lemai dite Poudrier est bien fondée et l'exception péremptoire du dit Zéphirin Baril, mal fondée :

Considérant enfin que par jugement rendu sur la demande principale en la présente cause, le 25 d'avril dernier, le dit Zéphirin Baril en sa dite qualité de légataire universel dû dit Moïse Baril, suivant le testament solennel de ce dernier ci-dessus mentionné et la dite Rose Lemai dite Poudrier en sa qualité de commune en biens avec le dit Moïse Baril son mari décédé, ont été condamnés à payer au dit Elie Baril la somme de \$615 et 59 centins, savoir celle de \$531 et 7 centins balance du capital porté en l'acte d'obligation consenti par le dit Moïse Baril au dit Elie Baril et ci-dessus en partie récité, et celle de \$84 et 52 centins sur les intérêts, avec intérêt, sur la dite somme de \$615 et 59 centins, à compter du 4 novembre dernier, et les dépens de l'action principale ; Par ces motifs, condamne le dit Zéphirin Baril, défendeur en garantie, à acquitter, garantir et indemniser la dite Rose Lemai dite Poudrier demanderesse en garantie, de la condamnation prononcée contre elle par le dit jugement rendu sur la demande principale en la présente cause, le 25 d'août dernier, tant en principal, qu'intérêts et frais, et condamne en outre le dit Zéphirin Baril défendeur en garantie aux dépens envers la dite Rose Lemai dite Poudrier, tant en

demandant, défendant, accrus et à accroître, que de la demande en garantie, lesquels dépens sont accordés par distraction à Mtre J. B. L. Hould, procureur de la dite Rose Lemai dite Poudrier.

COUR SUPÉRIEURE. Sorel, 16 mai 1874.

No. 1238

Coram :—ROUJIER, J.

J. B. AUREZ LAFERRIÈRE, demandeur, vs. BERNARD RIBARDY, defr-

Jugé : Que le mari a une action en dommages contre le séducteur de sa femme.

Per Cuiusdam :—Action en dommages, pour \$10,000.00, alléguant que le défendeur, pendant l'absence du demandeur aux États-Unis, aurait séduit la femme de ce dernier, aurait vécu avec elle en adultère, et, apprenant le retour de son mari, l'aurait enlevée et emmenée aux États-Unis, où il la tiendrait cachée.

Si ces faits allégués par le demandeur étaient vrais, l'action serait certainement bien fondée, et je la maintiendrais pour tout le montant demandé. Car une telle injure et un tel préjudice sont inappréciables en argent, et la somme demandée serait même minime.

Dans mon opinion, le droit d'action existe dans un semblable cas, et il est fondé sur l'article 1053 de notre Code Civil. Quel plus grand dommage peut-on causer à un homme que de ruiner son bonheur domestique, et lui enlever toutes les jouissances de la vie conjugale et de la famille ? Dans le cas même où la femme aurait fait toutes les démarches premières, et serait le principal coupable, son complice devrait encore être condamné. Car la femme mariée ne s'appartient pas à elle même, elle appartient à son mari, et lors même qu'elle se serait livrée à son complice, celui-ci n'en fait pas moins une injure atroce au mari dans son honneur et dans sa propriété, et il est juste qu'il paie cette injure.

Dans tous les temps et chez tous les peuples, l'adultère a été puni d'une manière exemplaire, tantôt par la mort, tantôt par l'exil, la prison, le fouet, l'amende et les dommages et intérêts.

On connaît le malheur si bien mérité du poète Ovide, qui fut banni pour adultère avec Julie, fille d'Auguste, et celui de Jules-Antoine qui fut mis à mort pour le même crime avec la même femme qui fit la honte de son père.

Dans l'ancien droit français la peine ordinaire était le bannissement, et le fouet, ou l'amende. On accordait aussi des dommages-intérêts au mari outragé, et Papon rapporte un arrêt du parlement de Paris condamnant le complice de la femme au bannissement perpétuel, à 200 livres d'amende envers le roi, et 400 livres de dommages envers le mari.

Voir Merlin, Rep. vo. adultère, No. 5.

En Angleterre, cette action qu'on appelle *for abduction of wife*, est aussi admise. Dans ses *commentaires sur la loi commune*, Broom, p. 846, dit : "For the abduction of wife the husband is allowed a civil remedy beyond law." Et il cite comme précédent une cause de Norris et Leed rapportée au 3me vol. du Exchequer Reports, p. 782.

Enfin, la question a été soulevée dans le droit français moderne, et Dalloz, Rep. vo. adultère, No. 125 après avoir cité Carnot qui nie le droit d'action au mari, dit : "Mais cette doctrine nous semble formellement condamnée par la disposition de l'art. 1382 du C. C. portant que tout fait quelconque de l'homme qui a causé du dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

"On ne saurait nier le préjudice immense que fait éprouver l'adultère à l'époux qui en est victime et dont il détruit le repos, brise les affections, bouleverse l'existence entière. On ne saurait non plus découvrir de motif sérieux pour excepter un pareil préjudice de la disposition si générale et si juste de l'art. 1382 précité.

"Rien ne s'oppose donc à ce que le mari fasse prononcer contre sa femme ou son complice une réparation pécuniaire, ainsi que cela se pratique journellement en Angle-

terre. De telles condamnations appliquées avec une judiciaire sévérité, peuvent même exercer sur les mœurs publiques une influence efficace. La jurisprudence est au surplus conforme à notre opinion. Il a été jugé que le complice de la femme adultère peut être condamné à des dommages-intérêts envers le mari, et cela nonobstant la réconciliation antérieure des époux."

Dalloz cite plusieurs arrêts, dans l'un desquels les juges accordèrent 150,000 francs de dommages-intérêts.

Ces autorités et l'article de notre code sont plus que suffisants pour démontrer le droit d'action.

Mais pour que ce droit existe, il faut que les faits soient prouvés. Or la preuve a fait défaut dans la cause qui nous occupe, malheureusement ou plutôt heureusement pour le demandeur, puisque la perte de son procès lui rend l'honneur qu'il croyait avoir perdu.

En semblable matière tous les auteurs s'accordent à dire que la preuve doit être très forte:

En France on n'admet pas d'autre preuve contre le prévenu *que le flagrant délit et des écrits admettant le fait*, et des auteurs vont jusqu'à soutenir que les témoins doivent constater l'acte même du crime. La Cour de Cassation a même jugé qu'il n'y avait pas de preuve *du flagrant délit* dans un cas où il était prouvé que le prévenu avait occupé plusieurs jours avec la femme une chambre garnie, qu'il avait mangé avec elle, et couché dans le même lit et que la chambre leur avait été louée comme mari et femme. Dalloz, No. 106.

Pour être franc, je dirai que cette décision me paraît absurde, et s'il y avait preuve de faits semblables et même bien moins graves dans cette cause, je n'hésiterais pas un instant à condamner le défendeur. Je suis aussi d'avis que dans notre pays, toute preuve de circonstances, de présomptions, etc., etc., doit être admise en semblable matière; mais il faut toujours que ces circonstances et ces présomptions soient telles qu'on puisse en conclure d'une manière certaine que des rapports criminels ont existé entre la femme et le prévenu. Et remarquons bien que la

preuve qui suffirait pour maintenir une action en déclaration de paternité ne suffirait pas ici. Car dans l'action en déclaration de paternité il y a un fait certain pour point de départ ; un enfant est né dont il n'y a plus qu'à trouver le père. Il y a de plus la déclaration assermentée de la mère. Mais ici il n'y a rien de cela, et l'on ne peut pas même dire qu'il y a un coupable puisqu'il n'y a aucune preuve du crime lui-même.

J'ai beau relire la preuve faite, je n'y trouve rien qui prouve l'adultère ; pas un mot d'amour entre les inculpés, pas une parole inconvenante, pas une familiarité. J'y trouve des rapports amicaux entre voisins, des prêts d'argent, et rien autre chose. Quant au départ de la femme pour les États-Unis, rien qui prouve que le défendeur l'ait conseillé. C'est la femme qui l'a envoyé chercher pour la conduire à Montréal ; il y est allé et revenu chez lui. S'il y a eu autre chose entre les inculpés ils ont si bien dissimulé que personne n'en sait rien.

L'action doit être renvoyée, avec dépens.

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 le demandeur n'a pas prouvé les allégués de son action renvoie la dite action avec dépens contre le demandeur, distraits à M^{re} Gill, avocat du demandeur.

COUR DU BANC DE LA REINE. JURIDICTION CRIMINELLE.

Montréal, 12 octobre 1874.

Présidence de l'Honorable Juge MONK.

LA REINE vs. JOHN McCONOHY and JAMES IRWIN.

Acte d'accusation pour assaut causant des blessures corporelles.

Les accusés demandèrent par leur procureur d'avoir leur procès séparément.

La cour : la loi n'accorde pas à deux accusés pour délit le droit d'avoir leur procès séparément.

J. A. Mousseau, pour la couronne.

M. Coyle, pour les accusés.

CIRCUIT COUR. Sherbrooke, 12th May, 1874.

MURRAY vs. THE GRAND TRUNK RAILWAY CO.

HELD : That under defendant's bill of lading a lien upon the goods carried was created as well for demurrage as for freight.

This case was a *saisie-revendication* of eighty bushels of oats, forty-seven linen bags, one butter tub and one grain shovel, the whole of \$53.70 under the following circumstances :

On the 21st January, 1874, the oats were shipped from St. Hyacinthe to Sherbrooke, under a bill of lading of defendant which contained these conditions: No. 13. "Demurrage charged on all cars not unloaded within 24 hours after its arrival." No. 17. "The charges on all freight, etc.....must be paid before the goods will be delivered." No. 9. "That all goods from whomsoever received or to whomsoever belonging shall be subject to a general lien not only for the carriage of these particular goods, but also for any general balance that may be due by the owners

of such goods to the Company." Plaintiff having failed to unload the car of oats within the twenty-four hours, and having detained the car thirty hours after the expiry of the twenty-four, a bill of demurrage was presented to him which he refused to pay. Defendant's agent ordered the car to be closed which was done, enclosing in it the bags, shovel and tub. Hence the revendication to which defendants pleaded:—a right of lien upon the oats for demurrage, an offer to return the other property before seizure made, and a renewal of the offer.

DOHERTY, J.—Defendants' bill of lading secures them a lien for demurrage and the demurrer must be dismissed.

Railroad Companies can do effective service only by establishing and observing certain rules in their relations with the public. The rule applied in the present case by defendants is in the interest of the public as well as of the defendants themselves. They could not accomodate the trade at large, if their cars were detained at stations at the whim or convenience of those for whom they carry. The above contract existing between Plaintiff and Defendants dispenses with enquiring whether, at common law, such lien exists. The evidence establishes that defendants have illegally detained the articles seized, the present offer to return them is made too late. I dismiss the seizure as to the oats, but maintain it as to the bags, shovel and tub without costs.

Brooks & Camirand, for Plaintiff.

Hall, White & Panneton, for Defendants.

SUPERIOR COURT. Sherbrooke, 10th June, 1874.

Coram : DOHERTY, J.

MOUNTAIN vs. WALKER.

HELD : That the temporary absence of the plaintiff from this province, when his family continues to reside therein does not render him liable to give security for costs under art. 29 of the Civil Code.

Hall, White & Panneton, for Plaintiff.

Felton & Felton.

COUR DE CIRCUIT. Montréal, 17 octobre 1874.

No. 6466.

Coram :—TORRANCE, J.

DAME LOUISA PRISCILLA ARNOLDI *et al.*, demandeurs, vs. ANTOINE GRIMARD, défendeurs, and MICHEL BOLAY, intervenant.

- Jugé : 1o. Que le privilège du locateur s'étend aux meubles du sous-locataire, de la même manière qu'aux meubles du locataire lui-même, s'il y a défense de sous-louer dans le bail entre le propriétaire et le principal locataire.
- 2o. Que lorsqu'il y a telle défense de sous-louer, le sous-locataire est vis-à-vis du propriétaire dans la position d'un tiers dont les effets auraient été déposés sur la propriété louée avec son consentement.
- 3o. Qu'en pareil cas, l'intervention du sous-locataire dans une saisie-gagerie en vertu de laquelle ses meubles auraient été saisis pour tout le loyer dû au propriétaire, sera renvoyée.

	PAGE		PAGE
Caution <i>Judicatum solvi</i>	90	Dépôt nécessaire.....	34
Communauté.....	96	Domicile du demandeur, er- reur quant au domicile....	51
Corporation municipale n'est par un officier public.....	180	Domages causés à un cheval par des abeilles.....	61
Cautionnement d'un huissier.	184	Défense en droit.....	66
Compensation.....	229	“ “.....	188
Capias.....	232	Domages-intérêts.....	75
“.....	472	“ “.....	193
Créancier et héritier en même temps.....	234	“ “.....	77
Chèque.....	235	“ “.....	195
Changement d'état après ju- gement.....	240	“ “.....	93
Corporation municipale.....	285	“ “.....	197
“ “.....	453	“ “.....	152
Chemins, entretien.....	285	“ “.....	742
Corporation, absence de sceau sur ses actes.....	294	Divertissement par l'un des époux.....	76
Cession de biens par un associé	327	Désistement.....	92
Comptable du gouvernement.	361	Divertissement des biens de communauté.....	96
Certificat du régistreur con- formément à l'art. 700 du Code de Procédure Civile..	397	Dégré de juridiction.....	153
Consentement de l'accusé ne donne pas juridiction....	424	Droit canonique.....	133
Corporation municipale, en- retien des chemins.....	428	“ “.....	200
Certiorari.....	452	Droits seigneuriaux.....	185
Commissaire enquêteur.....	465	Diffamation.....	223
Cour Supérieure, juridiction..	472	“.....	229
Cour des Elections.....	497	Domages.....	229
Commencement de preuve par écrit.....	531	“.....	238
Certificat de dépôt d'une banq.	591	“.....	242
Compensation.....	637	Détournement.....	118
Curateur à l'interdit pour dé- mence.....	646	Défense en droit.....	238
Cession de biens n'annule pas la saisie.....	690	“ “.....	467
Cumul d'actions.....	695	Député protonotaire.....	247
Capias ad respondendum.....	697	Député greffier de la Cour de Circuit.....	248
Donation entre époux.....	15	Domages-intérêts.....	298
		“ “.....	408
		“ “.....	301
		“ “.....	549
		Droit Canonique.....	339
		Déclaration de paternité.....	439
		Droit de banalité.....	487

PAGE	PAGE		
Donation en fraude des créanciers.....	456	Femme, marchande publique. 352	352
Don manuel	591	Faillite	417
Désaveu par le gouverneur général.....	656	“	436
Elections municipales.....	40	“	462
Exception à la forme.....	66	“	478
Exception dilatoire doit être employée pour plaider le trouble	67	“	483
Etranger	90	“	552
Expertise	185	Frais de gésine	439
“	472	Faux	466
“	226	Femme défenderesse.....	695
Exception dilatoire.....	244	Grève des ouvriers.	75
Encanteur	259	Garantie en fait de vente....	186
Endosseur d'un billet promissoire.....	260	Gages	495
Effets donnés en garantie....	406	Huissier	123
Elections contestées.....	456	Habeas Corpus.....	163
“	712	“	189
“	532	Huissier, rapport de signification	249
“	654	Hypothèque du mineur.	354
Exception à la forme	472	Intérêts, point de départ de deux années de collocation. 3	3
Endossement par aval	477	Intérêts moratoires.....	10
Employé de ferme.....	568	Inscription de faux.....	52
Femme mariée, frais de séjour dans un hôtel.....	3	“	304
Faillite	75	Imputation.....	181
“	180	Inscription pour révision....	259
“	77	Intervention	327
“	232	Inexécution d'obligation	548
“	82	Jeux de Bourse	90
“	251	Jugement étranger.	115
“	91	Juge <i>ad hoc</i>	298
“	253	Jurisdiction des tribunaux séculiers sur ecclésiastiques, 308	308
“	103	Jugement <i>ultra petita</i>	526
“	254	Louage d'ouvrage.....	20
Force majeure	75	Liquidation de succession....	22
“	78	Litispendance	92
“	83	Loyers.....	96
Faux	208	Libelle contre un officier pub. 161	161
		Locateur et locataire.....	103
		“	748
		Libelle.....	217

	PAGE		PAGE
Libelle.....	442	Objection à l'enquête.....	531
Legs indéterminé.....	219	Prêt accessoire.....	17
Liquidation de société.....	451	Plaidoyers au mérite produits après exception à la forme et avant la demande.....	50
Légataire universel.....	453	Prohibition d'aliéner.....	57
Légataire particulier.....	453	Partage.....	73
Louage de bancs dans l'église.	497	Père.....	78
Louage de bancs dans l'église.	497	Puissance paternelle.....	114
Louage de bancs dans l'église.	497	Prohibition, bref de.....	188
Louage de bancs dans l'église.	497	" ".....	223
Legs d'une somme annuelle..	637	Paiement en fraude des cré- anciers.....	226
Mitoyenneté.....	12	Preuve testimoniale.....	336
Mandat.....	75	" ".....	350
Mari, action du mari contre le séducteur de sa femme..	742	" ".....	353
Marché à livrer.....	82	Privilèges de la couronne sur les biens des comptables..	361
Mûr mitoyen.....	88	Protonotaire.....	417
Mariage à l'étranger.....	97	Procès verbal.....	467
Mandataire <i>ad litem</i>	104	Petites chaudières à sucre dont meubles.....	475
Maitre et serviteur.....	228	Preuve, forme de déposition..	526
Motion, avis de.....	292	Propos diffamatoires contre la femme.....	529
Motion pour plaider.....	351	Perte d'un écrit.....	530
Mineur, son hypothèque sur les biens de son tuteur....	354	Pouvoir de la législature locale	622
Mandamus.....	556	Quo warranto.....	40
Notaire.....	21	Résiliation de bail.....	4
".....	82	Révocation de donation pour cause d'ingratitude.....	15
".....	262	Responsabilité du transporteur	34
Nouveau procès.....	449	Répertoire général du Journal du Palais (Bibliographie)..	79
Négligence commune.....	238	Réception et paiement de voi- ture.....	83
Nom collectif des commissai- res d'écoles.....	474	Rente viagère constituée avec réversibilité.....	88
Nécessité de la religion dans l'éducation.....	569	Règlement de la corporation de Montréal.....	163
Notes des juges en appel....	591	Responsabilité du contracteur.	183
Nullité de décret.....	703	Renonciation à succession..	184
Opérations de Bourse.....	7		
" ".....	21		
" ".....	117		
Offre d'exécuter un contrat..	208		
Opposition.....	240		
".....	473		
" à jugement.....	245		
" alléguant paiement partiel.....	476		

	PAGE		PAGE
Rues, leur entretien.....	195	Timbres sur billets	52, 165
Responsabilité du maître....	228	Titres volés	71
Rues	238	Titre perdu.....	79
Restitution, bref de.....	293	Testament olographe.	107
Record, amendement à un transcript.	453	Témoins	117, 206
Réponse en droit.	467	Taxe municipale	180
Reprise d'instance.....	529	Transport, responsabilité du cédant.	255
Rescision du contrat.....	559	The Bench and Bar Review..	258
Rescision de vente pour erreur	668	Testament	262
Société commanditaire.....	18	Testament de deux conjoints.	736
Séparation de corps.....	93	Témoin	336
Saisie-revendication, les for- mes sont rigoureuses.....	123	Témoignage de l'époux.....	336
Société	327	Timbres sur billets.....	351
Société, responsabilité d'un as- socié pour délit	336	Tierce-opposition	379
Société.	451, 468	Taxe de 1 par cent sur les im- meubles vendus par shérif.	396
Sec. Trés. Corp. municipale..	453	Témoignage d'un co-défendeur	449
Substitut du procureur-général	469	Testament, disposition prohi- bant les contestations du testament.	606
Saisie-revendication	482	Timbres sur billets	687
Saisie-gagerie	526	Vues d'aspect.....	12
Saisie-arrêt avant jugement..	539	Vices redhibitoires.	28
Substitution	626	Voiturier.....	91
Syndic à une faillite poursui- vant la révocation d'un acte de donation pour joindre à son action la saisie-reven- dication.	695	" son privilège	746
Saisie-arrêt avant jugement..	67	Vente de contrat.....	183
Terrain enclavé.....	36	Vente	186
Timbres sur requête pour <i>quod</i> <i>warrantio</i>	48	Vente de chevaux.....	197
		Voisinage	279
		Vice caché	395
		Vente verbale.....	447
		Vente frauduleuse.....	690

LISTE DES CAUSES

QUI SONT RAPPORTÉES DANS LE CINQUIÈME VOLUME.

PAGE	PAGE		
Armstrong v. Barthe et Dorion et al.	217	Cournoyer v. Tranchemonta- gne et al. & Barthe.	327
Ayet dit Malcau v. Pelland..	279	Corp. de Lévis v. Carrier	335
Armstrong v. Paul Hus..	396, 397	Coupal v. Coupal.	465
Ansell v. Banque de Toronto.	408	Corp. de la paroisse de Ste. Geneviève v. Legault.	467
Arnoldi et al. v. Grimard et Eolay.	748	Cuvillier et al. v. Gilbert et al.	468
Baril v. Baril & Lemai dite Poudrier & Baril.	736	Caverhill et al. v. Ryan.	532
Bureau v. Normand & Gouin.	40	Desilets v. Trahan.	52
Boucher v. Barthe.	50	Dufresne v. Société de Cons- truction Jacques-Cartier.	235
Brassard v. Turgeon.	123	De Gaspé et al. v. Asselin & de Gaspé et al.	240
Blain v. Corp. de Granby.	180, 188	Dubé v. Mazurette.	247
Bayard v. Versailles.	183	Dorion v. Dorion et al.	249
Barthe v. Armstrong.	213	Derouin v. Archambault.	308
Beaudry v. Cour de Recorder & Sexton.	223	Danis v. Taillefer.	404
Bélanger v. Carignan.	229	Décarie v. la corporation de Lachine & Forest.	453
Beaulieu v. Demers et al.	244	Duval et al. v. Casgrain.	654, 712
Bradford et al. v. Wilton.	249	Denoncourt v. Trahan.	687
Boucher v. Bertrand.	292	Evans v. Pophan et al.	193
Boothwith v. Bryant et al.	449	Esinhart, failli.	436
Brunet v. Brunet.	466	Ellice v. Heneau.	549
Boyer v. Migneault & Migneault	473	Evanturel v. Evanturel.	606
Brewster v. Nye.	495	Foulds et al. v. Laforce.	186
Barsalo v. Massicotte.	526	Fraser v. Abbott et al.	234
Bougie v. Leduc.	548	Filion v. Lacombe.	248
Bell v. Vigneault & Houliston	637	Forest v. Hurtele.	456
Bérard dit Lépine v. Barrette et Lambert et al. & Salvas.	703	Frigon v. Bussel.	559
Corp. épiscopale catholique romaine de Montl v. Fiset.	219	Giguère v. Beauparlant et al.	51
Clarke v. Clarke.	223	Genest v. Normand et al.	161
Corp. de Mtl v. Drummond.	298	Grenier v. Corp. de Montréal	195
Cushing v. Victoria Skating Club.	299	Gagnon v. Forsyth.	228
		Giguère v. corporation town- ship de Chertsey.	285

	PAGE		PAGE
Giroux v. Herbert.....	439	McPherson et al. v. Barthe ..	259
Gagnon v. Commissaires d'é-		Mathieu v. Mousseau.	210
coles de St. Janvier.....	474	Mathieu v. Barthe & Barthe &	
Goodchild v. Shaw	259	Mathieu	304
Grammont v. Lemire	67	Mercier v. Bousquet et vir... 352	
Hébert <i>ex parte</i>	189	Molleur v. Marchand et pro-	
Hainault v. Lynch.....	472	curateur-général Ouimet.... 379	
Hall v. St. Julien & St. Julien	476	McDonald et al. v. Prémont	
Johnson v. Martin	336	et ux. & Zoé Lague et vir	
" "	350	& McDonald et al.....	390
Jones v. Piédalu & Piédalu &		Meloche v. Bruyère.....	395
Jones	354	Martin v. Woollen ^e Manufac-	
Johnstone v. Minister & Trus-		turing Co. of Yamachiche. 406	
tees of St. Andrews church. 487		Mousseau v. Dougall et al... 442	
Kingan v. Joseph.....	241	McGillivray v. Cullen & Cul-	
Kirby v. Ross et al.....	453	len & McGillivray	456
Laferrière v. Ribardy	742	McVittie v. Cutling & Clarke	
Lanthier v. McDonald.....	185	& McVittie	465
Leroux v. Leroux	188	Martin et al. v. Gravel & Roy. 478	
Larin v. Gibson.....	197	Mousseau et al. v. Picard et	
Lajeunesse v. O'Brien.....	242	al. & Lauzon	480
Lajoie v. Poulin et al.	253	Macdonald <i>pro Regina</i> v. Cour-	
Labelle v. Walker et vir	255	noyer.	487
La reine v. Atkin	293	McNab et ux. v. Jamieson... 529	
" " McConohy & Irwin 746		Marchildon v. Charlebois et al. 530	
Lemontais v. Amos et al	353	Molleur v. Boucher.....	568
Lynch et al. v. St. Amour &		Muir et al. v. Muir.	637
de Martigny & Lynch... 414		Moore v. O'Neil.....	646
Lynch et al. v. Tyre & St.		Méthot v. Perrin et al.....	695
Amour.....	417	Murray v. Grand Trunk Ry.. 746	
La reine v. Hébert.	424	Ouimet v. Tees et al;	483
Leclère v. Gagnon.....	447	Prévile v. Corporation de la	
Lewis et al. v. Jeffrey et al ..	462	paroisse de St. Alphonse... 54	
La reine v. St. Amour.....	469	Peltier v. Débusat & Débusat 57	
Lebrun v. Daoust	475	Peltier v. Pelland.....	61
Lamb v. Brewster et al. and		Perreault et al. v. Bertrand et	
Converse et al.	531	al	152
Lynch v. Laframboise	547	Pepin et al. v. Martin.	183
Leclère et al. v. Beaudry.... 626		Proc.-Gén. Ouimet v. Lafond. 184	
Marcaurèle v. Durocher	165	Poulin v. Ansell.	251
Mulholland v. Halpin et al.. 184		Poulin, <i>ex parte</i>	254
Melançon v. Venne.....	185	Proc.-Général Ouimet v. Nar-	

PAGE		PAGE
	chand et al	361
	Paré v. Corp. de St. Clément.	428
	Prévost v. Bisson et al.	467
	Perry v. Rodden	477
	Provost v. Masson.	556
	Provincial Insurance Co'y. of Canada v. Leduc.	599
	Regina v. Brown	161
	Rankin v. Lay.	226
	Ross et al. v. Brunel.	229
	Roy et al. v. Beaudin.	232
	Ronayns v. Wood	300
	Robert v. Doutre.	400
	Rapin & Craig v. Meloche & Rapin	451
	Roy <i>ex parte</i>	452
	Reuter v. Gleason.	453
	Rutherford v. Grand Trunk R. R. of Canada	483
	Richer v. Voyer.	591
	Stabb et al. v. Lord et al.	181
	Sheppard v. Morin & Morin.	245
	St. Patrick's Hall Association v. Moore	294
	Sheffer et uxor v. Fauteux.	351
	St. Jean v. Olsen et al.	461
	Symons v. Bougie.	472
	Semple et al. v. Lynch & St Amour & Tyre.	552
	Sauvageau v. Gauthier.	662
	Toupin v. la Compagnie des Mines de St. François.	209
	Torrance et al. v. Connolly et al	226
	Tessier v. Legault.	472
	Trempe v. Vidal.	539
	Tremblay v. Legault.	549
	Trahan v. Gadbois & McCaf- frey et al.	690
	Union St. Jacques de Montréal v. Bélisle.	622
	Vandalle v. Gauthier.	132
	Vadebonceur v. Masson.	238
	Vaillancourt v. Lapierre et ux.	262
	Walker v. le maire et le con- seil de la ville de Sorel	66
	Ware v. Carsley.	238
	Wainright et ux. v. le maire et le conseil de la ville de Sorel.	668

TABLE DES ARTICLES

AUXQUELS IL EST RÉFÉRÉ DANS CE CINQUIÈME VOLUME.

CODE CIVIL.

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
14.....	528	1211.....	174
15.....		1364.....	76
17.....	180	1530.....	405
175.....	19	1530.....	119
290.....	648	1535.....	693
343.....	648	1535.....	668
379.....	476	1570.....	166
401.....	63	1571.....	166
505.....	283	1574.....	168
516.....	90	1660.....	4
697.....	74	1669.....	568
698.....	74	1663.....	86
703.....	74	1680.....	86
712.....	600	1722.....	104
713.....	600	1851.....	333
760.....	614	1866.....	333
776.....	594	1892.....	333
813.....	15	1921.....	681
844.....	266	1927.....	7
851.....	263	1989.....	368
987.....	679	1994.....	368
991.....	679	2024.....	356
1019.....	187	2030.....	356
1031.....	707	2226.....	679
1032.....	693	2258.....	679
1053.....	63	2270.....	168
1053.....	13	2286.....	168
1053.....	319	2289.....	215
1054.....	63	2334.....	168
1070.....	549	2340.....	168
1071.....	85	2344.....	595
1077.....	12	2522.....	586
1092.....	544	2544.....	586
1152.....	85	2545.....	586
1208.....	166	2547.....	586
1210.....	174	2549.....	586

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
14.....	695	584.....	387
22.....	180	587.....	387
24.....	292	607.....	369
46.....	51	611.....	369
48.....	51	651.....	387
49.....	51	700.....	397
50.....	40	714.....	704
50.....	51	719.....	702
50.....	127	798.....	697
51.....	51	809.....	127
77.....	127	819.....	333
78.....	250	834.....	697
117.....	51	836.....	127
120.....	680	838.....	127
131.....	51	847.....	127
145.....	52	848.....	127
145.....	174	849.....	127
157.....	333	850.....	127
171.....	333	950.....	127
330.....	186	851.....	127
348.....	551	854.....	333
415.....	419	855.....	697
454.....	419	868.....	127
454.....	679	1000.....	40
465.....	556	1016.....	661
510.....	379	1088.....	392
511.....	387	1163.....	299
583.....	387	1178.....	602

CODE MUNICIPAL.

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
3.....	55	784.....	432
19.....	55	788.....	435
29.....	430	789.....	435
185.....	56	791.....	289
199.....	56	793.....	54
335.....	432	793.....	285
378.....	285	793.....	428
380.....	285	856.....	291
399.....	428	893.....	436
405.....	291	1042.....	401
406.....	285	1043.....	401
407.....	385	1046.....	401
425.....	283	1048.....	401
440.....	401	1086.....	281
446.....	401	539.....	289
535.....	54	635.....	433
535.....	285	752.....	281
535.....	428	753.....	284
536.....	289	757.....	434
536.....	433	774.....	279
779.....	432	759.....	55

CODE DE PROCEDURE CIVILE FRANÇAIS

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
283.....	117	478.....	387
477.....	387	1004.....	25

CODE DE COMMERCE FRANÇAIS.

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
97.....	84	105.....	84
102.....	84	348.....	116

CODE NAPOLEON.

ARTICLE	PAGE	ARTICLE	PAGE
11.....	25	1382.....	12
28.....	25	1477.....	76
214.....	19	1648.....	119
338.....	26	1722.....	4
452.....	648	1722.....	97
509.....	648	1722.....	117
659.....	89	1753.....	35
678.....	12	1755.....	102
826.....	73	1769.....	102
827.....	73	1770.....	102
832.....	73	1781.....	568
859.....	73	1952.....	35
861.....	73	1965.....	7
924.....	73	1999.....	104
955.....	15	2045.....	25
1147.....	84	2121.....	359
1153.....	10	2143.....	359
1247.....	84		