

DROIT CANONIQUE.

(Traduit de l'Italien par l'Honorable Juge T. J. J. LORANGER.

(Suite.)

TITRE III.—DE LA HIÉRARCHIE DE JURIDICTION.

1. *De la nature de cette hiérarchie.*
2. *Du Pontific romain.*
3. *Des Cardinaux et des Légats.*
4. *Des Patriarches, Primats, Métropolitains, Co-adjuteurs et Archevêques.*
5. *Des Prélats inférieurs.*
6. *Des Chapâtres, des Canoniciens, des Dignités, des personats et des Offices.*
7. *Des vicaires, des curés et des autres membres du clergé.*

§ 1 Après avoir parlé du pouvoir de l'ordre, ayant maintenant, à nous occuper du pouvoir ou de la hiérarchie de juridiction et des personnages qui la compose, il est utile de répéter qu'elle consiste dans le bon gouvernement du peuple chrétien. De même que si dans toute société civile d'hommes, il en est quelques-uns qui exercent leur empire sur les autres, afin d'empêcher que la loi ayant perdu tout frein, la tranquillité de la République ne fut exposée à des perturbations funeste, chacun voit que de même dans l'Eglise, il était nécessaire qu'il y eut des législateurs et des juges armés d'autorité, pour contenir les fidèles dans l'observation de la justice et dans les voies du salut. Les évêques furent donc institués dans l'Eglise dans la vue de distribuer aux peuples les biens spirituels et d'être les principaux magistrats de son gouvernement. Dans les temps primitifs, les Apôtres suffisaient pour enseigner la doctrine de l'Evangile, mais le nombre des chrétiens s'étant considérablement accru, il devint nécessaire de diviser l'état de l'Eglise en de nombreux diocèses. Si les différents pasteurs ne se fussent pas réunis en assemblée commune, l'union indissoluble de la société des chrétiens et de leur gouvernement eut été impossible, et d'un autre

côté, les Evêques n'eussent pu se rassembler, si tous n'eussent été dépendant d'un seul chef et d'un centre commun. Ce fut pour cela que ce chef et ce centre commun furent élus par le Christ expressément, dans la personne de l'Apôtre Pierre ; et parce que Pierre, comme personne mortelle devait un jour quitter la vie, ce droit de suprématie, d'autorité suprême et d'empire, s'est transmis et confondu de main en main, dans la personne de ses successeurs, c'est-à-dire dans les Pontifes Romains non par seul motif de splendeur et d'honneur, mais encore de juridiction et de gouvernement, afin de pouvoir contraindre à l'unité les diocèses, les provinces et les nations de l'Eglise catholique, et avec elles les évêques, les métropolitains, les primats, les Patriarches et tous les chrétiens en somme, et les ministres ecclésiastiques dont un grand nombre constitue, comme nous le verrons, la hiérarchie de juridiction.

§ 2. Le premier de tous les clercs dans cette hiérarchie ecclésiastique est donc le Pontife Romain, qui a coutume de s'appeler le Pape, nom dérivé du grec et qui a la signification de père. Ce nom fut d'abord celui de tous les évêques, et quelquefois des clercs inférieurs, mais aujourd'hui il s'attribue au seul Pontife, que le Concile de Chalcédoine appelle aussi l'Evêque Universel. Ce nom ne plut cependant pas à St. Grégoire le Grand satisfait du titre de *serviteur des serviteurs de Dieu*, qui fut depuis reçu et a toujours été en usage pour les pontifes postérieurs. Il ne semble pas important de remarquer les autres noms et les autres titres des papes tels qu'ils se lisent dans les conciles et les Pères de l'Eglise. Qu'il suffise de dire qu'au Pontife Romain que nous avons proclamé être le centre d'unité de l'Eglise, le successeur de Pierre, le Vicaire du Divin Législateur, et le Père du peuple chrétien, avec suprématie de dignité et de juridiction, appartiennent tous les droits propres à un ministère aussi élevé, d'où il suit que rien ne peut être décidé en rapport à la loi, aux mœurs et à la discipline de l'Eglise, sans son autorité et son opinion. De plus si le pape non comme particulier mais assumant le caractère de maître univer-

sel, juge *ex cathedrâ*, des controverses sur la foi, il ne peut tomber en erreur et quiconque se sépare de sa doctrine et ne se soumet pas à sa sentence, doit être considéré comme hérétique et schismatique. Les chefs du pouvoir de juridiction du Pontife Romain sur la République des chrétiens sont nombreux. De fait, à lui seul appartient le pouvoir de faire des lois obligatoires pour tous les fidèles, et de supprimer, s'il est nécessaire, celles qui sont déjà faites; de punir les violateurs des canons, de décider les plus graves questions ecclésiastiques, de prononcer en dernier ressort sur les appels qui lui sont soumis; de délier de la juridiction ecclésiastique de son supérieur, quiconque, à son avis, doit en être exempté, d'accorder les indulgences plénières, de proclamer et assembler le concile œcuménique, et de le présider en personne ou par légats et en confirmer les décrets, créer et transférer les évêques (1) les interdire pour délits et les réinstaurer, quand ils se sont amendés, dans la plénitude de leur ministère épiscopal; constituer les sièges et en réunir plusieurs en un seul, ou en diviser un en plusieurs, suivant qu'il se trouve à l'avantage de l'Eglise. Encore de corriger et changer le bréviaire et le missel romain; approuver, confirmer ou abolir les ordres réguliers, et approuver, confirmer l'inscription d'hommes insignes pour leur piété au nombre des bienheureux et des saints. Encore, de célébrer comme le disent les Pontificaux dans tous les lieux du monde catholique, et de même que le premier Pontife fut l'Apôtre Pierre, et comme Pierre avait placé son siège épiscopal à Rome, où il est mort, de même le seul Pontife Romain et non pas d'autre, a le droit de se considérer comme le vrai successeur de Pierre au sommet de l'apostolat; encore d'être le pape comme l'était Pierre, être évêque de la cité de Rome, métropolitain de la province romaine, primat d'Italie, patriarche d'Occident, et enfin comme toute autre prince avoir le pouvoir légitime, temporel et politique sur aucunes provinces ou états acquis soit en vertu du consentement des peuples, soit par donation des princes, par longue prescription ou par contrat onéreux.

§ 3. S'il devient nécessaire au gouvernement civile des

(1) Cap 2, de Translat. Episc.

peuples de diviser les soucis de la principauté avec des ministres, à plus forte raison le prince des pasteurs ecclésiastiques qui doit pourvoir à la tranquillité de toute la République chrétienne et en réparer tous les dommages, doit-il avoir son sénat. Or les cardinaux constituent précisément le sénat du Pontife romain. Dans le principe les seuls prêtres et diacres étaient les cardinaux de Rome. Dans la suite, les évêques les plus voisins s'appellèrent cardinaux après être devenus attachés à la Basilique de Latran. A l'accroissement de la dignité et de l'autorité des cardinaux se joignirent les signes extérieurs d'honneur. Innocent IV leur donna la barrette rouge; Paul III un manteau rouge pour couvrir leurs montures quand ils allaient à cheval, Grégoire le chapeau rouge (1), Urbain VIII le titre d'Eminence ou d'Eminentissime. Leur nombre fut incertain jusqu'à ce que Sixte V eut décrété qu'à l'exemple des 70 vieillards que Moïse prit avec lui, les cardinaux devaient être au nombre de 70: desquels 50 sont prêtres, 14 sont diacres et 7 évêques. Les cardinaux sont créés par le pape; leurs fonctions et leurs devoirs sont d'aider le pape dans le gouvernement de l'Eglise universelle; (2) à sa mort de voter dans l'élection du nouveau Pontife et remplir leurs devoirs dans les congrégations auxquelles ils appartiennent. Ils ont encore d'autres privilèges, il n'est que juste que du chef de leur propres titres, ils exercent une ample juridiction pour ce qui concerne le service de l'Eglise; (3) ils font leurs testaments sous seing-privé sans y appeler les témoins prescrits par la loi. Mais les cardinaux ont encore quelquefois la charge de légats, ce dont il est bon de dire quelque chose en même temps qu'en traitant des légats en général. Les canonistes modernes distinguent trois espèces de légats; *legati a latere*, *legati missi* et *legati nati*. Les premiers sont les cardinaux que le pape, les éloignant quasi de son côté auquel ils sont pour ainsi dire attachés, envoie tantôt aux princes pour traiter avec eux, et tantôt dans aucune de ses

(1) *Consist Sanctissimus* 22-p. 276—t. 5. p. 1. Bullar.

(2) Cap. 17 de elect, in 6 Con. Trid. Ses. 25 de Ref. cap. 1.

(3) *Innocentius XII*, *Const. Rom. Pontifex* 32, 89 p. 273, t. 9. Bullar.

provinces pour l'y représenter dans le règlement des choses les plus importantes. Les légats ont des pouvoirs plus considérables que tous les autres. De fait, aussitôt qu'ils arrivent dans la province le pouvoir des autres légats est suspendu (1); ils portent les insignes apostoliques (2); ils absolvent les excommuniés pour violation des clercs et jouissent des pouvoirs les plus amples dans les lettres apostoliques. Les légats *missi* ne se prennent pas dans les collèges des cardinaux, on les appelle *nonces*; ils sont envoyés aux potentats, et dans les provinces et les royaumes où ils ont la charge de la légation ils exercent la juridiction pontificale. Leurs pouvoirs sont écrits dans leurs lettres de créance qu'ils doivent montrer pour être accrédités (3). Les légats *nati* enfin, exercent l'office de légation non comme mandat principal, mais comme joint à leur dignité épiscopale jusqu'à la terminaison de l'affaire qui leur a été conférée.

§ 4. Egaux aux évêques par l'ordination, mais supérieurs par la juridiction, sont les patriarches, les primats et les métropolitains. Après le patriarche romain qui est le Souverain Pontife présidant à la république chrétienne universelle, et supérieur à tous par la dignité et le pouvoir, le Concile de Nicée traita comme principaux et plus éminents deux évêques qui depuis s'appelèrent patriarches, ou suivant l'interprétation d'Isidore, princes des pères (4); ce furent les évêques d'Alexandrie et d'Antioche, auxquels furent ajoutés plus tard ceux de Constantinople et de Jérusalem. De sorte que de nos jours il existe quatre patriarches en Orient, les patriarches de Constantinople, d'Alexandrie, d'Antioche et de Jérusalem. Les régions d'Europe, de la partie occidentale de l'Afrique et de l'Amérique, dépendent du Pontife Romain comme patriarche d'Occident. Pour les sièges des patriarches d'Orient occupés pour le plus grand nombre par les barbares, le pape nomme et crée des patriarches qui dépouillés de toute juridiction demeurent à Rome décorés du titre seul à la manière des évêques titulaires, qui s'appellent encore évêques *in partibus*.

(1) Cap. 8, de off. leg.

(2) Cap. 23, de privil.

(3) Can. ult. dist. 97.

(4). Can. 1 dist. 21.

Les patriarches ont sur les métropolitains la même autorité que ceux-ci ont sur leurs suffragants ; ils jouissent de quelques privilèges d'honneur et de préséance et anciennement ils étaient appelés *exarques*. L'exarchat ecclésiastique comme l'exarchat politique dura très peu de temps et les hommes illustres qui en furent revêtus s'appelaient *patriarches*. Parmi les patriarches, entre ceux qui ont été mentionnés, il en est quelques autres appelés inférieurs qui tiennent le milieu entre les patriarches majeurs et les métropolitains. Un de ceux-là est le patriarche de Venise. Suivent les primats et les métropolitains, mais les primats ont préséance sur les métropolitains dans les provinces ou chez les nations où ils occupent leur grade. A quelques uns des primats le droit fut donné de recevoir les appels des sentences des métropolitains, et de faire porter la croix devant eux. Aujourd'hui le droit d'appel est resté au seul Primat de Lyon, et les autres n'en exercent que la prérogative, d'honneur. Les métropolitains appelés encore archevêques, président à une seule province, et ont juridiction sur les évêques qui s'y trouvent. Leur dignité existait avant le Concile de Nicée, et quelques savants en font remonter l'origine jusqu'aux Apôtres. Il paraît clair que le mot métropolitain vient de métropole, qui est la capital de la province où les métropolitains ont leur siège. Les métropolitains ne sont pas seulement investis dans leurs diocèses de tous les droits épiscopaux, mais ils exercent encore la juridiction sur les évêques de la province dont ils réparent les négligences, les convoquent en concile provincial, les obligent à la résidence et à l'accomplissement de leurs devoirs, jugent les causes de ceux qui appellent à eux, ces jugements de leurs suffragants, font porter devant eux la croix dans toute la province, visitent pour des causes connues et approuvées du Concile Provincial, les diocèses des suffragants, et en outre des autres ornements pontificaux, portent comme les Patriarches le *pallium*, en signe de leur dignité. Le *pallium* est une bande de laine blanche, large environ de trois doigts, entourant les épaules en forme de corde, et ayant par devant et par derrière des pendants qui descendent jusque sur la poitrine et entre les épaules, avec six croix noires tissées de soie et trois agra-

phes d'or, où il s'attache. Le St. Père porte toujours le pallium et en tout lieu ; les autres ne le porte que dans les confins de leur juridiction et à certains jours quand ils célèbrent pontificalement. Le pallium se prend sur l'autel où se vénère le corps de l'apôtre St. Pierre et est tellement lié au grade archiepiscopal, qu'avant de le recevoir les archevêques ne peuvent exercer leurs fonctions et pas même en prendre le titre. Le pallium doit se demander dans les trois mois de la consécration, dans la supplique d'usage et avec le serment de fidélité ; il ne peut se prêter à un autre tant il est inhérent à la personne, et l'archevêque qui change de diocèse doit en obtenir un nouveau. Le métropolitain doit encore être enseveli avec son pallium et si par accident il était consumé par les flammes il est établi qu'avant d'exercer les fonctions métropolitaines, l'archevêque doit envoyer une supplique au Souverain Pontife pour en obtenir un autre.

Mais parlons maintenant des coadjuteurs et des chorévêques. Les coadjuteurs furent institués pour être les auxiliaires des évêques et autres clercs empêchés pour cause de vieillesse ou de maladie chronique et grave de remplir leurs fonctions ecclésiastiques. Ils se donnent ou *temporairement*, comme par exemple pendant la vie de l'évêque vieux et infirme ; ou *perpétuellement* et alors les coadjuteurs succèdent à l'évêque quand il meurt. Dans tous les cas, le Pontife Romain peut seul accorder un coadjuteur à l'évêque, ils peuvent se donner valablement par l'Ordinaire aux recteurs des autres bénéfices, pour un temps déterminé. Ceux qui sans espérance de succession future, sont élus coadjuteurs à un évêque, s'appelle *suffragants*. Comme à cause du grand âge et de longue maladie, les coadjuteurs furent créés, de même pour l'efficacité de l'administrations des diocèses furent institués les chorévêques appelés de ce nom, parceque, demeurant dans les villes, ils divisait les fatigues de l'administration de la cité avec l'évêque supérieur. Suivant l'opinion la plus commune, les chorévêques étaient de simple prêtres. D'ailleurs ils n'administraient pas à l'instar des curés une seule église, mais davantage ; ils délivraient aux clercs les lettres dimissoires et confé-

raient aussi les ordres mineurs. S'étant gâtés par leur orgueil, leur dignité fut abolie, et il paraît que leurs successeurs furent les diaeres, les vicaires forains et les archiprêtres ruraux.

§ 5. Les prélats inférieurs tiennent un terme moyen entre les évêques et les prêtres et ont juridiction sur les églises ou sur les personnes qui sont sujettes à leur ministère. Quelques-uns sont exempts du pouvoir de l'évêque, comme les supérieurs réguliers qui ont juridiction sur leur monastère, et relèvent uniquement du siège Apostolique. D'autres régissent le clergé et le peuple d'un pays soustrait à l'autorité de l'évêque quoique situé dans les confins de son diocèse. Quelques-uns enfin ordinairement appelés prélats *nullius* ont un diocèse presque entièrement distingué de tout autre, exercent une juridiction quasi épiscopale et sont d'un rang plus élevé que les autres. Généralement les prélats inférieurs sont ou séculiers ou réguliers. Les uns ont l'usage des ornements pontificaux, les autres ne l'ont pas; tous leurs pouvoirs dérivent des privilèges accordés par le Souverain Pontife et d'une prescription immémoriale.

§ 6. Aux collèges des chanoines est encore inhérente une dignité ecclésiastique. Le nom de chanoine se donnait d'abord à tous les clercs, parcequ'ils étaient inscrits au canon ou au catalogue de l'Eglise dont ils recevaient leur subsistance; mais dans le moyen âge il se donnait aux seuls ecclésiastiques qui vivaient en commun ou sous une règle particulière. St. Eusèbe, évêque de Verceil introduisit d'abord dans le clergé une vie presque monastique. A propos des chanoines, on connaît deux règles; l'une dite de St. Augustin, bien qu'elle ne soit pas l'œuvre de ce grand docteur l'autre instituée par l'évêque Crodegango. De notre temps, les chanoines sont ou *réguliers*, s'ils vivent en commun et sont obligés par des vœux, ou *séculiers* si séparés et pourvus de prébendes ecclésiastiques ils observent l'institution canonique, en autant qu'elle peut être compatible avec leur vie particulière et avec la retention et la libre possession de biens particuliers. Ils portent en corps le nom de *chapitre* et s'ils sont adjoints à une église cathédrale,

c'est-à-dire une Église où l'évêque a son église cathédrale, ils s'appellent *chapitres* cathédraux ; s'il sont attachés à une église inférieure ils s'appellent *collégiaux*. Les chanoines doivent servir au culte ecclésiastique, chanter ensemble dans le chœur l'office divin par eux-mêmes et non par substitués ; ne pas s'absenter pendant plus de trois mois par année, sans une juste cause et en s'absentant pour cette juste cause ils peuvent obtenir la prébende mais non la distribution quotidienne qui, excepté le cas d'infirmité ou d'autres graves raisons d'absence, s'accroît au profit seul de ceux qui sont présents ; enfin ils doivent leur aide à l'évêque s'il leur demande conseil dans les soins nombreux du gouvernement pastoral. A la mort de l'évêque la juridiction ordinaire se transfère au chapitre qui l'exerce par l'intermédiaire du vicaire capitulaire qui doit être élu dans les huit jours. Le délai étant écoulé inutilement l'élection appartient au métropolitain. L'église, veuve de son pasteur, est une église métropolitaine ou une église exempte dans le premier cas ; le plus vieux des suffragants, et dans le second cas l'évêque le plus voisin élit le vicaire. Ce vicaire doit être choisi parmi les chanoines, si quelques-uns d'eux sont docteurs ou licenciés en droit. Parmi les chanoines les uns se distinguent au-dessus des autres par dignité ou personat ou office. La dignité est une prérogative d'honneur uni à la juridiction du for extérieur. Le personat est une simple prérogative sans juridiction quelconque. L'office est un ministère auquel n'est jointe ni la juridiction ni la prérogative d'honneur. Parmi les dignités on mentionne celle de l'archidiaque, de l'archiprêtre, de primicier et de diacre ; parmi les offices, celui de chanoine théologien et de pénitencier. Le chanoine théologien et le pénitencier sont exigés par la loi dans tous les chapitres. La charge de théologien est d'expliquer les SS. Écritures. Le pénitencier entend les confessions et doit avoir l'âge de 40 ans accomplis quand par nécessité et pour utilité de l'Église, il ne se rencontre pas d'exceptions. Des dignités capitulaires qui sont déjà déchuës de beaucoup de privilèges, il suffit de dire, 1o. que

l'archidiaque n'est plus le vicaire né de l'évêque, mais qu'il jouit seulement de l'autorité que la délégation de l'ordinaire ou une longue coutume lui ont conférée ; 2o. Que la dignité d'archiprêtre, depuis que s'est accru le nombre de fidèles, a souffert beaucoup de divisions, puisque dans un seul diocèse outre l'archiprêtre de la cathédrale appelé vicaire urbain, et il y en a beaucoup d'autres, lesquels vivant hors des cités (c'est pour cela qu'ils s'appellent archiprêtres ruraux) ont charge d'âmes et des clercs mineurs ; 3o. Que le primicier ainsi appelé parcequ'il était le premier inscrit sur le catalogue, surveillait l'intonation du chant ; 4o. Qu'enfin le diaque avait la charge de réprimer les irrévérrences dans le chœur et de suppléer aux négligences des préposés aux charges spirituelles.

§ 7. La grande autorité des archidiacres ayant disparu, les évêques en remplacement de ces mêmes archidiacres qui étaient leurs vicaires nés, instituèrent d'après les lois du 4me Concile de Latran de nouveaux vicaires de la part desquels pouvant toujours révoquer leur mandat, ils n'avaient pas lieu de craindre la licence. Quelques-uns croient ordinaire l'autorité de ces vicaires qui s'appellent *généraux* ; d'autres (et il semble avec plus de raison) la disent *déléguée*. Les vicaires-généraux n'ont pas de bénéfice, mais un office auquel est uni l'honneur avec la juridiction *contentieuse* qui est plus ou moins étendue suivant la volonté des évêques, dont la juridiction ordinaire est généralement transférée à leurs vicaires-généraux moins les attributs qui exigent un mandat particulier et qui sont réservés à l'évêque. Ainsi le vicaire, sans un mandat particulier ne prend pas connaissance des causes matrimoniales, de l'avis de quelques-uns il ne peut juger ceux qui sont passibles de graves peines, il ne confère pas les bénéfices, ne visite pas le diocèse, ne convoque pas le concile, ne rassemble pas le chapitre et n'y a pas droit de vote ; ne relève pas des irrégularités pour délits occultes, ne concède pas de lettres dimissoires ni n'exerce enfin les actes appartenant à l'ordre épiscopal. Tous les clercs tonsurés peuvent obtenir la

charge de vicaire-général, mais ne le peuvent pas ceux qui sont mariés, ceux qui n'ont pas atteint 25 ans, les curés, les chanoines pénitenciers, les autres qui ont charge d'âme, et finalement les ignorants, parce qu'on exige au moins que le vicaire ait une teinte des sacrés canons, si d'ailleurs il ne brille pas par sa réputation de science. La juridiction du vicaire cesse s'il y renonce, ou si l'évêque le démet, ou si la juridiction du même évêque s'évanouit pour cause de punition ou de mort. Il y a encore des vicaires dit *forains* qui ont juridiction sur quelques lieux déterminés. Souvent les évêques délèguent à temps ou pour toujours, quelques vicaires pour prendre la place du curé empêché ou incapable. Mais il est temps de parler des curés.

Les paroisses s'établirent d'abord dans les campagnes ; comme il arrivait que les habitants ne pouvaient se transporter dans les villes pour assister aux offices de l'église cathédrale, qui, dans les premiers temps de la république chrétienne, existait seule, quelques églises furent bâties dans les campagnes, et on en a confié la charge aux curés, ou prêtres recteurs. Les curés devaient, au profit du peuple, offrir le sacrifice tous les jours de dimanche ou de fête, qu'ils fussent pauvres ou riches ; annoncer la parole divine, instruire les enfants dans les choses de la foi, entretenir le peuple sur l'évangile du dimanche, et en expliquer la doctrine et l'esprit. annoncer les jours de fête. les indulgences et les jeunes ; finalement administrer les sacrements ; à propos de quoi on doit noter que les fidèles sont obligés de recevoir de leur propre curé la communion pascale, le viatique et l'extrême onction.

Les paroisses, excepté les cas de nomination appartenant aux patrons laïques comme il en sera question plus loin, s'acquiert par le plus idoine et le plus méritant, suivant les commandements du Concile de Trente. Puis pour éviter toute fraude, Clément X a prescrit que dans les concours, les examens devaient se faire non de vive voix, mais par écrit. Finalement Benoit XIV a ordonné que tous les concurrents pour les cures, devaient, huit jours avant le con-

cours exhiber, tous les certificats nécessaires pour faire preuve de leur compétence scientifique et morale pour la charge des âmes. On doit dire de tous les clercs qu'ils doivent généralement satisfaire à quelque obligation attachée à leur bénéfice. Quelques-uns d'eux président aux oratoires, hôpitaux ou autres lieux, doivent remplir cette présidence à titre de devoir, jouissent des droits qui y sont attachés et s'appellent chapelains, recteurs ou gouvernants. Quelques-uns enfin n'ont point d'autre charge que celle de réciter l'office divin, et l'on dit de ceux-là qu'ils possèdent des bénéfices simples.—(A continuer.)

COUR SUPÉRIEURE. Sorel, 5 Mai, 1874.

Coram :—LORANGER, J.

No. 1501.

D^{ME} ELIZA PHÆBÉE JOHNSTON vs. PIERRE MARTIN.

JUGÉ :—Qu'il sera permis à une partie dans une cause d'interroger sa partie adverse sur la manière dont la considération a été fournie dans un acte d'obligation produit, et que cette preuve testimoniale n'est pas prohibée par la loi, même si cette obligation a été consentie en faveur du mari du témoin.

La demanderesse poursuit le défendeur pour le recouvrement du montant d'une obligation par lui consentie en sa faveur, par acte devant L. E. D. Cartier, notaire, du 30 juillet, 1870.

Le défendeur plaida qu'il n'avait jamais eu le montant mentionné en la dite obligation, que cette obligation n'avait été consentie que comme renouvellement d'une obligation consentie, le 28 janvier 1869, devant M^{re}. Crébassa, notaire. par le défendeur à Jules Chevallier, l'époux de la demanderesse, et que le montant de cette première obligation avait été fourni au défendeur par le dit Jules Chevallier. pour mettre dans la société qui existait entre eux, et que

cette société a été dissoute depuis, et que les parties se sont donné quittance mutuelle, de sorte que le défendeur se trouve libéré du montant de la dite obligation en faveur de la demanderesse.

Le défendeur fit entendre la demanderesse comme témoin, et il lui posa la question suivante :

QUESTION :—Le montant porté en l'acte d'obligation, reçue devant M^{re} Crébassa, en date du 28 janvier, 1869, consentie par le défendeur en faveur de votre mari était il de votre argent ?

La demanderesse objecta à cette question, en ces termes

“ La demanderesse objecte à cette question, en autant que l'acte dont il est question est produit, et que l'on ne peut prouver par témoin contre et outre le contenu d'un acte, et que la demanderesse ne peut être témoin pour ou contre son mari.”

La Cour a rejeté l'objection.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 29 Novembre, 1873.

Coram :—JOUSSON, J.

SHEFFER *et ux.* vs. FAUTEUX.

- Jecf:—1. Qu'une motion pour qu'il soit permis d'apposer des timbres sur un billet promissoire ne sera accordée que si elle est accompagné d'un affidavit ou autre preuve que la demande en est faite aussitôt après la découverte de l'absence de timbres.
2. Qu'une motion pour permission de plaider ne sera accordée que si le plaidoyer offert est produit avec la motion.

This case is before me upon two motions—one on behalf of plaintiffs, to be permitted to affix stamps to the promissory note on which the action is founded. The other on the defendant's behalf, to be permitted to plead. These motions were both made on the 22nd of October, when the case was called on the roll for hearing *ex parte*, on an inscription made for the 17th and which stood over from day to day at the desire of the parties. This court, sitting in

review in October last, decided, in the case of Marc Aurèle vs. Durocher, that it had no power to grant relief, even if the statute of 1870 applied, unless there was evidence that the application was made as soon as the discovery took place of the want of stamps; and that it appeared to the satisfaction of the court that it was through inadvertance or mistake that they had not been affixed. This motion is unaccompanied by any affidavit; and no law gives power to this court arbitrarily to set aside statutory requirements, or to afford relief on any other conditions than those imposed by the law which gives the power. There is everything in the present case, moreover, to repel the existence of the only facts that could justify the relief sought. As regards the second motion, it becomes useless under the circumstances; but it is also more than useless—it cannot be granted, because, although it professes to tender a plea—none is produced. Both motions will, therefore be dismissed.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal. 30 Avril, 1874.

Coram:—JONNISON, J.

MERCIER vs. BOUSQUET *et vir*.

Femme.—Marchande publique.—Balance de compte réglé par billet.

The female defendant is sued as a *marchande publique*, and her husband is only in the case to authorise her. The action it brought to recover a balance of account for goods sold and delivered; and the plea is that the account was settled by note, and a paper is produced charging the amount of the balance due, giving credit for \$10 cash, and then follows the word: "Réglé par un billet," and the signature of the plaintiff. The plaintiff seems to have misunderstood this plea; for instead of treating it as an absurdity, as he might have done, if it is intended as a plea of payment, he files in a special answer, produces the note, and

charges the husband with fraud in acting as his wife's agent, and getting the plaintiff to accept his worthless note in payment of her account. If it is not intended to plead this settlement as a payment, the plea has no signification whatever; for it concludes *not* that the defendant's liability may be modified, according to the delay of payment granted by the settlement or memorandum; but that the action may be dismissed, that is that the plaintiff is to have no right of action for the price of his goods sold to the wife, because the husband humbugs him into believing that they will pay every fifteen days. This plea is bad, it was at most an *exception temporaire*, and should even in that aspect have been supported by proof that the agreement had been fulfilled by the party pleading it. Judgment for plaintiff for amount demanded.

COUR SUPÉRIEURE. (EN RÉVISION.) Montréal, 31 Avril, 1874

Coram:—MONDELET, J., BERTHELOT, J., JOHNSON, J.

LEMONTAIS vs. AMOS *et al.*

Jugé:—Que dans une poursuite par un commis contre son patron, en vertu d'un engagement par écrit, le défendeur ne sera pas admis à prouver d'autres conventions que celles portées dans l'écrit.

This was an appeal from a judgment rendered by Mr. Justice Mackay, in a case in which plaintiff sued defendants for breach of contract and balance of salary due thereon. Plaintiff was engaged by defendants, by letter, for one year, as clerk, at the rate of \$600, to hold good except in case of misconduct. During the year, however, they discharged him for incompetency, to perform the duties of book-keeper, and plaintiff brought suit accordingly. In the written engagement nothing was said about book-keeping, and the plaintiff was not otherwise inefficient. The principal question turned on the admissibility of evidence

to set up a contract not expressed in the letter of engagement. The Court below held that the terms of the engagement could not be altered; the contract was expressed in the letter of one party accepted by the other, and verbal testimony could not be admitted to vary this agreement, and as defendants had declared themselves satisfied with plaintiff's conduct and honesty, gave judgment for plaintiff Judgment confirmed: Mondelet, dissenting.

COUR SUPÉRIEURE — St. Jean, 23 Janvier, 1874.

Coram.—CHAASOS, J.

JONES vs. PIÉDALU & N. PIÉDALU, Tuteur *ad hoc*, opp., & JONES, cont

- Juré :—1. Que l'hypothèque légale acquise au mineur sur les biens de son tuteur, en vertu de l'enregistrement de la tutelle, et de l'avis spécial, sans la dite hypothèque, ne fait que garantir généralement l'administration du tuteur, pendant la tutelle; et cette hypothèque n'a d'effet sur les biens du tuteur que pour le reliquat de compte qui sera constaté au profit de ce mineur lors de la reddition de compte du tuteur.
2. Que si le bien du tuteur est vendu judiciairement pendant la tutelle, le tuteur *ad hoc* ne peut demander, par opposition, collocation, en vertu de cet enregistrement, pour une somme spéciale appartenant au mineur et dont le tuteur a eu l'administration comme tel; et le jugement de distribution ne pourrait colloquer ce tuteur *ad hoc* pour cette somme purement et simplement, mais la seule demande que pouvait faire le tuteur *ad hoc*, devait être à l'effet que les créanciers subséquents fussent colloqués, à la charge de donner caution de rapporter, lors de la reddition de compte final du tuteur, si un reliquat au profit du mineur était alors constaté.

Per Curiam.—Le défendeur est tuteur à ses enfants mineurs, issus de son mariage, avec feu Eulalie Boneau. Son immeuble est vendu par le shérif, et le prix en provenant est rapporté devant la Cour. L'opposant Narcisse Piédalu, en sa qualité de tuteur *ad hoc*, à ces mineurs, fait

opposition *afin de conserver*, et réclame collocation sur et à même le prix de l'immeuble, suivant le rang de l'hypothèque légale acquise aux mineurs sur les biens de leur tuteur, par l'enregistrement de l'acte de tutelle, et de l'avis spécialisant l'hypothèque sur cette immeuble, pour la somme de \$1165.26, balance prétendue par le tuteur *ad hoc*, être due aux dits mineurs, par le défendeur en qualité de tuteur, en vertu d'un compte et partage de la communauté qui avait existé entre le défendeur et sa défunte femme, Eulalie Bonneau, ce compte et partage se composant du produit de la vente des meubles, de l'argent en caisse, et des dettes actives, et constatant la part des mineurs comme héritiers de leur mère, dans cette communauté; laquelle part le défendeur a promis de payer aux mineurs par cette acte.

Le jugement de distribution est préparé, et colloque l'opposant en qualité de tuteur *ad hoc*, purement et simplement, pour la somme de \$672.94, balance des deniers prélevés, et l'avocat de l'opposant pour \$17.50, étant ses frais d'opposition.

Le demandeur Jones, qui est aussi créancier hypothécaire sur l'immeuble, mais qui a une hypothèque subséquente à celle résultant de la tutelle, conteste la collocation de l'opposant Piédalu, sur le principe, 1o. qu'il n'est constitué par le compte et partage, aucune hypothèque spéciale sur l'immeuble, et 2o. sur le principe que, la seule hypothèque qui pouvait affecter l'immeuble, étant hypothèque tacite ou légale, n'a pu l'affecter d'une manière utile et effective que pour le reliquat de compte, dont pourra être redevable le tuteur vis-à-vis de ses mineurs, lors de sa reddition de compte finale comme tel tuteur.

Constatons de suite que de fait le compte et partage ne crée aucune hypothèque spéciale sur l'immeuble, pour la somme que le défendeur reconnaît devoir par cet acte à ces mineurs comme héritiers de leur mère.

La seule hypothèque qu'ils puissent invoquer est donc l'hypothèque tacite ou légale. Or, voici ce que dit notre

Code Civil relativement à cette hypothèque ; article 2024
 “ Les seuls droits et créances auxquels l'hypothèque légale
 “ est attribuée sous les restrictions ci-après, sont énumé-
 “ dans les paragraphes un, deux, trois et quatre de cette
 “ section.” Et paragraphe deux, article 2030. “ L'hypo-
 “ thèque légale a lieu en faveur des mineurs ou des inter-
 “ dits, sur les immeubles de leurs tuteurs ou curateurs
 “ pour le reliquat du compte de tutelle ou de curatelle.”

Donc le seul droit ou créance auquel l'hypothèque légale est attribuée pour les mineurs, est le reliquat du compte de tutelle. La phraséologie du Code me paraît bien claire.

Et le statut auquel réfère l'article 2030 du Code, me paraît encore plus explicite. Il dit que “ nul hypothèque
 “ légale ne sera pour quelque cause que ce soit constituée,
 “ ou ne subsistera sur des immeubles, excepté dans les cas
 “ suivants, savoir, sur les immeubles des tuteurs en faveur
 “ et à l'égard des mineurs, comme sûreté pour la *due*
 “ *administration* de tels tuteurs, et le paiement de toutes
 “ sommes d'argent par eux dues à la fin de l'*administration*.”
 C'est ce que les codificateurs ont cru ne pas pouvoir mieux rendre qu'en disant “ pour le reliquat du compte de tutelle.”

En effet le reliquat est bien ce qui est dû par le tuteur à la fin de son administration. Le tuteur est obligé de voir à placer les deniers des mineurs provenant de la vente des meubles et d'autres sources, déduction faite des dépenses courantes, et quand il a en mains une somme suffisante pour opérer un placement, il en doit l'intérêt s'il ne voit pas à le placer, et dans certains cas, il peut devoir dommages aux mineurs. Tout cela fait partie de l'administration du tuteur, et l'hypothèque légale couvre tout ; mais ce n'est qu'après le reliquat constaté qu'il sera possible de connaître le montant en capital, intérêts et dommages, s'il y a lieu, que le tuteur devra à ses mineurs.

Il n'y a pas de doute que l'hypothèque légale existe pour la somme mentionnée dans le compte et partage produit par l'opposant s'il s'en trouve reliquataire à la fin de sa

gestion comme tuteur, ainsi que pour toutes autres sommes, dont il pourra se trouver pareillement reliquataire envers ses mineurs ; mais la question est, de quelle manière doit-on faire valoir cette hypothèque pour le moment. Il ne faut pas laisser faire la distribution sans y avoir aucun égard, car alors la propriété s'en trouvant purgée par le décret, les mineurs perdraient leur recours sur cet immeuble pour ce que pourrait leur devoir leur tuteur. Je suis d'avis que la procédure à adopter, en attendant que le reliquat soit constaté, aurait dû être de demander par opposition la suspension de la distribution jusqu'à ce que les mineurs eussent fait constituer le tuteur, et l'eussent forcé de rendre compte, et eussent constaté le reliquat ; ou de demander que le créancier subséquent fut colloqué pour le moment, mais à la charge de donner caution de rapporter lorsque le reliquat aurait été constaté.

On ne pourrait même suivant moi colloquer les créanciers subséquents pour le montant de leurs propres créances, à la charge de donner caution de rapporter devant la Cour le montant de cette collocation, quand il y aura lieu, pour payer à ces mineurs la somme leur paraissant due en vertu de ce compte et partage ; car alors ce serait reconnaître le droit du mineur pendant la tutelle de réclamer contre son tuteur une somme particulière, d'entre toutes les sommes qui peuvent lui être dues, sans laisser le tuteur en déduire toutes les dépenses occasionnées par le mineur, et qui peuvent dans certains cas prendre la plus grande partie des créances dues à ces mineurs. Le seul procédé rationnel et légal serait donc de ne forcer à donner ce cautionnement que pour le reliquat.

Le tuteur en effet n'a que la gestion des biens du mineur, et il n'est responsable et comptable que de cette gestion, et encore lorsque la tutelle finit. Le droit du mineur ne peut donc être que pour le reliquat de la gestion dont le tuteur doit rendre compte. Le montant qui sera dû au mineur, n'est donc pour le moment qu'un montant indéterminé et qui ne sera connu qu'après le compte rendu, et non un

montant déterminé comme celui que demande l'opposant par son opposition.

L'hypothèque, jusqu'à ce que le reliquat soit constaté, n'existe que pour garantie de *l'administration* du tuteur, et non pour garantie d'aucune somme particulière; et elle ne devient effective et ne peut se réclamer d'une manière utile que lorsque le reliquat est constaté par la reddition de compte du tuteur, ou par le jugement obtenu contre ce dernier, s'il y a débats de compte.

Le Code de la Louisiane s'exprime comme suit sur le sujet, "article 354. Les biens du tuteur sont tacitement " hypothéqués en faveur du mineur, du jour de la nomina- " tion de ces tuteurs, et ce pour sûreté de son administra- " tion et de la responsabilité, qui en résulte." Donc d'après ce Code, l'hypothèque n'existe pas non plus pour sûreté d'une somme spéciale, mais généralement pour sûreté de l'administration du tuteur. On ne connaîtra si l'administration sera bonne ou mauvaise que lors de la reddition de compte, et non avant; et il y a hypothèque sur les biens du tuteur pour la *responsabilité* qui résultera de cette administration.

L'article 3282 du même Code dit: " les mineurs ont une " hypothèque légale sur les biens de leur tuteur pour sûreté " de leur administration, du jour de la nomination de ces " tuteurs jusqu'au jour de l'appurement et de la clôture de " leur compte définitif." Ce qui est garanti est donc l'administration et toute l'administration depuis la nomination du tuteur jusqu'à la clôture du compte; et c'est à la clôture seulement qu'il est en conséquence permis de voir par quel reliquat ou somme se traduit la bonne ou mauvaise administration du tuteur.

Guyot, vo. hypothèque, par. 7, de l'hypothèque légale, dit: " La loi seule en certains cas donne aussi une hypothèque au créancier sur les biens de son débiteur. Elle est appelée hypothèque tacite. Telle est celle qui appartient au mineur pour le reliquat de son compte, du jour que le tuteur a accepté la charge." Tel était l'ancien droit. Cette hypothèque

est une hypothèque qui se conserve durant la tutelle sur les biens du tuteur ; c'est une hypothèque pour ainsi dire latente et qui n'attend que l'appurement du compte définitif pour prendre effet pratique ; car, comme le dit *Loché*, vol. 6, par. 317, il peut résulter du compte établissant la situation respective des parties, un reliquat soit en faveur du pupille soit en faveur du tuteur.

Et en effet n'est-il pas contre toute notion du droit qu'un autre que le tuteur puisse réclamer les deniers dus au mineur. Le tuteur a seul le droit de représenter le mineur et si une propriété appartenant à un tiers, sur laquelle le mineur aurait une hypothèque, était vendue par le shérif le mineur par l'entremise d'un tuteur *ad hoc* ne pourrait faire opposition pour réclamer l'hypothèque si le tuteur négligeait de le faire. Le tuteur serait simplement responsable de la perte. De même l'insolvabilité du tuteur ne serait pas une raison pour empêcher les tiers de payer entre ses mains. Le seul cas où le tuteur *ad hoc* peut représenter le mineur est quand le tuteur a des intérêts en conflit avec ceux du mineur, mais cette nomination ne peut avoir l'effet de faire passer l'administration de la tutelle entre les mains du tuteur *ad hoc*. La seule mission du tuteur *ad hoc*, dans le cas de la vente forcée de propriété du tuteur serait de conserver l'hypothèque, en faisant donner caution aux créanciers subséquents de rapporter les deniers s'il y avait reliquat de compte en faveur du mineur.

L'article 2121 du code Napoléon est complété par l'article 2135, qui dit que l'hypothèque légale des mineurs existe indépendamment de toute inscription sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle. L'article 2143 dit que lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notablement les sûretés suffisantes pour sa gestion demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur. L'hypothèque

que étant donc pour la garantie de la gestion, et la gestion n'étant pas encore finie lors de la vente de l'immeuble du tuteur, tout ce qui peut être demandé, c'est que la distribution soit arrêtée jusqu'à ce que la gestion soit finie ou jusqu'à ce qu'on la fasse finir forcément par une destitution, et jusqu'à ce que le reliquat soit constaté, ou encore que le créancier subséquent soit colloqué à la charge de donner caution de rapporter quand la gestion sera finie et que le reliquat sera constaté. Le créancier ne peut être obligé de souffrir que les mineurs prennent de suite et sur leur simple demande, des capitaux considérables qui peuvent leur avoir appartenu, avant que la gestion du tuteur cesse; dans quelle position se trouveraient ces créanciers si par l'évènement de la reddition de compte juridiquement constaté, il se trouvait que les mineurs n'auraient droit à rien ou peu de chose. Les créanciers seraient alors frustrés *in toto* si les mineurs devenaient insolvable et que par là même la poursuite en répétition deviendrait inutile. Pourquoi même le créancier pourrait-il être mis dans la nécessité d'intenter dans ce cas poursuite en répétition, car l'immeuble vendu est le gage de ses créanciers hypothécaires, ils ont en vertu de la loi droit de se payer à même leur gage. s'il y a assez d'argent représentant ce gage pour le faire.

Ce qui doit être compris par le par. 37 de Sirey, p. 964, c'est que l'hypothèque légale est attribuée non-seulement aux sommes que peut avoir maniées le tuteur pour le mineur pendant la tutelle, ou qui peuvent lui avoir été mises dans les mains, lors de son appointment comme tuteur, mais aussi pour ce qu'il pourrait devoir lui-même personnellement au mineur, mais ceci n'empêche pas que cette hypothèque légale n'existe que pour sûreté de la bonne administration et gestion de tous ces fonds, et qu'elle ne devient réalisable et effective que par la reddition de compte et de reliquat constaté. Cette hypothèque est tellement pour la gestion du tuteur, qu'il est dit au par. 44 du même auteur, même page, qu'elle survit au compte de

tutelle même soldé, pour tous redressements de compte pendant les dix ans qui suivent la majorité.

Le mineur, pendant la tutelle, par l'entremise d'un tuteur *ad hoc*, ne peut pas plus se faire payer une somme particulière, dont le tuteur a la gestion comme tuteur, que le mineur devenu majeur peut, après la tutelle finie, réclamer de son tuteur le paiement d'une somme particulière dont le tuteur a eu gestion comme tel tuteur, avant d'avoir fait préalablement rendre compte au tuteur, et d'avoir établi le reliquat. Le mineur devenu majeur ne pourrait même pas poursuivre son tuteur, sans l'avoir appelé d'abord à rendre compte, pour un reliquat d'une reddition de compte provisoire ou sommaire faite par le tuteur, durant la tutelle. Voir L. C. Jurist, livraison 2 sept. 1873, page 235; Bureau contre Moore.

Pour toutes ces considérations la collocation contestée est mise de côté, et réformation du jugement de distribution est ordonnée, de manière à colloquer les créanciers subséquents suivant leur ordre et rang d'hypothèque, à la charge de donner caution de rapporter, dans le cas où sur reddition de compte à la fin de la tutelle, un reliquat au profit des mineurs serait constaté. Dépens contre l'opposant.

COUR SUPÉRIEURE. St. Jean, 20 Mars, 1874

Coram :—CHAGNON, J.

HON. PROC. GEN. OUIMET vs. MARCHAND, *et al.*

- Jugé.—1. Que sous l'ancien droit, le fisc n'avait un privilège que sur les biens de ses comptables, dont les fonctions étaient sous l'entière dépendance et contrôle du Roi, et consistaient dans le maniement des deniers royaux.
2. Que le Code Civil Canadien n'a pas étendu ce privilège, mais ne l'a affirmé, comme sous l'ancien droit, que contre les biens des comptables de la Couronne.
3. Que le Shérif, d'après notre organisation judiciaire n'est pas un comptable de Sa Majesté, mais n'est qu'un officier judiciaire attaché aux Cours de

cette Province, dont il exécute les ordres, et que la Couronne ne peut en conséquence réclamer privilège sur ses biens.

4. Que les fonctions incidentes de collecteurs de deniers dus par les municipalités au *fonds des bâties et des jurés*, et de distribution de timbres judiciaires, qu'exerce le Shérif, ne peuvent lui donner le titre de comptable de la Couronne d'après le sens que la loi attache à cette fonction, pour que la Couronne puisse réclamer privilège sur les biens de ce fonctionnaire public.
5. Que le montant du cautionnement ne constitue pas une pénalité qui de droit, doit aller à la Couronne, mais doit, en vertu de la loi, et des termes même de l'acte de cautionnement usité en pareil cas, profiter non-seulement à Sa Majesté, mais également à toutes personnes ayant souffert des défalcatiions du Shérif.
6. Que la loi, n'ayant pas pourvu à la distribution en justice, du montant de tels cautionnements après appel des créanciers, la caution est en droit de satisfaire aux jugements rendus contre elle, et le paiement qu'elle fait de ces jugements doit aller en déduction du montant de son cautionnement.
7. Que la caution du Shérif qui a ainsi payé le montant entier de son cautionnement à des créanciers du Shérif ayant obtenu jugement contre elle, est libérée vis-à-vis de tous autres créanciers du dit Shérif.

Per Curiam.—Le demandeur, en sa qualité de Procureur Général, pour et au nom de la Reine, réclame des défendeurs, la somme de \$1876.81, pour autant que devait à Sa Majesté la Reine le défunt Shérif Desrivières, pour deniers qu'il aurait perçus, appartenant au *Fonds de Bâties et des Jurés*, et pour timbres judiciaires, que lui aurait fournis Sa Majesté, et pour certaines publications et avertissements, qu'il aurait en sa qualité de shérif, fait insérer dans la *Gazette Officielle*.

L'un des défendeurs est G. A. Marchand, en sa qualité de curateur à la succession vacante du défunt shérif, et l'autre est la caution du shérif, sous l'effet du cautionnement ci-après.

Jugement a déjà été rendu *ex parte* contre le curateur, de sorte que nous n'avons pas à nous occuper de ce défendeur, mais seulement de la caution, qui conteste la demande du Procureur Général.

Le cautionnement invoqué dans l'action est de \$4000.00

et s'exprime comme suit en langue anglaise " Whereas the
 " said James Frobisher McGill DesRivières has been ap-
 " pointed sheriff, in the Province of Quebec, and at present
 " holds the said office, and whereas the said James Fro-
 " bisher McGill DesRivières, as such sheriff as aforesaid,
 " is desirous of giving security as required by law. Now
 " the condition of this Bond is such that if the said James
 " Frobisher McGill DesRivières do and shall well and truly
 " demean himself, in the execution of all and every the
 " duties of the said office of sheriff, and shall duly pay
 " over all moneys received by him as such sheriff as afore-
 " said to all and every the person or persons lawfully
 " entitled to receive the same, then in such case the above
 " written Bond shall be void and of no effect, but other-
 " wise shall remain in full force and virtue and shall avail
 " to Our said Sovereign Lady the Queen, and all persons
 " whomsoever, who shall or may by aggrieved by any
 " breach of the condition aforesaid or any part thereof "
 " Signed " " J. O. DesRivières" F. G. DesRivières."

Le défendeur François Guillaume DesRivières, caution du défunt shérif, conteste l'action, en disant qu'il a payé à des créanciers de ce dernier, le montant entier de son cautionnement, et ce en vertu des jugements rendus contre lui, à la poursuite de ces créanciers, et que conséquemment il ne peut être astreint à payer la demande faite contre lui par cette action. En sus, il dit que le demandeur connaissait les demandes de ces créanciers dès le temps où elles avaient été faites, qu'il aurait pu intervenir pour protéger ses intérêts, et que, ne l'ayant pas fait, il doit supporter la peine de sa négligence et qu'en conséquence le défendeur ne lui doit rien. A ces défenses le demandeur allègue *privilege*, et dit qu'à raison du *privilege*, qu'a toujours Sa Majesté la Reine, en vertu de la loi, sur les biens de ses débiteurs, elle devait être payée de préférence à ces créanciers par la caution DesRivières, surtout vu le fait de l'insolvabilité du défunt shérif, et qu'à part cela, le défendeur, ayant reçu signification de l'action du demandeur quand il

a payé, était par là mis en demeure de payer la réclamation du demandeur, et que ne l'ayant pas fait il doit en subir les conséquences. D'abord Sa Majesté la Reine a-t-elle pour sa créance un privilège sur le montant du cautionnement fourni par cette caution ? Ce privilège royal a commencé d'être clairement déterminé par l'Édit de Louis, Roi de France et de Navarre, promulgué en août 1669. A venir à cette époque, ce privilège avait été consacré par plusieurs arrêts, mais il paraît qu'il n'y avait pas eu uniformité de décisions sur ce point ; et c'est pour rétablir cette uniformité dans les arrêts, qui devaient se rendre à l'avenir sur cette question, que l'Édit fut promulgué. Et comment s'exprimait cet Édit.

“ La connaissance que nous avons de l'état de nos finances, par l'application que nous y avons donnée, nous a fait remarquer que les ordonnances des Rois nos prédécesseurs ont très sagement pourvu aux moyens de prévenir le divertissement de nos deniers que les officiers comptables, fermiers et autres qui en ont le maniement emploient souvent en acquisitions de meubles, de charges, de maisons et de terres : Et bien que nous puissions prétendre d'avoir non seulement un privilège mais aussi un droit de suite et de propriété sur ces acquisitions, néanmoins comme la discussion ne s'en fait qu'avec beaucoup de désavantages pour nos affaires, tant par l'incertitude des préférences qui nous appartiennent que le relâchement des temps a rendus arbitraires dans les différentes cours, qui en connaissent, que par l'intervention des femmes frauduleusement séparées de leurs maris, et par des formalités et des délais inutiles, qui consomment une partie du prix, éloignent la restitution, qui nous est due, et le paiement des créanciers légitimes. C'est ce qui nous a fait résoudre de renouveler l'ancienne disposition du droit et de l'ordonnance, pour conserver le privilège de nos deniers... A ces causes de l'avis de notre conseil... Nous avons dit, déclaré et ordonné...

10. “ Que nous aurons la préférence aux créanciers de

officiers comptables, fermiers généraux et particuliers, et autres ayant le maniement de nos deniers, qui nous seront redevables, tant sur les deniers comptant, que sur ceux qui proviendront de la vente des meubles et effets mobiliers sur eux saisis...

20. "La même préférence nous sera conservée même auparavant le vendeur sur le prix de l'office comptable et droits y annexés..."

30. "Nous entendons aussi avoir privilège sur le prix des immeubles acquis depuis le maniement de nos deniers, néanmoins après le vendeur et celui dont les deniers auront été employés dans l'acquisition..."

40. "Sur ces immeubles avant le maniement de nos deniers, nous aurons hypothèque du jour des provisions des offices comptables..." Il ressort donc de cet Edit que ce privilège avait pour cause la présomption que les officiers comptables, fermiers et autres qui avaient le maniement des deniers du souverain, les employaient en acquisitions de meubles, charges, maisons ou terres, d'où le roi considérait juste qu'il fût préféré sur le prix des meubles et immeubles achetés de ses propres deniers, et c'est pourquoi l'Edit promulgue en même temps, que ce privilège, quant aux immeubles, n'existera avant tous autres créanciers, que sur les biens acquis par le comptable depuis son appointment à la charge, parceque ceux-là seuls peuvent être présumés avoir été acquis avec les deniers de l'office. Quant aux autres biens immeubles que le comptable pouvait avoir lors de son appointment à la charge, l'Edit ne les chargeait que d'une simple hypothèque.

Donc le privilège de la reine sur les biens du comptable était bien consacré dans cet Edit, mais il faut le remarquer ce privilège n'existait que sur les biens du comptable, à raison de la présomption ci-dessus. Les principes qui étaient alors suivis en France, relativement au privilège du fisc, étaient tirés des lois romaines, qui disaient que le fisc avait hypothèque sur les biens des fermiers et comptables par le titre de leur engagement et qu'il était préféré à tous autres

créanciers sur les biens acquis par le comptable postérieurement à l'appointement à la charge. Comme le dit Guyot vo. Privilège, p. 691, " Parmi nous. l'Édit du mois d'août 1669 a attribué de semblables privilèges au roi sur les biens des officiers comptables, des fermiers et des autres personnes qui ont le maniement de ses deniers." Bousquet dans son dictionnaire de droit dit aussi au mot *privilège*. " Le trésor public a aussi privilège sur les biens meubles des comptables, et sur leurs immeubles acquis par eux ou leurs femmes depuis la nomination du comptable," et un peu plus loin: " Le même privilège existe en faveur du trésor de la Couronne sur les biens de ses comptables." Guyot, au mot *fisc*, p. 401, en parlant du fisc dit: " Il avait pareillement la préséance sur tous les créanciers chirographaires et même sur un créancier hypothécaire du débiteur commun dans les biens que le débiteur a acquis depuis l'obligation par lui contractée au profit de ce particulier, malgré que celui-ci eut l'hypothèque générale. Le fisc était même en droit de répéter ce qui avait été payé par son débiteur à un créancier particulier.

Bourgeon, 2e vol. p. 735, No. 166, affirme le même principe en disant, " Le roi est privilégié à tous les créanciers de ceux qui sont comptables avec Sa Majesté; sa justice a limité ce privilège sur les biens, que le seul fait rendait naturellement sujets à ce même privilège; on va voir par la proposition suivante les biens qui y sont sujets, sur lesquels tombe une juste présomption qui le fonde. No. 167, ce privilège est limité sur les biens acquis depuis l'engagement, ou depuis le maniement fait par le comptable des deniers royaux; c'est de ces mêmes deniers qu'il les a acquis. juste présomption. No. 168, mais ce privilège ne l'emporte pas sur celui du vendeur, car alors cette présomption n'existe plus vis-à-vis de leur vendeur. Il en est de même de celui qui a prêté les deniers pour acquérir et qui est subrogé aux droits du vendeur."

Guyot vo. Fait de charge, p. 285, dit: que la créance résultant de la malversation d'un officier comptable " dans l'exercice de ses fonctions est privilégiée sur l'office lui

même, au profit de toute personne lésée, et passe avant tous autres créanciers, même avant celui qui a prêté les fonds pour acquérir l'office." La charge, droit, "répond spécialement des fautes de celui qui en est revêtu, attendu qu'on est forcé de contracter avec lui à cause de cette charge." Dans ce pays il n'y a pas d'offices vénaux, mais cette autorité va toujours à démontrer la thèse soulevée du privilège de la reine, si elle est lésée par la malversation de l'officier,—privilège comme on le voit, qui est beaucoup plus ample sur l'office lui-même que sur les autres biens de l'officier comptable. Basnage, traité d'hypothèques, p. 175, dit aussi que le roi avait une hypothèque sur les biens du comptable lors de son appointment à la charge. mais privilège et préférence sur les biens acquis depuis. Et il ajoute "par la déclaration du mois d'octobre 1648, les biens des financiers, même ceux donnés à leurs enfants, sont sujets aux dettes du roi et lui sont tacitement affectés et hypothéqués du jour qu'il sont entrés dans les affaires, et l'on prétend même, qu'il a la préférence sur les acquisitions des financiers depuis leurs traités, par cette raison que l'on présume que les deniers du roi sont entrés dans ces acquisitions, ce qui fait son privilège."

On voit par la manière dont s'exprime Basnage, en parlant de la déclaration d'octobre 1648, que le privilège du souverain n'était pas encore alors chose acceptée au delà de tout doute, car il se sert des mots "on prétend même" mais comme je l'ai dit, l'Edit du mois d'août 1669, confirmé par plusieurs Edits subséquents, ont levé tous doutes sur ce point. Donc il appert d'après l'ancien droit, que le roi avait un privilège pour ses créances résultant de la malversation de ses comptables, mais ce privilège n'existait que sur les biens de ses comptables, à raison de la présomption ci-dessus. Et appliquons de suite cette doctrine de l'ancien droit à la cause actuelle, dans la supposition pour le moment, que notre shérif est un comptable de Sa Majesté, dans le sens que comportent l'Edit de 1669, et les citations des auteurs ci-dessus.

La présente demande, qui s'appuie sur le privilège de la reine, pour faire payer par la caution une somme considérable, quoique cette dernière ait déjà payé le plein montant de son cautionnement à d'autres créanciers, réclame-t-elle ce privilège sur les biens de la caution, comme étant les biens du shérif? De fait le montant de ce cautionnement, que la caution se trouve aujourd'hui obligé de payer par suite des défalcatons du shérif, est il le bien du shérif? Nullement. Comment donc la reine, suivant l'ancien droit, pourrait-elle prétendre qu'elle a un privilège sur le montant de ce cautionnement, et pourrait-elle mettre en avant, pour appuyer ce prétendu privilège, la présomption qui est la base du privilège du trésor public, et du trésor de la Couronne sur les biens du comptable, savoir que ces biens de la caution, sur lesquels on réclame ce privilège ont été achetés avec les deniers royaux. Je suis donc d'avis, qu'en supposant même que notre shérif ne serait autre que le comptable de l'ancien droit, la reine n'aurait pas de privilège sur le montant de ce cautionnement.

Notre code Civil accorde-t-il un privilège à la Couronne sur les biens de ces fonctionnaires. Les seuls privilèges dont parle le code en faveur de la Couronne, sont ceux mentionnés dans les articles 1989 et 1994. L'article 1989 dit que la Couronne a certains privilèges et droits résultant des lois de douane, et autres dispositions contenues dans les statuts spéciaux relatifs à l'administration publique, et l'article 1994, après avoir énuméré diverses créances privilégiées sur les immeubles, mentionne, au par. 10 de cet article, un privilège au profit de la Couronne contre ses comptables. Donc d'après notre code, qui est la loi du pays, le privilège de la Couronne n'existe encore contre nul autre fonctionnaire que ses comptables, et par conséquent sur les biens seulement de ses comptables.

Le code de procédure qui exprime la procédure à suivre pour faire valoir les droits déjà établis par le code Civil, a deux articles relatifs à ce privilège de la Couronne, et ces articles d'après leur contexte montrent qu'ils n'entendent

parler que des comptables de la Couronne, sur les biens desquels un privilège avait déjà été assis par le code Civil, et qu'ils n'entendent parler que de leurs biens; ce sont les art. 607 et 611 du code de Procédure. Donc, d'après notre code; comme d'après l'ancien droit, les biens seulement du comptable sont affectés au privilège de la Couronne et en conséquence les biens seulement du défunt shérif Desrivères seraient affectés à ce privilège, supposé qu'il fût comptable, et nullement le montant du cautionnement du défendeur Desrivères, qui a été donné pour garantir généralement toutes personnes qui seraient lésées par la mauvaise administration du shérif. Mais notre shérif est-il le comptable dont entend parler notre code et l'ancien droit? Je ne le crois pas. Le shérif est un officier de nos tribunaux de justice, appointé pour exécuter les ordres de ces tribunaux. On connaît ses principaux devoirs et fonctions, qui sont loin d'être des devoirs de comptabilité. La plus grande partie des deniers qui lui viennent dans les mains, proviennent de la vente qu'il fait des biens des débiteurs condamnés. Avant la loi de 1872, il était obligé de garder ces deniers dans ses mains pour les remettre aux parties y ayant droit en vertu des jugements de distribution homologués par les cours. Depuis cette loi, il est tenu de les remettre entre les mains du Trésorier de la Province, qui, lui, les paie aux parties y ayant droit par ces jugements de distribution, mais ce changement dans la loi n'augmente pas sa responsabilité.

Le cautionnement qu'il donnait avant la loi de 1872, n'était pas donné comme comptable de la Couronne, mais garantissait et assurait dans son esprit aux personnes colloquées dans ces jugements de distribution la remise de leurs deniers. Le shérif, en percevant ces deniers, produit de la vente de meubles ou immeubles, ne faisait donc que détenir et recevoir l'argent provenant du gage des créanciers du débiteur, et par conséquent l'argent des créanciers, jusqu'à ce que la cour lui eût signifié l'ordre de payer, et certainement ce ne sont pas ces fonctions qui l'ont rendu comptable

de la Couronne. La loi l'a aussi autorisé en sa qualité de shérif à devenir distributeur des timbres judiciaires. *Les stamps*, et à collecter certaines sommes imposées sur les municipalités pour appartenir au *fonds de bâtisses et de jurés*, et à remplir aussi peut être certaines autres fonctions de collecteur pour le profit du gouvernement. Le shérif, dans ces opérations de collecteur du *fonds de bâtisses et de jurés*, de distributeur de timbres que le gouvernement lui charge et dans l'usage qu'il fait des colonnes de la *Gazette Officielle* pour y publier ses avis de vente et autres, est-il devenu un comptable dans le sens de l'Edit de 1669, et des citations de l'ancien droit et dans le sens qui s'attache et que notre code a dû attacher au mot *comptable*. Je ne le crois pas. Le comptable de la Couronne est celui dont la fonction principale est de manier les deniers du trésor, de payer et recevoir les deniers publics, d'être en comptabilité constante avec l'autorité publique relativement au mainiement de ces deniers, et non pas seulement comme fonctions incidentes de collecter certaines créances du gouvernement, ou de lui être endetté en la manière relatée dans l'action.

Les termes de l'Edit, relativement au sens qu'il donne aux officiers comptables, sont "les officiers comptables, fermiers et autres ayant le maniment de nos deniers" et tous les auteurs qui traitent du privilège du fisc sur ces officiers, suivant le droit ancien, en parlent comme d'un fonctionnaire, n'étant que sous le contrôle et dépendance du roi, et dont la fonction consiste à manier les deniers royaux, et quand notre code s'est servi du même mot pour désigner l'officier sur les biens duquel la Couronne aurait un privilège, nul doute qu'il a entendu parler aussi de l'officier de la Couronne, sous les ordres immédiats de la Couronne dont la fonction principale est le maniment des deniers de la Couronne, et non pas d'un officier judiciaire, comme l'est le shérif. Marcadé, 10 vol. p. 29, après avoir donné la raison de la loi du conseil d'état, du 5 sept. 1807, rétablissant le privilège du trésor sur les biens des comptables, loi qui, dit Marcadé, s'est inspirée des anciens monuments législatifs, comme l'Edit d'août 1669, et autres Edits et déclarations des Rois fait la distinction entre le

comptable et les autres fonctionnaires publics. Il dit " on peut dire en thèse générale que les comptables sont ceux qui, opérant des recettes et affectuant des paiements, ont le maniement des deniers du trésor. C'est en ce sens que Ferrière dans l'ancien droit, rangeait sous la qualification de comptables, tous ceux qui manient ou qui ont manié les deniers publics ou ceux du roi. Ainsi on placera sans difficulté parmi les comptables, les receveurs généraux de départements, les receveurs particuliers d'arrondissement, les payeurs de départements, des ports et des armées, les trésoriers, les receveurs et payeurs du trésor de la Couronne. Tous ces comptables sont en effet désignés nommément soit dans la loi du 5 sept. 1807, soit dans l'avis du conseil d'état du 25 fév. 1808. Mais on n'y rangera ni les percepteurs de contribution, ni les fournisseurs des armées. Ces premiers parcequ'ils ne sont que de simples collecteurs préposés des receveurs généraux, n'ayant jamais de compte avec le trésor, obligés qu'ils sont de faire leurs versements à mesure qu'ils perçoivent, les autres parceque ne recevant des fonds qu'à titre de paiement, et n'acceptant ces fonds que comme paiement, ils ne peuvent ni de fait ni de droit, être considérés comme ayant le maniement des deniers publics, alors même qu'ils recevraient par anticipation. Et même au delà de ce qui leur serait légitimement dû." Quant à cette différence entre le comptable et les autres fonctionnaires publics, relativement au privilège royal, la cour réfère aussi à Gilbert, codes annotés, art. 2098, no. 1 : Troplong, traité des privilèges et hypothèques, 1er vol. p. 308, no. 209. On voit dans ce dernier auteur que le gouvernement dans le cas du cautionnement d'un fonctionnaire, autre qu'un comptable, serait quant à son privilège sur ce cautionnement, dans la même position que toute partie privée qui souffre des faits de ce fonctionnaire dans l'exercice de ces fonctions.

Le code Napoléon néanmoins néanmoins, qui n'est pas loi dans ce pays, a été plus loin que l'ancien droit et que notre code Civil, et a accordé, dans son article 2102, un privilège pour toutes les créances résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de

leurs fonctions, et cela sur les fonds de cautionnement de ces fonctionnaires et sur les intérêts qui en peuvent être dus. On voit donc que cet article ne s'applique pas qu'aux comptables, mais à tout fonctionnaire public, et qu'il accorde le privilège non seulement au trésor public, mais à tous ceux qui souffrent de ces abus et prévarications, et que ce privilège s'exerce sur les fonds de cautionnement de ces officiers ; mais il faut remarquer que ces fonds de cautionnement ressemblaient peu au cautionnement dont il s'agit dans l'espèce soumise, parce qu'on en exigeait alors le versement, et c'est pour cela que le code français disait que le privilège énoncé dans cet art. 2102 existait non-seulement sur les fonds du cautionnement, mais aussi sur les intérêts qui en pouvaient être dus. Notre droit ne parlant donc de ce privilège que vis-à-vis du comptable, comme dans l'ancien droit, je suis conséquemment d'avis, qu'en supposant même que le montant du cautionnement du défendeur serait considéré comme bien du shérif, le privilège de la Couronne ne l'affecterait pas, parce que le shérif n'est pas le comptable sur les biens duquel la Couronne a un privilège en vertu de la loi du pays. Mais le défendeur va plus loin dans sa défense, et prétend que des créanciers du défunt shérif l'ont poursuivi et ont obtenu jugement contre lui pour des sommes égalant le montant entier de son cautionnement, et qu'en conformité à ces jugements, qui lui ordonnaient de payer sous peine de saisie et même de la contrainte par corps, il a été obligé de les payer et qu'en conséquence il doit être déchargé de son cautionnement.

Ce moyen de défense est parfaitement fondé, d'autant plus que les jugements ainsi rendus lui donnaient le droit d'imputer les montants de ces jugements en déduction de son cautionnement. Il n'y aurait qu'un cas, il semble, qui pourrait contraindre le défendeur à payer de nouveau, ce serait le cas d'une preuve de fraude et collusion pratiquées entre les créanciers de ces jugements et le défendeur, contre la Couronne. Or cette preuve n'existe pas dans le dossier. Il apparaît au contraire par les jugements, que ce sont ces

créanciers, qui ont été les plus grandes victimes des défalca-
 tions du shérif. Le shérif avait en mains leurs deniers
 provenant de la vente de leur gage, et la malversation du
 shérif a été la cause qu'après homologation du jugement de
 distribution les colloquant ils n'ont pu recevoir le montant
 de leurs collocations. Pourquoi la Couronne primerait-elle
 ces victimes de la défalcaction du shérif dans telles circon-
 stances. Le cautionnement du shérif est la garantie du
 paiement, que devra faire fidèlement le shérif à toutes per-
 sonnes y ayant droit des deniers qu'il recevra. Le shérif
 s'est rendu incapable de payer ces créanciers, les deniers du
 cautionnement sont donc affectés par la loi et les termes du
 cautionnement, au paiement de ces créanciers. Le caution-
 nement dans ses termes met la reine sur le même pied que
 les autres personnes, en disant que ce cautionnement *shall*
avail to our sovereign Lady the Queen, and all persons whomso-
ever who shall or may be aggrieved by any breach of the conditions
ajoresaid or any part thereof. Ces créanciers, ignorants peut-
 être la créance de la Couronne, car rien ne prouve dans la
 cause qu'ils la connussent, ont donc obtenu ces jugements,
 qui sont devenus exécutoires, et que le défendeur était bien
 fondé à exécuter par le paiement. Un auteur américain,
 Allen, *sur les devoirs et responsabilités des shérifs*, prévoit le
 cas où à la demande et pour le profit de la caution, des
 particuliers collusoirement avec le shérif et la caution,
 obtiendraient des jugements contre cette dernière, sans
 avoir de créances légitimes contre le shérif, et dans le seul
 but de mettre la caution à couvert des poursuites des
 victimes réelles des défalcactions du shérif: page 29, "In
 order to prevent a sheriff and his sureties from collusively
 suffering judgments to the amount of the penalty of the
 bond, and that too, for the supposable purpose of satisfying
 them with the very money retained by the sheriff for that
 purpose, thus effectually defeating the security arising
 from the bond, it is further provided that no such suit shall
 be barred, nor shall the amount which the plaintiff may be
 entitled to recover therein, be affected by any plea or notice
 made by any surety in such bond, of a judgment recovered

thereon ; unless it be accompanied by an allegation that the sureties in such bond, some or one of them, have been obliged to pay the damages assessed in such judgment or some part thereof, for the want of sufficient property of such sheriff whereon to levy the same, or that they will be obliged to pay the same, or some part thereof for the same reason ; nor unless such plea or notice be verified by the oath of the defendant making the same. If it appear, that the amount of any damages so recovered, which such surety has been obliged to pay, or will be obliged to pay, as specified in the last section, is equal to the amount for which such defendant shall be liable, by virtue of the bond, he shall be acquitted and discharged of all further liability, and judgment shall be rendered in his favor. But if it shall appear that the amount of any damages so recovered and which such surety has been obliged to pay, is not equal to the amount of such surety's liability, the amount thereof shall be allowed to such defendant, in estimating the extent of his liability in any such action."

Avons-nous ici dans les jugements qui ont été rendu déjà contre la caution, des créances simulées, dont on a poursuivi les montants collusoirement avec la caution, de manière à sauver cette dernière de toute responsabilité, que son cautionnement avait pu lui faire encourir ; nous avons, comme demandeurs dans ces jugements, des créanciers véritables, vraies victimes des défalcatons du shérif. Donc s'il n'y a pas eu collusion, ces jugements d'après cet auteur, devaient être payés, et l'allégation faite par la caution qu'elle était obligée de payer ces créanciers, à raison des jugements rendus contre elle, aurait suffi d'après cet auteur pour défaire l'action du créancier retardataire. Il y a plus même ici ; c'est que la caution allègue même les avoir payés, et le prouve. La caution n'a fait que son devoir en les payant, et on ne peut revenir contre ce paiement. L'affidavit que requiert cet auteur au soutien de ce plaidoyer de la caution, n'est pas exigée dans notre droit. La caution prouve les allégations de son plaidoyer ; cela est suffisant pour la libérer.

La Couronne n'avait que deux moyens pour contrecarrer l'effet de ces jugements et se faire payer le montant du cautionnement à la place des demandeurs sur ces jugements, dans le cas où elle aurait eu le privilège qu'elle invoque, c'était de faire tierce-opposition à ces jugements et d'obtenir sursis si cela était nécessaire, ou de prendre action en répétition contre ces créanciers ; mais elle ne peut certainement pas en face de ces jugements et de leurs dispositifs, et cela quand même elle aurait le privilège qu'elle réclame, faire payer de nouveau au défendeur le tout ou partie d'un cautionnement qu'il a déjà payé à son entière libération en vertu de jugements légalement rendus par nos tribunaux en cette province. Si la loi eût spécifié un moyen pour la caution d'avoir sa libération du cautionnement en en déposant le montant devant la cour, de manière à permettre ultérieurement l'appel des créanciers et la préparation d'un jugement de distribution suivant les droits de chacun, la caution et les créanciers eux-mêmes, privilégiés et autres, auraient évité beaucoup d'embaras, de trouble et de litige, mais la loi n'ayant pas pourvu à ce mode de distribution du cautionnement, et la caution, dans l'état actuel de la loi, se trouvant dans l'impossibilité de connaître les dettes du shérif, pouvait-elle invoquer un paiement plus légitime de son cautionnement que celui résultant de jugements le condamnant à le faire. D'ailleurs en face de ces jugements de tribunaux compétents qui déclarent positivement que le montant de la condamnation devra servir à payer le cautionnement, le demandeur pour réussir, ne devrait-il pas dans tous les cas, demander par les conclusions de sa réponse, que ces jugements fussent déclarer nuls et nonavenus vis-à-vis de lui, demandeur. Il me semble que c'était le moins que le demandeur devrait faire dans les circonstances et même je suis bien d'avis que de telles conclusions n'auraient pas même suffi, et qu'il aurait fallu une action spéciale dans ce but, dans laquelle ces créanciers auraient dû être mis en cause pour se défendre. Il a été jugé, dans une instance de Clarke vs. Kelly, par la Cour de Révision (livre 12 L. C. J., p. 206) que s'il y a lieu de statuer sur des intérêts qui paraissent affecter les droits

de la Couronne, la cour a droit d'ordonner qu'avant faire droit, avis soit donné au procureur-général aux fins qu'il adopte tel procédé que de droit. Une telle ordonnance aurait été ce qu'il y aurait eu de mieux à faire lorsque ces causes, invoquées par le vendeur ont été soumises pour jugement. Mais comment l'hon. juge qui présidait alors la cour pouvait-il savoir que la Couronne entendait alors réclamer un privilège pour une créance quelconque sur le montant de ce cautionnement. cette créance était alors inconnu à la cour, parceque la présente action n'a été intentée qu'après que ces jugements furent rendus. N'était-ce pas plutôt à la Couronne à intervenir à temps utile.

Si la Couronne était d'avis qu'elle avait un privilège sur ce cautionnement de la même manière que le roi l'avait autrefois sur les biens de ses comptables, son droit dans l'espèce actuelle, il me semble, n'était pas de poursuivre par action personnelle la caution pour lui faire payer de nouveau son cautionnement. mais plutôt d'intenter action à l'effet de réclamer de ces créanciers les sommes qui leur avaient été payées à son préjudice. Guyot, *vo. fisc*, p. 401. consacre ce droit en disant : " Le fisc a pareillement la préférence sur tous les créanciers chirographaires et même sur un créancier hypothécaire et débiteur commun (parlant toujours du comptable) dans les biens que le débiteur a acquis depuis l'obligation par lui contractée au profit de ce particulier, malgré que celui-ci eût hypothèque générale. Le fisc était même en droit de répéter ce qui avait été payé par son débiteur à un créancier particulier." Or qui dit répéter, dit se faire remettre par celui qui a reçu.

Une autre prétention qui a été aussi émise de la part du demandeur, est que le montant de ce cautionnement était de fait rien autre chose qu'une simple pénalité, qui aurait dû en conséquence être payée en entier à la Couronne, si cette dernière l'avait exigé, quand même celle-ci n'aurait eu une créance réelle que pour dix dollars. Cette prétention ne peut être admise par la cour. Le cautionnement sert à indemniser les parties qui ont souffert des défalcations du fonctionnaire, et ce jusqu'à concurrence du montant de ce cautionnement. La Couronne ne peut prétendre un droit

sur ce cautionnement, à l'exclusion de tous autres, sous le prétexte que c'est une pénalité. Ce cautionnement est la garantie de tous, et tous ceux qui ont souffert de la prévarication de l'officier, dans l'exercice de ses fonctions y ont un privilège avant les créanciers ordinaires.

Dalloz jeune, vo. Cautionnement de fonctionnaire, page 363, parag. 5, no. 32, dit: " Les cautionnements des fonctionnaires ont pour objet d'assurer *aux parties intéressées* un recours *utile* pour raisons des abus et prévarication, que les fonctionnaires peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions, et des condamnations qui peuvent être prononcées contre eux dans cet exercice. No. 33, ils sont affectés d'abord à la garantie des condamnations prononcées contre eux pour faits de charge, e-a-d. pour prévarications commises dans l'exercice de leurs fonctions. No. 39, il résulte de l'esprit, qui a porté à exiger des cautionnements des officiers publics, que les condamnations par eux encourues dans l'exercice de leurs charges, doivent être exécutées immédiatement sur le fonds de leur cautionnement; autrement la garantie que la loi a voulu donner à la société ne serait qu'imparfaite; mais il n'en saurait être de même à l'égard des créanciers ordinaires; ce n'est point en leur faveur que la garantie du cautionnement a été établie."

Voir aussi Troplong—Traité des Privilèges et Hypothèques, 1er vol. p. 309, no. 210. Le cautionnement doit seulement rendre indemne celui qui a été lésé. Tel est son seul et unique but."

Allen, l'auteur américain cité plus haut, dit aussi: p. 23. "The bond thus given and filed, is intended for the benefit of individuals who may suffer by the malfeasance of the sheriff, or his deputy, as well as for the benefit of the people; and the clerk is the mere depositary of the bond, for the use of those who may suffer by a breach of its condition, whether it be the public or private individuals." Donc la partie publique *the people* est encore ici mise sur le même pied que les individus, et le cautionnement est donné pour leur profit à tous, jusqu'à concurrence chacun du montant de leur perte.

D'après ces données, ne pourrait-on pas considérer que les créanciers de ces jugements avaient un privilège bien autrement fort que la Couronne, le droit de ces créanciers prenant sa source dans une véritable prévarication de la part de l'officier, et le droit de la Couronne n'étant que pour des avances et des impressions, et pour deniers qu'elle avait autorisés cet officier de collecter pour elle, deniers et avances qu'elle avait le droit et même le devoir de se faire rembourser sans délai, chose qu'elle a négligé de faire.

Dans la cause du *Trust & Loan vs. Monk*, rapporté dans la livraison de mars, vol. 17. L. C. J., jugée par M. le Juge Torrance. il s'agissait de faire valoir la collocation de la reine, sur le prix d'un immeuble, appartenant au défalcataire en vertu d'un cautionnement enregistré, de sorte que la question décidée dans cette cause a peu de rapports avec celle soumise dans la présente instance.

Une autre question soulevée est que dans tous les cas la caution ne serait pas responsable de la défalcation consommée par le shérif avant le cautionnement. Il n'est pas nécessaire pour la cour de donner aucune décision sur ce point, attendu que toutes les considérations que je viens de mentionner emportent nécessairement le renvoi de l'action. Cependant pour en dire un mot, je dirai qu'en offet je crois que la caution n'est pas responsable de la défalcation qui a été commise antérieurement au cautionnement. La caution n'a cautionné le shérif que pour les actes qu'il ferait à l'avenir comme shérif, et non pour ce qu'il a déjà fait dans le passé. Les expressions *shall well and faithfully* démontrent bien qu'il s'agit des actes futurs du shérif. Allen sur cette question dit: "The bond of the sheriff being conditioned that he shall well and faithfully, on all things perform and execute the office of sheriff, during his continuance therein, without fraud, deceit or oppression, it follows of course that it is prospective, and that his sureties are not liable for any act done before its execution." Mais ce moyen de défense n'irait qu'à diminuer la créance de la Couronne dont partie a été créée depuis le cautionnement.

L'action est donc déboutée.

COUR SUPÉRIEURE. St. Jean, 29 Mars, 1874

Coram :—CHAGNON, J.

MOLLEUR vs. MARCHAND *et al.* & Proc. GEN. OUIMET, *Tiers-Opp.*

- Jugé :—10. Que du moment que les intérêts d'un tiers sont affectés par un jugement dans une cause où il n'a pas été partie, ce tiers peut faire usage de la tierce-opposition incidente afin de protéger ses intérêts (art. 510 C. P.)
20. Que, dans l'espèce, supposant l'existence du privilège de la Couronne celle-ci ne pouvait exercer ce privilège que par la tierce-opposition, préalablement et régulièrement signifiée à toutes les parties dans la cause.
30. Que la signification de la tierce-opposition faite à l'avocat du défendeur en parlant au protonotaire sans que le rapport de l'huissier constate que la signification a été faite au bureau du protonotaire, est nulle, le seul domicile de l'avocat étant au bureau du protonotaire, s'il n'a pas élu domicile ailleurs.
40. Que l'avis donné aux parties qu'on présentera une requête pour tierce-opposition à l'effet de suspendre l'exécution d'un jugement ne constitue pas la production et présentation de la tierce-opposition.
50. Qu'à défaut de l'obtention d'un ordre de sursis avant la production de la tierce-opposition, le jugement est toujours exécutoire, et le défendeur tenu d'en payer le montant dans les délais fixés par la loi.
60. Que le paiement fait par le défendeur au demandeur, du jugement attaqué, avant qu'aucun ordre de sursis ait été donné pour en suspendre l'exécution, doit être considéré comme final vis-à-vis du tiers-oppo sant comme vis-à-vis des autres parties en icelui.

Per Curiam :—Le demandeur a obtenu jugement le 20 novembre 1871, contre François G. Desrivières, caution du défunt shérif Desrivières, pour la somme de \$1242 60, cette somme devant, par les termes du jugement, valoir à la caution comme paiement en déduction de celle de \$4.000, montant de son cautionnement.

Le 9 décembre 1871, une tierce-opposition incidente, formulée par requête, de la part de Sa Majesté représentée par le Procureur-Général, est signifiée au demandeur, et avis est donné que cette requête sera présentée à la cour, le 16 mars 1872, *séance tenante*.

Par cette tierce-opposition, Sa Majesté invoque son privilège pour sa créance contre le défunt shérif, étant de \$1876.81, et demande la suspension de l'exécution du jugement jusqu'à ce qu'il soit intervenu une adjudication finale sur la tierce-opposition; et demande de plus que le jugement ainsi obtenu par le demandeur contre la caution, soit mis à néant, et que le dit caution soit condamné à payer au fisc opposant la somme due à ce dernier, savoir \$1876.81. et ce à même les deniers de son cautionnement.

A cette opposition, le défendeur F. G. Desrivères ne répond pas, mais le demandeur produit contestation dans laquelle sous le titre de défense en droit, il prétend que les allégations de la tierce-opposition ne peuvent justifier ses conclusions, pour certaines raisons, qui peuvent se réduire aux suivantes: 1o. Parcequ'il n'est pas démontré que le demandeur n'était pas réellement créancier de la somme mentionnée au jugement; 2o parceque la tierce-opposition n'est pas accompagnée de l'affidavit voulu par la loi; 3o. parcequ'il n'est pas démontré que la défalcation dont la reine a été la victime ait eu lieu durant le cautionnement du défendeur F. G. Desrivères; 4o. parceque le demandeur n'était pas tenu de mettre en cause Sa Majesté; 5o. parceque la tierce-opposition ne faisait voir aucune raison légale pour révoquer ce jugement.

Une autre contestation est aussi produite, dans laquelle, outre les moyens plus haut invoqués, que l'on répète sous une autre forme, on nie spécialement le privilège de Sa Majesté, sur le montant de ce cautionnement pour la créance réclamée, et on déclare de plus que le jugement en question a été exécuté par le paiement qui en a été fait le 26 décembre 1871; et qu'en conséquence la tierce-opposition doit être renvoyée.

La première question qui se présente et qui a été soumise à l'examen de la cour, est de savoir si en supposant vraies les allégations de la tierce-opposition, ces faits et allégations peuvent former la matière d'une tierce-opposition.

Je crois que oui. Il y a, d'après les auteurs deux espèces

de tierce-opposition, l'une appelée tierce-opposition principale, ou formée par action principale, et l'autre tierce-opposition incidente, formée par requête adressée au tribunal. La tierce-opposition incidente n'est utilisée que pour arrêter ou suspendre l'exécution du jugement. Si donc le jugement est déjà exécuté lorsque l'on veut adopter le procédé de la tierce-opposition, le procédé à adopter est alors la tierce-opposition principale, qui se forme par action contre celui qui a obtenu le jugement, qu'on veut attaquer. Le tierce-opposition prise dans l'espèce soumise, est la tierce-opposition incidente, demandant comme base de ses conclusions, la suspension de l'exécution du jugement.

Les faits et matières consignés dans cette tierce-opposition peuvent-ils en loi donner lieu à la tierce-opposition? La définition de ce procédé est contenue dans l'article 510 du code de Procédure qui dit que toute personne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu dans une cause, où ni elle ni ceux qui la représentaient, n'ont été appelés, peut y former opposition. Donc il suffit que les intérêts du tiers soient affectés par le jugement, pour qu'il soit reçu à adopter ce procédé dont les auteurs donnent en substance la même définition de cette procédure. Dans l'instance présente, si réellement Sa Majesté, tel qu'elle l'allègue, a un privilège sur le montant du cautionnement du défendeur et pour sa créance, doit-on dire que les intérêts de Sa Majesté sont affectés par ce jugement. Sans aucun doute. Vu l'insolvabilité du shérif, ce cautionnement de \$4000 constitue toute la garantie des créanciers, victimes des défalcatons de ce dernier. Et la Couronne a, d'après la loi du pays, un privilège avant tous autres créanciers sur les deniers de ce cautionnement, comme sur les biens de ses comptables, pour sa créance, quel moyen peut elle prendre en face des jugements déjà rendus contre cette caution, pour se protéger et exercer son privilège, si ce n'est la tierce-opposition. Les jugements déjà rendus, et dans lesquels la Couronne n'a pas été partie, forment, dit-elle un montant égal à celui du cautionnement; quelle sera la conséquence,

si la Couronne est obligée de laisser faire, c'est que la caution va être libérée, et que la Couronne va perdre sa réclamation et son privilège. Je comprendrais que la Couronne eût pu se trouver victime de sa négligence et perdre à bon droit sa créance, si les deniers de ce cautionnement étaient distribués en justice, comme le prix d'un immeuble vendu judiciairement, et que la Couronne omettrait de filer sa réclamation ou opposition. Dans ce cas elle ne pourrait pas former tierce-opposition au jugement d'homologation du rapport de distribution, parceque la loi lui dictait, comme à tous créanciers, un temps durant lequel elle devait faire opposition, sinon être déchu du droit de le faire par la suite; mais les deniers du cautionnement ne sont pas distribués en justice; il ne s'agirait donc que d'être plus diligent qu'un autre pour poursuivre, et obtenir jugement, et par cette diligence celui qui serait créancier inférieur primerait le créancier privilégié. Cet état de choses ne peut avoir d'existence en loi; il pourrait même prêter la main en beaucoup de cas, à des fraudes énormes. La Couronne aurait pu être, dans le cas actuel, la plus diligente à poursuivre, et par des contestations faites à dessein contre elle, être la dernière à obtenir jugement, tandis que d'autres créanciers plus heureux, et n'ayant pas de contestations de leurs droits auraient pu avoir le temps d'obtenir leurs jugements avant la Couronne, et par là frustrer cette dernière de ses droits légitimes.

La loi ne pourrait permettre et consacrer une telle injustice. Si réellement la Couronne a un privilège sur les deniers de ce cautionnement, elle ne pouvait dans l'instance actuelle, exercer ce privilège que par le moyen de la tierce-opposition principale ou incidente. Ces jugements qu'elle allègue, et qui vont à prendre tous les deniers du cautionnement, affecteraient grandement ses intérêts, puisque c'est la seule source d'où, d'après elle, son paiement doit leur arriver. Les auteurs mentionnent un grand nombre de cas dans lesquels des tierce-oppositions sont reçues, et de fait ils démontrent que tous cas d'intérêts, à peu d'exceptions

près, peuvent donner lieu à la tierce-opposition. En voici quelques exemples.

Bousquet, Dictionnaire de Droit, vo. tierce-opposition :
 "Un créancier hypothécaire peut former tierce-opposition contre le jugement obtenu par un autre créancier contre le débiteur commun, s'il y a eu dol ou collusion frauduleuse entre cet autre créancier et le débiteur relativement à l'obtention de ce jugement. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent former tierce-opposition aux jugements qui leur portent préjudice quoiqu'ils aient été rendus avec les syndics à la faillite du débiteur."

"Lorsqu'un débiteur n'a pas opposé la prescription dans une instance engagée contre lui, les créanciers peuvent former tierce-opposition au jugement; la caution et le garant ont le même droit."

Pigeau, Procédure civile du Châtelet, 1er vol. page 486 :
 "Supposé que Louis ait prêté un cheval à Paul, que Pierre s'en prétendant propriétaire assigne Paul pour le lui rendre et obtienne un jugement qui l'y condamne, Louis en y formant tierce-opposition, arrête l'exécution. Mais comme un homme condamné à remettre une chose mobilière pourrait traverser l'exécution par le moyen d'un affidé qui se rendrait tiers-oppo sant, et ferait durer le procès à l'infini, celui qui a obtenu la condamnation peut demander que par provision et avant de suivre sur la tierce-opposition, la chose soit sequestrée; et si c'est une somme qu'elle soit déposée et consignée."

Voyez aussi Dalloz, jeune, vo. Tierce-opposition; Guyot 12e vol. vo. opposition.

Il appert par l'opinion de ces auteurs qu'il suffit que l'intérêt du tiers-oppo sant soit affecté par le jugement pour qu'il puisse former une tierce-opposition.

Admettant donc les faits et l'existence du privilège attaqués dans la tierce opposition, nul doute suivant moi, que la Couronne avait droit de formuler tierce-opposition au jugement obtenu par le défendeur contre le demandeur Desrivières.

La seconde opposition qui se présente est celle-ci : Le privilège invoqué par la tierce-opposition et qui fait la base de son droit, existe-t-il sur les deniers du cautionnement ?

Je dois dire d'abord qu'en supposant que ce privilège existerait, le tiers-oppo sant ne pourrait demander que le défendeur fut condamné à lui payer le montant entier de sa créance, \$1,876.81. Il pourrait tout au plus demander que le montant de la condamnation intervenue au profit du demandeur fût adjugé à son profit, à lui tiers-oppo sant, quitte à demander la même chose sur les tierce-oppositions filées dans les autres causes. et ce jusqu'à concurrence de sa réclamation. Mais la Couronne a-t-elle ce privilège ? Je ne le crois pas, pour les raisons que j'ai données dans la cause no. 138, de Ouimet vs. Marchand *et al.* et auxquelles je réfère.

Les conclusions que le tiers-oppo sant prend donc dans sa tierce-opposition à l'effet que le jugement du demandeur soit mis à néant, et qu'à raison du privilège de Sa Majesté, le défendeur soit condamner à lui payer, à lui tiers-oppo sant, le montant de sa réclamation ne peuvent lui être accordées.

En supposant maintenant que la Couronne aurait un privilège sur le montant du cautionnement, l'exécution du jugement attaqué, qui a eu lieu le 25 décembre 1871, entre le demandeur et le défendeur Desrivières, doit-elle dans les circonstances de la cause et vu les faits qui apparaissent par le dossier, être un obstacle à l'obtention par le tiers-oppo sant de la condamnation qu'il demande à son profit contre le défendeur Desrivières par sa tierce-opposition. L'art. 510 du C. P. exige que la tierce-opposition soit signifiée à toutes les parties dans la cause ou aux procureurs qui les ont représentés, si l'opposition est faite dans l'an et jour à compter du jugement. Dans le cas soumis, l'opposition n'a pas été signifiée aux parties, mais elle a été signifiée à l'avocat du demandeur seulement. Et de fait quelle est la signification faite à l'avocat du défendeur ?

L'huissier Réaume dit qu'il a signifié à l'avocat du

défendeur, en en laissant copie à J. M. Marchand, protonotaire dans la ville de St. Jean. Si cette copie a été laissée au protonotaire dans la rue, ou à sa résidence, cette signification serait-elle valable. Nul doute que non. La signification à l'avocat pour être légale, doit être faite au bureau du protonotaire, et non ailleurs, à moins d'une élection de domicile faite dans un mille de distance du Palais de Justice. A moins de cette élection de domicile, le bureau du protonotaire est le seul domicile légal de l'avocat, et quand la signification n'est pas faite en personne, il faut qu'elle soit faite à ce domicile; donc cette signification est nulle à toutes fins, et ne peut valoir en aucune façon contre le défendeur, si ce n'est que son avocat eût accepté par quelqu'un de ses actes, cette signification comme valable, à d'autres étages de la procédure; or le seul acte qu'ait fait l'avocat du défendeur dans le cours de cette procédure, est d'avoir accusé *reçu copie* purement et simplement, d'une demande de plaider. Ceci certainement ne peut équivaloir à signification de la tierce-opposition.

Or si l'avocat du défendeur n'avait pas, le 26 d'août 1871, jour où il a payé au demandeur le montant de son jugement, reçu signification de cette tierce-opposition le paiement qu'il a fait ne l'a-t-il pas libéré à toutes fins; et le demandeur n'a-t-il pas légalement reçu le montant de la condamnation qu'il avait obtenue contre lui là et alors, comment le tiers-oppo sant peut il obtenir la condamnation qu'il demande par sa tierce-opposition. contre le défendeur.

Notons que, supposé qu'il faudrait considérer le *reçu copie* écrit au bas de la demande de plaider par l'avocat du défendeur, comme une dénonciation suffisante de la tierce-opposition, cette dénonciation aurait été faite longtemps après le paiement et exécution du jugement, savoir le 13 mai 1872. Donc pour ce motif encore, le tiers-oppo sant ne peut obtenir les conclusions de sa tierce-opposition.

Discutons maintenant un autre point. Nous supposons la signification régulièrement faite à toutes les parties, et nous nous poserons cette question : L'exécution faite entre

le demandeur et le défendeur, le 26 décembre 1871, du jugement attaqué, a-t-il eu l'effet de soustraire le défendeur à la demande de condamnation faite contre lui par la tierce-opposition.

Comme je le disais plus haut, il y a deux espèces de tierce-opposition, celle incidente que je prends par requête pour suspendre l'exécution du jugement, et celle principale qui est plutôt une action qu'une tierce-opposition, et qui est guère le seul procédé à prendre lorsque le jugement a été exécuté. Ici la tierce-opposition a été commencée avant l'exécution du jugement, c'est-à-dire qu'on a donné avis avant cette exécution que l'on présenterait requête à cette fin, le 16 mars 1872. Cet avis donné constituait-il la production et présentation de cette tierce-opposition, et avait-il l'effet de faire considérer la tierce-opposition comme présentée dès l'avis donné.

Je crois que tant que l'opposition n'était pas présentée devant le tribunal, suivant l'avis donné, il n'y avait pas production légale de cette procédure dans le dossier, et le tiers-opposant, le 16 mars 1872, était encore libre de ne pas présenter sa requête. La production qu'il en a faite dans le dossier, le 9 décembre 1871, n'a pu avoir l'effet de le contraindre à la présenter le 16 mars 1872, il devait, pour qu'elle fut légalement produite, la présenter au tribunal au jour indiqué. Donc le 26 décembre 1871, il n'y avait encore que projet de présenter cette tierce-opposition, et rien ne pouvait encore empêcher le défendeur de payer le montant du jugement rendu contre lui, et le demandeur d'en forcer l'exécution. Le défendeur donc, craignant probablement la saisie et même la contrainte par corps, qui étaient la sanction du dit jugement l'a exécuté le 26 décembre 1871, par le paiement qu'il en a alors fait. Quoiqu'il n'y ait aucune quittance produite dans le dossier pour prouver tel paiement, le tiers-opposant l'admet par une de ses réponses aux articulations de faits du demandeur. Le défendeur doit-il être inquiété à ce sujet? Je ne crois pas.

Le tiers-opposant devait obtenir ordre de sursis, dès le

moment où il a produit son opposition, le 9 décembre 1871, pour empêcher valablement l'exécution de ce jugement. A défaut de cet ordre de sursis le jugement était toujours exécutoire. Ce n'est pas à dire que le juge était obligé de donner cet ordre de sursis, mais il pouvait le faire suivant les circonstances. Dans tous les cas cet ordre de sursis était le seul moyen d'arrêter pour le moment cette exécution ; et on voit que le tiers-opposant a compris que c'était là la principale demande à faire pour obtenir son but, car il demande, comme principale partie de ses conclusions, à ce que l'exécution du jugement soit suspendue, et à ce que défense soit faite au défendeur de se dessaisir des 84,000, montant de son cautionnement. Dans toutes les oppositions aux saisies et ventes il faut ordre de sursis pour arrêter l'exécution, excepté dans les cas où la loi déclare elle-même que l'enfilure de l'opposition opérera sursis. Voir art. 583, 584, 587 et 651, C. de Procédure. Le C. de Procédure ne s'exprime point d'une manière parfaite, relativement à cet ordre de sursis, dans le cas de la tierce-opposition, art. 510 et 511, mais je suis d'opinion néanmoins qu'à raison de la nature même de la tierce-opposition incidente, cet ordre de sursis pourrait légalement être donné par le juge, et c'était là le seul moyen d'arrêter pour le moment l'exécution du jugement. Mais comme je le disais, le juge était libre de l'accorder ou de ne pas l'accorder, suivant les circonstances.

Les articles du code de Procédure français sur ce point sont plus explicatifs que le nôtre. L'article 477 de ce code dit "le tribunal devant lequel le jugement attaqué aura été produit pourra suivant les circonstances, passer outre ou surseoir." L'article 478 dit. "Les jugements passé en force de chose jugée, portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage, seront exécutoires contre les parties condamnées, nonobstant la tierce opposition et sans y préjudicier. Dans les autres cas les juges pourront suivant les circonstances suspendre l'exécution du jugement.

La raison, qui était donnée pour que dans le cas de délaissement de la possession d'un héritage, on pût exécuter

le jugement nonobstant la tierce-opposition, était que les tiers-opposants pouvaient toujours faire valoir leurs droits, et que celui à qui le jugement ordonnerait que l'héritage serait remis, ne pouvait le soustraire, pour le dérober aux condamnations qu'on pourrait obtenir contre lui relativement à cet héritage, voir Pigeau.

Dalloz jeune, dans son dictionnaire, *vo. tierce-opposition*, art. 1, no. 34, rapporte comme contenant l'opinion de Carré, les lignes suivantes : " Pour se faire relever du préjudice que cause un jugement, où l'on n'a pas été partie il n'est pas toujours nécessaire d'y former tierce-opposition ; il faut distinguer : 1o. si le jugement n'est point exécuté et qu'on veuille empêcher l'exécution, la tierce-opposition est nécessaire pour l'empêcher dans les cas où la loi autorise les juges à surseoir ; si l'exécution était faite, la tierce-opposition serait inutile pour obtenir la restitution. Une opposition a pour but d'empêcher ce qu'un autre veut faire ; or on ne peut empêcher de faire ce qui est fait. On peut donc, dans ce cas, en vertu de l'article 1351, assigner en restitution, sans former tierce-opposition, et on ne pourrait opposer le jugement ni le défaut de tierce-opposition.

Carré appelle plus spécialement tierce-opposition le procédé de requête pris pour empêcher l'exécution du jugement, et il appelle l'autre procédé adopté après l'exécution du jugement une assignation en restitution. D'autres auteurs, en expliquant les deux procédés, se servent toujours du mot tierce-opposition, en qualifiant le dernier de tierce-opposition formée par action principale ; et de fait ce n'est qu'une action principale, une assignation en restitution, comme le dit Carré.

Donc aucun ordre de sursis n'ayant été donné dans l'instance soumise, l'exécution du jugement qui a eu lieu par le paiement entre le demandeur et le défendeur, ne peut être attaquée, et le défendeur en conséquence ne peut être condamné à payer de nouveau à l'opposant une somme qu'il a déjà payée au demandeur en vertu de ce jugement.

Le seul procédé que le tiers-opposant me paraît pouvoir

prendre, à l'effet de ne pas être frustré totalement de sa créance, et d'avoir au moins sa part au marc la livre dans les deniers du cautionnement, serait la tierce-opposition formée par action principale, ou par assignation en restitution, comme le dit Carré, contre celui en faveur de qui le jugement attaqué a été rendu, recours cependant sur la légalité duquel la cour ne donne point d'opinion, mais qu'elle ne fait qu'indiquer comme moyen possible, sauf toute discussion du procédé.

Et en supposant même que sur une tierce-opposition incidente, comme celle qui a été produite en cette cause par le tiers-opposant, la cour pourrait ordonner la restitution, avec appel des créanciers et partage au marc la livre, elle ne pourrait guères rendre un tel jugement dans la présente instance, car il n'appert aucunement par la preuve du dossier que, déductions faites du montant de la condamnation obtenue par le demandeur contre le défendeur, ce dernier n'ait pas encore en mains la balance du montant de son cautionnement. La cour peut avoir eu l'occasion, par l'inspection de différents dossiers, de connaître l'existence des autres jugements rendus contre le défendeur et le fait de leur exécution, mais cette connaissance pour ainsi dire extra-judiciaire n'est pas suffisante, pour que dans le dossier soumis, la cour puisse le reconnaître, si la preuve n'en est pas faite. La question a été posée au demandeur par les articulations de faits du tiers-opposant, s'il n'existait pas d'autres jugements déjà rendus contre lui, défendeur, pour des montants qui, joints à celui obtenu par le demandeur dans le jugement attaqué, égalaienent le montant entier du cautionnement, et la réponse du demandeur a été qu'il ignorait la chose. Aucune preuve n'a été faite de ce fait. Donc ce défaut de preuve serait un motif de plus pour que le tiers-opposant ne pût rien obtenir par sa tierce-opposition.

Pour toutes ces raisons, la tierce-opposition est donc renvoyée.

COUR SUPÉRIEURE. Iberville, 23 Janvier, 1874.

Coram.—CHAGNON, J.

MACDONALD *et al.* vs. PRÉMONT *et ux.*, ET DAME ZOÉ LAGUE
et vir. opp., & MACDONALD *et al. cont.*

Jugé :—Que dans une cause de la Cour de Circuit, lorsque les procédés sur le premier bref de *fieri facias de terris* ont été discontinués par ordre du demandeur, le protonotaire de la Cour Supérieure n'a pas de juridiction ni autorité pour émaner *l'alias* bref de *fieri facias de terris*, mais ce dernier bref doit émaner, comme le premier, de la Court de Circuit.

Per Curiam:—Une saisie a été pratiquée dans cette cause, portant No. 151. des causes de la Cour de Circuit du district d'Iberville, dans laquelle le nommé Noël Prémont, boulanger de St. Alexandre, et Dame Zoé Lague, son épouse étaient défendeurs. L'immeuble saisi d'après le procès verbal de saisie, appartenait à la défenderesse, Dame Zoé Lague.

Un autre bref d'exécution dans une autre cause des mêmes demandeurs, portant No. 845 des causes de la même cour, contre la défenderesse, qualifiée dans le bref veuve de feu François Goyette, et maintenant épouse de Noël Prémont, a été aussi remis entre les mains du shérif, subséquemment au premier bref, et le shérif dans son rapport, sur le dos de ce dernier bref, dit l'avoir noté sur le dos du premier bref pour valoir en vertu de la loi comme opposition *afin de conserver*.

La défenderesse autorisée de son mari actuel François Thuot, fait opposition *afin d'amuler*, demandant la nullité de cette saisie pour diverses raisons indiquées dans son opposition, partie desquelles s'applique aux deux brefs. et partie à chacun d'eux.

Une première raison invoquée contre les deux brefs, est qu'ils ont été émanés par le protonotaire de la Cour Supérieure, qui, dit l'opposante, n'avait aucune autorité ni juridiction pour les émaner, ces causes dépendent de la Cour de Circuit, qui a prononcé ces jugements.

Ces brefs sont à leur face des *alias* bref de *fieri facias de terris*, et constatent à leur face qu'un premier bref d'exécution contre les terres avaient été émané dans chacune de ces deux causes antérieurement et que pour la cause S45, aucun procédés n'avaient eu lieu en vertu du premier bref, et pour la cause 151, que les demandeurs avaient ordonné au shérif de discontinuer ses procédés en vertu du premier bref. Ces *alias* brefs ne pouvaient donc être des *venditioni exponas* qui, en vertu de la loi, doivent originer de la Cour Supérieure devant laquelle le rapport du shérif sur le *fieri facias* se fait. Ils sont au contraire des brefs qui sont fondés sur le jugement même, et qui par conséquent ne peuvent émaner que de la cour qui les a prononcés. Les procédés du shérif ayant été discontinués sur le premier bref, le demandeur recommence ses procédés dès l'origine et ne peut conséquemment s'adresser qu'à la cour qui est en possession du dossier et du jugement pour en avoir l'ordre d'exécuter ce jugement.

Il est vrai que d'après la loi tous les procédés faits sur bref d'exécution contre les terres sont rapportables devant la Cour Supérieure. Mais ceci ne peut avoir l'effet de donner à cette dernière cour une juridiction qui ne lui appartient pas dans les affaires de la compétence de la Cour de Circuit. De fait-tous les brefs de *fieri facias de terris* qui émaneront dans une cause de la Cour de Circuit, seront rapportables à la Cour Supérieure; conséquemment le premier bref émané contre les immeubles des défendeurs dans chacune de ces causes, devra être rapporté avec les procédés faits sur celui devant cette dernière cour de la même manière dont les procédés qui auraient pu être faits sur un *alias* bref émané dans les mêmes causes de la Cour de Circuit, y auraient été rapportables; mais le fait du rapport d'un bref devant la Cour Supérieure ne peut changer la juridiction des cours quant à l'émanation d'autres brefs, il faudrait pour cela que la loi qui a parfaitement limité et déterminé la juridiction de chaque cour, le dirait. Or la loi ne donne cette juridiction à la Cour Supérieure

que pour les brefs de *renditioni exponas* et de folle enchère. On s'appuie pour soutenir la prétention que ces *alias* brefs doivent émaner de la Cour Supérieure, sur l'art. 1088 du code de procédure civile, qui dit que toute procédure incidente à la saisie ou vente des immeubles saisis est poursuivie devant la Cour Supérieure; mais cet article n'a aucun rapport à la question soulevée. On peut appeler une procédure incidente à la saisie, la discontinuation, mais l'émanation d'un nouveau bref, n'est en aucune manière une procédure incidente à la première saisie; c'est une procédure principale par laquelle un ordre pour exécuter un jugement est demandé; cette demande n'a aucun rapport avec la première saisie qui a été discontinuée. Elle n'y a pas plus de rapport qu'elle n'en aurait dans le cas d'un second bref émané après que les procédés sur un premier auraient été conduits jusqu'à complétion par la vente de l'immeuble saisi, et la distribution des deniers provenant de la vente. Dirait-on dans ce dernier cas que le second bref devrait aussi émaner de la Cour Supérieure, parceque les procédés faits sur le premier bref ont été rapportés devant cette dernière cour. Non, on conçoit facilement que dans le cas où les procédés faits sur un tel bref sont épuisés par la vente de la propriété saisie, l'émanation d'un second bref pour saisir une propriété qui n'a jamais été saisie en vertu du premier, n'est pas une procédure incidente à la première saisie; c'est une saisie principale et dont l'ordre doit partir de la cour qui a prononcé le jugement. Le statut l'exprime d'une manière beaucoup plus formelle que le code, en disant au chap. 83, Statuts Ref. du B. C. s. 204. p. 785, version française, que lorsque la partie contre laquelle un jugement aura été rendu dans la Cour de Circuit ne possède pas dans le district où tel jugement aura été prononcé assez de meubles ou de terres pour satisfaire au jugement, mais possède meubles ou terres dans un autre district la Cour siégeant à l'endroit où le jugement aura été rendu pourra faire émettre un *alias* bref de *bonis* ou de *terris*, selon le cas; et tel bref sera revêtu du sceau de la dite cour, et du seing

du greffier d'icelle, et tel *alias* bref, si c'est un bref *de bonis* sera rapportable à la cour de laquelle et à l'endroit où il aura émané, et si c'est un bref *de terris* à la Cour Supérieure dans le district dans lequel le jugement aura été rendu; et à la sec. 206 il est dit que tel *alias* bref *de terris* sera adressé au shérif et mis à exécution, *comme si c'était un bref d'exécution émané de la Cour Supérieure*, et le rapport en sera fait devant la Cour Supérieure, et toutes les procédures ultérieures, dit le statut, de quelque nature qu'elles soient, qui seront adoptées en conséquence de l'émanation de tel bref *de terris*, ou qui seront nécessaires pour le mettre à exécution, et tant à l'égard du demandeur et du défendeur qu'à l'égard des autres parties, qui suivant la loi auront pu intervenir dans la cause par opposition ou autrement, auront lieu dans la Cour Supérieure avec la même efficacité et de la même manière que si la cause dans laquelle le dit *bref a émané* eût été originairement intentée et jugée dans la dite cour.

Cette expression claire du statut est emphatiquement contre les prétentions des demandeurs. Si l'*alias* bref doit originer de la Cour de Circuit après le rapport des procédés de saisie et vente en vertu d'un premier bref devant la Cour Supérieure, l'*alias* bref doit pareillement émaner de la Cour de Circuit, après le rapport des procédés discontinués, sur un premier bref, devant la Cour Supérieure. Le principe est le même dans les deux cas.

Et on voit avec quelle difficulté les officiers de la Cour Supérieure se sont faits à l'idée de pouvoir émaner ces *alias* brefs, par la manière dont ils y mentionnent les procédés faits sur les premiers brefs. De fait le relaté dans ces *alias* brefs des procédés faits sur les premiers brefs, est faux et prêterait à lui seul à une opposition afin d'annuler. Le protonotaire parlant au nom de la Cour Supérieure dit. "Whereas by our writ of execution issued out of our Circuit Court bearing date the 11th day of December, 1863, we did command you that of the lands, etc." et après avoir énuméré les sommes pour lesquelles la saisie devait avoir lieu,

il ajoute: "Whereof the said Noel Prémont et Zoé Lague stand convicted as appears to us from record." Or la Cour Supérieure n'a jamais émané l'exécution de la Cour de Circuit; ce premier bref émané de la Cour de Circuit n'est pas le bref de la Cour Supérieure "*our writ of execution,*" la Cour de Circuit ne fait pas partie de la Cour Supérieure. *our Circuit Court*; la Cour Supérieure n'a pas commandé au shérif dans le premier bref de saisir les terres du défendeur. *we did command you*. La Cour Supérieure n'étant pas en possession du record, pour y constater le jugement rendu contre le défendeur; *whercof the said, etc., stand convicted as appears to us by record*.

Il n'y a donc pas de doute d'après moi que ces *alias* brefs devraient émaner de la Cour originaire dans laquelle les jugements avaient été rendus.

Ce moyen invoqué dans l'opposition s'appliquant aux deux *alias* brefs, suffit pour faire annuler la saisie vis-à-vis des demandeurs dans les deux causes.

Comme le greffier de la Cour de Circuit ne pourrait prendre communication de la discontinuation qui se trouverait devant la Cour Supérieure, faisant partie du rapport du shérif, non plus que des frais du shérif, dans le cas où ils peuvent être chargés au défendeur, le moyen de faire connaître ces faits au greffier de la Cour de Circuit, si la chose était jugée nécessaire serait en faisant application pour *l'alias* bref, de prendre copie dûment certifiée de l'ordre de discontinuer, et du rapport du shérif sur le premier bref, et les produire devant le greffier de la Cour de Circuit, avec le *fiat* pour *l'alias* bref, en y référant dans le *fiat*. C'est là la procédure que j'ai toujours cru devoir être suivie dans des cas analogues. Le fait que le greffier de la Cour de Circuit est en même temps protonotaire de la Cour Supérieure, ne change pas la position. Les officiers doivent être considérés aux yeux de la loi comme entièrement étrangers les uns aux autres.

Ainsi donc, l'opposition est maintenue avec dépens.

COUR DE CIRCUIT. Beauharnois.

No. 7951.

Présent :—BÉLANGER, J.JOS. MELOCHE *vs.* ALEXANDRE BRUYÈRE.

Jugé :—Que celui qui achète du blé pour semence n'est pas tenu d'en payer le prix, si ce blé ne germe et ne lève pas, pour raison de quelque vice caché et dont il était affecté lors de la vente, et qu'en ce cas le vendeur qui ignorait ce vice caché en est responsable.

Le demandeur poursuivait le défendeur pour la somme de \$8.00, prix de quatre minots de blé de semence. vendus en mai 1871.

Le défendeur plaida que le demandeur lui avait vendu du blé comme blé de semence, mais que le blé livré n'était pas propre à cet objet, et qu'il était affecté d'un vice caché. Qu'ayant semé ce blé, il n'a ni germé, ni levé, quoique la terre fut bien préparée et bien hersée, et bien qu'aussitôt semé, et quelque temps après, la pluie soit tombée en abondance.

Le défendeur ajoutait que s'il eût connu le vice de ce blé il ne l'aurait pas acheté, puis il concluait au débouté de l'action.

Le demandeur répliqua qu'il ignorait les vices cachés du blé vendu, ainsi que l'usage que le défendeur en voulait faire, que de fait le blé avait été récolté sur ses terres et était bon.

A l'enquête, le défendeur prouva les allégués de sa défense et l'action du demandeur fut déboutée avec dépens.

COUR SUPÉRIEURE. Sorel, 16 Mai 1874

No. 1025.

Coram :—McCord, J.CHARLES LOGIE ARMSTRONG *vs.* ANTOINE PAUL HUS.

Jugé :—Que le shérif a le droit de retenir et d'insérer dans son mémoire de frais sur la vente d'un immeuble, la taxe de 1 pour 100 imposée par le ch. 109 des Statuts Refondus du B. C. et le ch. 12 des Statuts du Canada, de 1865, 28 Vic.

La propriété que le shérif vendit en cette cause fut vendue pour \$500 ; le shérif rapporta devant la cour \$420.63, et retint le surplus pour ses frais et déboursés. Dans son mémoire de frais taxé par le protonotaire, le shérif avait inclus \$5, étant pour taxe sur la vente, de 1 pour 100.

Le demandeur fit la motion suivante : “ Motion de la part du demandeur que la taxe du mémoire de frais du shérif du district de Richelieu, taxé sur son retour fait en cette cause, soit revisée de manière à retrancher l'item de \$5 qui s'y trouve étant pour taxe sur la vente (1 pour 100) le shérif n'ayant pas le droit de retenir cette taxe ou pourcentage qui doit être retenu par le shérif à même la somme rapportée devant la cour, et payable à chaque partie colloquée dans et par le jugement de distribution.”

Le demandeur cita à l'appui de sa motion, la sec. 1 du ch. 12 des Statuts du Canada, 1865, 28 Vic. qui se lit comme suit :

“ Le paragraphe 5 de la section 15 du chapitre 109 des Statuts Refondus pour le B. C. est par le présent abrogé, et le suivant y est substitué : 5. Un pour cent sur tous les deniers prélevés par le shérif du district ou par tout huissier y résidant en vertu d'exécution dans quelque cause civile, le dit pourcentage devant être retenu par le shérif ou l'huissier à même la somme rapportée devant la cour, et

payable à chaque partie colloquée dans et par le jugement de distribution.”

Jugement.—La cour, après avoir entendu le demandeur par ses avocats sur sa motion en date du 9 avril, dernier, (1874) tendant à faire réviser un certain mémoire de frais du shérif du district de Richelieu, taxé en cette cause et produit avec le retour de ses procédés, sur l'exécution *feri incias de terris* émané en cette cause, a rejeté et rejette la dite motion avec dépens.

COUR SUPÉRIEURE. Sorel, 16 Mai 1874.

No. 1035.

Coram :—McCord, J.

CHARLES LOGIE ARMSTRONG vs. ANTOINE PAUL HUS.

Juré :—Qu'une hypothèque insérée dans le certificat du régistrateur donné conformément au ch. 700 du code de Procédure Civile et créée par une personne qui n'a pas été propriétaire dans les dix ans, sera retranchée du dit certificat sur requête à cette fin faite par l'une des parties dans la cause.

Le demandeur fit saisir et vendre par le shérif une propriété appartenant au défendeur. Le défendeur avait été le propriétaire pendant les dix ans précédant la vente, cependant le régistrateur inséra dans son certificat un acte de vente de la dite propriété par Justin Lamoureux en faveur de Antoine Paul Hus, le père et l'auteur du défendeur. Le demandeur présenta la requête suivante :

L'humble requête de Charles Logie Armstrong, écuyer, bourgeois, de la ville de Sorel, dans le district de Richelieu, le demandeur en cette cause, expose respectueusement :

Que le régistrateur du comté de Richelieu, dans son certificat des hypothèques produit en cette cause, y a inséré une hypothèque comme enrégistrée à son bureau, le 8 mai

1860, sous numéro 9266, étant une vente par Justin Lamoureux, cultivateur, de la paroisse de St. Marcel, à Antoine Paul Hus, cultivateur, du même lieu, d'une terre située en la dite paroisse de St. Marcel, dans le second rang du fief St. Charles, contenant un arpent et demi de front, sur trente arpents de profondeur tenant pardevant au cordon du second et troisième rang, en profondeur au cordon des terres du premier rang, d'un côté à Antoine Paul Hus et de l'autre à Athanase Lamoureux. Cette vente faite pour le prix de 4000 livres ancien cours, sur laquelle le dit vendeur confessa avoir reçu celle de 2.220 livres dit cours, et le résidu payable comme suit, 600 livres dit cours, à la Toussaint alors prochain, 300 livres dit cours, le premier mai 1861, et le reste, le premier mai 1862, sans intérêt. Passé à St. Marcel le 30 avril 1860, devant Mtre N. Casaubon, et collègue, notaires.

Que le dit Antoine Paul Hus donna le dit immeuble à son fils Antoine Paul Hus, le défendeur en cette cause, par acte de donation passé à St. Aimé, le 30 mars 1863, devant Mtre P. Gélinas, et collègue, notaires, ainsi que le tout appert au certificat des hypothèques produit en cette cause comme susdit.

Qu'ainsi le dit Antoine Paul Hus, père, acquéreur du dit immeuble du dit Justin Lamoureux, n'a été propriétaire du dit immeuble, que jusqu'au 30 mars 1863, c'est-à-dire avant les dix ans précédant la vente du dit immeuble faite en cette cause, ainsi qu'il appert aussi aux affidavits produits par le dit registrateur avec son certificat.

Que par l'art. 700 du code de procédure civile, le registrateur n'est tenu et ne doit mentionner dans son certificat que les hypothèques enregistrées contre les parties qui dans les dix ans qui ont précédé la vente, ont été propriétaires de l'immeuble.

Qu'ainsi le dit registrateur ne devait pas entrer ni men-

tionner dans son dit certificat la dite hypothèque dont l'enregistrement n'a pas été renouvelée ; à ces causes votre requérant supplie vos honneurs d'émaner une règle enjoignant au registraire du comté de Richelieu, Jules Chevallier, éc., de comparaître devant cette cour, et qu'il lui soit ordonné de réviser son dit certificat produit en cette cause, et d'y retrancher et mettre la dite hypothèque et créance du dit Justin Lamoureux, résultant de la dite vente, par lui faite au dit Antoine Paul Hus, et mentionnée au dit certificat sous le numéro 9266, et à ce que le shérif du district de Richelieu, Pierre Guévremont, écuyer, soit aussi assigné à comparaître, pour que le dit certificat soit révisé, en autant qu'il se rapporte à la dite hypothèque ou créance, à moins que cause au contraire, ne soit montrée le onzième jour d'avril courant, le tout avec dépens.

Le demandeur produisit avec sa requête l'affidavit qui suit :

Joseph Mathieu, huissier, de la ville de Sorel étant dûment assermenté sur les Saints Évangiles, dépose et dit :

Que la propriété acquise par Antoine Paul Hus, de Justin Lamoureux par l'acte mentionné au certificat du registraire du comté de Richelieu, sous le No. 9266 est la même que celle qui a été donnée à Antoine et Thomas Paul Hus, par l'acte de donation mentionné au dit certificat, sous le No. 12062, seulement la donation comprenait une plus grande étendue, et qu'ainsi le propriétaire qui a possédé la dite propriété pendant les dix ans précédant la vente du shérif en cette cause, n'est pas la même personne que celle qui l'a acquise de Justin Lamoureux, et le dit déposant a signé, lecture faite.

Assermenté devant moi, à Sorel, le 15 avril 1864.

(Signé,) JOSEPH MATHIEU.

Jugement :—La cour, après avoir entendu le demandeur, par ses avocats, sur la requête, en date du 9 avril 1874,

concluant à ce que le régistreur du comté de Richelieu ait à réviser le certificat des hypothèques produit par le shérif, avec son rapport; qu'il lui soit ordonné d'y retrancher et omettre l'hypothèque et créance de Justin Lamoureux, résultant de la vente par lui faite au dit Antoine Paul Hus et mentionnée au dit certificat, en date du 20 mars dernier, signé par le dit Jules Chevallier, régistreur sous le No. 9266, et à ce que le shérif du dit district, Pierre Guévremont, soit assigné à comparaître, pour que le dit certificat soit révisé en autant qu'il se rapporte à la dite hypothèque, a accordé et accorde la dite requête, sans frais, et ordonne au régistreur du comté de Richelieu, d'amender ce certificat en en retranchant l'hypothèque de Justin Lamoureux, vû que le nommé Antoine Paul Hus, par qui la dite hypothèque fut consentie, avait cessé d'être propriétaire de l'immeuble vendu en cette cause, plus de dix ans avant la dite vente en cette cause, ainsi qu'il appert par le dit certificat et l'affidavit produit au soutien de la requête.

COUR DE CIRCUIT. Beauharnois, 19 Février 1874.

Coram.—BÉLANGER, J.

JOS. B. ROBERT vs. JOSEPH DOUTRE.

Jugé :—Qu'une poursuite pour le recouvrement d'amendes encourues sous l'article 440 du code municipal et intentée par un particulier, doit l'être tant au nom du poursuivant qu'en celui de la Corporation.

Action de \$62, montant des amendes réunies, pour sorties des oies du défendeur sur le terrain du demandeur. Le demandeur alléguait qu'à cinq reprises différentes, les oies du défendeur au nombre de 40 étaient entrées sur son terrain. Montant des amendes réunies, savoir à 5c. par oie, pour la 1re offense, 10c. pour la 2me, 20c. pour la 3me, 40c. pour la 4me, 80c. pour la 5me offense, formant \$62.

Le défendeur rencontra cette action par une défense en droit, disant que l'action aurait dû être portée tant au nom du demandeur qu'en celui de la Corporation, vû qu'en pareil cas, l'amende appartient moitié au poursuivant et moitié à la corporation, et que le demandeur la demande toute entière pour lui. C. M. art. 440, 1048, 1042, 1046, 446, 1043 ; Statuts Refondus, B. C. chap. 24. sec. 63 et 64 ; 1 vol. Revue Légale, p. 687. Lami vs. Rabouin, furent les autorités que cita le défendeur à l'appui de sa défense.

Le demandeur répondit à la défense en droit qu'il n'était pas tenu de poursuivre au nom de la corporation à qui partie de la pénalité revient, mais qu'il avait droit de poursuivre en son nom seul, d'après les art. 1042, 1046 et 1043 du code municipal. Ci suivent les remarques qui furent faites par l'Hon. Juge, lors de la reddition du jugement.

Ainsi la 1re question à décider est celle de savoir, si l'action, au lieu d'être intentée au nom du poursuivant seul, ne devait pas plutôt l'être et en son nom et au nom de la corporation qui a droit à la moitié de l'amende.

On trouve au 1er vol. de la Revue Légale, page 687. une décision rendue par Son Honneur le Juge Polette, déclarant qu'une poursuite, action de la nature de celle qui nous occupe dans la présente cause, étant de sa nature une action populaire ou *qui tam*, parceque l'amende qui y est demandée est payable moitié au poursuivant et moitié à la corporation locale, devait être portée par le poursuivant tant en son nom qu'au nom de la corporation. Le savant Juge a pris beaucoup de soin pour décider cette question et appuie son opinion de plusieurs autorités anglaises sur le sujet ; toutes ces autorités établissent, en principe, que toute demande d'une somme de deniers pour pénalité, payable tant au poursuivant qu'à une corporation ou à Sa Majesté, constitue l'action *qui tam* ou *populaire*, et que cette

action doit être portée tant au nom du poursuivant qu'au nom de la corporation. Les sections 63 et 64 des Statuts Refondus du B. C. qui ont motivé cette décision, s'expriment comme suit :

“Toute poursuite pour le recouvrement d'amendes en vertu de cet acte, sera commencée dans les derniers six mois du jour où l'amende aura été encourue ; et toutes amendes payées soit avant soit après la poursuite, comme il est dit plus haut appartiendront, la moitié à la municipalité à l'égard de laquelle ou pour l'infraction d'un règlement de laquelle la poursuite est intentée, et l'autre moitié au poursuivant, à moins que la poursuite n'ait été intentée par l'ordre du conseil municipal, ou par l'un de ses officiers, auquel cas la totalité de l'amende appartiendra à la municipalité.”

La sect. 64 du même Statut, dit que “toute personne majeure est autorisée à intenter les poursuites autorisées par ce statut, ou par les règlements faits en vertu de ce statut.”

Il est vrai que le code municipal, art. 1046, diffère considérablement des termes de la section du statut qui a donné lieu à la décision rendue par Son Honneur le juge Polette. Il y est dit que “Telle poursuite peut être intentée par toute personne majeure, *en son nom particulier* ou par le chef du conseil au nom de la corporation municipale.” Et l'art. 1048. Les amendes recouvrées en vertu des règlements municipaux, ou des dispositions de ce code appartiennent, à moins qu'il n'en soit autrement réglé, pour une moitié au poursuivant, et l'autre moitié à la corporation municipale.

Si la poursuite a été intentée au nom de la corporation, l'amende appartient toute entière à la corporation.

Si l'amende est due par la corporation, elle appartient toute entière au poursuivant.

La seule différence d'un peu d'importance entre les termes du code et ceux du statut, c'est que l'un dit que "Telle poursuite (c. à d. toutes les poursuites autorisées par le code et les règlements faits sous l'autorité du code) peut être intentée par toute personne majeure *en son nom particulier*," et que l'autre, (le Statut) dit que : *Toute personne majeure* peut intenter toutes les poursuites autorisées par le Statut ou par les règlements faits en conformité au Statut. Peut-on inférer de là que les codificateurs, en employant les mots *en son nom particulier* ont voulu changer la nature de l'action qui devrait à l'avenir être intentée dans les cas d'une amende appartenant partie au poursuivant et partie à la corporation, et mettre fin dans ce cas à l'action populaire ou *qui tam* employée jusqu'à présent en semblable cas ; mais alors qu'advierait-il de la part d'amende appartenant à la corporation ; ne faudrait-il pas pour prêter ou supposer cette intention aux codificateurs avec quelque plausibilité, qu'ils auraient dans le même code déterminé le mode à être employé par la corporation, pour toucher le montant lui revenant, soit en ordonnant que le poursuivant, après avoir reçu tout le montant de l'amende, suivant le seul jugement qui pourrait être rendu en ce cas, serait tenu de rembourser à la corporation sa part de l'amende, soit en ordonnant que l'amende quoique demandée par le poursuivant *en son nom personnel* serait adjugée et déclarée par le jugement, payable partie au poursuivant et partie à la corporation ; ou au moins le code ne devrait-il pas pourvoir à quelqu'autre mode effectif et sommaire pour assurer le paiement à la corporation, de la partie de l'amende lui revenant ; or le Code ne pourvoit à rien de semblable.

Dans le sens de la poursuite, toute l'amende devra être payée au poursuivant, puisque les conclusions de l'action réclament toute l'amende comme étant toute payable à lui. et que d'après les règles ordinaires, le jugement ne peut dépasser les limites des conclusions de l'action, à moins d'une disposition spéciale de la loi au contraire ; et si le

poursuivant est une personne tout-à-fait insolvable et sans volonté de payer à la corporation ce qu'elle aura reçu pour cette dernière, ce qui peut arriver, peut-être dans un grand nombre de cas, que deviendra alors cette disposition de la loi accordant moitié de l'amende à la corporation ?

Non, il est impossible, suivant moi, de prêter aux termes du code d'autre sens que celui qui a été donné au Statut. par le savant Juge Polette, dans la cause de Lami vs. Rabouin, rapportée au premier vol. de la Revue Légale, p. 687, d'arriver à d'autre conclusion, si ce n'est que cette poursuite aurait dû être portée sous forme d'action *populaire* ou *qui tam*, c'est-à-dire qu'elle aurait dû être portée tant au nom du poursuivant qu'au non de la corporation intéressée. Ainsi la défense en droit devra être maintenue. et l'action déboutée.

COUR DE CIRCUIT. Beauharnois, 30 Mars 1874.

No. 7975.

Coram :—BÉLANGER, J.

ANT. D. DANIS vs. LOUIS TAILLEFER.

Compensation :—Action Redhibitoire.

Jurés :—Que l'action redhibitoire doit être instituée à bref délai, mais que c'est au défendeur à s'en plaindre et que la cour ne peut suppléer et plaider qui est un plaider de prescription.

Action pour \$7.55, balance de compte.

Le défendeur plaide une exception de compensation, et dit que le demandeur lui doit la somme de \$20, pour un cochon à lui vendu. Pour réponse le demandeur dit que le cochon était hongre, et tout-à-fait impropre à la nourriture. jetant, une fois bouilli, une odeur infecte ; qu'il a vendu de ce cochon à ses engagés, et qu'ils l'ont rapporté ; qu'il a requis le défendeur de reprendre le lard, et qu'il s'est refusé de le faire. La preuve constate d'une manière évidente que le lard en question était impropre à la nourriture. et que le demandeur n'en a tiré aucun profit. Il n'est peut-être pas prouvé, dit l'hon. Juge, dans ses remarques préliminaires à la reddition du jugement, que le défendeur

connaissait le vice de ce cochon, lorsqu'il l'a livré mais cela n'est pas une objection sérieuse contre la demande en nullité de la vente du cochon ; qu'il ait connu ou ignoré le vice, cela ne fait aucune différence. si ce n'est que, dans un cas, le vendeur est tenu non seulement au remboursement du prix de vente, mais même au paiement des dommages qui ont pu en résulter à l'acheteur, tandis que, dans l'autre cas, c'est-à-dire, dans le cas où le vendeur a ignoré le vice et a vendu de bonne foi. il n'est tenu qu'au remboursement du prix, sans dommages. Mais la plus sérieuse ici, est celle de savoir si la demande en nullité ou rescision de la vente a été faite dans un temps opportun, et si elle n'aurait pas dû être faite dans un court délai.

L'article 1530 C. C. dit : L'action redhibitoire, résultant de l'obligation de garantie à raison des vices cachés, doit être intentée avec diligence raisonnable, suivant la nature du vice, et suivant l'usage du lieu où la vente s'est faite.

Et Lauvenas, p. 136, dit : que cette action doit être intentée dans un bref délai, suivant la nature du vice redhibitoire et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Ce principe est clairement établi par tous les auteurs, cependant la Cour ne voit pas l'opportunité de décider si la demande en nullité de la vente du cochon a été faite en cette cause, par le demandeur, au moyen de sa réponse, dans un temps opportun ou non, et dans le délai raisonnable indiqué par les auteurs, vu que le défendeur ne s'en plaint pas, et qu'il ne soulève aucune question de prescription contre l'action redhibitoire plaidée par le demandeur, dans sa réponse. Le plaidoyer de prescription n'est jamais présumé ; c'est un plaidoyer affirmatif qui doit être plaidé spécialement, sans quoi la partie intéressée à invoquer la prescription est censée en avoir abandonné l'avantage.

Si il y a exception à cette règle, ça ne peut être dans les cas où le code prohibe le droit d'action d'une manière absolue après un certain temps donné ; ce qui n'est pas le cas ici. La Cour n'a donc ici qu'à examiner la question de la preuve des faits mentionnés dans la défense.

Il est prouvé hors de tout doute que le lard était affecté d'un vice qui le rendait impropre au commerce du demandeur, lequel commerce était bien ce d'un du défendeur. Le demandeur en a fait aussitôt avertir le défendeur, qui est allé voir le lard et en a même emporté un morceau avec lui, reconnaissant sa mauvaise qualité, et disant qu'il connaissait celui qui le lui avait vendu et qu'il se ferait rembourser. Le demandeur lui a dit dans le temps de remporter ce qui en restait. Il en avait déjà vendu une certaine quantité à ses employés ; mais tous l'ayant informé qu'ils n'avaient pu en manger vu qu'il exhalait une odeur infecte, il ne s'en est pas fait payer. En un mot il est évident par la preuve que ce lard n'était pas vendable à cause d'un vice que le demandeur n'a pu connaître lors de la vente et livraison qui lui en a été faites. La vente était donc nulle, et le plaidoyer de compensation offert contre l'action du demandeur doit être débouté, et l'action du demandeur maintenue avec dépens.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 30 Avril 1874.

Coram :—JOHNSON, J.

MARTIN vs. THE WOOLLEN MANUFACTURING COMPANY OF YAMACHICHE.

Billet en accommodation.—Effets donnés en garantie.

The issue in this case is one of fact. The defendants are sued for a balance due on a promissory note given for their accommodation by the plaintiff. The defendants, by their president, took the note, endorsed it, obtained the funds from the bank, and at maturity, the plaintiff took it up. The note was for \$3,255. And the plaintiff gives credit for \$1,484.63, the proceeds of cloth that he alleges was left as collateral security, and disposed of. The arrangement between the parties was made in writing. The goods manufactured by this concern were entrusted to a Mr. Gelinas for sale. This gentleman is now dead ; but before dying, he made his affidavit, which the defendants produce with their plea.

The plaintiff objects to this as evidence; but the party producing it at all events cannot object. The defendants contend that the note was not given as an accommodation to them; and that the cloth said to have been deposited as collateral security, was really sold to the plaintiff and the note given for the price and at a rate below the value; it being agreed that if they realized more than 50c. a yard, the surplus was to be divided between the seller and the purchaser, and that the plaintiff has actually sold them for a much higher price. The president of this manufacturing company has been examined as a witness, and the case of the plaintiff is complete, unless the defence can establish the truth of their plea. They got the note discounted and the plaintiff paid it. The transaction must be understood by reference to the writing. The president says, as does the plea, that Gelinas was their agent for the sale of the cloth; and Gelinas, whose affidavit the defendants produce, swears more. He swears that he acted as defendants' agent "*dans la transaction intervenue entre P. P. Martin mentionné dans l'écrit produit en cette cause et le nommé Sévère Gelinas aussi y mentionné.*" Let us now look at the writing referred to. The first part merely says that Gelinas acting for the company, agrees with Martin that the cloth mentioned in the invoices annexed should be left in Gelinas' stores without any charge. Then comes the important part of it: "*Il est entendu entre MM. Gelinas et Martin que l'étoffe est placée au nom de M. Martin à raison de 50c. par verge pour la sûreté collatérale de son billet promissoire, etc.*" Then follows a stipulation that until the maturity of the note, the plaintiff was to hold the different kinds of cloth at 60 and 65c. and anything realized above 50c. was to be divided. This writing is accompanied by a recapitulation or short statement of the goods handed over (whether sold or left as collateral security) and at the bottom is written *settled by note*, S. Gelinas par Villeneuve, which seems to me to prove nothing. I must say that even if Mr. Gelinas' affidavit is to avail the defendant, which

in my opinion it cannot, his idea that there was a sale appears to me to be erroneous. I utterly fail to see why, if this cloth was sold and the note given for the price, the writing should have been given at all. The stipulation as to the division of the surplus may be considered to have been possible; but the express agreement that cloth was to be security for the loan appears quite decisive. The objection that if the goods were deposited as security the plaintiff had no right to sell, might be well enough without the writing, but where the parties agree that there is to be a right to sell subject to accountability, their own contract must govern the transaction. I do not attach any importance to the statement of the witness Giguère, a discharged clerk of the plaintiff, who says his master told him he had bought the cloth. He might naturally represent that he had the control of it in this manner without derogating from the contract, whose words leave no doubt on my mind that the note was a loan and the goods were furnished as security. There is no evidence of the extent of sales; and indeed the defendants only plead the fact that there was a sale, and do not set up any liability to make good the prices obtained. Judgment for plaintiff.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 18 Décembre 1873.

Coram :—MACKAY, J., et un Jury spécial

ANSELL *vs.* LA BANQUE DE TORONTO.

Action en dommage par un marchand contre une banque pour révocation de lettres de crédit. Verdict en faveur du demandeur pour \$6,500.

Charge aux Jurés.—The plaintiff is a merchant. The action is for compensation to plaintiff for damages caused to him by defendants' breach of contract under the circumstances mentioned in plaintiff's declaration. There are several pleas by defendants, some not now pressed; the real dispute now being upon those that allege false representations by plaintiff inducing to the granting of letters of credit, and claim that defendants had right or cause to revoke the letters of credit referred to.

Cases like this are not frequent, but analogous ones occur and are reported now and then. Are letters of credit such as these revocable by the grantors at pleasure? May a causeless breach of letters of credit, such as these, be and entail no responsibility? Such letters of credit do not involve a contract, says defendants' counsel. One thing is certain: a causeless or mere whimsical revocation of such solemn credits must of necessity be injurious to a merchant. Credit to the merchant is as his life, and the law tenderly protects him against imputations upon his credit. Unfounded imputations of bad financial circumstances have over and over again formed the subjects of action of damages by merchants, most often for slander or libel; and banks and bankers have been sued where they had refused to honor cheques of a depositor having funds of his available to meet the cheques. Where a bank does this, though through a mere blunder, without malice, it must be condemned in damages, though none special be proved. As to the merchant procuring letters of credit, such as Ansell got from the defendants, the merchant must be loyal and truthful in all representations made going to induce confidence. The law is the enemy of all fraud, and the man found guilty of fraudulent representations upon such occasions is not to be favored, certainly not to get damages against him who trusted to his probity. Though no corrupt motive of gain actuated plaintiff, if he made representations to Coulson in this case, which plaintiff knew or had cause to know to be untrue, and which were material and calculated to operate upon defendants placing faith in plaintiff's statements, this is a fraud fatal to plaintiff. Defendants' counsel said truly that the conditions that the plaintiff promised to perform he must be held to perform. I refer to these things by way of illustration. Each case has its own particular features, and must be judged upon the particular facts surrounding it, and the proofs made in it. You have the duty to decide the present case, I may say, it turns so much

upon questions of fact. If you find that plaintiff made false representations, giving defendants reason to believe later that plaintiff had been guilty of false representations, material towards getting these letters of credit, you will give your verdict for the defendants. If you think that false and fraudulent representations cannot reasonably be found against plaintiff, and that the revocation of the letters was causeless, unwarranted, wrongous (as the Scotch say) plaintiff must get a verdict, and ought not to lose his case, even supposing no damages at all proved, nor malice. I cannot admit that the defendants had right to revoke the letters of credit at their pleasure. Something in his speech, counsel for the defendants said about no proof being of presentation of the original letters of credit by the plaintiff to the London Bank. I hold that the originals needed not be presented, seeing the revocation and Coulson's letter. Any presentation would have been idle. There are two letters of credit. Had defendants good cause to revoke them? Taking up the first one, had defendants cause to revoke it? Is there proof of the false representations by plaintiff? Which or what of his representations were false? A false representation here, says Mr. Laflamme; 16th Jan. letter of plaintiff, states notes, at B. of M. \$140,000 under discount for plaintiff in October, reduced to \$25,000; Christian says \$30,000 to be read for the \$25,000; I have a balance of stock, &c. Mr. Christian says, read \$72,000 October discounted, and not \$140,000, and next month \$63,000 Nov. Again, false representation was made about the Strelitz notes (part of the collaterals.) Again, plaintiff overvalued his stock. Coulson's reason in letter of 31st January for cancelling the letter of credit was the Allen notes and some drafts coming back unaccepted. It is for you to pass upon these things. In doing so consider whether what passed on Monday, when Blakeney in answer to Coulson's demand of Saturday paid in the \$1,500, ought not to have some weight, as going to show that plaintiff did all that was reasonable then and there. Ought the fact of

Conroy's note being protested, and another one likely to be, to be fatal to plaintiff, and in part to justify the revocation of, say, the first letter of credit?

The Conroy notes seems from the writing of the parties (I mean their written contracts or letters) to be independent matter; and as to the Strelitz paper, it was not made prominent in the discussion of the Saturday and Monday between Coulson and Blakenev. All that Coulson asked on the Saturday you may find, perhaps, to have been gotten by him on the Monday. Mr. Abbott has said that the collaterals might all turn out bad, and yet right to cancel suddenly may not have been; that I agree to, for in all such cases as this where a man puts up a margin and promises to keep it up to the satisfaction of another, the law says that a putting *en demeure*, or under notice, must be by him whose pleasure is to be suited. Yet, there may remain the question of false representations. "Notwithstanding all that passed upon the Monday, it cannot but be held," says the defendants' counsel, "that there was false representation about the Strelitz paper by plaintiff, that it led Coulson into a confidence unduly." "This," says the counsel, "is proved by Coulson," and of itself was justification for revoking the letter of credit. All this, I leave to you, gentlemen, and look at Coulson's letter to plaintiff explaining his reasons for cancelling the letters of credit; and in case of doubt as to fraudulent representations, and proof of them, plaintiff is entitled to the benefit of the doubt. Had the defendants cause to revoke the second letter of credit? Risk under this one was small; the last line of it has led to discussion, it is not clear but a little indefinite; upon it the bank would make the two things to have been connected, though bearing separate numbers and having different objects in view, and stipulations in the one are not expressed in the other. Were the collaterals for both letters? Not expressed so. I have admitted parol proof of the proof by Mr. Colson. because of the plea of *fraud*. It is better that all conditions and considerations be

written; as a general rule we adhere to the words of contracts, and do not introduce words other than are in it. I have admitted the parol proof; but it is my duty to say that in cases like this, of parol evidence to add to writings, the parol must not show shadow of varying, nor be opposed by other facts or appearances; there are some appearances (against the theory of the collaterals being to apply against both letters of credit.) You see what Coulson has said to the effect that the second credit was agreed to only after agreement by plaintiff that any surplus of the collaterals for first should be apply to second. "The collaterals were for first credit only," says the plaintiff! "They were for both," says Coulson, "and the bank books are so" Yet in Coulson's letter to plaintiff in London he talks of them as collaterals for the £300, and in the slip, or *mem* (T.) it is so written and the bank book caption has been questioned, as you have seen. You will probably find that the collaterals were only for the first letter of credit; if they had only been stipulated for the first credit, could second letter be revoked merely because of their being diminished or their value diminished? Probably not. If the defendants were not justified in revoking the letters of credit or either of them, verdict for the plaintiff must be, then remains the question of damages. How are these to be settled? "General damages must be," says plaintiff's counsel, "exemplary damages because malice must be held because of the facts of breach of contract unlawfully; every unlawful breach of contract involve malice," he said citing Hilliard. But I can't approve this doctrine, and our own positive law is not to be made cede to Hilliard. Our own code contains the rule that we must follow. Supposing that the cancellation was causeless, unjustifiable, it does not follow that malice is to be presumed; as where against a man slandering his neighbor malice in law is presumed. In torts, proper presumptions may be where in contracts they may not be. I do not think that malice is to be presumed here more than in any case of a banker refusing

to honor customers' check. Plaintiff has alleged special and nominal damages mixedly; concluding for one sum. If no malice has been proved against defendants, but causeless, wrongous breach of contracts, damages must be; and special may be allowed, if proved. Is there an amount proved of special damages? Moritz, the plaintiff's father and Tibbs and Howison. are the chief witnesses; the two last do not prove satisfactorily; they state mere conjectures they jump at damages supposed and Howison is less valuable than Tibbs. As to Moritz and plaintiff's father, is Moritz's evidence to be suspected? There is some want of harmony between Moritz's and plaintiff's statements, the plaintiff's pretending his transactions with Moritz interrupted and Moritz's confidence lost. Against this we have a correspondence, unburied at the examination of Jones, going to show excellent terms to be subsisting and business transactions between plaintiff and Moritz at different times, since the cancellation of the letters of credit. Are you perfectly satisfied that Moritz is concealing nothing? Shamming nothing? And so as to plaintiff's father's evidence, do you feel strong that it is strictly fair and truthful, that he lost confidence in his son, stopped his credit, and that all that he has said of his acts and conduct towards his son since the revocation of the letters of credit is trustworthy? It is for you to appreciate these testimonies. In doing so, bring to bear upon them your own knowledge of human nature. Has plaintiff's own conduct contributed to his alleged special damages? Is he to be blamed of publishing the fact of the letters of credit being recalled? The bank seems to have made as little of publication as possible; but for plaintiff's publication of the facts, might it not have passed unknown, or nearly so? It is clear that he told his brother, and from his brother others were informed, at any rate his father was, and the news spread. If plaintiff be blameable at all in these respects, it ought to affect your estimate of the sum to be allowed him, supposing him entitled to damages. It is to be observed too, that

plaintiff writing from London to Mr. Coulson, does not state damages being suffered by him at the time, but says that he is independent. Though you may find it difficult to award any named sum of special damages, the plaintiff is entitled to nominal damages if you find the revocation of the letters of credit to have been wrongous and unwarranted and it will be allowed to a jury in such a case to award more than mere nominal damages proper as of 5 shillings or \$5, but the damages ought not to be mere whimsical nor interperate. In a late case of such description, where a verdict of £500 was found by a jury, the Court was about to set it aside as excessive, but plaintiff agreeing to reduce it to £200 this was allowed; but it is peculiarly your province to assess all or any damages. I leave the case in your hands.

The jury retired and continued to deliberate throughout the day. At 5 p.m. they came into Court and decided to have the evidence of Mr. Blackeney read to them; this having been done as there was no probability of a verdict being agreed to that evening, the court was adjourned until ten o'clock the next day. The jury presented their answers to the forty questions submitted to them by the court; the most important of these answers perhaps, was that to the 6th question upon which the jury found that the letters of credit were cancelled by the defendants through their authorized agent without sufficient ground and notice; the jury gave a verdict for plaintiff with damages at \$6,500.

EN BANQUEROUTE. Beauharnois, 18 Mai 1874.

No. 50.

Présent :—BÉLANGER, J.

OWEN LYNCH *et al.* faillis, & DAMASE A. ST. AMOUR, *Syndic Officiel*, & VITE A. L. DE MARTIGNY, *réclamant*, & LE DIT OWEN LYNCH, *contestant*.

JUGÉ :—Que le cautionnement mentionné dans la section 42 de l'acte de faillite de 1869, ne peut être ordonné que par le tribunal, et non par un juge.

Notes du Juge : Le réclamant a produit, dans cette affaire, une réclamation pour une somme de \$113.31, dont \$93.51

pour balance, sur \$220 dues pour honoraires, pour divers actes reçus par le réclamant, en sa qualité de notaire, pour et à la réquisition du failli, et pour le coût de l'enregistrement de divers actes, le tout tel que détaillé au compte produit avec la réclamation ; et une autre somme de \$19.80 pour frais sur une action intentée par le réclamant, devant la Cour de Circuit, et encore pendante.

Le failli a contesté cette réclamation, pour des motifs qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ici.

Le 7 avril dernier, le syndic St. Amour, devant lequel s'instruisait cette contestation, a ordonné qu'il fut procédé par les parties à la preuve sur la dite réclamation, et la dite contestation, et à l'audition au mérite le 9 avril dernier.

Ce jour là (9 avril,) les parties comparurent devant le syndic et le contestant s'objecta à ce qu'il fut procédé à l'enquête et audition sur la dite réclamation ; vû que la somme mentionnée dans la réclamation, faisait l'objet d'une poursuite, alors encore pendante devant la Cour de Circuit de ce district, et à laquelle le contestant avait plaidé, et que tant que cette dernière poursuite n'aurait pas été décidée par la dite cour, ou discontinuée par le réclamant, le syndic ne possédait pas la juridiction pour décider sur le mérite de la dite réclamation.

Le 16 avril, le syndic a rejeté l'objection faite par le contestant à sa juridiction et à la continuation de la procédure, sur les dites réclamation et contestation, et ordonna de nouveau aux parties, de procéder à leur enquête respective et à l'audition au mérite, le 10 du même mois.

De cette décision du syndic, rejetant l'objection du contestant, ce dernier a interjeté appel devant moi, en chambre, par une requête présentée le 25 avril dernier ; et sur la présentation de cette requête en appel, le réclamant a comparu et a, par motion faite et produite le 28 du même mois, demandé que tous procédés ultérieurs sur le dit appel fussent suspendus jusqu'à ce que le contestant eût donné et fourni au réclamant bonnes et suffisantes cautions pour le paiement des frais accrus, et à accroître sur l'appel, et

ce sous le délai à être fixé par le juge. Le jugement que j'ai à rendre aujourd'hui, ne peut porter que sur la question préliminaire, soulevée par cette motion du réclamant.

Le réclamant appuie sa motion sur la section 42 de l'acte de faillite de 1869, qui s'exprime comme suit : And if, after the appointment...etc."

Après avoir examiné, avec beaucoup de soin, toutes les dispositions contenues dans la première, comme dans cette dernière partie de cette section de l'acte de faillite, je ne puis arriver à d'autre résultat, si ce n'est que comme simple juge, je n'ai aucune juridiction, ni pouvoir d'obliger le failli de fournir le cautionnement demandé. Il ne s'agit, suivant moi, dans cette section, que de procédés institués, ou à être institués devant la cour même, et non devant le juge, qui ne constitue pas la cour, mais qui possède en chambre, en vertu de ce statut, une juridiction spéciale et distincte de celle de la cour. Ainsi ce statut à soin de distinguer les procédures, qui peuvent se faire devant le juge, et celles qui doivent ou peuvent se faire devant la cour. Ce sont deux juridictions tout-à-fait distinctes, qui ne peuvent être confondues ; et le statut, en disant que la cour pourra ordonner qu'un cautionnement soit donné par le failli sur toutes procédures par lui adoptées, ne peut pas vouloir dire que le juge pourra exiger tel cautionnement.

Il me paraît impossible en fait de loi écrite, tel que l'est un statut de ce genre, d'étendre une disposition d'une espèce à une autre ;

Je suis d'opinion que la motion du réclamant n'a pas sa raison d'être, et qu'elle doit être déboutée avec dépens.

EN BANQUEROUTE, Beauharnois, 18 Mni 1874.

No. 45 *in re*.

Présent:—BÉLANGER, J.

MICHAEL P. LYNCH *et al.*, *Failli*, & JAMES TYRE, *Syndic Officiel*,
& DAMASE A. ST. AMOUR, *Syndic Provisoire*.

Le syndic provisoire en cette affaire fit signifier au syndic officiel un avis qu'il ferait taxer son mémoire par le juge ou en son absence par le protonotaire, le 1er septembre, alors prochain.

Au jour dit les parties comparurent par avocats et furent entendues par le protonotaire qui rendit son ordre ou ordonnance le 2 septembre, taxant le mémoire à \$310.51.

Le 6 septembre, le syndic officiel par son avocat, produisit une exception à ce jugement. Les motifs de cette exception peuvent se résumer comme suit :

1o Parceque le protonotaire n'avait pas le pouvoir de taxer tel mémoire en l'absence du juge, vû qu'il n'y avait pas nécessité évidente de le faire;

2o. Que certains items du mémoire ainsi taxé sont surchargés, ou même non-payables;

3o. Parceque les pièces justificatives n'ont pas été produites au soutien du mémoire.

Il ne fut pris aucun procédé sur cette exception jusqu'au 28 février 1874.

A cette date le syndic provisoire St. Amour produisit une requête demandant le rejet de cette exception parcequ'il n'avait pas été procédé sur icelle.

Elle fut, le 10 avril, rejetée sous frais et sauf recours.

Notes du Juge.—Sur ce, le syndic provisoire St. Amour, a le 25 avril dernier, présenté une requête au juge, en chambre exposant tous ces faits et demandant qu'il soit ordonné au dit James Tyre d'adopter sous 24 heures de la signifi-

cation du dit ordre à ses avocats, MM. Laflamme et Brosoit, tous tels procédés qu'il avisera pour faire reviser le dit jugement ou ordre du protonotaire dans les 48 heures qui suivront l'expiration des dites 24 heures, et qu'à défaut par le dit syndic James Tyre, d'adopter tels procédés dans les dits délais, il soit considéré avoir abandonné et renoncé à tous droits à lui acquis par et au moyen de la dite production de la dite exception au dit jugement du protonotaire, et que le dit jugement soit en conséquence déclaré être valable et avoir tout son effet comme si telle exception n'eût jamais été produite contre icelui, *visi causa* le 28 avril alors courant.

Avis de la présentation de cette requête a été donné pour le 25 avril...et le 27 avril, le dit James Tyre répondit par écrit, alléguant ;

Qu'ayant produit une exception au jugement, ou ordre du protonotaire, agissant en l'absence du juge, la dite exception aurait eu pour effet de suspendre le dit ordre ou jugement ; que le contestant (James Tyre) n'était pas tenu d'insérer pour audition sur le mérite de la dite exception vu que son droit de le faire ne pouvait lui être enlevé, que trois ans après la date de l'enfilure de la dite exception que le requérant (St. Amour.) avait, a toujours eu, et a encore le privilège de faire vider la question soulevée par l'exception du contestant, en adoptant la procédure nécessaire pour y arriver—que le moyen adopté par le requérant est irrégulier et illégal, et qu'il ne saurait, par icelui, obtenir l'ordre qu'il sollicite.

Ainsi, le seul motif spécial invoqué par cette réponse, contre les fins de la requête, qui est actuellement soumise à ma considération, c'est que le dit James Tyre a 3 ans pour faire reviser le jugement du protonotaire, en vertu des articles 454 et suivants du Code P. C. du Bas-Canada qu'il ne peut être privé de son droit, avant l'expiration de ce délai, et que si le dit St. Amour désire qu'il soit procédé plus tôt sur la dite exception, c'est à lui à adopter les procédés pour amener la dite révision.

Il y a bien deux autres questions qui, sans être soulevées spécialement dans cette réponse du syndic Tyre, doivent attirer mon attention d'une manière spéciale, c'est d'abord celle de savoir, si le protonotaire avait juridiction pour rendre et délivrer le jugement ou ordre en question, touchant le mémoire du syndic par *interim* St. Amour ; car si le protonotaire n'avait pas de juridiction, pour adjuger sur semblable matière, en l'absence du juge, il s'ensuit clairement que ce jugement est nul et de nullité absolue (*ratione materiae*,) et ne peut servir de motif à la requête du requérant St. Amour.

L'autre question concerne la légalité et l'efficacité des procédés adoptés par le requérant, pour obtenir le rejet de l'exception de Tyre, à défaut par ce dernier de procéder sur icelle, dans le délai indiqué.

Et d'abord le protonotaire avait-il l'autorité ou la juridiction nécessaire, pour agir à la place du juge, en son absence, en semblable cas ?

L'article 415 du C. P. C. dit : "En l'absence du juge du chef-lieu de tout district, durant la vacance, le protonotaire en remplit les fonctions, dans les cas de nécessité évidente, et lorsque, à raison du délai, un droit pourrait autrement se perdre, ou être en danger."

D'après cette première partie de cet article, le protonotaire remplit les fonctions du juge, en son absence, toutes les fois que la nature de l'affaire demande célérité, et que, par l'absence prolongée du juge, la partie intéressée est en danger de perdre quelque droit, à elle accordé par la loi.

Voyons maintenant si le syndic par *interim* St. Amour avait un grand intérêt à ce qu'il fut adjugé promptement sur sa réclamation et s'il pouvait se croire en danger de souffrir par le retard nécessité par l'absence du juge, qui devait, dans toute probabilité, se prolonger jusque vers le milieu de novembre suivant.

La section 3, du ch. 25 de la 34 Vict. (1871,) s'exprime comme suit.

"Notwithstanding anything contained in the fifty second

section of the said act, if the remuneration of the *interim* assignee be not fixed at the first meeting of the creditors of the insolvent, his bill shall be taxed (after notice to the assignee) by the judge, at such sum as he shall deem reasonable, if there be no tariff therefor: and the amount fixed as the remuneration of the *interim* assignee, shall constitute a first privileged *lien* on the estate, and the payment thereof out of the first moneys received by the assignee from the proceeds of the estate, may be enforced by the judge, on a summary petition prior to all other charges."

D'un autre côté, la section 55 de l'acte des faillites de 1869 ordonne que :

"Upon the expiration of the period of one month, from the first insertion of the advertisement, giving notice of the appointment of an assignee... the assignee shall prepare dividends of the estate of the insolvent."

Le statut 34 Vict. ch. 25 accorde bien au syndic par *interim* un privilège avant tous autres sur les biens du failli pour être payé de ses frais, pourvu qu'ils soient taxés; mais ce privilège, que lui vaudra-t-il, si, à cause de l'absence du juge du chef-lieu du district, il n'a pu faire taxer son mémoire, et si, en conséquence d'un premier ou second dividende déclaré durant l'absence du juge, tous les deniers représentant la masse de la faillite, se trouvent distribués et payés à d'autres créanciers.

Mais dira-t-on la chose n'était pas probable, il n'est pas dans les habitudes ordinaires des syndics, d'employer autant de diligence dans la liquidation des faillites, pour faire craindre un semblable résultat?

Il ne s'agit pas de déterminer la conduite, que devait tenir le requérant, d'après ce que font les syndics dans la généralité des cas, mais d'après ce qu'ils peuvent et doivent faire.

Il était donc de la prudence du requérant de procéder sans délai pour préserver un droit qui lui était ouvert, et conserver un privilège qui pouvait être rendu inefficace

par la volonté du syndic, avant le retour même du juge dans le district. C'est donc le cas de dire qu'il y avait danger pour le requérant de perdre son privilège, et qu'il y avait nécessité évidente pour lui de s'adresser au protonotaire en l'absence du juge pour faire taxer son mémoire afin de pouvoir prendre rang dans les dividendes, que le syndic pourrait déclarer par la suite, sauf toutefois la révision mentionnée au même article du code.

Tout cela est très bien, dira-t-on encore, pour prouver la nécessité où se trouvait le requérant St. Amour, de faire toute la diligence possible pour assurer et conserver son privilège sur les biens des faillis et sur les deniers en provenant, mais cela n'est pas suffisant pour conférer au protonotaire une autorité que le statut ne lui accorde pas, mais qu'il accorde au juge seul.

Il est vrai que le statut ne mentionne pas que tel mémoire pourra être taxé par le protonotaire en l'absence du juge, mais il ne faut pas perdre de vue que ce statut, comme tous les autres statuts est subordonné au code de procédure et que partout où un statut ne prohibe pas spécialement, ou au moins implicitement, les procédures ordonnées ou permises par le code, ce dernier s'applique aux matières et choses faisant l'objet de tout tel statut comme si les dispositions du code s'y trouvaient exprimées.

Or, le code dit comme nous l'avons vu plus haut : " Qu'en l'absence du juge du chef-lieu de tout district, durant la vacance, le protonotaire en remplit les fonctions, dans le cas de nécessité évidente, etc." Et que dit le statut à l'endroit où il pourvoit au mode de taxation du mémoire du syndic par *interim*. Il y est simplement dit que le mémoire du syndic par *interim* sera taxé par le juge.

Et s'il n'y a pas de juge présent au chef-lieu pendant la vacance, que fera le syndic par *interim*, sera-t-il obligé d'attendre que le juge soit présent, pour faire taxer son mémoire et s'exposer par là à voir son privilège rendu sans effet par la distribution des deniers aux autres créanciers même postérieurs à lui, non certainement, car si le légis-

lateur n'a pas jugé à propos de rejeter dans le statut ce mode de procédure, c'est parce qu'il y est sous-entendu, du moment qu'il n'y est pas prohibé spécialement ou implicitement.

Je suis donc formellement d'opinion que le protonotaire avait juridiction et autorité pour rendre le jugement dont il est maintenant question, sauf le droit de révision, et que dans l'espèce, il y avait urgence ou nécessité suffisante pour recourir à son autorité; mais, dit le syndic Tyre, si le protonotaire avait juridiction pour rendre l'ordre ou jugement dont il s'agit, j'ai du moins trois ans à me voir pour demander la révision de ce jugement et vous ne pouvez me contraindre à la demander plus tôt, et il cite à l'appui de sa théorie les articles 454 et suivants du code de procédure civile, où il est question de la péremption d'instance.

Je ne crois pas qu'il soit sérieux, en invoquant ce moyen parce qu'il ne s'agit pas ici de faire déclarer sa demande ou exception périmée, mais de l'obliger simplement d'exercer un droit et d'adopter une procédure que la loi l'oblige d'exercer et d'adopter sous un bref délai, sans toutefois lui fixer ce délai; ce qui à mon sens n'est pas du tout la même chose. La loi, suivant moi, a laissé au juge à fixer ce délai après lequel le syndic et toute autre partie dans sa position, c'est-à-dire faisant exception à tout jugement du protonotaire en l'absence du juge pourront être déchus du droit leur résultant de semblable exception.

Lui seul a intérêt à demander cette révision et par conséquent lui seul peut la demander; le seul intérêt qu'a ce requérant c'est que l'effet de son jugement ne soit pas retardé indéfiniment et c'est son droit de demander qu'un délai soit fixé pendant lequel le dit syndic Tyre sera tenu de procéder devant le juge pour demander la révision du dit jugement.

Jugement.—Je, Louis Bélanger, un des juges de la Cour Supérieure de la province de Québec, dans et pour le district de Beauharnois, ayant entendu les parties, etc.

Considérant que le protonotaire de ce district avait juri-

diction pour donner et rendre le dit jugement en l'absence du juge en vacance ; considérant que le dit syndic Tyre en conséquence de l'exception par lui produite au dit jugement ou ordre du protonotaire, avait et a encore droit de faire reviser le dit jugement par le juge devant la Cour Supérieure, siégeant en terme, en ses séances tenues dans le courant de novembre dernier ; et qu'il est tenu de ce faire sous un court délai, que le juge a droit de fixer de la manière qu'il peut juger convenable.

Considérant que le requérant a droit d'obtenir les conclusions par lui prises dans et par la dite requête :

Ordonne et enjoint au dit James Tyre d'avoir sous quarante-huit heures de la signification à être faite du présent jugement, à adopter tous procédés nécessaires pour soumettre le dit jugement ou ordre du protonotaire à la considération du juge en chambre, et en obtenir la révision demandée par la dite exception sous les trois jours juridiques suivant immédiatement les dites quarante-huit heures, et ordonne de plus qu'à défaut par le dit syndic Tyre de ce faire dans les délais susdits, et ces délais passés, le dit syndic James Tyre sera considéré et déclaré avoir abandonné tous droits lui résultant de la dite exception et y avoir renoncé à toutes fins quelconques, et que le dit jugement du dit protonotaire sera dès lors traité de la même manière que si la dite exception à icelui n'eût jamais été produite au greffe de la dite Cour Supérieure, et je condamne le dit syndic James Tyre à payer les frais de la dite requête.

DISTRICT DE RICHELIEU. Ville de St. Ours.

—

Coram :—LORANGER, J.

LA REINE vs. PIERRE HEBERT, FILS.

Jugé :—Que le consentement donné par un accusé pour subir son procès devant le magistrat de district et son plaidoyer de coupable ne donnent pas au magistrat la juridiction qu'il n'a pas autrement.

Une dénonciation avait été faite contre l'accusé en ces termes :

LÉVI LARUE, Ecr., *Juge de Paix pour le District de Richelieu.*

Dénonciation de Olivier Berthiaume, forgeron, résidant à East Douglass, dans l'état de Massachusetts, l'un des Etats-Unis d'Amérique, et se trouvant actuellement en la ville de St. Ours, dans le dit district de Richelieu, comté de Richelieu, reçu devant moi soussigné, l'un des juges de paix de Sa Majesté, dans et pour le dit district de Richelieu, ce seizième jour du mois de janvier dans l'année de Notre Seigneur, mil huit cent soixante et quatorze.

Lequel déclare que Pierre Hébert, fils, résidant à Grovenor Doll, Connecticut, l'un des Etats-Unis d'Amérique, et arrivé depuis quelques jours dans la paroisse de St. Ours. dit district, a, lundi dernier, savoir : Le douzième jour du mois de janvier courant, en la demeure du dit Olivier Berthiaume, à East Douglass dans l'Etat de Massachusetts. l'un des Etats-Unis d'Amérique, volé la somme de soixante et quinze piastres en argent américain, et un bill de dix piastres de la banque de Montréal, et un jonc d'or contrairement à la forme du statut en pareil cas, fait et pourvu.

Prise et assermentée devant moi, les jour, an et lieu susdits.

Et le dit déposant a signé.

(Signé) LEVI LARUE, J.P. (Signé) OL. BERTHIAUME.

Comme on le voit l'accusation était pour vol commis aux Etats-Unis d'Amérique, cependant de consentement, il fut jugé par le magistrat de district et sur son plaidoyer de coupable condamné à 8 mois de prison, voir le jugement.

COUR DU MAGISTRAT DE DISTRICT. Ville de St. Ours.

LA REINE vs. PIERRE HÉBERT, FILS.

La Cour, ayant demandé à l'accusé s'il consentait à subir son procès devant ce tribunal ou devant la Cour du Banc de la Reine, il a consenti à ce que l'accusation fut jugée et décidée d'une manière sommaire, par ce tribunal, et la Cour lui ayant demandé s'il était coupable de la dite accusation : il a répondu qu'il était coupable.

La Cour a alors prononcé contre l'accusé la sentence suivante. La cour condamne l'accusé à huit mois de prison. dans la prison commune du district de Richelieu.

St. Ours, ce dix-septième jour de janvier dans l'année de Notre-Seigneur 1874.

(Signé,) CHARLES DORION,
Magistrat de District.

L'accusé fut conduit à la prison commune et là détenu en vertu du mandat qui suit :

COUR DU MAGISTRAT DE DISTRICT. Ville de St. Ours.

LA REINE vs. PIERRE HÉBERT, FILS.

Devant Charles Dorion, Ecuier, Magistrat de district.

Le dix-septième jour du mois de janvier, dans l'année de Notre-Seigneur, 1874.

A tous les constables ou autres officiers de paix, ou aucun d'eux, dans le dit district de Richelieu, et au gardien de la prison commune du district de Richelieu, en la ville de Sorel.

Attendu qu'une dénonciation a été faite devant Lévi Larue, écr., un des juges de paix de Sa Majesté, dans et pour le district de Richelieu, contre Pierre Hébert, fils, pour avoir volé Olivier Berthiaume, forgeron, résidant à East Douglass, dans l'Etat de Massachusetts, l'un des Etats-Unis d'Amérique, la somme de \$75, et attendu que le dit Pierre Hébert a été arrêté par et en vertu d'un mandat sur telle dénonciation, et qu'il est maintenant présent devant moi et qu'il est condamné.

A ces causes, les présentes sont pour vous enjoindre, à vous, les dits constables ou officiers de paix ou aucun de vous, au nom de Sa Majesté, de conduire immédiatement le dit Pierre Hébert, fils, à la prison commune du district de Richelieu, en la ville de Sorel, et là de le livrer au dit gardien d'icelle, avec le présent mandat, et je vous enjoins à vous le dit gardien, de recevoir sous votre garde, là, le dit Pierre Hébert, fils, dans la dite prison commune du dit district de Richelieu, et de le détenir en sureté jusqu'à l'expiration de huit mois consécutifs, pendant lequel espace de huit mois, il est condamné à être sous votre garde, après lequel dit espace de temps, il pourra être mis en liberté.

Donné sous mon seing et sceau, les jour et an sus-mentionnés en premier lieu, en la ville de St. Ours, dans le district de Richelieu.

(Signé) CHS. DORION,

Magistrat de District,

Le 20 mai 1874, l'accusé presenta à l'Honorable Juge Loranger une requête demandant l'émanation d'un bref *d'habeas corpus* et sa mise en liberté, vu que le magistrat de district n'avait pas juridiction, le vol ayant été commis aux Etats-Unis d'Amérique. Le greffier de la Couronne, pour la Couronne, et le magistrat de district comparurent et prétendirent que le consentement du prisonnier était une renonciation au droit qu'il aurait pu avoir de se prévaloir du défaut de juridiction du magistrat.

M. Mathieu, pour le prisonnier, cita les autorités suivantes :

"But a confession will extend no further than to the facts charged in the information ; therefore, if the offender be not brought by the information, within the act upon which the conviction is founded, the defendants' confession will not make the conviction good." (Archbold's Criminal Practice and Pleadings. Waterman's notes, vol. 1, p. 216. note.)

"It is the common understanding in the profession that a prisoner, can consent to do nothing." (Clarke. Criminal Law of Canada, p. 626)

Duval dit Barbinas *vs.* Regina, 14 L. C. R. 74, per Meredith, J.

"A prisoner for felony was tried, but the jury was discharged, owing to being unable to agree. On being put on trial before a second jury, the judge, at the prisoner's request, instead of having the witnesses examined, simply called and swore them, and read over his notes allowing liberty to examine and cross-examine each witness thereafter :—Held, that it was an irregular practice, whether the prisoner assented to it or not." (Reg. *vs.* Bertrand, 16 L. T. N. S. 752 ; 1. L. R., P. C. 520 ; 36, L. J., P. C. 51 ; 16 W. R. 9 ; 10 Cox, C. C. 618.)

L'Honorable Juge prit la requête en délibéré, et le 28 mai, il accorda le bref d'*Habeas Corpus*, et sur le retour du bref, il ordonna la mise en liberté du prisonnier.

Mathieu & Gagnon, pour le requérant.

COUR DE CIRCUIT. Beauharnois, 19 Février 1874.

No. 8222.

Coram :—BÉLANGER, J.

BAZILE PARÉ vs. LA CORPORATION DE ST. CLÉMENT.

JUGÉ :—Que dans une action populaire il n'est pas nécessaire d'alléguer dans la déclaration, que l'affidavit requis par le Statut, 27 et 28 Vict chap. 43, Section 1re., a été déposé avec le *provice*.

20. Que, dans une poursuite pour pénalité contre une Corporation pour avoir négligé d'entretenir les chemins, il n'est pas nécessaire d'alléguer, dans la déclaration, que les chemins dont il est question sont situés dans la municipalité de la paroisse et sous le contrôle de la défenderesse, lorsque le demandeur indique dans quelle paroisse se trouve située la partie du chemin qu'il allègue avoir été en mauvais ordre.
30. Que les corporations municipales sont passibles de la pénalité prononcée par l'article 793 du code Municipal, pour le mauvais état d'un chemin municipal dont l'entretien est à la charge des contribuables, même en l'absence du rapport de l'inspecteur exigé par l'article 399, C. M., et du règlement requis par l'article 535, et qu'il n'est pas nécessaire qu'une action pour le recouvrement de la pénalité soit dirigée contre les propriétaires.

Per Curiam.—Action pour \$20 pour pénalité imposée par la loi, pour négligence d'entretenir le chemin de la rivière St. Louis, au sud de la rivière, dans la paroisse St. Clément, dit comté et district, vis-à-vis des propriétés des nommés Eustache Proux, Michel Allard, André Trudelle, Théophile Trudelle, Hilaire Lamoureux et Frs. Labelle.

Le défendeur se plaint que le 9 octobre dernier, (1873) ce chemin était dans un très mauvais état, rempli de trous, d'ornières, et que l'eau des fossés s'y répandait; qu'il était même dangereux d'y passer. (Le demandeur est postillon.)

Les fossés sont insuffisants pour l'égoût des eaux ce qui rend le chemin presque impraticable pour le demandeur.

La défenderesse rencontra cette action par deux défenses en droit en demandant le débouté pour plusieurs motifs, et en particulier les suivants :

Première défense en droit.—10. Parce que le demandeur n'allègue pas avoir déposé, avec le *præcipe*, l'affidavit requis par le statut 27 et 28 Vict. chap. 43, sec. 1, pour les actions populaires.

20. Parce que le demandeur ne dit pas que les chemins en question sont situés dans la municipalité de la paroisse St. Clément et sous le contrôle de la défenderesse.

Deuxième défense en droit.—10. Parce que la loi n'oblige pas la défenderesse de faire et entretenir les travaux des chemins publics dans la municipalité de la paroisse.

20. Que ce sont les propriétaires ou occupants qui y sont tenus.

30. Que la défenderesse n'est pas responsable pour ces chemins, à moins qu'un rapport ne soit fait par l'inspecteur de voirie au Conseil, suivant l'art. 399 du C. M. ou qu'un règlement n'est été passé par le Conseil, suivant l'art. 535 du C. M., ce qui n'est pas allégué dans la déclaration.

40. Cette action ne pouvait être dirigée que contre les propriétaires.

Défense spéciale.—Le chemin était en aussi bon état qu'on pouvait l'exiger, dans cette saison de l'année.

Répliques et réponses générales du demandeur.

Le premier moyen de la première défense en droit consiste en ce que le demandeur n'allègue pas que la déposition requise par le chap. 43 du statut 27 et 28 Vict., concernant les actions populaires ou *qui tam* a été déposée avec le *præcipe*.

La cour ne peut se rendre à l'idée émise dans cet allégué de la défense, car le statut n'exige pas cette formalité comme moyen essentiel à l'action ou poursuite, mais seulement comme procédure préliminaire à l'émanation de la somma-

tion. C'est une simple défense faite au juge de paix ou autre officier chargé de l'émanation de la sommation de délivrer toute telle sommation, à moins que telle déposition ne soit au préalable déposée entre ses mains avec le *præcipe* et comme faisant en quelque sorte partie du *præcipe* et cela pour la protection du public contre les fraudes qui pourraient être commises par le poursuivant pour éluder la loi et faire éviter la pénalité à la partie poursuivie. Cet allégué ne me semble pas plus nécessaire que celui de la production d'un affidavit avec le *præcipe* dans le cas de *capias* et de saisie-arrêt avant jugement, quoique la production d'un tel affidavit dans ce dernier cas soit exigée aussi formellement que dans le cas de l'action populaire. Le statut, sec. 1, s'exprime comme suit :

Sec. 1. "Dorénavant aucune sommation de comparaître dans une action ou poursuite de ce genre (*qui tam* ou populaire) dans le Bas-Canada, ne sera émanée que s'il est produit avec le *præcipe* ou la demande de sommation un affidavit du poursuivant déclarant que." etc.

Il est bien entendu que la cour ne décide pas s'il était nécessaire de produire un affidavit dans l'espèce actuelle, mais seulement qu'il suffisait dans tous les cas, de produire l'affidavit avec le *præcipe*, sans nécessité d'en alléguer le fait dans la déclaration.

Je ne puis non plus considérer le second moyen de cette première défense comme moyen sérieux contre cette poursuite: Parce qu'en disant qu'un fait a eu lieu dans une paroisse, cela exprime suffisamment qu'il a eu lieu dans la municipalité de cette paroisse; en effet, l'article 29 du code dit: "Tout territoire érigé en paroisse et situé en entier dans un seul et même comté, forme une municipalité de paroisse dans toute son étendue, sauf toutefois ses parties comprises dans un township ou dans une municipalité de ville ou de village." Ainsi pour indiquer la municipalité d'une paroisse, il suffit de nommer cette paroisse, vu que tout territoire érigé en paroisse dans un seul comté est censé former une municipalité; aussi le

code, art. 3, ne dit pas que le nom d'une corporation locale, qui est censée représenter la municipalité, sera la paroisse de, etc., reconnaissant par là qu'il devra suffire d'indiquer la paroisse, et cela évidemment parce que la municipalité est indiquée par la paroisse.

Il suffirait donc au demandeur d'indiquer dans quelle paroisse se trouvait située la partie du chemin qu'il allègue avoir été en mauvais état.

La 1^{re} défense en droit devra, en conséquence, être déboutée.

La 2^{me} défense en droit offre des difficultés bien plus sérieuses. Il y est question de savoir si une corporation municipale est obligée de voir à l'entretien des chemins mis à la charge des contribuables, d'un chemin de front. Il s'agit de l'interprétation de l'article 793 qui s'exprime comme suit.

"Toute corporation est obligée de faire tenir les chemins et les trottoirs qui sont sous sa direction dans l'état requis par la loi. procès-verbaux et les règlements qui les régissent, sous une pénalité n'excédant pas \$20 pour chaque infraction.

"Elle est, en outre, responsable de tous les dommages qui résultent du défaut d'exécution de ces procès-verbaux, règlements ou dispositions de la loi, sauf son recours contre les officiers ou les contribuables en défaut.

"Si le chemin est sous la direction de plusieurs corporations de comté, ces corporations sont conjointement et solidairement obligées de faire tenir ce dernier dans l'état requis, sous les mêmes pénalités et responsabilités."

Le chemin dont il s'agit est un chemin de front, dont l'entretien est à la charge des propriétaires des terres y ayant leur front, et du fait que la corporation n'est pas chargée directement de l'entretien de ce chemin, on veut par une espèce d'induction, en inférer qu'elle n'est pas responsable du défaut d'entretien de ce chemin, et qu'elle ne doit pas être puni pour la négligence, soit du propriétaire, soit de ses officiers.

Cette question a été décidée par Son Honneur le Juge Stewart, dans trois causes, rapportées dans le *Courrier du Canada* du 31 mars 1873. où elle se présentait de la même manière et sous les mêmes circonstances, que dans la cause actuelle. Le savant juge y a jugé que la corporation n'est passible de la pénalité imposée pour négligence d'entretien des chemins, que dans le cas des deux art. 399 et 335, c'est-à-dire lorsque la corporation s'est par règlement, spécialement chargé des chemins de la municipalité et lorsque l'inspecteur a fait rapport au Conseil que la partie obligée néglige, malgré avis, de réparer le chemin.

Malgré tout le respect que j'entretiens pour l'opinion du savant juge, dont j'apprécie hautement le savoir et le jugement, je me crois néanmoins obligé, mais avec regret, de différer d'opinion avec lui.

Le savant juge pour appuyer son opinion indique, le code à la main, les cas où les contribuables ou plutôt les propriétaires de terres soumis à l'entretien des chemins et ceux où la corporation y est exclusivement tenue; et arrivant aux art. 779 et 784 il prétend qu'en interprétant l'art. 793 dans le sens que lui donne le demandeur, il se trouvait en contradiction directe avec ces deux derniers articles

Voici comment s'expriment ces deux articles :

Art. 779.—“ Les travaux de construction, d'amélioration et d'entretien sur un chemin municipal ordonnés par la loi et par procès-verbal ou règlement suivant le cas, sont faits :

1o. Soit par les personnes qui y sont assujetties en vertu des procès-verbaux, ou des règlements qui régissent tel chemin, ou à défaut de procès-verbaux ou de règlements, en vertu des dispositions de la loi;

2o. Soit par la corporation de la municipalité locale, s'il a été passé un règlement en vertu de l'article 535 ou dans tout autre cas où il est prescrit par le règlement qui ordonne ces travaux, qu'ils doivent être faits par la corporation.”

Art. 784.—“ Tous les travaux sur les chemins municipaux

sont exécutés en la manière prescrite par les dispositions de ce code, et par les règlements ou ordres du Conseil qui les concernent.”

Je ne vois rien d'incompatible entre ces deux articles et l'article 793, qui en outre et sans égard à l'obligation par ces deux articles de faire et entretenir certains chemins mis spécialement sous ses soins immédiats. *L'oblige de faire tenir les chemins et les trottoirs qui sont sous sa direction dans l'état requis par la loi, les procès-verbaux et les règlements qui les régissent, sous une pénalité n'excédant pas vingt piastres.*

La seule difficulté que présente l'interprétation de l'art. 793, est de savoir ce qu'on y entend par *chemins sous la direction d'une corporation.*

En analysant le code et le système municipal développé dans le code, on voit clairement que tous les chemins régis par le code municipal sont sous le contrôle et la direction des corporations, les uns sous la direction locale tel que celui dont il s'agit, et les autres sous la direction de la corporation de comté; sauf quelques-uns savoir ceux qui sont mis à la charge directe de la corporation, qui ne sont pas à proprement parler, sous sa direction, mais dont elle est personnellement et directement chargée.

Et d'abord comment est-il possible de n'appliquer l'art. 793 à la corporation quant à ce qui concerne la pénalité, qu'en autant seulement qu'elle est obligée à l'entretien des chemins mis sous son contrôle direct et immédiat par le moyen d'un règlement, en vertu de l'article 535, quand l'article 536 pourvoit à une amende spéciale contre la corporation pour ce cas.

Il faut donc que l'article 793 trouve son application ailleurs que dans le cas des articles 635 et 636; car autrement ce serait le cas de dire que l'art. 793 serait en contradiction, non pas avec les art. 779 et 784, mais avec l'art. 536, vu que dans cette hypothèse ces deux articles 793 et 536 seraient tous deux exclusivement destinés à imposer chacun une pénalité différente pour la même offense, et ce seulement dans le cas de l'application de l'article 535.

Eh bien, si la pénalité imposée à la corporation par l'art. 793, n'est pas applicable au cas des art. 535 et 536, et je n'en ai aucun doute, il faut donc chercher ailleurs pour lui donner une application raisonnable ; et comme il n'y a que les chemins mis sous le contrôle immédiat de la corporation en vertu de l'art. 535, dont l'entretien soit à la charge directe de la corporation, et que tous les autres chemins régis par la loi municipales sont sous sa *direction* seulement. l'art. 793 devra s'appliquer à tous ces autres chemins sans distinction et par conséquent à celui qui est l'objet de cette poursuite. D'ailleurs, dans le sens du code quels sont les chemins qui sont sous la direction des corporations, l'art. 757 nous le dit en termes précis et aussi clairs que possible.

Art. 757.—Les chemins municipaux sont sous la *direction* des corporations des municipalités auxquelles ils appartiennent. Eh bien, le chemin en question étant un chemin municipal, ce que personne ne révoque en doute, il se trouve sous la direction de la corporation, la défenderesse, qui est obligée de surveiller à l'entretien de tous les chemins, dans la municipalité, et est passible, au cas de négligence, de la pénalité imposée par l'article 793.

On a prétendu qu'il serait déraisonnable de supposer que la loi a voulu imposer telle pénalité à la corporation dans des cas autres que ceux où la corporation est personnellement obligée, parce qu'alors il faudrait dire qu'elle a voulu punir l'innocent pour le coupable en faisant retomber cette pénalité sur tous les contribuables. En réponse à cela, je dis que je ne suppose rien, je prends la loi telle que je la trouve, et je lui donne le seul sens raisonnable à mon humble avis. D'ailleurs qu'y a-t-il de plus raisonnable dans l'idée de l'imposition d'une pénalité à une corporation, pour l'acte ou la négligence d'un ou de plusieurs de ses contribuables, et celle de rendre la corporation responsable de tous les dommages résultant de l'acte ou de la négligence de ces mêmes contribuables ; dans l'un comme dans l'autre cas, l'innocent paye pour le coupable, et cependant aucune cour en Canada n'a élevé de doute quant à cette

question de la responsabilité de la corporation établie par le même art. 793 pour les dommages provenant de l'acte ou de la négligence du contribuable.

On a prétendu aussi que les inspecteurs étaient tout à fait indépendants de la corporation, et étaient entièrement en dehors de son contrôle, et qu'il était déraisonnable de supposer à la loi l'intention d'imposer à la corporation une pénalité pour les actes ou la négligence d'officiers qu'elle n'a pas droit de contrôler.

Sans doute que s'il était vrai que les inspecteurs fussent aussi indépendants de la corporation et aussi en dehors de son contrôle qu'on paraît le prétendre, il serait difficile de ne pas trouver étrange l'idée de punir une corporation, pour les actes et la négligence d'officiers qu'elle ne pourrait contrôler. Mais qu'on veuille bien seulement regarder aux art. 185, 189, 199 et 200, où l'on voit non seulement que les officiers de la corporation sont responsables à la corporation et à la corporation seulement, mais que tout officier municipal peut être destitué par le conseil qui l'a nommé. Que penser d'ailleurs d'un système municipal où l'officier ne serait pas subordonné au pouvoir principal et en serait tout-à-fait indépendant; ce serait évidemment un système vicieux, une organisation sans unité d'action et conséquemment impossible.

La seconde défense en droit devra donc aussi être déboutée avec dépens.

Quant au mérite de l'action voici ce que dit le code.

Art. 788. " Tout chemin municipal doit être tenu en toute saison dans un bon ordre, sans trous, cahots, ornières, pentes, roches, embarras quelconques... de manière à rendre la circulation en voitures de toutes sortes facile de jour et de nuit."

Art. 789. " Quiconque est tenu de fournir des matériaux ou de faire des travaux sur des chemins municipaux, est en demeure d'accomplir ces obligations à dater de l'entrée en vigueur des règlements, résolutions, procès-verbaux ou actes de répartition prescrivant l'exécution des travaux.

ou la fourniture de ces matériaux sans qu'aucun avis spécial ne soit nécessaire, si ce n'est pour les ouvrages à faire en commun. *Les personnes tenues aux travaux requis par les dispositions de la loi sont toujours en demeure de les exécuter.*"

Or les propriétaires de terres sont tenus par la loi à l'entretien de leur chemin de front, à moins d'un procès-verbal ou un règlement prescrivant le contraire, ce qui ne se présume pas ; les personnes dont on prétend que le chemin de front était en mauvais ordre, étaient donc tenues de le réparer sans aucun avis préalable, et la corporation qui, en contravention à l'article 893, *a négligé de faire tenir ce chemin dans l'état requis par la loi*, est passible de la pénalité imposée par ce dernier article.

Il est évident d'après la preuve que le chemin n'était pas en bon ordre, à la date mentionnée dans l'action, mais qu'au contraire il y avait des trous et des ornières en assez grand nombre, et que ces trous et ornières existaient déjà depuis plusieurs semaines, et que la corporation avait eu tout le temps, sinon pour rendre ce chemin parfait, ce qui est peut-être trop difficile dans cette saison, du moins pour l'améliorer, de manière à le rendre un peu passable.

Je condamne la corporation à ne payer néanmoins pour cette fois, qu'une pénalité de \$5.00.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 21 Mars 1874.

Coram :—MACKAY, J.

In re ESINHART, FAILLI

JUGÉ :—Qu'un créancier qui veut demander sa décharge sous la section 105 de l'acte de faillite de 1869, doit adresser à tous ses créanciers un avis, conformément à la section 117 du même acte.

MACKAY, J.—The bankrupts not having obtained the consent of their creditors to a discharge, severally petitioned for one, after the year, under sec. 105 of the Insolvent Act. The judgment of the Court of Appeals in Hope, appellant vs. Frank (June. 1873.) has called attention to what are the law's requirements as to the notices to be given by

insolvents presenting such petitions; ss. 101, 105, and 117 regulate the matter. The last orders that "notices of meetings of creditors, and all other notices herein required to be given by advertisement, without special designation of the nature of such notice, shall be so given by publication thereof for two weeks in the *Official Gazette*, also, in the Province of Quebec, in every issue during two weeks of one newspaper in English and one in French, published at or nearest to the place where the insolvent has his chief place of business, and in any case, unless herein otherwise provided, the assignee or person giving such notice shall also address notices thereof to all creditors and to all representatives of foreign creditors within Canada, and shall mail the same with the postage thereon paid, at the time of the insertion of the first advertisement." The petitioners have not addressed, nor mailed, notices whatever to their creditors, and claim that mere advertisement in the *Gazette* and newspapers is all that they were obliged to give, of notice of their intention to petition for discharge; but is not the last part s. 117 against them? "*And in any case, unless herein otherwise provided,*" etc., reads very largely and imperatively; but it has been pressed upon me that, upon like language of the Insolvency Act of 1864, Chief Justice Draper, *in re. Waddell*, held that notice by mere advertisement in the papers was sufficient, and that other notices, by mail, were not required, absolutely. The Chief Justice held the expression "without special designation of the nature of such notice," to be equivalent to the expression: "without special statement of the matters to which such notice relates." There is no full report of *Hopé v. Frank*; from what reports we have, it seems to me that the judges were of opinion that addressed notices to creditors were required from insolvents petitioning for discharge, as do these in the cases that I am now disposing of. I hold that such addressed notices are required under s. 117, which I cannot read otherwise than according to its expression. "All notices shall be by advertisement," says s. 117; how

the advertising shall be performed, is ordered, and at the time of the insertion of the first advertisement (whether in form of P., or any other,) there shall be mailed notices addressed to all the creditors, unless specially otherwise herein provided, so says s. 117; and in the law we do *not* find special provision exempting petitioners like those whose cases are now being disposed of from so mailing notices. I think the law meant that as far as possible the creditors should receive actual notice, and it is very fitting that it should be so. A bankrupt may be a fraudulent one. His creditors may have been seriously wounded by him, and his discharge refused by them. Under the law, such a bankrupt need not present petition for discharge by the judge within 13, 24, or even 50 months, particularly under system of mere advertisement in the *Official Gazette*, and say, a weekly semi-religious paper, read by hardly anybody the bankrupt referred to might, easily, arrange a surprise against his creditors, particularly by waiting a time, three or four years, until creditors were off their guard, some of them, perchance, absent from home. Under the system of mailed, particular notices, creditors could not be so easily surprised. I think that the law meant them not to be surprised. I hold its expression to be plain. What inconvenience can result from enforcing it? None; but much convenience and equity. If there be doubt as to how such laws should be read or interpreted. I hold that the creditors ought to be favored; for the bankrupts are claiming privilege, and to destroy fortunes of other people, or to wipe off large money claims of others without paying them anything. "Statutes overthrowing estates shall be strictly construed, and never have an equitable construction."—P. 729 Dwaris. "A power derogatory to private property must be construed strictly, and not enlarged by intendment."—P. 750. "Let a statute be ever so charitable, (said Holt, C. J.) if it give away the property of the subject it ought to be construed strictly."—P. 854. "It is safer to adopt what the Legislature has actually said than to

suppose what they meant to say."—P. 707, Dwarris. The petitioner, Esinhart, not having given the requisite notices, his petition is rejected.

L'honorable juge rendit le même jugement sur la requête de Starke & Shaw.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 30 Avril 1874.

Coram:—JOHNSON, J.

GIROUX vs. HERBERT.

Frais de Gésine—Déclaration en Paternité—Séduction—Dommages.

The plaintiff sues as a *filie majeure usant de ses droits* and so far, she is properly before the court in asking for her own rights, as mother of the child of which the defendant is alleged to be the father. These rights are the expenses of confinement, the maintenance of the child, and other damage to herself; but when she comes to ask that the defendant be declared to have the civil status of father of the child, she must, according to recent decisions, be joined in her action with a tutor *ad hoc* to the child, or be herself appointed tutrix. It is the right of the child to have its paternity legally established, and we have no natural tutelles; I am satisfied from the proof that the defendant is the father of the child, and without declaring as part of the judgment that he is so, at the request of the plaintiff who has no right to ask, I can adjudge his liability under the proof to pay for the legal consequences of his act. The costs of the *accouchement* are proved, or rather estimated at \$70, including clothes for the infant. This is shown to be too high, no doctor was paid and the charge is reduced to \$50; the maintenance of the child at \$4 a month from one to 5 years of age, and \$8 from 5 to 14 is what the court allows under the evidence. Then comes the question of damages and I allowed under the general issue, proof to be adduced of the loose habits of the plaintiff, who was a minor at the

time of her seduction, because I held that the truth of all the allegations of the action being denied, the fact and extent of damage were in issue, as well as the other allegations. Objection being made to this ruling I reserved the point and no motion has been made to reject it; that question, therefore, is not before me now, and I have only to decide whether any damages are due, and to what amount. I consider the evidence of bad character, previous to the act of defendant, of no weight whatever; this poor orphan, who was both young and pretty is said to have been *légère*, thoughtless in her conduct towards the other sex. No one goes so far as to prove even any conventional impropriety, much less anything really wrong. Strange to say, those who would insinuate anything against her are young men, one of them a former suitor. This does not say much for the chivalry of the present age, at all events, as far as the parish of Laprairie is concerned. Several women have been examined, all of them respectable matrons, and none of them condemn her; now when a young woman having any mental or personal graces escape the detractions of her own sex, it may be safely said she is very lucky; when she incurs those of the other sex, it may perhaps be equally true that the men have been very unlucky. However, this may be the defendant must take some intelligible ground. If he has been deceived and has promised marriage to a prostitute in ignorance of her previous character, I can understand that he is to pay no damages to his deceiver. Here a child has been born and the law presumes a promise of marriage and the defendant does not urge any such defence, but he contends, if his defence means anything at all, that the wrong and the suffering of the plaintiff are not so great as they would have been, if the plaintiff had been more demure and less attractive. In my judgment, nothing can be more monstrous, base or unmanly than such a defence unless it rests with certainty upon the absolute badness of character and consequent deception which is certainly not the case here.

Still more detestable is the attempt made to prove absolute and incredible improprieties long after the time when according to natural laws the act of the defendant must have been committed. The doctrine that injury done to a character already very bad is not so great as that done to one that is intact, is no doubt in some cases a sound one; but it applies principally to where the injury complained of is in its nature, an injury to the character itself and not to the person. Here, where the injury done is to the person herself, to her own nature and internal peace; when the world has nothing to do with it, till the event of the birth becomes public; is she to suffer in secret, and at last when she is driven to proceed to law, to be told by her betrayer under a plea of general issue merely, that though there is properly speaking no question of character here at all; and though he has really nothing to say, and apparently thinks that he has nothing to do to repair the wrong he has inflicted he has the right at all events to depreciate his victim? I think not. I consider that this young woman has established a right to damages against her seducer; there is no possibility under the admissions of the defendant himself, of doubting the paternity as a fact; though the form of the action prevents me from adjudging it. There have been attempts at settlement made by defendant and by his father on his behalf, who said that he would give nothing of his own, but would pay out of his son's means. The defendant, therefore, is not without means, and it is proved he has left the country to avoid going into the box as a witness. Considering the dastardly aggravation of offence, by the defendant's attempt to attack the character of the plaintiff, I must give damages that will be substantial to this poor girl though not to the extent the witnesses go. Judgment for \$150 damages; \$50 *frais de gésine*; \$5 a month for first five years, and \$8 for the next nine years and cost of suit.

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 24 Mai 1871

Coram :—MACKAY, J.

J. A. MOUSSEAU vs. JOHN DOUGALL *et al.*

Jugé :—Qu'un défendeur poursuivi en dommages pour libelle peut plaider excuse, etc., sinon comme fins de non-recevoir, du moins comme mitigation des dommages.

In this case, Mr. Justice Mackay delivered judgment, on plaintiff's demurrer to defendants' plea. The grounds of the demurrer were :

1st. That whether the writer of the articles complained of believed them to be true, was no answer or defence in law to this action.

2nd. Because that plaintiff was wholly unknown to defendants as alleged, was no answer, etc.

3rd. Because the existence of a wide spread rumour, as alleged, that plaintiff was connected with the causes which had led the said Lorimier to attempt suicide, affords no justification in law for the publication of said articles complained of.

4th. Because the circumstances alleged, that plaintiff was a member of the House of Commons, and that the said rumour was believed in, affords no justification in law for the publication of the article complained of.

5th. Because the alleged retractations, stated to have been published on the 18th and 20th of February last, were no answer or defence to this action.

6th. Because the institution of a criminal proceeding for libel by plaintiff, is no bar or answer in law to plaintiff's civil remedy. His Honor's judgment is as follows :—

Plaintiff sues for damages, \$40,000, for libel, and he concludes for *contrainte par corps*, against the defendants, jointly and severally. The libel is charged to have been contained in two articles in the *Witness*, following an attempt at suicide made by a young Frenchman named

Lorimier, in February last. These articles it is contended, falsely charged plaintiff with participation in the causes which led that young Frenchman to desperation, and the attempt upon his life; that plaintiff and others had driven him to the act. etc.; that plaintiff had been in his company the night before at the Maison Dorée, etc.; that plaintiff had a terrible account to render, etc. Plea: Admits the publication of the articles, which were then believed true; that far from bearing malice towards plaintiff, defendants are not acquainted with him; that, before the articles referred to appeared, there was great excitement about that attempt at suicide by the Frenchman; a rumour had spread that plaintiff was connected with the causes leading to the attempt; the articles were of public concern, and were published in good faith as a public duty, plaintiff was known to be a public man and if the reports had been true, his conduct would have been fit subject for newspaper comment; that defendants learned that rumour was not true, and immediately retracted; expressed publicly their regret, etc., and made a second complete retraction; that notwithstanding this plaintiff preferred a criminal charge against defendants, for the same alleged libels, putting them to great expense; that the character of plaintiff has been fully restored by said apology and proceedings, and plaintiff now stands as having not been damaged, and the action is vexatious. Demurrers are to two portions separately of this plea. (Here the judge read the demurrers) The question is: is the plea demurrable? Can it be taken by portions, and these portions be demurred to?

A person libelled may bring a civil suit, or he may proceed by indictment. If he proceed by indictment, he stops defendant's mouth considerably. And it is said that he has power to pack a jury? for any juror not satisfactory, may be ordered by him upon the trial to stand aside. In Ireland this power was exercised, in the case of Dr. Jones Armstrong vs. Rev. James Quinn. The counsel for the private prosecutor ordered five of the jurors to stand aside.

and would have ordered more, and it was only through the indignant remonstrances of Mr. Whiteside that the prosecutor was deterred from packing a jury. In a civil suit a defendant will not be punished without full and free defence. Excuses have, in all ages, been allowed to be pleaded for what they may be worth, if not to bar action, to mitigate damages. A chapter is in *Dareau*, ch. 5, vol. 2, to show that *injuries*, such as libels and assaults may be grave or slight, more or less serious, according to the circumstances, if the persons may be considered, so may the place, the manner, the time, and last but not least, the motives of defendant. His chapter 10 treats of what to plead against actions of damages. He commences by saying that defendants may have had no design; his words are:

“Ou qu'on n'ait eu aucun mauvais dessein dans le fait que l'on prend pour injure.” He says afterwards that *fin de non recevoir* may be pleaded as exceptions and excuses. s. 2. par. 407, says: “Des excuses. Il est de première maxime qu'il n'y a point d'injure ou il n'y a point d'intention d'injure. Si, sur un propos équivoque, on se prétend offensé et que sur le champ j'en donne une explication honnête, on ne doit plus le prendre pour une offense; mais, si l'offense ayant été ouverte, j'en ai témoigné du repentir sur le champ, par des excuses, en présence des témoins mêmes de l'offense, il y aurait de la vexation à me poursuivre pour une plus grande réparation. Les propos dans la colère sont plus excusables que de sang froid. Il en est de même de ceux que le vin peut occasionner.” Then in page 412 of vol. 2, he has a chapter on réparations volontaires, apologies, soumissions, excuses. In treating of these he says: “Loin d'ici ces plaignants trop irrités que rien ne peut apaiser, et qui, pour une injure voudraient pouvoir réunir contre leur adversaire toute la sévérité des lois civiles et criminelles. Ils s'imaginent que, parceque la justice ne eut a point remis son glaive, elle doit les venger même au-delà de les punir dans l'idée qu'il s'en forment. Elle prend à la vérité les faibles sous sa protection contre l'audace et la

fièvre des puissants, mais elle ne devient jamais complice de la haine et du ressentiment. Elle ne prête son ministère que pour contraindre les rebelles ; et lorsqu'ils se rendent d'eux-mêmes à leur devoir elle les applaudit, et ne permet pas de passer à leur égard les bornes d'une sage discrétion. Le repentir de l'offenseur est un motif pour excuser l'injure.' Rep. de Guyot, vo. Justice.

Does not this plainly show that defendant may have free defence, make apologies, or plead apologies made, and plead to excuse himself? Whether the apologies be sufficient is another question ; I take it that this would be for the jury, and that with their finding there would not be interference by the courts. Damages may be, but are discretionary. With whom? The jury, in this case. But if material looking facts be excluded and proof of important circumstances, how could a fair discretion be exercised? Notwithstanding all apologies pleaded, mistakes, or absence of malice, damages may be allowed by the jury to the plaintiff; but before sending defendants to jail, they shall be heard, and though they may be to be condemned to damages, they may show that \$40,000 would be unfair.

Dareau goes further, saying later that justices sometimes "indignées des poursuites du plaintiff pour une satisfaction ultérieure," etc., and that he may be left to the expense of his own costs, according to circumstances. *i.e.* according to what the courts may finally rule (as a jury in jury cases.)

His conclusion is this: " Dès qu'une fois l'offensé a reçu tout ce qu'il pouvait raisonnablement espérer, ou qu'il n'a dépendu que de lui de le recevoir, il doit demeurer satisfait." p. 421. This is for the jury, they *may* find insufficient satisfaction and that money damages ought to be.

I used to hear judge Rolland and other judges state our law of libel in civil cases, I have trained myself to judge Rolland's notions, and decided case after case according to them. I cannot see that the plea of defendant is objectionable, and I overrule the demurrers.

Here is what judge Rolland said in the case of Gagy and

Hinks; it is to be noted that he speaks of the laws of England, and here of 1848:

“I am prepared to express an opinion as to our law of libel—should it be incorrect and should it have an influence on the verdict, this may be remedied on an application for a new trial—and that opinion is, that what we read of the doctrine of that country from which we have our civil law, that is inconsistent with the liberty of the press (as understood in England) is to be modified so as to leave intact that constitutional principle. That this boon so much and so deservedly valued by a British subject, necessarily exists in all British colonies. That it is unimpaired by existing legislation at the time they became part of the realm (being part of the public law.) I am, therefore, prepared to say that as respects the general doctrine of libels as connected with the press, no British subject need be alarmed, for he is to have all the benefit arising from constitutional rights, and will find protection to Her Majesty’s Courts. *I am of opinion and such is my charge to the jury*, that their verdict must be same here as it would be in England with a regard to the efficacy of protection legally attributable to this constitutional principle of freedom, the liberty of the press, as understood in the mother country. With this opinion deliberately given on this occasion, if it is confirmed by the tribunal hereafter, when called in question, I entertain a hope that we shall hear no more of the imperfection of the law of this country, emphatically called the law of libel in Lower Canada, as regards the liberty of the press. I am not, however, to be understood to say that the law here which gives redress in cases of defamation is the same as the law of England. I mean no such thing, for it is different in many respects. It is not for me to vindicate our municipal law; it may be better or worse. The courts are to judge according to law, taking the law to be wise. If I were to express an opinion it would be to that effect, and that our law affords equal protection to all classes of society. I would point

out one essential difference between the law of the mother country and the law here, and that is in regard to the admission of evidence to the truth of imputations or of facts charged as libellous. Here we hold that such evidence is inadmissible in a variety of cases, where in England it would be received. Not, however, in all cases; for there are imputations affecting character where evidence of truth may be admitted even in this country. For instance, when in the discussion of political affairs and public occurrences a writer in a newspaper canvasses the public character of public men, or the measures of government, *which every citizen has a right to do*, there may be justification and evidence of truth would not be rejected, provided that it be the opinion of a court or jury that it was done with a laudable motive; not so, however, if with a malignant intention, and particularly if private character is assailed, for there can be no justification for malignity. There must be a check on the libeller who wantonly inflicts injury without a justifiable motive for his act. My observations, I repeat, as to the similitude of principle to guide the judge and jury, as in England, in a libel case, are merely in reference to *the liberty of the press*, so as to have it in every case declared in the first instance, and whether the printer and publisher of any writing impeached as libellous is protected or not, can justify or not the publication under the constitutional principle. If he could in England, I maintain that he could in Canada. If he could not justify in England, then the question of defamation is to be tried by the law of the country, with its ingredients, *malicious intent*, as in England, inquiring into the degree of injury done, and investigating the matter with all the protection which the law gives against evildoers."

COUR SUPÉRIEURE. Montréal, 30 Avril 1874.

Coram :—JOUSSON, J.

LECLÈRE vs. GAGNON.

Vente verbale.—Action en passation de titre.

The question here is whether there has been a contract of sale proved between the parties, the action setting up that as a matter of fact the defendant verbally agreed to sell his house and lot to the plaintiff on the 17th Dec. last and asking as a consequence of the refusal to carry out this agreement, that he be condemned to execute a proper title deed, in default of which the judgment of the court may avail instead. The case was heard before me at *enquête and hearing*, and though I had little doubt at the time as to who ought to have judgment, I have taken time to consider as the subject is one of great importance to the parties. I have recurred to my notes and examined the pleadings, and I must say I have no doubt that the plaintiff ought to get judgment. He alleges the promise to have been made on a certain day, and the price to have been, subject to some unimportant conditions, \$1,000 payable on taking possession on the first of May following. The defendant pleads that there was no bargain made; that there were allusions to the subject (*pourparlers*) which he recounts; but positively denies the agreement to sell. The plaintiff puts his adversary in the box as a witness, and this is his answer to the first question that was put to him: "J'ai vendu ma propriété au village de Ste-Rose le 17 déc. dernier, pour \$1,000 avec des conditions. Mes conditions étaient que je vendrais au demandeur ma maison pour \$1,000 payables au 1er mai prochain." Now the plea is not that he agreed to sell the house only, nothing of that kind has been contended for, but it is that there never was a sale at all. This really disposed of the case, but the defendant was also cross-examined by his own counsel, and though he could not make out his own case, I am always quite pre-

pared to take the whole answer of the party examined even when part of it only comes out, at the suggestion so to speak, of his own counsel; but what is the story brought out in cross-examination here? Not that the bargain previously admitted was never made. Not that these were merely attempts leading to no results as pleaded, but that the bargain was actually made, and made precisely as alleged by plaintiff, with the addition of an element not alluded to in the plea at all forming no part of the issue, a mere afterthought. I have no doubt, a statement utterly unsupported, that though the promise was made in the terms declared by the action it was made on the condition that has never been pleaded, of the wife's consent being given. If this had been pleaded and there were any proof but the defendant's own of the wife's consent having ever been asked, I might have attached some importance to it; but as it is, I regard it only as evidence of his bad faith. I think the plaintiff's case is proved, and he will have judgment.

COUR SUPÉRIEURE,—(En Révision.) Montréal, 30 Avril, 1874.

Coram :—JOHNSON, MACKAY, BEAUDRY, J.J.

DORTHWITH vs. BRYANT, *et al.*

Jugé :—Que des co-défendeurs dans une cause peuvent être témoins l'un pour l'autre, du moins que c'est la pratique constante de nos cours. Qu'un nouveau procès ne doit être accordé que dans le cas d'injustice évidente.

The facts of this case are already well known. The case went to trial in November last and the jury found for the defendants. They declared the fact of publication true, but that it contained no malice, and that the plaintiff had suffered no damage. A new trial is now asked for on several points. The Court, after citing authorities to show on what grounds a new trial may be granted said the first of the

points on which the application is based was upon matters in the judge's charge to the jury, which was illegal or erroneous. What the judge has to do in a case of this kind is to make memorandum of those points of his charge which are objected to, that they may be submitted for consideration. This was done and nothing illegal was found to have been given to the jury. This point, therefore, was of no value. The question of malice, they say in the next place, was not put to the jury, but it evidently was, as will appear by reference to the 16th question. Then they plead the admission of illegal evidence in the cross-examination of Abbott, and the judge allowed the defendants to be examined for one another. On reference to the article of the code in relation to this point, it says that one of the parties to a case can be examined by another of the parties to the case, it might be held to refer to the plaintiff being examined for the defendant and the defendant for plaintiff, but that where there are several defendants they could not be examined the one by the other. But the practice of our courts and a jurisprudence built up allow this to be done. It must, however, be borne in mind that the defendant so examined can only testify for the other defendants, and not for himself. But another ground on which this application is based is the discovery of new evidence since the trial. George Demers is referred to as being one of two important witnesses who should have been heard. He, they say, can prove that no wine was bought at his place on Sunday morning for Sacramentary purposes. But if he is so important he ought to have been thought of before. Thompson is another on the same point, and to which the same remark applies. There are a few cases tried in which some new evidence cannot be hunted up after a trial. Another reason is the misconduct of a juryman before the verdict; that he had declared himself partial. It appears that as he went home to Hochelaga in the cars a person remarked that the case was lasting a long time, and he replied that the judge might be long in his charge, but the jury would not be long in giving their verdict. New trials ought at no time to be granted except to subserve the purpose of substantial justice. The application must we think be rejected, and action dismissed with costs.
