1893 JOEL C. BAKER *et al.* (PLAINTIFFS)....APPELLANTS ;

*May 3, 9.

AND

*June 24.

LA SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION }
MÉTROPOLITAINE (DEFENDANTS) } RESPONDENTS.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR
LOWER CANADA (APPEAL SIDE).

Action en déclaration d'hypothèque—Translatory title—Good faith—Arts.
2251, 2202, 2253 C. C.—*Judicial admission—Art. 1245 C. C.—Art.*
320 C.C.P.

The respondents having lent a sum of money to one Liboiron, subsequently, on the 9th May, 1876, took a transfer of his property by a deed *en dation de paiement*, in which the registered title deed of Liboiron to the same was referred to and by which it also appeared that the appellants had a *baillleurs de fonds* claim on the property in question. Liboiron remained in possession and sub-let part of the premises, collected the rents and continued to pay interest to the appellants for some years on the *baillleurs de fonds* claim. In 1887 the appellants took out an action *en déclaration d'hypothèque* for the balance due on their *baillleurs de fonds* claim. The respondents pleaded that they had acquired in good faith the property by a translatory title, and had become freed of the hypothec by ten years possession. Art. 2251 C. C.

Held, reversing the judgments of the courts below, that the oral and documentary evidence in the case as to the actual knowledge on the respondents' part of the existence of this registered hypothec or *baillleurs de fonds* claim, was sufficient to rebut the presumption of good faith when they purchased the property in 1876, and therefore they could not invoke the prescription of ten years. Art. 2251 C. C. Fournier J. dissenting.

In their declaration the appellants alleged that the respondents had been in possession of the property since 9th May, 1876, and after the *enquête* they moved the court to amend the declaration by substituting for the 9th May, 1876, the words "1st Dec., 1886." The motion was refused by the Superior Court which held that

*PRESENT:—Sir Henry Strong C.J., and Fournier, Taschereau, Gwynne and Sedgewick JJ.

the admission amounted to a judicial avowal from which they could not recede. On appeal to the Supreme Court it was *Held*, reversing the judgment of the court, below that the motion should have been allowed so as to make the allegation of possession conform with the facts as disclosed by the evidence. Art. 1245 C.C. Fournier J. dissenting.

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONSTRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) rendered on the 23rd December last (1892) allowing the personal claim of \$92.92 made by appellants, but affirming that portion of the judgment of the court below by which appellants' hypothecary action was dismissed.

This was an action *en déclaration d'hypothèque* for \$3,544, being the balance due on the purchase price of the property known as lots 443 and part of lot 442 in the Parish of Montreal, secured by a *bailleurs de fonds* privilege. The action was brought by the appellants on the 26th January, 1887, as representatives of the estates of William Workman and Alexander Maurice Delisle, alleging that on the 2nd December, 1874, they sold the property to Léon Poiriaux and Pierre Demeule for \$2,235, the purchasers agreeing to pay \$2,235 in seven annual consecutive payments, the first of which was to be \$320 and the last \$315; the first to be made on the first day of November then next, and thereafter half yearly on the first days of May and November in each year, with interest at seven per cent counting from the 11th November then next, the purchasers to keep the building insured for the vendors' benefit and also to pay to the vendors the sum of \$60 towards the cost of a drain: that to secure these terms and conditions the land was hypothecated by a *bailleur de fonds* privilege and the deed was registered on the 10th December 1874; that the said purchase price with interest, insurance, cost of said drain added, made a total of \$4,216.10, and the balance due after crediting what had been received on account of

1893
 ~~~~~
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONSTRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.

said sale was \$3,544 34, and that in addition thereto the appellants had paid and had a right to charge against the defendants a sum of \$92.92 paid by appellants for taxes; that the defendants were in possession of the said immoveable property since the 9th May, 1876, as proprietors thereof; that in consequence the said plaintiffs were well founded in bringing the present action and demanding that the said property be declared hypothecated to them for the sum of \$3,544.34, inasmuch as the defendant refused to pay the same although thereunto lawfully required, and in asking that defendants be condemned to pay the said further sum of \$92.92.

The respondents pleaded that they had acquired the immoveable in question in good faith by translatory title, to wit, by deed of sale from Liboiron on the 29th May, 1876, and had become freed from the hypothec by ten years' possession thereunder. By another plea they alleged that they did not owe personally the capital nor the interest of the price of sale, and that as to the items of account for insurance, taxes, and sixty dollars for a drain, they were prescribed, and further, had never been authorized or expended with the respondents' knowledge.

No answer was made to that plea. Issue was joined and by the oral and documentary evidence adduced, which is reviewed in the argument of counsel, it appeared that Messrs. Poiriaux and Demeule on the 10th December, 1874, by deed registered 21st December, 1874, sold this property to Mr. Antoine Liboiron, who assumed the obligations of the vendors towards (the representatives of) Workman and Delisle. Mr. Liboiron borrowed money from the respondents, and gave them a mortgage on the property as security, by notarial deed of date 6th February 1875; and on the 29th May 1876, before Marion, notary, he trans-

ferred this property to respondents by way of *datation en paiement*; and he also, by the same deed, ceded to the respondents the rents due and to become due on the property, including some eight tenements. They had previously instituted an action against Liboiron, as *tiers détenteur*, and there was evidence that the appellants had no direct knowledge of this deed. Liboiron remained in possession and continued for a time to pay out of the rents he received from sub-tenants the interest due to the appellants upon their *bailleur de fonds* claim.

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.

After the *enquête* was closed the plaintiffs moved the court to be allowed to amend the allegation in their declaration that the defendants had been in possession of the property as proprietors since the 9th May, 1876, their declaration to accord with the proof by striking out the words "9th May, 1876" and by substituting therefor the words "1st December, 1886."

The Superior Court refused the motion and held that the judicial admission in the plaintiffs' declaration was complete proof against them as to the ten years' possession, and that under their translatory title the respondents were entitled to plead prescription against the appellants' claim. Art. 2251 C. C. The Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) unaniously affirmed this judgment.

The question which arose on this appeal was whether the respondents had acquired the property in question in good faith under a translatory title duly registered on the 26th May, 1876, and were now in a position to prescribe the ownership thereof, and liberate themselves of the claim of *bailleur de fonds* registered prior to the deed of acquisition of the 9th May, 1876.

H. Abbott Q. C. for appellants:

The pleas raise, in the first place, the question of whether or not the respondents can set up against the

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONSTRUCTION
MÉTROPOLITAIN.

appellants a ten years' possession under a title acquired in good faith. It appears from the evidence that Liboiron remained in possession of the property up to within a couple of years before the institution of the action. It also appears that during those years, say from 1876 to 1884, the rents were collected by him. In making this latter statement I must refer to the evidence of Mr. Christin, who states that during a part of the year 1876 and 1877 he collected certain rents for the Building Society. This evidence is not the best evidence that could be adduced of these payments, inasmuch as the receipt books of the society from which Mr. Christin said he refreshed his memory and made up his statement were not produced; and there is nothing to show whether the rental during those years was collected by special authority of Mr. Liboiron or not. There is moreover no evidence that there has been actual physical possession by the purchaser exclusive of that of the personal debtor. *Stuart v. Bowman* (1); *Vaillancourt v. Lessard* (2).

We then have against the contention of good faith the fact that the respondents had a second mortgage upon the property for money lent. There can be no doubt they had examined the titles, and must have been acquainted with the fact that the property was originally a part of the Workman and Delisle estates and had been alienated subject to a *bailleur de fonds* claim. The deed of transfer from Liboiron to them mentioned the deed of sale from Poiriaux and Demeule to him, and the date of its registration. Mr Marion, the notary of the Building Society, admits that he took notes of this deed of sale, and that the titles were examined by the society's solicitor. Now this deed of sale makes express mention of the *bailleur de fonds* claim held by Messrs. Workman and Delisle, and by

(1) 2 L.C.R. 369; 3 L.C.R. 309. (2) 9 L. N. 267.

its terms the property is mortgaged to secure the payment. This shows actual knowledge on their part of the existence of the mortgage apart from the constructive knowledge to be presumed from the registration of the deeds, upon which appellants strongly rely. *Carter v. Molson* (1).

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONSTRUCTION
MÉTROPOLITAINE.

With this knowledge they took from Liboiron a transfer of the land in payment of the amount due by him. This transfer they did not avail themselves of for a period of years, during which term, instead of compelling Liboiron to pay over to them the rents and profits of the property, which they were entitled to take by the terms of their deed, they allowed him to remain in possession, he or the appellants paying the taxes, the insurance, the repairs, the cost of drains upon the property, and the Church cotisations, and during the greater part of the time, Liboiron paying also the *bailleur de fonds* interest and instalments as far as he could. In addition to these facts, we have the statement by Mr. Matthew and by Liboiron, that Mr. Brunet, the manager of the defendant company was aware of the existence of the mortgage.

When this company took the deed of transfer from Liboiron it was making a bad debt. If the good faith existed, which the respondents pretend, why did they not during the period of ten years endeavour to realize upon that property in some way or another. No steps have been taken to do this, and no rental has come in, nor have the assessments been paid by them. Briefly, the condition of affairs is not consistent with the assumption that the respondents were *bonâ fide* owners of this property for value, and looked upon it as theirs and managed it. It is consistent with an assumption that having made a bad debt respondents took a transfer of the property for what it was worth, and

(1) 10 App. Cas. 664.

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.

knowing that it was not more than would pay off the *bailleur de fonds* claim, left it alone hoping to come in later if the property greatly increased in value. However, it was only necessary to constitute the respondents in bad faith to show knowledge on their part of the existence of the *bailleur de fonds* claim. *Blain v. Vautrin* (1). And this knowledge has been clearly shown as already pointed out.

The court below, however, confirmed the judgment of the Superior Court holding that there had been a possession in good faith for ten years. In doing so, the court seems to have gone entirely on the fact that the appellants, in their declaration, alleged that the respondents had been in possession as proprietors since the 9th May, 1876, and that this allegation constituted a judicial avowal from which the appellants could not recede. The court seems to have ignored the evidence of bad faith on the part of respondents shown by their knowledge of the appellants' hypothec. As to the allegation in the appellants' declaration with regard to possession it was never accepted or acted upon by the respondents, who went to proof in order to establish their possession. Their own witnesses proved that they had not had a continuous uninterrupted possession for ten years, but only since December, 1886. The appellants thereupon moved, under art. 320 C.C.P. to amend their declaration so as to agree with the facts proved. This motion was refused by the court.

The appellants submit that they should have been allowed to amend their declaration in the manner specified. The allegation as made in the declaration was not intended to mean more than that the respondents had not had possession such as described in their deed of transfer, that is to say, the legal possession which the execution of such a deed gives to the trans-

(1) 23 L. C. Jur. 81; 10 R. L. 200

feree by the code. It was not intended thereby to allege that they had had actual physical possession of the property, as this certainly was not the case. Finding the court disposed to consider that this clause constituted an express admission as to physical possession from which they could not recede, and the facts in evidence showing an actual possession of a much more limited extent, the appellants moved to be allowed to amend their pleadings to accord with the evidence, and this they submit was then their right, and should have been granted; otherwise their clients would be made to suffer by the putting of a too strained construction upon that allegation, and the holding it, as did the court below, to be a judicial avowal.

Even if this allegation were to be looked upon as a judicial avowal, it is submitted that the appellants had a right to revoke it or recede from it when it was found to be erroneous in fact (1); especially when it had not been accepted or availed of by the opposite party; Pandectes Françaises (2); Sirey (3); Dalloz (4); Pothier (5); Nouveau Denizart (6); Merlin Rep. (7); Toullier (8).

Laflamme Q. C. and *T. Fortin* for respondents:

The only question which comes up upon the issues as joined, is whether the respondents have had possession of the property in question for more than ten years previous to the institution of this action—and whether, as a consequence, the appellants' action is prescribed.

The courts below have found that the respondents' plea has been established, and we submit that their judgment is correct.

(1) C. C. Art. 1245.

(2) Vo. Aveu. Nos. 393, 405.

(3) 65, 1 184.

(4) 37, 1 440.

24½

(5) Obligations (N. 830.)

(6) Vo. Aveu, p. 634.

(7) Vo. Preuve, sec. 11, par. 1, n. 6.

(8) T. 10, No. 287.

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPO-
LITAINE.

The law on the subject is contained in article 2251 of our Civil Code.

The deed of the respondents is filed by both parties, the copy filed by the respondents bearing upon its face a certificate of registration. It is a translatory title, being a deed of sale.

Now the appellants allege in the following words that the respondents have been in possession of said property, as owners thereof, since the 9th of May, 1876, viz.:

“That the defendants are in possession of the said immovable property herein above described and have been since the 9th of May, 1876, as proprietors thereof.”

This constitutes the best evidence that can be made. Indeed, it is sufficient of itself to support the plea of the respondents; it is a judicial admission, which forms complete proof against the party making it. Art. 1245 C. C.; Demolombe (1).

And this admission is corroborated by the title deed filed by the appellants themselves.

The appellants, realizing the position they had made to themselves by their allegations, moved the court to be allowed to amend their declaration by striking out the words “9th May, 1876,” and substituting therefor, the words “1st December, 1886.”

This motion was presented after the trial and was submitted with the whole case. No error is alleged in the motion, no affidavit is filed in support of it; nothing but a bare application to amend. It is not even asked to reopen the *enquête* in order to adduce more evidence, or at least, to give the respondents the opportunity of adducing more.

The court below very properly found that the averments in the declaration constitute an admission in favour of the respondents on which they had relied

(1) 30 Vol. nos. 536 *et seq.*

and of which they could not be deprived; and the evidence on that point being insufficient it dismissed the motion. This was approved of by the Court of Appeals and seems to us indisputable law.

The article just quoted says clearly that the admission cannot be revoked unless it is proved to have been made through an error of fact. Now here no such error is even alleged, still less proven.

With this allegation of the appellants, no evidence was necessary on behalf of the respondents. The possession is explicitly alleged, good faith is presumed by law, there is no allegation of bad faith; so that the respondents were not obliged to adduce any evidence whatever.

Nevertheless, whatever evidence is found in the record is, we submit, in their favour.

As to the question of good faith the learned counsel reviewed the evidence and cited and relied on Art. 2202, 2040, 2253 C. C. *Lepage v. Chartier* (1); *Primeau v. Guerin* (2); *Kaigle v. Pierce* (3); *Aubry & Rau* (4) and *Troplong* (5); and in addition contended that the question being mainly one of fact, the judgments should not be disturbed. *Ryan v. Ryan* (6).

H. Abbott Q. C. in reply: *Kaigle v. Pierce* (3) relied on by respondents, has been virtually overruled by *Blain v. Vautrin* (7).

BY THE COURT.—There was sufficient evidence of the knowledge by the respondents of the existence of the *baillieur de fonds* claim when they acquired the property in May, 1876, to constitute them in bad faith and therefore they could not invoke the prescription of ten years. See *Blain v. Vautrin* (7). The motion

1893
BAKER
v.
LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTRO O-
LITAINE.

(1) 11 L. C. Jur. 29.

(2) 30 L. C. Jur. 21.

(3) 15 L. C. Jur. 227.

(4) 2 Vol. 385.

(5) Priv. et Hyp. p. 8.

(6) 5 Can. S.C.R. 406.

(7) 23 L. C. Jur. 81.

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAIN.

to amend the plaintiffs declaration so as to make the allegation as to the possession of the property conform to the facts as disclosed by the evidence should have been allowed. Art. 1245 C. C.

FOURNIER, J. dissenting.—L'action des appelants est en déclaration d'hypothèque accompagnée d'une demande de \$92.92 pour taxes payées par les appelants à l'acquit de l'intimée. L'action a été renvoyée *in toto* par le jugement de la Cour Supérieure, à Montréal, le 3 novembre 1890.

En appel, la cour du Banc de la Reine a confirmé cette partie du jugement renvoyant l'action hypothécaire, et infirmé l'autre partie du même jugement qui avait aussi renvoyé cette partie de l'action réclamant \$92.92 pour taxes payées à l'acquit de l'intimée.

Les appelants, comme représentants de feu William Workman et Alexandre Maurice Delisle, allèguent que ces derniers ont vendu à Léon Poiriaux et Pierre Demeule l'immeuble décrit en leur déclaration, pour la somme de \$2,235, payable en sept versements annuels consécutifs, le premier devant être de la somme de \$320, et le dernier de celle de \$315, en commençant le premier novembre prochain, et à continuer tous les six mois, les premiers de mai et novembre de chaque année, jusqu'à parfait paiement avec intérêt de sept par cent. Pour sûreté de ces paiements la propriété vendue fut hypothéquée avec privilège de *baillieur de fonds*.

Le dix décembre, Poiriaux et Demeule vendirent le dit immeuble à Antoine Liboiron, qui se chargea des obligations des vendeurs envers Workman et Delisle.

Le 29 mai 1876, Liboiron vendit cette propriété à l'intimée.

Les appelants allèguent spécialement que l'intimée est en possession du dit immeuble, comme propriétaires

d'icelui, depuis le 9 mai 1876, et après avoir établi la balance de leur réclamation hypothécaire à la somme de \$3,544.34, ils prennent les conclusions ordinaires de l'action hypothécaire.

Les appelants réclamaient aussi personnellement la somme de \$92.92 qui leur fut accordée par la Cour du Banc de la Reine; comme il n'y a pas de contre-appel à cette cour à ce sujet, le jugement quant à cet item est chose jugée entre les parties.

L'intimée a d'abord plaidé à cette action par une défense au fond en droit devenue inutile par suite de l'amendement à la déclaration; et ensuite par un autre plaidoyer, alléguant spécialement qu'elle avait acheté la propriété en question de Antoine Liboiron, le 29 mai 1876, par acte authentique dûment enregistré le même jour, et que par une possession de plus de dix ans avant la date de l'action des appelants (26 janvier 1887), leur propriété avait été libérée de la dite hypothèque par l'effet de la prescription.

Il n'y a pas eu de réponse à ce plaidoyer.

Ainsi la seule question soulevée par la contestation liée entre les parties est de savoir si l'intimée a eu la possession de la propriété en question pendant plus de dix ans avant l'institution de l'action en cette cause et si l'action des appelants n'est pas en conséquence prescrite.

Les deux cours ont donné gain de cause à l'intimée.

La loi concernant la prescription de dix ans est l'article 2251 du Code Civil, qui déclare: "Celui qui acquiert de bonne foi et par titre translatif de propriété, un immeuble corporel en prescrit la propriété, et se libère des servitudes, charges et hypothèques par une possession utile en vertu de ce titre pendant dix ans."

Article 2253. Il suffit que la bonne foi des tiers-acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, quand même

1893
 ~~~~~
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.
 Fournier J.
 ———

1893 que leur possession utile n'aurait commencé que depuis.....

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAINNE.

Ainsi les conditions pour acquérir la prescription de dix ans se réduisent à trois, 1° l'acquisition de bonne foi par un titre translatif de propriété; 2° une possession utile en vertu de ce titre; 3° cette possession

Fournier J. doit durer dix ans.

Les appelants n'ont pas répondu au plaidoyer des intimés invoquant la prescription.

L'acte d'acquisition de l'intimée est produit par les deux parties; la copie produite par l'intimée porte certificat de son enregistrement—c'est un acte de vente *en dation en paiement* par Liboiron pour demeurer quitte envers l'intimée d'une certaine obligation qu'il avait consentie en sa faveur. Cet acte est translatif de propriété, et d'après l'art. 1592 C.C. la dation en paiement n'est parfaite que par la délivrance de la chose.

La preuve de la possession de l'immeuble en question est faite par les appelants eux-mêmes qui ont allégué dans leur déclaration dans les termes suivants: "That the defendants are in possession of the said immovable property hereinbefore described and have been since the 9th of May, 1876, as proprietors thereof." La preuve résultant de cette admission est en outre corroborée par le titre d'acquisition de l'intimé produit par les appelants eux-mêmes.

Cette admission constitue la preuve la plus complète qui peut être faite de la possession de l'intimé, et elle suffit à elle seule pour prouver le plaidoyer de l'intimé. C'est un aveu judiciaire qui, d'après l'article 1245 C. C., fait pleine foi contre celui qui l'a fait. L'article ajoute qu'il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

Les appelants s'étant aperçu que par cette admission ils avaient dispensé l'intimé de faire preuve de sa possession, cherchèrent à se tirer de la fausse position dans

laquelle ils s'étaient placés en faisant motion pour amender leur déclaration en retranchant les mots "9th May, 1876," pour y substituer les mots "1st December, 1886."

1893
BAKER
v.
LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAINE.

Cette motion faite après l'enquête fut plaidée au même temps que le mérite de la cause. Il n'est pas même allégué qu'il y a eu erreur et aucun affidavit n'est produit à son soutien. Il n'y a que la simple demande d'amender, sans même une demande de rouvrir l'enquête pour produire de nouvelles preuves, ou du moins pour donner occasion à l'intimée de faire la preuve dont elle avait été dispensée par l'aveu des appelants.

Fournier J.

Cette motion fut renvoyée par la Cour Supérieure dont le jugement a été confirmé par la Cour d'Appel. C'est évidemment conforme à l'article 1245 C. C., qui déclare que l'aveu ne peut être révoqué à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a été fait par suite d'une erreur de fait. Loin d'en avoir tenté la preuve, l'erreur de fait n'a pas même été alléguée. Les appelants ne s'étant pas conformés à la condition de l'article 1245 C. C., qui exige la preuve de l'erreur, la permission de révoquer leur erreur devait être refusée.

Si les appelants n'eussent pas considéré qu'indépendamment de leur aveu, il y avait au dossier une preuve suffisante de la possession de l'intimée, ils n'auraient pas négligé d'invoquer un moyen plus sûr et plus facile de se débarrasser des conséquences de l'aveu en ayant recours au désaveu de leurs procureurs. En effet ceux-ci n'avaient pas mission de faire des aveux, ces actes étant exclus de leur mandat, mais cependant les appelants étaient tenus de les désavouer, pour empêcher que leur silence ne fut pris pour une ratification. Ce moyen est indiqué par Toullier (1),

(1) Vol. 10, n° 293, p. 400.

1893

BAKER
v.LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPO-
LITAINE.

Fournier J.

Il pouvait sans doute révoquer l'aveu indiscret fait par son mandataire, ou du moins en anéantir les effets et les conséquences en prouvant que l'aveu est la suite d'une erreur ; mais il n'est point obligé de suivre cette marche, qui le charge du fardeau d'une preuve souvent difficile. La loi lui en indique une plus simple et qui rejette la preuve sur l'adversaire, celle du désaveu, fondé sur ce qu'il n'a point autorisé l'aveu, dont il se plaint. Il n'a dans ce cas aucune preuve à faire ; c'est au procureur désavoué dont la conduite est inculpée, ou à l'adversaire qui veut en tirer avantage, de prouver que le désaveu est mal fondé.

La marche à suivre dans ce cas est tracée par le code de procédure, par les articles 192 jusqu'à 199, inclusivement. L'article 1166 donne le droit de faire cette procédure même en appel.

L'aveu au sujet de la possession rendait inutile toute preuve de la part de l'intimée. Cependant celle que l'on trouve dans le dossier est en sa faveur.

Il est prouvé que l'intimée a pris possession de la propriété en question le jour même de l'acte de vente, vingt-neuf mai 1876, ainsi qu'elle y était autorisée par la clause suivante de son titre :

Pour du dit terrain et dépendances jouir, user, faire et disposer par la dite acquéreur, ses successeurs et ayant cause, en toute propriété, en vertu des présentes, et en prendre *possession immédiatement*.

Le même jour, 29 mai 1876, l'intimée loua un des logements de cette propriété à Liboiron, l'ancien propriétaire, qui paya loyer à l'intimé pendant quelque temps et fut ensuite évincé pour défaut de paiement.

Bien que le bail à loyer consenti à Liboiron par l'intimée n'ait pu être produit, il n'est pas moins légalement prouvé qu'il y en a eu un qui n'a pas été retrouvé. Le notaire Marion, qui l'avait passé, ayant été requis d'en produire une copie en fit la recherche dans ses minutes et ne put la trouver, la dite minute ayant été perdue. Mais il se souvient parfaitement d'avoir passé le dit bail qui est régulièrement entré dans son répertoire. Cette preuve est corroborée par

le témoignage de Christin qui a été employé comme collecteur pour les loyers dus par les locataires de cette propriété et qui déclare positivement qu'il a retiré le loyer dû par Liboiron comme un des locataires. Ce témoignage positif est confirmé par un état (p. 15 du dossier) produit par Christin des collections qu'il a faites et dans lequel on voit que Liboiron ne lui a pas fait moins de six paiements de loyer.

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.
 Fournier J.

Après que Christin eût laissé l'emploi de l'intimé, Liboiron parait avoir été autorisé à collecter les loyers des autres locataires. Cette autorisation fut ensuite révoquée, ainsi que le dit Marion, p. 40 du dossier. Liboiron ne payant pas son loyer, fut évincé. C'est sans doute pour ce motif que dans son témoignage il s'est montré si hostile à l'intimée. Il va même jusqu'à dire qu'il a toujours été en possession de la propriété comme propriétaire jusqu'à ce qu'il en ait été évincé. Il va même jusqu'à dire qu'il n'a jamais vendu la propriété à l'intimée; qu'il n'en a jamais loué une partie de l'intimée et qu'il a toujours collecté les loyers pour lui-même et en son nom. Son ressentiment l'a emporté à dire toutes ces choses qui sont toutes absolument fausses et contredites par la preuve. Certainement qu'il jure faux, lorsque en face de son acte de vente il ose dire qu'il n'a jamais vendu la propriété et qu'il n'en a jamais loué une partie, lorsque l'existence du bail qui lui en a été fait est parfaitement prouvée et que le paiement du loyer de la partie louée est si positivement prouvé par Christin, auquel il a fait au moins six paiements de son loyer. Il nie aussi avoir reçu avis de cesser de faire la collection des loyers, lorsque ce fait est si positivement prouvé par le notaire Marion.

Toutes ces contradictions sont évidemment de nature à rendre le témoin tout à fait indigne de foi lorsqu'il dit que l'intimée savait qu'il y avait une hypothèque en faveur de Workman et Delisle.

1893

La question suivante lui est faite à ce sujet :

BAKER
v.
LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAIN.

Q. Quand vous avez donné une hypothèque à la Société de Construction est-ce que la Société savait dans le temps qu'il y avait une hypothèque en faveur de la succession Workman & Delisle ?

R. Comme de raison qu'elle le savait.

Q. Est-ce que ça été mentionné dans le temps ?

R. Ça ne faisait pas plus que sept à huit jours que j'avais acheté de Monsieur Demeule ; par exemple l'argent retournait à la Société.

Q. Mais quand vous avez emprunté de l'argent de la Société, la Société savait dans le temps qu'il y avait cette hypothèque ?

(Objecté à cette question comme suggestive. Objection réservée.)

R. Oui, c'était la première hypothèque.

En se bornant à répondre seulement "comme de raison qu'elle le savait" il est évident qu'il n'en savait rien lui-même, et que sa réponse n'est basée que sur une supposition et non sur un fait positif. Ceci est confirmé par une autre réponse évasive qu'il donne à la question suivante : "Est-ce que ça été mentionné dans le temps ?" En se contentant de dire qu'il n'y avait pas plus de sept à huit jours qu'il avait acheté, au lieu de dire si oui ou non la chose avait été alors mentionnée, il est évident qu'il a voulu éviter de dire une fausseté de plus et qu'il craignait de trop s'avancer en donnant un détail qui pourrait être contredit.

Dans ses transquestions sur le même sujet, il finit par avouer qu'il n'a pas dit à la Société qu'il y avait une hypothèque, voici ce qu'il dit :

Q. Comment avez-vous dit cela à la Société qu'il y avait une hypothèque ; à quel propos leur avez-vous dit cela ? Avez-vous dit, d'abord, à la Société qu'il y avait une hypothèque.

R. Quand une personne achète une terre à crédit, une place, je suppose que le fonds se trouve la première hypothèque.

Q. Alors, ils ont dû le comprendre ?

R. Bien

Q. Mais vous ne leur avez pas dit cela ?

R. Je ne leur ai pas dit.

Q. Ils ont dû le voir ?

R.

Et le déposant ne dit rien de plus.

En affirmant le fait que l'intimée connaissait l'existence de l'hypothèque des appelants on voit évidemment que ce n'est qu'une pure supposition de la part de Liboiron. "Quand une personne achète, dit-il, une terre à crédit, une place, je suppose que le fonds se trouve la première hypothèque." Après avoir hésité il finit par avouer qu'il n'a pas parlé à la Société (l'intimée) de l'hypothèque de Workman et Delisle.

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONSTRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.
 Fournier J.

Il résulte de toutes ces contradictions que le fait qui eût pu avoir de l'importance sur le sort de la cause comme tendant à prouver que l'intimée n'était pas de bonne foi dans sa possession, n'est nullement prouvé. Ce témoignage n'a pas contredit la preuve de possession faite par les autres témoins, Marion, Christin, etc.

Comme je l'ai déjà dit, et ainsi qu'il est démontré par le dossier, les appelants n'ont fait aucune réponse au plaidoyer de prescription, de sorte que toute la preuve qui peut être faite pour établir la mauvaise foi de la part de l'intimée est tout à fait illégale parce qu'il n'y a aucune allégation à laquelle on puisse l'appliquer. Et il serait contraire à toutes les règles de la procédure de prendre en considération une preuve ainsi faite, surtout lorsque la partie adverse n'a pas eu l'occasion de faire une contre-preuve. Si la mauvaise foi ou l'irrégularité avait été alléguées, l'intimée aurait alors eu l'occasion de prouver sa bonne foi et la régularité de sa possession.

Malgré l'illégalité de cette preuve, les appelants ont produit trois témoins pour prouver que l'intimée connaissait l'existence de la réclamation des appelants. Ce sont les témoins Matthews, Baker, l'un des appelants, et Liboiron. J'ai déjà parlé plus haut du témoignage de ce dernier, et fait voir qu'il est impossible d'y ajouter aucune foi. On a vu aussi qu'il avait fini par rétracter le fait qu'il avait parlé à l'intimée de

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAINNE.

Fournier J. a vu Brunet à ce sujet pour la première fois.

l'existence de l'hypothèque des appelants et que son témoignage sur ce point se réduit absolument à rien.

Le témoin Matthews dit d'abord qu'en 1878, il a donné à Brunet, secrétaire de l'intimée, un état de la réclamation des appelants au sujet de la propriété; mais ensuite il reconnaît que ce n'est qu'en 1884 ou 1885 qu'il

Baker, l'un des appelants qui, comme l'un des demandeurs dans la cause, ne pouvait pas être légalement témoin en sa faveur, commence aussi par dire qu'en 1878, après la mort de Workman, "en examinant les affaires" on a découvert que l'intimée avait sur la même propriété une hypothèque postérieure à la leur et qu'il leur proposa de leur céder l'hypothèque de Workman et Delisle. Mais plus loin dans son témoignage il ajoute que ceci se passait en 1889.

Si cette hypothèque existait pourquoi n'a-t-elle pas été légalement prouvée. Rien n'empêchait les appelants de produire une copie authentique de leur acte d'obligation. D'après la loi de Québec toutes les hypothèques sont en forme authentique—et la seule manière légale d'en faire preuve est d'en produire une copie,—ce qu'ils n'ont pas fait.

D'après Matthews ce serait en 1884 ou 5 qu'il avait produit à Brunet un compte de la réclamation des appelants, c'est-à-dire sept ou huit ans après la date de leur acte d'acquisition et d'après Baker lui-même ce ne serait que beaucoup plus tard, en 1889, qu'il avait proposé à l'intimée d'acquérir leur hypothèque. L'intimée était alors propriétaire depuis le 29 mai 1876, c'est-à-dire depuis au moins onze à douze ans.

Voilà toute la preuve offerte par les appelants pour prouver la mauvaise foi de l'intimée. Ils ont failli de la manière la plus complète de faire aucune preuve que l'intimée avait connaissance de la réclamation des

appelants lorsqu'elle a fait en 1876 l'acquisition de la propriété.

Au soutien de cette preuve, aussi insuffisante qu'il-légale, les appelants ont invoqué la cause de *Carter v. Molson*, pour établir la mauvaise foi contre l'intimée (1).

Mais la question décidée dans cette cause est tout à fait différente de celle dont il s'agit ici. Dans celle-là il s'agissait de la validité du titre de Molson à la propriété sur laquelle il avait donné une hypothèque à son créancier Carter. Dans l'hypothèque il y avait référence à tous ses titres de propriété et spécialement au testament de feu l'honorable John Molson, son père. Ce dernier par son testament avait créé en faveur de la femme et des enfants de son fils, une substitution avec clause d'insaisissabilité et défense d'aliéner et hypothéquer les propriétés qui étaient données pour les aliments et le soutien de la famille,

Le partage des biens avait pris la forme d'une vente dans laquelle on avait vendu, ou plutôt donné en partage à Molson, sous la forme d'une vente, des propriétés au montant de sa part dans l'héritage. Mais ce n'était en réalité qu'un partage des biens sujets à la substitution. En référant aux titres cités dans son hypothèque, Carter se serait de suite aperçu que Molson n'était propriétaire que sous la charge de substitution et que son titre lui faisait défense de l'aliéner ou hypothéquer les biens substitués. Le Conseil Privé a décidé que Carter, dans ces circonstances, devait être traité comme ayant eu une connaissance complète que le testament avait établi une substitution en faveur de la femme et des enfants.

Dans l'acte d'acquisition de l'intimée, il est vrai qu'il est fait mention du titre de Liboiron, mais cette vente était faite expressément, comme il est dit dans l'acte, *sans aucune réserve* par le dit vendeur pour l'avoir

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONSTRUCTION
MÉTROPOLITAINNE.

Fournier J.

(1) 10 App. Cas. 664.

1893 acquis de Léon Poiriaux et Pierre Demeule. Cette
 BAKER vente était faite sans autre mention que la date du
 v. titre du vendeur et n'obligeait nullement l'acheteur,
 LA SOCIÉTÉ d'après le Droit français, de faire la recherche des hypo-
 DE CONS- thèques qui pouvaient exister sur la propriété. Il lui
 TRUCTION thèques qui pouvaient exister sur la propriété. Il lui
 MÉTROPO- suffisait pour les fins de la prescription d'un titre
 LITAINE. translatif de propriété, et son acte de vente en était un
 Fournier J. évidemment.

Dans la cause de *Molson v. Carter* (1) il ne s'agissait pas d'une vente, mais d'une hypothèque donnée par Molson, acceptée par Carter, sur des propriétés qui n'appartenaient pas à son débiteur, mais qui étaient, au contraire, par le testament de feu John Molson, la propriété de la femme et de la famille de Molson. Le créancier Carter, par la référence à tous les titres cités dans l'acte constituant son hypothèque et, entre autres, au testament, pouvait facilement s'assurer que son débiteur n'était pas le propriétaire des immeubles hypothéqués. L'examen du testament l'aurait convaincu du fait.

Dans le cas actuel l'acte de vente était fait sans réserve et n'obligeait pas l'acheteur à faire des recherches, pour s'assurer de l'existence d'hypothèques sur la propriété achetée. Il était garanti par son acte de vente.

Dans la cause de *Molson v. Carter*, (1) il s'agissait de savoir si les propriétés hypothéquées par le débiteur Molson lui appartenaient ou n'étaient pas plutôt substituées en faveur de sa femme et de ses enfants.

Dans celle-ci, il ne s'agit que de savoir si l'intimée a un titre suffisant pour invoquer la prescription.

Cette décision est évidemment inapplicable à la question de prescription qui se présente ici, et ne peut contrebalancer l'effet des décisions de nos cours et les nombreuses autorités citées ci-après.

(1) 10 App. Cas. 664.

En l'absence de toute preuve pour établir la connaissance par l'intimée de l'hypothèque des appelants au moment de son acquisition, il est impossible de mettre en doute sa bonne foi; et sa position comme acquéreur de bonne foi, lui permet d'invoquer la prescription de dix ans. La connaissance qu'elle a eu plus tard de l'existence de cette hypothèque ne la constitue pas en mauvaise foi et ne peut l'empêcher de plaider prescription. Ceci est conforme à l'art. 2253, qui déclare :

1893
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.
 Fournier J.

Il suffit que la bonne foi des tiers acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, quand même leur possession utile n'aurait commencé que depuis.

L'article 2202, indiqué dans notre code comme droit nouveau, dit que "la bonne foi se présume toujours. C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver." D'après cet article, pour avoir droit de prouver la mauvaise foi il faut l'avoir alléguée parce qu'elle ne se présume jamais. Les appelants n'ont donc pas droit d'en fournir la preuve puisqu'ils ne l'ont pas alléguée.

L'hypothèque de Workman et Delisle n'ayant pas été déclaré dans le titre de l'intimée, on ne peut dire que l'intimée a dû en avoir connaissance. Ceci est conforme à l'opinion de Troplong, Commentaires des privilèges et hypothèques (1), où il dit :

Si l'hypothèque n'a pas été déclarée, on peut dire pour soutenir, qu'il y a mauvaise foi, que le tiers-acquéreur a dû en avoir eu connaissance par l'inscription, car il est peu probable qu'un individu se décide à acheter un bien sans s'assurer préalablement des hypothèques qui le grèvent.

Mais il faut répondre que la bonne foi se suppose toujours, et que pour établir qu'il y a mauvaise foi, le créancier devait prouver que le tiers-détenteur a eu connaissance des inscriptions au moment de l'acquisition.

Je dis au moment de l'acquisition, car une connaissance postérieure ne pourrait nuire. Arrêt de Cass. du 26 août 1825 (2).

Il ajoute au numéro 880. 2^o 11 :

(1) Ed. Belge, vol. 2, p. 346, n^o 800. (2) Dalloz 28, 2, 219.

1893

BAKER
v.LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAINNE.

Fournier J.

Mais si le créancier vient à prouver que l'acquéreur a eu connaissance positive de l'hypothèque *lors de l'acquisition*, je crois qu'alors la bonne foi manquera dans le cours de sa possession.

Mais au numéro suivant, 881, il reconnaît cependant que ce n'est pas l'opinion de Rousseau, de Lacombe, de Catelan, de Grenier, de Delvincourt.

Mais notre code dont les dispositions sur le sujet de la prescription sont plus positives que celles du code Napoléon dit qu'il *suffit* (art. 2253) *que la bonne foi des tiers-acquéreurs ait existé lors de leur acquisition*. Voir à ce sujet l'opinion de Zachariæ, de Grenier, de Persil et de Delvincourt, Battur n° 772, Carrier n° 299, de Duranton n° 315. Les opinions de ces différents auteurs sont citées dans le même vol. de Troplong, dans les notes.

Cette doctrine est aussi celle d'Aubry et Rau (1), où il est dit :

La bonne foi n'est exigée qu'au moment de l'acquisition, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une transmission opérée par acte entre-vifs, au moment de la conclusion de la convention translatrice de propriété, et en matière de legs, au moment où le légataire a manifesté l'intention d'accepter le legs. La connaissance que le possesseur obtiendrait ultérieurement des droits du véritable propriétaire ne forme aucun obstacle à l'inscription. Art. 2269.

Nos cours se sont constamment conformées à ce principe, comme on peut le voir par les décisions suivantes : *Primeau v. Guérin*, (2) où il a été décidé—

Que pour prescrire par dix ans et faire les fruits siens, il suffit que le tiers-détenteur ait été de bonne foi au moment de son acquisition ; la connaissance des vices de son titre ou de celui de son auteur survenue au tiers-détenteur depuis son acquisition, ne peut vicier sa possession. Art. 2283.

Dans la cause de *Lepage v. Chartier*, (3) il a aussi été décidé par la Cour de Révision, entre autres questions,—

Que pour prescrire par dix ans et faire les fruits siens, il suffit que le tiers-acquéreur ait été de bonne foi au moment de son acquisition ; la

(1) Vol. 2, p. 385.

(2) 30 L.C.J., p. 21.

(3) 11 L.C.J., p. 29.

connaissance des vices de son titre ou de celui de son auteur survenue au tiers-détenteur depuis son acquisition ne peut vicier sa possession.

Je ne puis m'empêcher de citer le paragraphe suivant du jugement de feu l'honorable juge Loranger, car il me semble résumer parfaitement la doctrine de notre droit au sujet de la bonne foi en matière de prescription. Les arguments sont d'une application si évidente au présent litige qu'on le dirait écrit pour cette cause (1) :

En matière de possession, quelle est l'époque à laquelle doit remonter la bonne foi du possesseur ? En quel temps doit-il avoir connu l'empêchement pour être réputé en mauvaise foi ?

S'il était de bonne foi lors de son acquisition, et qu'il n'ait connu les vices de son titre que plus tard, cette connaissance fait-elle obstacle à sa possession, et à la prescription qui est fondée sur elle ?

Le principe en matière de bonne ou mauvaise foi est que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Tel est le sens textuel du second paragraphe de l'article 2202 du code civil du Bas-Canada, emprunté à notre ancien droit, et de l'article 2268 du code Napoléon, qui porte que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. L'article 2253 de notre code ajoute : Il suffit que la bonne foi des tiers-acquéreurs ait existé lors de l'acquisition, quand même leur possession utile n'aurait commencé que depuis.

L'article 2269 du code Napoléon porte : Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

Que peut-il y avoir de plus clair pour démontrer que la connaissance survenue au tiers-détenteur postérieurement à son acquisition avant ou pendant la possession utile ne peut vicier sa possession s'il l'ignorait quand il a acquis les vices de son titre ou de celui de son auteur. Et tel est le cas du défendeur. C'était aux demandeurs à prouver sa mauvaise foi, sa bonne foi étant présumée, et hormis qu'ils prouvent qu'au moment de son acquisition le défendeur connaissait l'existence du douaire et l'imperfection du titre de son auteur, ce qu'ils ont failli d'établir, ils n'ont point repoussé son plaidoyer de prescription contre l'action de Domitilde Lepage.

Ce principe a encore été maintenu par la cour du Banc de la Reine dans la cause de *Kaigle v. Pierce*, (2). Cette cour a décidé que la connaissance par le donateur d'une hypothèque sur la propriété acquise, au temps de l'acquisition ne le constituait pas en mauvaise foi et

(1) 11 L.C.J., p. 33.
25 ½

(2) 15 L.C.J. p. 227.

1893

BAKER
v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONS-
TRUCTION
MÉTROPOLITAINNE.

Fournier J.

1893
 ~~~~~
 BAKER
 v.
 LA SOCIÉTÉ
 DE CONS-
 TRUCTION
 MÉTROPO-
 LITAINE.
 ———
 Fournier J.
 ———

qu'il pouvait invoquer la prescription de dix ans. Cette question de droit a été savamment discutée, comme on peut s'en convaincre par la lecture des nombreuses autorités citées dans le rapport. Troplong, au n° 660, dit : " La bonne foi existe quand même le tiers-détenteur aurait su que le prix était dû, car il a pu légitimement penser que le vendeur originaire serait payé par son acquéreur direct."

Duranton, (1) dit la même chose en ces termes :

Le sous-acquéreur peut opposer la prescription de dix ou vingt ans à l'action en résolution, s'il y a juste titre ; et la connaissance qu'il aurait au temps de la vente, que son vendeur doit encore tout ou partie du prix, ne le constituerait pas en mauvaise foi, à l'effet de l'empêcher d'invoquer cette espèce de prescription.

La doctrine contenue dans ces deux dernières autorités est adoptée par feu l'honorable juge Caron, qui s'exprime en ces termes : " Cette doctrine est confirmée par les auteurs cités au factum."

Ces autorités vont peut-être un peu plus loin qu'il ne faut pour les besoins de cette cause. Il suffit, dans le cas présent, d'établir que l'intimée n'avait, au temps de son acquisition, aucune connaissance de l'hypothèque des appelants pour avoir le droit de plaider la prescription de dix ans.

Dans la cause de *Blain v. Vautrin* (2), la cour du Banc de la Reine semble, à première vue, avoir décidé au contraire, que la connaissance de l'hypothèque constituait le tiers-détenteur en mauvaise foi. La raison de cette différence d'opinions est fondée sur la différence des faits. Dans la cause de *Kaigle v. Pierce* (3), la donation avait déclaré la propriété franche et quitte de toutes réclamations quelconques, tandis que dans celle de *Blain v. Vautrin* (2), l'hypothèque était formellement mentionnée dans le titre d'acquisition.

Aussi, l'honorable juge qui a prononcé le jugement termine ses remarques sur ces deux causes en disant :

(1) Tome 16, Vente n° 364.

(2) 23 L.C.J. 81.

(3) 15 L.C.J. 227.

Je ne veux pas dire, néanmoins, que je ne suivais pas la jurisprudence établie par le jugement de la Cour d'Appel *in re Pierce v. Kaigle* (1), si ce cas était parfaitement analogue, mais ici il y a dans l'acte d'acquisition du possesseur la reconnaissance formelle de l'hypothèque.

On voit par ces différentes décisions que la doctrine est bien établie que pour prescrire par dix ans, il suffit que le tiers-acquéreur ait été de bonne foi au moment de son acquisition. L'existence d'hypothèques enregistrées, dont il n'est pas prouvé que l'acheteur a eu connaissance au moment de son acquisition, ne détruit pas sa bonne foi. S'il en était autrement, l'article 2251, au sujet de la prescription, se trouverait sans effet—et, contrairement au principe que la prescription court au profit de l'acheteur à partir du jour même de l'entrée en possession utile, elle serait suspendue par un moyen que la loi n'indique point.

Les causes qui peuvent interrompre la prescription sont mentionnées aux articles 2222, 2223 C.C. et suivants.

L'acte d'acquisition de l'intimée ayant été enregistré immédiatement après sa possession, les appelants se trouvaient informés du changement de propriétaire et pouvaient empêcher la prescription de courir au profit du nouvel acquéreur, en prenant le moyen indiqué par l'article 2224, d'une demande en justice.

Il est prouvé que les appelants ont eu connaissance de la vente faite à l'intimée plusieurs années avant l'expiration du terme de la prescription. Ils auraient pu, s'ils l'eussent voulu, empêcher la prescription d'être acquise en prenant une action ou déclaration d'hypothèque contre l'intimée. S'ils en souffrent aujourd'hui, la faute en est à eux seuls. L'intimée se trouvant dans toutes les conditions pour acquérir par la prescription, elle doit en avoir le bénéfice. L'appel devrait être renvoyé avec dépens.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for appellants: *Abbotts, Campbell & Meredith.*

Solicitors for respondents: *Fortin & Laurendeau.*

1893

BAKER

v.

LA SOCIÉTÉ
DE CONSTRUCTION
MÉTROPOLITAINE.

Fournier J.