
1883 J. D. E. LIONAIS *et al.* APPELLANTS;

*May 3.

AND

*June 18.

THE MOLSON'S BANK RESPONDENT.

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

*Will, construction of—Executor, powers of—Prohibition to alienate
Art. 972 C. O., P. Q.—Document not proved or produced at
trial—Inadmissible on appeal.*

By the 3rd clause of her will, *H. M.*, the testatrix, disposed of all her property, moveables, and immovables, in favor of her children as universal legatees. The legacy was subject to the extended powers of administration conferred by the 5th clause of the will (referred to in the statement of the case) and also to the power to alter the disposition in favor of the testatrix's children given by the same clause to her husband *H. L.*, the executor, and also by the will the executor was exonerated from the obligation of making an inventory and rendering an account. *H. L.*, in his quality of testamentary executor and administrator to the estate of the said *H. M.*, endorsed accommodation promissory notes signed by *C. L.*, one of his children, and "The

*PRESENT.—Sir W. J. Ritchie, C.J., and Strong, Fournier, Henry, Taschereau and Gwynne, JJ.

H. Bk." (respondent), as holder thereof for value, obtained judgment against both the maker and indorser. An execution was subsequently issued against *H. L.*, *esqualité*, and certain real estate of the late *H. M.*, which he detained in his said capacity was seized and advertized for sale. *J. D. L. et al* (the appellants), who are the only children of the defendant *H. L.*, and his wife; opposed the sale of the property seized on the ground that the said property was *insaisissable*.

1883

LIONAIS*v.*MOLSON'S
BANK.
—

Held (reversing the judgment of the court below, *Taschereau* and *Gwynne*, JJ., dissenting)—that the endorsements were not authorized by the will, and that the clause in the will, exempting the property of the testatrix from execution, is valid, and must be given effect to. Art. 972, C. C.

Held also: That a document which has not been proved nor produced at the trial cannot be relied on or made part of the case in appeal.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) (1), confirming the judgment of the Superior Court, dismissing the appellants' opposition.

The respondents, the *Molson's Bank*, obtained judgment against the maker and the endorser of certain promissory notes drawn by *E. H. Charles Lionais*, and endorsed by *Hardoin Lionais*, in his quality of executor to the last will and testament of his deceased wife, *Henriette Moreau*, mother of said *E. H. Charles Lionais*, the amount being for \$8,963.83, besides interest and costs.

On the 25th February, 1879, the bank sued out a writ of execution, and under it seized certain properties pertaining to the estate of *Henriette Moreau*.

The appellants, *J. D. E. Lionais* and others, the only children of the marriage of *Hardoin Lionais* and *Henriette Moreau*, made an opposition to this seizure, claiming the properties as theirs under their mother's will, which, besides constituting them universal legatees, provided that the properties should be *insaisissable*,

1883
LIONAIS
v.
MOLSON'S
BANK.

and not liable for any debts created by the said *Hardoin Lionais*, nor for any debts whatsoever, save those which had been created by the testatrix herself under her own signature, and concluded for the nullity of the seizure.

The respondents contested the opposition, alleging : That the will of *Dame Henriette Moreau*, besides investing *Hardoin Lionais* with the powers of an administrator, confers on him certain other powers of division of the property which are described in the will. And the respondents further alleged : That for thirty years past, *Hardoin Lionais* has, by unlawful and fraudulent means, put out of the reach of his creditors all what he owned, and that acting in concert with his wife he has transferred to the latter all the profits on the speculations which he has made, and which constitute the forty-nine fiftieths of the property left by Mrs. *Henriette Moreau*. That the latter's intention in making her will was to practically leave to her husband the control of her property, but in such a manner as to prevent her husband's creditors from seizing it *de pleno jure* and without discussion. That the clause of *non saisissabilité* is therefore without importance, and that the property may be seized on *Hardoin Lionais* himself as if he was the lawful owner and the universal legatee of said estate.

The appellants answered : That the property left by *Dame Henriette Moreau* belonged to herself in full ownership, and is *insaisissable* under the terms of her will. That the allegation of fraud and complicity of fraud between the testatrix and her husband, is false, ill-founded and expressly denied, and made through malice, and the opposants reserve their right to have it struck out from the proceedings.

Issue being joined, the parties went to proof, and the respondents made the following admissions :—

1st. That the appellants were the only children of the late Mrs. *Henriette Moreau*.

1883
LIONAIS

2nd. That the said Mrs. *H. Moreau* is deceased.

3rd. That her last will fyled has been duly registered with a declaration of her death.

v.
MOLSON's
BANK.

4th. That the debt for which the judgment in this case has been rendered was contracted by *Charles Lionais*, after the death of the said dame *Henriette Moreau*.

5th. That the real estate or immovable property seized in this cause formed part of the estate belonging to the said Mrs. *Henriette Moreau*.

The appellants' opposition was dismissed by judgment of the Superior Court on the 13th September, 1880, and that judgment was affirmed by the Court of Queen's Bench for *Lower Canada* (appeal side).

The material provisions of *Henriette Moreau*'s will are in the terms following :—

“ Article 3me.—Je donne et je lègue tous mes biens, meubles et immeubles, propres et acquêts, meubles meublant, argenterie, dettes actives, créances, actions ou parts de banques, deniers comptants, valeurs, cédules et obligations et toutes autres choses généralement quelconques que je delaisserai à mon décès, sans en rien excepter ni réservoir, de quelque nature qu'ils soient, et en quelque lieu et endroits qu'ils se trouvent dus et situés, aux enfants issus de mon mariage avec le dit *Hardoin Lionais*, mon époux, et en cas de prédécès d'aucun d'eux, aux enfants nés du ou des predécédès en légitime mariage, par représentation.

“ A l'effet de quoi, je les institue mes légataires universels en propriété et jouissance, sujet, toutefois, aux restrictions et conditions exprimées en l'article 5me ci-après.

“ Article 4me.—Et pour exécuter mon présent testament je nomme et choisis le dit *Hardoin Lionais*, mon

1883 époux, mon exécuteur testamentaire, ès-mains duquel
LIONAIS je me desaussis de tous mes biens, lui en donnant la
v. saisine durant et audelà de l'an et jour, et pendant tout
MOLSON'S le temps que durera l'administration de mes dits biens,
BANK. sans être tenu de donner un cautionnement, ni de faire inventaire, ni même de rendre compte.

“ Article 5me.—Je nomme mon dit époux, *Hardoin Lionais*, administrateur de tous mes dits biens, tant en propriété qu'en usufruit, avec pouvoir de les vendre, céder, échanger, hypothéquer, aliéner ou autrement en disposer, soit en propriété, soit en usufruit, fruits et revenus, l'autorisant à faire, signer, et exécuter tous billets, chèques, obligations, reçus, quittances et tous autres actes et documents requis et généralement à faire tous actes de la plus entière administration, sans qu'il soit besoin, en aucun cas, d'autorisation préalable des cours de justice, ni du consentement ni de l'intervention de mes héritiers ou aucune d'eux.

“ Et pour les fins de cette administration, je veux et entends que mon dit époux, ès-dites qualités, soit revêtu et je le revêts et l'investis des mêmes droits, pouvoirs et autorisation qui lui sont conférés dans et par la procuration générale que je lui ai accordée le sept de juillet mil huit cent cinquante-quatre, par acte reçu devant Mtre *L. A. Moreau* et son confrère, notaires, et ce, d'une manière aussi parfaite que si toutes et chacune des clauses insérées dans ma dite procuration formaient partie intégrale de mon présent testament; mon désir étant que, sous le titre d'administrateur et exécuteur testamentaire, il continue à exercer et exerce à l'avenir et après ma mort, les mêmes droit et pouvoirs qu'il a en vertu de ma dite procuration, laquelle je ratifie et confirme dans tout son contenu, ainsi que tous les actes, transactions, procédures, et généralement tout ce qu'il a déjà fait et exécuté et tout ce qu'il fera à l'avenir, avant et après mon décès, en vertu de cette même pro-

curation et en vertu des présentes ; voulant que toutes choses faites et accomplies par mon dit époux, ès-dites qualités, aient leur plein et entier effet, et qu'elles soient suivies et exécutées selon leur forme et teneur, sans division ni discussion.

“ Et subsidiairement, je désire que mon dit époux, ès-dites qualités, après mon décès, fasse la disposition et le partage de la totalité ou de partie de mes biens, tant en propriété qu'en usufruit, fruits et revenus comme il le jugera convenable, et dans le temps qu'il lui paraîtra opportun, lui donnant toute la latitude possible dans et pour l'administration de mes dits biens et leur aliénation et disposition, et laissant entièrement à sa discrétion la manière de retirer et percevoir, placer et employer les fruits et revenus et intérêts provenant de mes dits biens, ainsi que les capitaux d'iceux, et le soin de pourvoir, comme il entendra, au soutien, à la subsistance, à l'éducation et à l'établissement de tous ou chacun de mes enfants, et lui donnant l'autorité et le pouvoir de léguer et partager mes dits biens ou portion d'iceux, selon ce qu'il jugera à propos, à et entre tous mes dits héritiers ou aucun d'eux soit par testament, donation, entrevifs ou autre disposition testamentaire ou autrement, à sa discrétion ; ma volonté étant que mon dit époux, ès-qualités, ne soit aucunement lié dans ses opérations par les termes dans lesquels est conçu l'article troisième ci-dessus écrit, lequel article ne peut et ne pourra, en aucun cas, être interprété comme conférant un droit absolu d'hérédité en faveur d'aucun de mes dits héritiers, mais uniquement un droit éventuel sujet aux dispositions libres de mon dit époux, ès-qualité.

“ En sorte que mes dits héritiers ne pourront, en tout état de choses, prétendre qu'à ce que mon dit époux, ès-qualités, décidera de leur accorder respectivement ou à aucun d'eux, si, toutefois, il juge à propos de le faire, dans la proportion qu'il jugera convenable, et à l'époque

1883
~~~  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.  
—

1883      qu'il croira la meilleure, et à sa discréction, sans que  
LIONAIS      mes dits héritiers ou aucun d'eux ne puissent jamais  
<sup>v.</sup>  
MOLSON'S      réclamer et revenir contre les actes, opérations et dis-  
BANK.      positions de mon dit époux, ès-qualité, que je laisse  
 —      entièrement libre sous tous rapports.

"Et ma volonté est que mes dits bien, tant en pro-  
 priété qu'en usufruit, capitaux, fruits et revenus, tant  
 meubles qu'immeubles, soient et restent insaisissables,  
 et ne puissent être saisis, vendus et décrétés ou l'un ou  
 l'autre, que pour les dettes propres de ma succession,  
 c'est-à-dire ; celles auxquelles j'ai ou aurai souscrit ou  
 serai partie, et pour nulles autres dettes.

"Cette administration et exécution, mon dit époux les  
 conservera sa vie durante, sans être tenu de donner  
 caution ni de rendre aucun compte de sa gestion et de  
 ses operations, ce dont je le dispense entièrement tant  
 envers mes héritiers ou aucun d'eux qu'envers toutes  
 autres personnes que ce soit, lesquelles ne pourront  
 aucunement le troubler ou l'inquiéter à cet égard."

The questions to be determined on the appeal were :

1. Whether the property seized belonged to the defendant *Hardoin Lionais* himself, or to the opposants, *J. D. E. Lionais et al.*, children of *Hardoin Lionais* and *Henriette Moreau*, deceased, and

2. Whether, if not the property of *Hardoin Lionais*, it could be affected by endorsement of his, in his quality of executor upon promissory notes, drawn by *E. H. Charles Lionais* ?

Mr. *Barnard*, Q.C., on behalf of the respondents, applied for leave to produce, as forming part of the case, a copy of the power of attorney mentioned in the will for the purpose of showing that the power of endorsing notes was one of the powers specially contained in it. The court held that as it did not form part of the proceedings in the court below, it could not be made a part of the case on the present appeal.

Mr. *Doutre*, Q.C., for appellants; and Mr. *Barnard*, Q.C., and Mr. *Creighton*, for respondents.

1883

LIONAIS<sup>v.</sup>MOLSON'S  
BANK.—

The arguments of counsel sufficiently appear in the judgments hereinafter given. In addition to the cases referred to in the judgments the learned counsel for the appellants cited and commented on the following cases and authorities:—*Troplong* on Donations (1); *Sirey* (2); *Furgole* (3); *Demolombe* (4); *Aubry & Rau* (5); *Esdaile v. Lanouze* (6). And the learned counsel for the respondents cited and relied on the following cases and authorities:—*The Ontario Bank v. Lionais* and *Lionais opposant* (7); *The Union Bank v. Lionais* and *Leman et al T. S.* (8); *Ricard* on Donations (9); *Delvincourt* (10); *Demolombe* (11); *Aubry & Rau* (12); *Demolombe* (13); *Hutchinson v. Tenant* (14); *Rolland de Villargues Substitutions Prohibées* (15); and in *Thomson's Estate, Herring v. Barrow* (16).

#### RITCHIE, C. J.:—

The judgments of the dissentient judges in the Court of Queen's Bench, particularly that of Mr. Justice *Cross*, commend themselves to my mind. My brother *Fournier* has kindly permitted me to peruse the judgment he is about to deliver and with which I entirely concur. I feel that I can add nothing with advantage to the points discussed by him.

If we look at the plaintiff's pleadings we find that the first contention is, that the property was really the property of the father colorably and fraudulently in the

(1) Nos. 541 & 548.

(9) 2 Part., 2 Glose 7, p. 411, No.

(2) 11 vol. p. 132.

86 & Seq.

(3) 4 vol., ch. 10, s. 4, No. 13.

(10) 2 vol. p. 358.

(4) Vol. 22, Nos. 5 & 55.

(11) 16 vol. No. 358 & Seq.

(5) 7 vol. p. 450.

(12) 7 vol. pp. 451 & 457.

(6) 1 Younge Exch. 394.

(13) 22 vol. No. 118.

(7) 1 Legal News 279.

(14) 8 Ch. D. 540.

(8) Not reported.

(15) Ed. 1835, p. 328.

(16) 13 Ch. D. 144.

1883      hands of the wife to keep it from the hands of the husband's creditors—this was abandoned. Then, that by the will the husband was the absolute proprietor, his wife having made him *son legataire universel purement et simplement*. This Mr. Justice *Fournier* has conclusively disposed of. Then, that this was an administration authorized by the will in accordance with the provisions of the will; this has likewise been conclusively disposed of by Mr. Justice *Fournier*. These then are all the objections set up in the pleadings. It is now said that the opposants should have produced the power of attorney, as it may have authorized the father to endorse and bind the succession. In addition to the fact that plaintiff does not in his pleadings take this ground, nor rely on anything in the power of attorney to justify the endorsement, nor even refer to it, the objection is to my mind conclusively met by referring to the terms of the will which provide with reference to the power of attorney that it is given only for the purposes of the administration, the words are :—

Et pour les fins de cette administration je veux et entends que mon dit époux ès-dites qualités soit revêtu, et je le revets et l'investis des mêmes droits, pouvoirs et autorisation qui lui sont conférés dans et par la procuration générale, que je lui ai accordée le sept de juillet mil huit cent cinquante-quatre par acte reçu devant Mtre. *L. A. Moreau* et son frère notaires.

As Mr. Justice *Fournier* says, these endorsements were not authorized by the will and were clearly not made with a view or in course of administration of the estate, and the power of attorney could give no such power as to enable the executor to bind the estate for matters *dehors* the estate and its administration, as to do so would be directly contrary to the provisions of the will and misappropriation of the funds of the estate.

STRONG, J. :—

It seems very clear that the appellants were not

bound to proceed by way of "*tièrce opposition*" attacking the judgment. They were neither parties to the action in which the judgment was recovered nor were they represented in that action. The judgment is therefore as regards them *res inter alios acta* and, as it has been said, no more affects their rights than a piece of blank paper would have done (1).

1883  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.  
Strong, J.

They are to all intents and purposes "*tiers*" as regards this judgment, which has not the effect of *chose jugée*, as regards them, and they are therefore like every third party, whose property is seized under an execution founded on a judgment to which he is not either personally or by representation a party, entitled to maintain an opposition to the seizure in order to have it annulled. No doubt Art. 910 C. C. P. of *Quebec* would have authorized an opposition to the judgment, but the very terms of that article show that it is facultative and not restrictive. This point was not taken in the factum of the respondent and it was not insisted on by the learned judges in the court below, but as it is considered fatal by some of my learned brothers in this court, it was incumbent on me to consider it, which I have done, with the result just indicated.

Upon the merits I have come to the same conclusion as that arrived at by the dissenting judges in the Court of Queen's Bench. The question to be decided is entirely one of interpretation. By the 3rd clause of her will the testatrix disposes of all her property, moveables and immoveables in favor of her children as her universal legatees. This legacy is, however, subject to the extended powers of administration conferred by the 5th clause of her will, and also to the power to alter the disposition in favor of the testatrix's children given by the same clause to her husband, *Hardoin Lionais*, the executor. It is clear, however, that if the executor

(1) *Doutre 2 Proc. Civ.* No. 653.

1883      should not exercise the power of making a different  
LIONAIS      division of the property from that made by the testatrix  
v.  
MOLSON'S      herself in the third clause, but should die without  
BANK.  
—  
Strong, J.      having either by act *inter vivos* or by testament altered  
—  
that disposition, the children will take the property in  
equal shares by force of the direct gift thus made to  
them by the testatrix herself.

I cannot agree that the executor has anything more than powers of administration, greatly extended, no doubt, beyond those which the law would have given him, but still powers of disposition and administration merely, as distinguished from either property or *usufruct* in himself. It is impossible, therefore, consistently with this view to concur in the opinion of those who hold that *Hardoin Lionais* had the right to dispose of the property of the testatrix beyond the express power of disposition in favor of his children given him by the will. It is true that the will exonerates him from the obligation of making an inventory and rendering an account. But these dispensations are insufficient to constitute a gift of the property in his favour, they do not make him a legatee. Although relieved from the obligation of furnishing an account, he would still be liable to the heirs or universal legatees, if he made any fraudulent disposition of the property, and would be bound at the close of his administration to hand over the residue of the estate to those beneficially entitled (1).

Then the question arises, whence is the power derived to bind the estate to the prejudice of the heirs by the endorsements which *Hardoin Lionais* made for the accommodation of his son *Charles*? Not from the law, for it is clear that no such authority is incidental to the powers conferred by the articles of the code, which define the authority of testamentary

(1) Pothier Don, Test. 229; 14 Laurent 386, 387, 388.

executors. If any such power exists, it must, therefore, be found in the express provisions of the will. Then to which of these provisions is it to be referred? It is out of the question to say that it is comprised in the duty which the testatrix has devolved upon the executor of providing for the subsistence, education and establishment of the children. Endorsing accommodation bills is surely not within any of these provisions. The establishment of a child means setting him forth in the world, and *Charles Lionais* was a man already extensively engaged in business on his own account, when his father endorsed the notes in question. Further, the pledging the credit of the estate contingently and conditionally, by a cautionary obligation, such as that undertaken by an accommodation endorser, cannot possibly be considered as a proper mode of establishing or advancing a child, and cannot therefore be presumed to have been contemplated by the will.

There only remains the power to make a division of the property which is contained in these words :

Et subsidiairement, je désire que mon dit époux ès-qualités, après mon décès, fassè la disposition et le partage de la totalité ou de partie de mes biens, tant en propriété qu'en usufruit, fruits et revenus, comme il le jugera convenable et dans le temps qui lui paraîtra opportun, lui donnant toute la latitude possible dans et pour l'administration de mes dits biens, et leur aliénation et disposition, et laissant entièrement à sa discrétion la manière de retirer et percevoir, placer et employer les fruits et revenus et intérêts provenant de mes dits biens ainsi que les capitaux d'iceux, et le soin de pourvoir comme il l'entendra au soutien, à la subsistance, à l'éducation et à l'établissement de tous ou aucun de mes enfants, et lui donnant l'autorité et le pouvoir de léguer et partager mes dits biens ou portion d'iceux, selon ce qu'il jugera à propos, à et entre tous mes dits héritiers eu aucun d'eux soit par testament, donation entre-vifs ou autre disposition testamentaire ou autrement à sa discrétion ; ma volonté étant que mon dit époux ès-qualité, ne soit aucunement lié dans ses opérations et dispositions par les termes dans lesquels est conçu l'article troisième ci-dessus écrit, lequel article ne peut et ne pourra en aucun cas, être interprété comme conférant un droit

1883  
LIONAIS  
<sup>v</sup>  
MOLSON'S  
BANK.  
Strong, J.

1883

LIONAIS  
v.MOLSON'S  
BANK.Strong, J.

absolu d'hérédité en faveur d'aucun de mes dits héritiers, mais uniquement un droit éventuel, sujet aux dispositions libres de mon dit époux, ès-qualité.

En sorte que mes dits héritiers ne pourront, en tout état de choses, prétendre qu'à ce que mon dit époux, ès-qualité, décidera de leur accorder respectivement ou à aucun d'eux si toutefois il juge à propos de le faire, dans la proportion qu'il jugera convenable, et à l'époque qu'il croira la meilleure, à sa discrétion, sans que mes dits héritiers ou aucun d'eux ne puissent jamais réclamer et revenir contre les actes, opérations et dispositions de mon dit époux ès-qualité, que je laisse entièrement libre sous tous rapports.

Et ma volonté est que mes dits biens, tant en propriété qu'en usufruit, capitaux, fruits et revenus tant meubles qu'immeubles soient et restent insaisissables et ne puissent être saisis, vendus et décrétés, ou l'un ou l'autre, que pour les dettes propres de ma succession, c'est-à-dire, celles auxquelles j'ai ou aurai souscrit ou suis ou serai partie, et pour nulles autres dettes.

The fair meaning and interpretation of the provision of the will appears to me to authorize only a direct disposition in favour of the children of the testatrix, either by testament, donation *inter vivos*, or in some analogous manner, and if it stood alone, and the construction which I put upon it was not, as I think it is, greatly strengthened by other parts of the will, I should be prepared to hold that the executor was not empowered to carry out the dispositions which the testatrix left him free to make by undertaking cautionary obligations for the benefit of one of the children.

When I find, however, that the testatrix has explicitly declared that her property, moveable as well as immoveable, shall not be liable to execution for any debts except the proper debts of her succession, which she further explains to be those which she shall have herself subscribed, or to which she was or should become a party, it seems to me that she has by express words prohibited her executor from conferring benefits on the children or any of them in the indirect manner insisted on by the respondent here, viz.: by the endorsement of accommodation bills to be paid out of the funds of the

estate, in case the party principally liable should make default in paying them; for it is impossible to give effect to this provision of the will without accepting it as equivalent to a declaration that such endorsements as those in respect of which this judgment was recovered should not bind the estate. But even granting that the pretensions of the respondents were so far well founded as to require us to hold that an indirect benefit of this kind was *intra vires* of the executor, I should still be unable to acquiesce in the result at which the courts below have arrived.

It would even in that case still be necessary to show that the executor intended to exercise the power to give conferred upon him. But how could it be said that any such intention is apparent in the present case? There is no pretence for saying that the executor ever made any express declaration of an intention to execute the bounty of the testatrix in this irregular manner. Nor is anything shown to warrant the presumption of fact that the executor in endorsing the notes in question intended conditionally or contingently, in case he was called upon to pay them, to appropriate a portion of the estate corresponding in amount to *Charles Lionais*. In point of fact no such intention could be presumed, for the plain reason that the notes were endorsed in reliance on the credit and solvency of *Charles Lionais*, and in the expectation that he would pay them; and it was not contemplated that the estate would be called upon to make good the undertaking of the executor. As to any legal presumption of such an intention, none can be suggested sufficiently supported by either principle or authority to call for any argument in refutation. Then a fair test by which to ascertain whether the endorsements were, in fact, made with the intention of exercising in favour of *Charles Lionais* the liberality with which the testatrix had entrusted her executor, is to

1883  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.  
Strong, J.

1883      ask this question; could *Charles Lionais*, if his father had thought fit to pay and to retire the notes, and had so done, and had then sued him upon them, have opposed any defence founded on the will to such an action  
LIONAIS      v.  
MOLSON'S  
BANK.  
Strong, J. by the executor? It is manifest from the facts in evidence that he could not, but on the contrary that *Charles Lionais* would, if the notes were to be now taken up by the executor, be liable to have judgment recovered against him by the executor for their amount—at least so far as such an action has not been prescribed. This consideration, seems to me, to show conclusively that the endorsement can not be considered as a donation to *Charles Lionais* out of the testatrix's estate to the amount of the notes, and if it cannot be said to be a donation or exercise of liberality authorized by the will, the executor had no more power to bind the estate for debts of *Charles Lionais* than for those of any stranger.

Therefore the direct proof being all against the existence of any such intention, there is nothing to show that the executor, even if he had had power to give in such an indirect manner, ever intended so to exercise the powers conferred on him by the will.

Lastly, I am of opinion with Mr. Justice *Cross* that Art. 972, by itself and independently of the preceding considerations as to the powers of the executor, is a sufficient ground for maintaining this opposition, and that, by force of the express terms of the article referred to, the clause in the will exempting the property of the testatrix from execution is valid and must be given effect to.

As regards the power of attorney. That is not proved nor produced, and it is out of the question to say that it can make any part of the case against the present appellants upon the opposition which they have formed to the seizure. The judgment itself is *res inter alios acta* as regards them, and if they are not bound by the judg-

ment, they certainly cannot be bound upon the mere presumption as to the terms of a document not to be found in the record of which the judgment forms part. Had the opposants been put in cause in the original action, and had this power of attorney been traced to their possession, then on their refusal to produce it, a presumption as to its contents might perhaps have been made against them, but it does not appear ever to have been in their possession, and if it was they have never declined to produce it. Had it been proved on the contestation of the opposition, it might, if its terms had been sufficiently extensive, have warranted the Court in maintaining the seizure, but no reference appears to have been made to it, so I regard it as entirely out of the case.

I am for reversing the judgments appealed against with costs in both the Courts below, and for maintaining the opposition with costs.

FOURNIER, J. :—

Bien que dans cette cause il ne s'agisse que d'une question d'interprétation de quelques clauses d'un testament, il est cependant nécessaire à cause d'une objection faite à la procédure adoptée par les appellants, de donner un exposé des plaidoiries au moyen desquelles les parties ont lié contestation, afin de s'assurer si les questions à décider ont été régulièrement soumises.

La Banque *Molson*, intimée, a obtenu contre le défendeur en cette cause, *Hardoin Lionais*, un jugement pour la somme de \$8,963.83, montant de certains billets promissoires qu'il avait endossés en qualité d'exécuteur testamentaire et administrateur de la succession de dame *Henriette Moreau*, son épouse décédée,—ainsi que contre *E. M. Charles Lionais*, le faiseur de ces billets.

1883

LIONAIS

*v.*

MOLSON'S BANK.

Strong, J.

1883

LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.

Fournier, J.

En exécution de ce jugement, l'intimé a fait saisir sur le défendeur *Hardoin Lionais* des immeubles dont il est en possession en sa qualité susdite.

Les appelants, seuls enfants du défendeur *Hardoin Lionais* et de son épouse, dame *Henriette Moreau*, ont par opposition demandé la nullité de cette saisie en se fondant sur le testament de leur mère contenant les clauses suivantes qui ont donné lieu à la contestation en cette cause (1).

Les appelants allèguent que dame *Henriette Moreau* est décédée à *Montréal*, le 21 décembre 1874, sans avoir révoqué son testament, lequel a été enregistré avec un certificat de son décès, le 30 décembre, même année.

Qu'en sa qualité d'exécuteur testamentaire et d'administrateur, le dit *Hardoin Lionais* a pris possession de toutes les propriétés délaissées par sa dite épouse et les a administrées,—que dans le cours de son administration, il a outre passé ses pouvoirs, et qu'il a sans autorité endossé les billets promissoires sur lesquels a été rendu jugement en cette cause contre lui;

Que la dite *Henriette Moreau* n'a jamais endossé les dits billets,—ni contracté les dettes pour laquelle les dits billets ont été donnés,—que les dites dettes, non plus que les dits billets, n'ont été faits pour l'avantage de sa succession, mais bien au contraire à son détriment.

Qu'ils sont les seuls enfants issus du mariage de dame *Henriette Moreau* avec *Hardoin Lionais*, et, par conséquent, les seuls légataires universels en pleine propriété et en usufruit de sa succession, intéressés à la conservation des dits biens et à faire déclarer que la saisie d'iceux est nulle et illégale, attendu que les biens de la dite succession sont, par les termes de son testament déclarés *insaisissables*, et qu'ils ne peuvent être saisis et vendus que pour les dettes contractées par la

(1) Ubi supra pp. 529 & seq.

dite *Henriette Moreau* elle-même, ou pour l'avantage de sa succession, tandis que la dette pour laquelle a été rendu le jugement sur lequel est fondée la saisie n'est pas une de ces dettes.

L'intimée a plaidé à cette opposition que le <sup>1883</sup>  
<sup>~~~</sup>  
 testament de dame *Henriette Moreau*, en outre  
 des pouvoirs d'exécuteur testamentaire et administrateur, confère à *Hardoin Lionais* le pouvoir de disposer de sa succession en la manière indiquée dans les clauses ci-dessus citées. Elle allègue de plus que pendant au moins trente ans *Hardoin Lionais* a, par des moyens frauduleux, mis ses biens à l'abri des recherches de ses créateurs, en plaçant au nom de sa femme tous les profits des spéculations qu'il faisait et qui composent aujourd'hui en grande partie la succession de sa femme. Que cette dernière en faisant son testament avait l'intention de laisser à son mari le contrôle de ses biens de manière à empêcher les créanciers de son mari de les saisir. Qu'en conséquence, la clause d'insaisissabilité est sans effet, et que les propriétés peuvent être saisies comme appartenant à *Lionais* lui-même, et comme s'il était le légataire universel de la succession.

Les appellants ont répondu spécialement que les propriétés saisies appartenaient en pleine propriété à leur mère qui les avait, en vertu de son testament, déclarées *insaisissables*. Ils niaient aussi spécialement l'allégation de fraude en se réservant le droit de la faire disparaître du dossier.

La preuve sur la contestation ainsi liée consiste dans les productions faites par les parties et dans l'admission de faits qui suit :

Que les dits opposants sont les seuls enfants tous mineurs, issus du légitime mariage du défendeur et de son épouse, feue dame *Henriette Moreau*.

Que la dite dame *Henriette Moreau* est décédée à *Montréal* le 21 décembre 1874.

<sup>v.</sup>  
 LIONAIS  
 MOLSON'S  
 BANK.

—  
 Fournier, J.

1884

LIONAISv.MOLSON'SBANK.—

Que le testament de la dite dame *Henriette Moreau*, a été reçu par *C. A. Terroux* et collègue, notaires, le 18 juillet 1868, qu'il a été dûment enregistré avec une déclaration du décès de la dite testatrice.

Fournier, J. Que la dette pour laquelle le jugement en cette cause a été rendu, a été contractée par *Charles Lionais*, après le décès de la dite dame *Henriette Moreau*.

Que les immeubles saisis en cette cause, font partie et dépendent de la succession de la dite dame *Henriette Moreau*.

L'admission de fait consentie par l'intimée que les propriétés saisies en cette cause formaient partie des biens de la succession de dame *Henriette Moreau*, met à néant cette partie de son ployoyer alléguant fraude de la part de *Hardoin Lionais* pour mettre ses propriétés à l'abri des poursuites de ses créanciers. Cette question écartée, il ne reste évidemment que la question d'interprétation du testament. C'est maintenant la seul contestation entre les parties. Elle a été décidée contre eux par la Cour Supérieure dont le jugement a été confirmé par une majorité de la Cour du Banc de la Reine. C'est de ce dernier jugement dont ils appellent. Avant d'entrer dans la considération du mérite de cet appel, je dirai quelques mots de l'objection soulevée contre la procédure. L'intimée prétend que les appelaient auraient dû attaquer par le moyen de la *tierce opposition* le jugement rendu contre *Hardoin Lionais*, au lieu de s'opposer à son exécution en le considérant quant à eux comme *res inter alias judicata*. Il n'est pas douteux qu'ils auraient pu adopter cette voie; et l'intimée pour éviter de voir plus tard son jugement attaqué, aurait sans doute mieux fait de faire juger la question de l'étendue des pouvoirs de *Hardoin Lionais* contradictoirement avec ses enfants en les mettant en cause avec lui.

Ces derniers n'ayant pas été mis en cause étaient-ils

obligés, pour attaquer le jugement d'employer la voie de la tierce opposition ? Non. Ce mode d'attaque étant facultatif, ils ont pu légalement renouveler la contestation sur une question qui n'avait pas été jugée avec eux. Les autorités suivantes font voir que la voie adoptée par les opposants leur était ouverte. Fournier, J.  
1884  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.

L'article de notre Code de procédure au sujet de la tierce opposition est au même effet que celui du Code *Napoléon* (1).

Toutes personnes 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.

#### Code *Napoléon* (2) :

Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjude à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés.

“ L'art. 474 (3) dit bien qu'une partie peut former tierce-opposition, etc., mais il ne dit pas qu'elle est tenue de prendre cette voie ; il ne lui ôte pas la faculté de se borner à dire que le jugement qu'on lui oppose, n'a pas été rendu avec elle ; qu'il lui est étranger ; que ce jugement est à son égard comme s'il n'existeit point ; que c'est, en un mot, *res inter alios acta*.

“ Ainsi la tierce-opposition est purement facultative, et si nous avons dit sur la quest. 1682, que l'on peut forcer d'intervenir celui qui aurait droit de se rendre tiers opposant à un jugement à rendre, on ne peut en conclure qu'il ait besoin d'user de ce droit pour empêcher que le jugement ne produise ses effets contre lui ; le droit de le contraindre à cette intervention n'est établi qu'en faveur de la partie intéressée à ce que le jugement qu'elle poursuit soit rendu contradictoirement avec lui (4).”

(1) De la Tierce-Opposition, art. 510, C. P. C. de Québec. (3) Art. 510, C. P. Civ. de Québec.

(2) De la Tierce-Opposition, art. 474. (4) Carré et Chauveau. De la Tierce-Opposition, art. 474, Q. 1722.

1884      On peut donc l'attaquer pour cause de fraude, de collusion, etc., ou faire juger qu'il est *res inter alios acta*.

LIONAIS      "Ainsi celui qui n'a pas été partie à un jugement qui préjudicie à ses droits, peut en prévenir l'exécution à son égard, en l'attaquant par tierce-opposition, soit principale, soit incidente.

"Mais il n'est pas tenu de prendre cette voie ; l'art. 474, C. Pr., ne lui ôte pas la faculté de se borner à invoquer la maxime *res inter alios judicata aliis non nocet*.

"Ainsi jugé que la tierce-opposition n'est point nécessaire contre un jugement dans lequel on n'a point été partie ; conséquemment, une demande en partage contre laquelle on oppose un jugement rendu avec une autre partie, doit être appréciée, nonobstant le rejet de la tierce-opposition." *Bioche* (1).

Indépendamment de la faculté qu'avaient les appellants d'adopter l'un ou l'autre des moyens, qui leur étaient ouverts, il faut remarquer que l'intimée ni dans ses plaidoyers ni dans son factum devant la Cour du Banc de la Reine, ni devant cette cour, n'a fait objection à la procédure adoptée par les appellants. Elle les a suivis sur le terrain qu'ils avaient choisi et elle a lié contestation avec eux. Cette contestation est légalement liée comme on le voit par les autorités ci-dessus citées.

Il ne doit en conséquence rester pour l'examen de cette cour que les questions décidées par les deux autres cours, savoir :—1<sup>o</sup> Si *Hardoin Lionais*, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le testament, peut être considéré comme ayant autorité pour lier la succession de Dame *Henriette Moreau* par des endossements consentis en sa qualité d'exécuteur testamentaire et d'administrateur de cette succession en faveur de *Charles Lionais*, un de ses fils, sans avoir reçu aucune valeur ou

(1) Vo. *Tierce-Opposition*, p. 509, No. 8.

considération pour les endossements 2° Si les biens que *Lionais* est chargé d'administrer comme exécuteur testamentaire ont été légalement déclarés insaisissables.

La solution de ces questions dépend uniquement de l'interprétation à donner aux clauses ci-dessus citées de ce testament.

L'hon. juge *Sicotte* qui a rendu en première instance le jugement en cette cause, a interprété, ce testament comme donnant à *Hardoin Lionais* un droit absolu de propriété. Dans une autre cause où la même question a été soulevée, l'hon. juge *Jetté* a décidé que *Lionais* ayant le droit de disposer des propriétés pour l'éducation, le soutien et l'établissement des enfants, cela devait comprendre le droit d'endosser des billets pour aider *Charles Lionais* dans son commerce; de plus, qu'ayant par le testament le pouvoir de disposer des biens en faveur des enfants ou de l'un d'eux, à son gré soit par testament, donation entrevifs ou autrement, ces pouvoirs devaient aussi comprendre celui de donner les endossements qu'il avait consentis en faveur de *Charles Lionais*.

Dans une autre cause, l'hon. juge *Papineau* a décidé la même chose. Il y a encore une cause citée dans le factum de l'intimée où la question d'insaisissabilité des mêmes biens a été soulevée; l'hon. juge *Johnson* a décidé dans cette même cause que comme il s'agissait d'une dette de la succession même, la question ne pouvait pas alors être soulevée. Cette décision n'affecte pas les questions soumises sur le présent appel. Dans la Cour du Banc de la Reine les opinions ont aussi été partagées. Les autres décisions portent sur le mérite de cette cause.

Est-il vrai, comme l'a décidé l'hon. juge *Sicotte*, que *Hardoin Lionais* est propriétaire absolu, malgré le legs universel de la propriété fait en faveur de celui ou de

1884  
LIONAIS  
v.  
Molson's  
BANK.

1884  
LIONAIS

v.  
MOISON'S  
BANK.

Fournier, J.

ceux des enfants de la testatrice qu'il lui plaira d'indiquer.

Le testament donne, à la vérité, des pouvoirs très étendus à l'exécuteur testamentaire. Usant de la faculté que donne au testateur l'art. 921 du Code Civil, la testatrice a, par l'art. 4 de son testament, autorisé son exécuteur testamentaire et administrateur à vendre et hypothéquer les biens de la succession, les céder, échanger, hypothéquer, aliéner ou autrement en disposer, soit en propriété soit en usufruit, etc., l'autorisant à faire, signer et exécuter tous billets, chèques, etc., et tous autres documents requis ; et généralement à faire tous actes de la plus *entièrre administration*. Tous ces pouvoirs ne sont donnés que pour des fins d'administration. La déclaration en est plusieurs fois répétée par la testatrice. Dans la 5me clause, elle déclare lui donner *toute la latitûde possible dans et pour l'administration* des dits biens. Encore dans cette même clause en parlant de la durée des pouvoirs conférés, la testatrice dit "cette administration et exécution, mon dit époux les conservera sa vie durant." Si étendus qu'ils soient ces pouvoirs ne sont évidemment que des pouvoirs d'exécuteur testamentaire et d'administrateur ; ils ne sont nullement ceux d'un propriétaire. Il n'y a pas une seule expression dans ce testament qui confère à *Hardoin Lionais*, la propriété ou même l'usufruit des biens en question. C'est en s'appuyant sur l'étendue des pouvoirs même que l'on essaie d'en tirer l'induction qu'en réalité il en est non seulement l'administrateur, mais le propriétaire. Cette induction serait juste si l'on pouvait considérer les pouvoirs donnés en faisant abstraction de la qualité d'exécuteur. *Lionais* a droit de vendre, c'est vrai, mais comme administrateur et exécuteur son pouvoir de vendre est limité par sa qualité d'exécuteur testamentaire. Il ne peut pas

vendre personnellement, pour son profit et avantage.  
Il ne pourrait donner un titre valable.

1884

LIONAISv.MOLSON'S  
BANK.Fournier, J.

Chaque fois qu'il exerce un des nombreux pouvoirs conférés, ce doit être en sa qualité d'exécuteur. La testatrice se sert plusieurs fois de cette expression pour désigner l'exercice par son mari de ses fonctions d'exécuteur testamentaire. Il ne peut pas agir en autre qualité, et dans l'appréciation des actes qu'il fait on ne doit jamais perdre de vue qu'il n'a le pouvoir de les faire que ès-qualityé. Alors il ne peut plus être considéré comme propriétaire absolu ; les termes du testament s'y opposent.

Par l'art. 4me, *Lionais* est aussi dispensé de faire inventaire, et même de rendre compte. Le 5me, le dispense aussi de rendre aucun compte de sa gestion ou de ses opérations, tant envers les héritiers de la testatrice qu'envers toutes autres personnes que ce soit. On s'est encore appuyé sur ces exemptions pour en conclure que *Hardoin Lionais* doit être considéré comme propriétaire des biens. Ces exemptions sont autorisées par l'art. C. C. 916. Le testateur peut limiter l'obligation qu'a l'exécuteur testamentaire de faire inventaire et de rendre compte de l'exécution de sa charge, ou même l'en dispenser entièrement. Quant à l'effet de cette dispense, j'adopte à ce sujet l'opinion que l'honorable juge *Cross* a exprimé dans ses notes sur cette cause en l'appuyant des autorités qu'il a citées. Il peut sans doute résulter de cette dispense un avantage pour l'exécuteur, mais cela ne peut le constituer légataire de ce qui reste. La suite de cet article (911) en contient une déclaration expresse en ces termes : "Cette décharge n'emporte pas celle de payer ce qui lui reste entre les mains, à moins que le testateur n'ait voulu lui remettre la disposition des biens sans responsabilité, *le constituant légataire*, ou que les termes du testament ne comportent autrement la décharge de payer."

1884      Dans le cas actuel on ne peut pas dire que la testatrice ait voulu remettre ses biens à son exécuteur, ni en faire son légataire, puisqu'elle l'a chargé d'en faire lui-même la distribution, et qu'elle a institué des légataires universels par la disposition suivante :

LIONAIS v.  
MOLSON'S BANK.  
Fournier, J.

Article 3me.—Je donne et lègue tous mes biens, meubles et immeubles, propres et acquets, meubles meublants, argenterie, dettes actives, créances, actions ou parts de banque, deniers comptants, valeurs, cédules et obligations, et toutes autres généralement quelconques, que je délaisserai à mon décès, sans en rien excepter ni réservoir, de quelque nature qu'ils soient, et en quelques lieux et endroits qu'ils se trouvent sis et situés, aux enfants issus de mon mariage avec le dit *Hardoin Lionais*, mon époux, et en cas du précédent d'aucun d'eux, aux enfants nés du ou des précédés, en légitime mariage par représentation.

A l'effet de quoi je les institute mes légataires universels en propriété et jouissance, sujet toutefois, aux restrictions et conditions exprimées en l'article 5 ci-après.

La testatrice a apporté il est vrai des restrictions à cette institution, en chargeant son exécuteur par l'art. 5 de faire lui-même le partage et la disposition de la totalité ou de partie de ses biens, comme il le jugerait convenable, s'en rapportant seulement à lui pour la subsistance, l'éducation et l'établissement de leurs enfants; lui donnant le pouvoir de partager et léguer ses biens ou portion d'iceux, etc., lorsqu'il le jugerait à propos, ou entre tous ses héritiers ou à aucun d'eux, ajoutant que sa volonté était que son dit époux ès-qualité, ne fût aucunement lié dans ses opérations et dispositions par les termes de l'article troisième, lequel ne pouvait en aucun cas être interprété comme conférant un droit absolu d'hérédité en faveur d'aucun de ses enfants, mais uniquement un droit éventuel, sujet aux dispositions libres de son dit époux ès-qualité.

Si la disposition donnant à l'exécuteur le droit de faire le partage des biens est légale, elle doit avoir son effet, rien dans le testament ne s'y oppose; il n'y a pas d'autre disposition de la pleine propriété des biens que

celle faite par l'art. 3, sous les restrictions ci-dessus mentionnées—les autres ne concernant que l'administration. Il n'y a aucune contradiction entre ces clauses, elles ne sont pas incompatibles et doivent par conséquent recevoir leur exécution.

1884  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK.  
Fournier, J.

Quant au pouvoir de la testatrice de charger son exécuteur testamentaire de faire la distribution de ses biens, il n'est aucunement contraire à la faculté illimitée de tester, et sa légalité en est parfaitement démontrée par l'honorable juge *Cross*, aux notes duquel je réfère, ainsi qu'aux autorités qu'il a citées, ainsi qu'à celles citées dans le factum des appellants. Cette question ne peut faire difficulté.

De ce qui précède, je conclus que *Hardoin Lionais* n'est ni légataire ni propriétaire absolu, qu'il n'est qu'exécuteur testamentaire et administrateur avec des pouvoirs très étendus, c'est vrai, mais pour gérer et administrer seulement.

D'après le code, les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont assimilés à ceux du mandataire—ce sont par conséquent les principes du mandat qui doivent régir la conduite de l'exécuteur.—Sur ce point la cause n'offre pas de difficulté.

La divergence d'opinion s'élève sur l'étendue des pouvoirs conférés. Si considérables qu'ils soient, comportent-ils l'autorité en faveur de *Hardoin Lionais* de consentir des endossements de billets comme il l'a fait, sans considération, pour *Charles Lionais*? Le testament lui donne bien le pouvoir de faire, signer et exécuter des billets, mais il est tout-à-fait silencieux à l'égard des endossements. La différence entre ces deux sortes d'actes est essentielle. Dans le premier, le faiseur du billet agit pour son intérêt personnel, et il est censé avoir reçu valeur ou considération pour l'engagement qu'il signe. Dans le second, il donne simplement un cautionnement pour la dette d'un autre sans en retirer

1884      aucun avantage. L'autorisation de signer un billet  
LIONAIS      comme faiseur ne peut pour cette raison comporter celle  
 v.      d'endosser. La responsabilité étant beaucoup plus con-  
MOLSON'S      sidérable dans le second cas, que dans le premier; un  
 BANK.      exécuteur testamentaire ou autre mandataire ne pour-  
 Fournier, J.      rait lier la succession ou son mandant sans une autorisa-  
 ———      tion spéciale, car le mandataire doit se renfermer exacte-  
 ———      ment dans les bornes de son mandat. *Pothier* (1). Il en  
 ———      sortirait évidemment en donnant un cautionnement ou  
 ———      endossement sans considération, quand il n'est autorisé  
 ———      qu'à signer un billet pour valeur reçue et pour des fins  
 ———      d'administration seulement.

On trouve au 5me vol. L. C. Rep. (2), une cause qui a beaucoup d'analogie avec celle-ci, c'est celle de *Castile v. Baby*. Dans cette cause il a été décidé qu'un agent revêtu du pouvoir de vendre, échanger, concéder les propriétés mobilières et immobilières, de composer, référer à arbitres, etc., enfin d'agir aussi amplement et effectivement que la mandante elle-même aurait pu le faire en personne, n'avait cependant pas le pouvoir de faire et escompter des billets promissoires comme agents.

La Cour du Banc de la Reine a maintenu cette même doctrine dans deux causes rapportées dans le 21 vol. L. C. J. (3), *Serre dit St. Jean v. La Banque Metropolitaine*, et dans celle de *Symes* contre la même banque (4).

Dans *Parsons* (5), on trouve citées plusieurs causes dans lesquelles il a été décidé que l'autorité de faire des billets ne comporte pas celle d'en endosser.

L'intention de la testatrice de ne conférer que des pouvoirs d'administration, et non des droits de paiements à *Hardoin Lionais*, est encore démontrée par la précaution qu'elle a prise de déclarer tous ses biens insaisissables, par la clause suivante : "Et ma volonté est

(1) Mandat No. 90.

(4) P. 201.

(2) P. 411.

(5) On notes and bills, p. 107.

(3) P. 207.

que mes dits biens, tant en propriété qu'en usufruit, capitaux, fruits et revenus, tant meubles qu'immeubles, soient et restent insaisissables, et ne puissent être saisis, vendus et décrétés ou l'un ou l'autre, que pour les dettes propres de ma succession, c'est-à-dire : celles auxquelles j'ai ou aurai souscrit, ou suis ou serai partie, et pour nulles autres dettes." La testatrice pouvait légalement attacher cette condition d'insaisissabilité à sa libéralité (1). En déclarant que ses biens ne pouvaient être saisis que pour ses propres dettes et pour *nulles autres dettes*, n'était-ce pas clairement limiter les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire à ceux d'administrateur seulement? Si elle avait eu l'intention de lui donner le pouvoir de lier sa succession d'une manière générale, elle n'aurait certainement pas pu imposer cette condition d'insaisissabilité; car on ne peut s'affranchir du paiement des dettes que l'on a contractées ou que l'on autorise à contracter. L'imposition de cette condition fait voir la limite imposée à l'étendue des pouvoirs. Elle ne peut être dans le cas actuel considérée comme un simple conseil donné à l'exécuteur, puisqu'il n'est pas légataire. En vue du legs universel, elle doit être considérée comme imposée en faveur des légataires universels auxquels elle voudrait faire parvenir ses biens.

Mais on répond à cette observation en disant que ceux-ci n'ont qu'un *droit éventuel*. L'honorable juge Tessier a fait justice de cet argument par un raisonnement si fort et si juste que je crois devoir le citer en entier:—

Il est vrai qu'il est dit que le droit des enfants n'est qu'*éventuel*, mais ceci s'applique au droit réservé au père de partager et donner ces biens à ceux des enfants qu'il choisira; c'est là la seule *éventualité*, il n'a pas le droit d'en disposer en faveur d'étrangers. Le legs est absolu en faveur d'un, ou de deux, ou de trois, ou des quatre

1884  
LIONAIS  
v.  
MOLSON's  
BANK.  
Fournier, J.

(1) Voir C. P. C., art. 558 et art. 632.

1884

~~~  
LIONAIS
v.
MOLSON'S
BANK.
—

enfants, mais le père peut disposer du tout en faveur de l'un, c'est à cause de cela que le droit devient éventuel pour les autres, dépendant de cet événement, mais s'il n'en dispose pas en faveur des uns au préjudice des autres enfants, ils restent en parts égales légataires absolus en propriété et en usufruit.

Fournier J. Pour justifier les endossements en faveur de *Charles Lionais*, l'intimée invoque aussi la disposition du testament donnant pouvoir à l'exécuteur testamentaire de pourvoir à la subsistance, à l'éducation et à l'établissement de tous ou chacun des enfants de la testatrice. Si la preuve établissait que l'exécuteur testamentaire a exercé ces pouvoirs en endossant pour son fils *Charles*, toute difficulté cesserait; mais c'est tout le contraire qui est prouvé. *Charles Lionais* était déjà établi lorsque son père a commencé à endosser pour lui. Il ne l'a fait, comme il le dit dans son témoignage, que dans le but d'aider son fils à passer quelques époques difficiles dans ses affaires; mais toujours avec la certitude que celui-ci paierait ses billets. Il ajoute que s'il avait cru que *Charles Lionais* n'aurait pas été capable de payer ses billets, il ne les aurait pas endossés. Il déclare aussi qu'il n'a jamais eu en cela l'intention de lui faire aucune libéralité en vertu du testament, les endossements ne peuvent être considérés comme une donation. L'exécuteur ne pouvait donner qu'une chose qui existait dans la succession et en observant les formalités voulues en pareils cas C.C. art. 776, et en se départissant de son droit de propriété dans la chose donnée, art. 777 C.C. Quel droit de propriété pouvait-il avoir dans les fonds empruntés par son fils de la Banque *Molson*? Aucun. Il n'avait fait qu'encourir avec lui l'obligation de rendre ces fonds à la Banque. Il est en conséquence impossible de considérer ces endossements comme libéralités faites en avancement d'hoirie. La nature de la transaction et la preuve s'y opposent.

En résumé je suis d'opinion que la contestation a été bien soulevée par les plaidoiries et qu'il y a lieu de décider les questions jugées en première instance.

Que *Hardoin Lionais* n'est pas propriétaire absolu des biens mentionnés dans le testament de dame *Henriette Moreau*, son épouse, qu'il n'avait pas le pouvoir de consentir les endossements des billets sur lesquels a été rendu le jugement en cette cause, le condamnant à payer \$8,963.83.

Que la clause d'insaisissabilité est légale et que les propriétés appartenant à la succession de *Henriette Moreau*, saisies en cette cause, sont exemptes de saisie et ne peuvent être vendues pour le paiement des endossements en question.

L'appel doit être alloué.

HENRY, J.:—

I am of opinion that, under the will, *Lionais* had no power to bind the estate by becoming endorser for one of his sons. It was not carrying out the objects of the will. Although power is given to him to manage the estate in any way he likes, still he has to do it with a view to dividing it amongst the children of the party who made the will. He was not required to account to them, but it was clearly the intention of the testatrix that the children should have the benefit of the property. He was restricted by the terms of the will in such a way that he could pay nothing and become answerable for nothing, except what was really a debt due by the succession. He then undertakes to bind the estate as surety for his son, and it is stated that that is giving to the son an advance in pursuance of the will. But he swears that he never expected to pay the notes, and the evidence shows that he only pledged the security of the succession as security, and he expected that the son would pay the debt at maturity. Surely

1884
LIONAIS
v.
MOLSON'S
BANK.

1884 then, that cannot be taken as an act of an executor in
~~~~~  
*Lionais*      pursuance of the terms of the will, or looked upon as an  
v.  
*Molson's*      advance in favor of one of the legatees.  
BANK.

Henry, J.      Then, as to the question whether the parties could  
make opposition in the way in which they have done?

— I can see no difficulty at all in their doing so. They  
had no notice of the suit in which the judgment was  
taken, and I can find nothing in the code of procedure  
to prevent them from doing so. They are coming in  
and showing that the judgment is wrong and should  
never have been given against the estate so as to bind  
the property of the succession. I think they can do so  
at any time, when that property is subject to seizure or  
about to be seized. I fully concur in the views that I  
have heard expressed by my learned brother *Fournier*  
on all the points of the case. It is unnecessary for me  
to repeat them. After a full consideration of the case,  
I think the appeal should be allowed, and the judg-  
ment of the court below reversed with costs.

**TASCHEREAU, J. :—**

The respondents (The *Molson's* Bank) have obtained  
a judgment for the sum of \$8,963.83 against the defen-  
dant, *Hardoin Lionais*, in his quality of testamentary  
executor and administrator to the estate of his wife, the  
late Mrs. *Henriette Moreau*, for the amount of certain  
promissory notes made and signed by *Charles Lionais*,  
one of his children, and endorsed by the said defendant,  
*Hardoin Lionais*, in his said quality.

An execution was issued against the said defendant  
*es-qualité*, and certain real estate of the late Mrs.  
*Henriette Moreau*, which he detained in his said capa-  
city, was seized and advertised for sale by the sheriff  
of the district of *Montreal*.

The appellants, who are the only children of the de-  
fendant *Hardoin Lionais* and his said wife Dame

*Henriette Moreau*, opposed the sale of the property seized by an opposition in which they allege:

"That by her testament and last will dated 18th July, 1878, received before Mtre *C. A. Terroux* and colleagues, notaries, in the city of *Montreal*, Dame *Henriette Moreau*, the wife of the defendant *Hardoin Lionais*, bequeathed all her property, moveable and immoveable, in ownership and in usufruct to the children born of her marriage with the said *Hardoin Lionais*, appointing them her universal legatees, and in the event of the decease of any one of them, his share to revert to the survivors.

"That by the said will, the said *Hardoin Lionais* was appointed testamentary executor and administrator of the said estate.

"That by a clause (5) of her will, the said Dame *Henriette Moreau* decreed and ordered that all her property, whether moveable or immoveable, the principal, the usufruct and the rents and revenues thereof shall be and remain *insaisissable* and could not be seized nor sold, save and except only for the personal debts of the said testatrix, viz.: for those debts only which she should have herself subscribed during her life time, and for no other debts.

"That the said Dame *Henriette Moreau* departed this life at *Montreal*, on the 21st December, 1874, without having revoked her said will, which has been duly enregistered according to law, with a certificate of her death, on the 30th December, 1874.

"That in his capacity of testamentary executor of the said Dame *Henriette Moreau*, and as administrator to her estate, the said *Hardoin Lionais* has taken possession of all the property and has administered it, but that he, the said *Hardoin Lionais*, although acting in good faith, has nevertheless outgone the powers conferred upon him, and without any authority has endorsed without

1884  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK,  
Taschereau,  
J.

1884 receiving any value or consideration therefor, certain  
LIONAIS promissory notes, to wit: those for which the judgment in this cause has been rendered.

MOLSON'S BANK. "That the said Dame *Henriette Moreau* has never subscribed to, nor been a party to the debt for which the said promissory notes have been given; that the said debt was not contracted nor said notes given for the advantage or benefit of her estate, but on the very contrary, said debt is onerous and detrimental to its interests.

"That the said opposants are the only children, issue of the lawful marriage of the said late Dame *Henriette Moreau* with the said *Hardoin Lionais*, and they are consequently the only universal legatees as well in ownership as in *usufruct* of the property of the said estate, and that they are all interested in the safe-keeping and conservation of said property, and in having it declared that the seizure made in this cause of part of the real estate left by the said Dame *Henriette Moreau*, is null and illegal and must be set aside, in as much as said real estate is exempt from seizure by the terms of the will, *insaisisable*, and can only be seized and sold for debts subscribed to by the said Dame *Henriette Moreau* herself, or for the benefit of her estate, whereas the debt for which judgment has been rendered and said seizure made, is not one of those.

"Wherefore the said opposants pray that the said seizure of the said immovable property be set aside and annulled, and that it be declared that the said immovable property cannot be seized in execution of the judgment rendered in the present cause against *Hardoin Lionais* in his said quality of executor and administrator to the estate of the late Dame *Henriette Moreau*."

Issue having been joined by the bank with the opposants on the said opposition, the Superior Court dismissed the opposition and held that the said im-

movables could be seized in execution of the judgment rendered against *Hardoin Lionais* in his said quality, that is to say, against the estate. On appeal, the Court of Queen's Bench confirmed the judgment of the Superior Court. The opposants now appeal to this court. Taschereau,  
J.

1884  
*Lionais*  
v.  
MOLSON'S  
BANK.

I am decidedly of opinion to dismiss their appeal. The features of this case are such that I do not hesitate to say I would have been very sorry indeed to find myself obliged to come to a different conclusion. One of the opposants is the same *Charles Lionais* for whom these notes were endorsed and who, upon the security of these endorsements, got the bank to advance him the amount it endeavors to recover in the present case. Here is a man who went to the bank with certain endorsements, obtained money on the security of these endorsements, and who, now, that the bank exercises its action against the endorser, claims the right to intervene, and, on the ground that his endorser had not the right so to endorse for him, tries, with the assistance of his brothers, the other opposants, and with the connivance of his father the defendant and the said endorser, to hinder and stop the execution of the judgment obtained by the bank on such endorsements. Can such a contention, on his part, be entertained? Is he not estopped from taking such a position?

As I have already remarked, the judgment is not against *Hardoin Lionais*, personally, but against him as administrator and executor of the said estate. It follows, of course, that it is not executory against any property of *Lionais* himself other than the property coming from his wife. If executory at all, it must be so against the estate only. This seems to be undeniable. Then so long as the judgment stands against the estate, it must be executory against the estate. It follows that it is the judgment that the opposants should have im-

1884      pugned, either by *requête civile* or *tièrce opposition*—if, as they contend, their father had no authority to bind the estate by endorsing notes in the name of the estate. Their allegation, in the opposition, that their father had no authority to endorse notes in the name of the estate would be perhaps a sufficient ground of opposition to the judgment, but it is not a valid ground of opposition to the seizure. As long as the judgment stands and is allowed to stand against the estate, it is *chose jugée* that their father had a right to endorse notes in the name of the estate as he did.

I cannot, however, leave the appellants under the impression that they might with any chance of success attack the judgment. I am of opinion with the two courts below that *Hardoin Lionais* had full power and authority to endorse notes for one of his sons as he has done, and to bind the estate thereby. The appellants, it seems to me, fall into the error of treating this case, as if *Hardoin Lionais* had so endorsed not for one of his sons, but for a third party, a stranger. That would be a different case, and would raise different questions which we have not to determine here. The endorsements made by *Hardoin Lionais* in his quality of executor and administrator of his wife's estate have been made to assist one of his and the testatrix's sons in his trade and business. He certainly had the power to do so under the will. He had the power to give even all the estate to this son, *Charles*, and this, either by “*dotation entre-vifs ou autrement à sa discrétion* :” he had the power to borrow from the Bank any amount, one, two, three hundred thousand dollars to mortgage all the estate for it, and place the sum, in *Charles*'s business, either as a loan or a gift to him. Could the appellants then have contended, that though their father had clearly the right to give such a mortgage, yet the Bank

could not have recovered upon the mortgage because the will says that all the estate is to be *insaisissable*. That is what he did virtually here: he did not grant a special mortgage to the Bank—a mortgage is only a cause of preference between creditors—but he borrowed from the Bank in the name of the estate to assist his son: all the estate then has become *le gage de la créance*, because the debt itself is the debt of the succession. *Hardoin Lionais* could even have sold any part of the estate, or even the whole of it, and have put the proceeds into *Charles's* business. The clause of *insaisissabilité* clearly cannot apply to a debt contracted for the estate or in the name of estate, and authorized by the will. Mr. Justice *Tessier* admits this, though the learned judge differed as to the right of *Hardoin Lionais* to endorse for his son.

I am of opinion with the two Courts below, and the six judges out of eight who have had this will under consideration, that *Hardoin Lionais* had full power to so endorse for one of his sons, and that by doing so he bound the estate. The judgment dismissing the appeal should therefore be confirmed.

#### Gwynne, J.:

In the judgment of my brother *Taschereau* I fully concur, but I am of opinion that the appeal should be dismissed, and the contestation of the opposants fail upon this single ground, that upon them is cast the burthen of establishing beyond all doubt, and by the most conclusive evidence, that the estate of a testator is not liable to be seized and sold upon an execution issued to enforce a judgment obtained against his executor in the character of executor. In this case the estate of the testatrix is *prima facie* liable to satisfy the judgment recovered against the administrator of her will in

1884  
LIONAIS  
v.  
MOLSON'S  
BANK  
TASCHEREAU,  
J.

1884      his character of administrator ; the opposants can only  
LIONAIS      displace this *prima facie* liability by clear proof of the  
v.  
MOLSON'S      contrary, and such proof must be complete *in omnibus*.  
BANK.  
— Gwynne, J. testatrix, by which, however, it appears that she de-  
clared her will and desire to be, that her husband, whom  
she made administrator of her will, besides the special  
powers conferred upon him as named in the will,  
should be clothed for the purpose of administration of  
the testatrix's estate, and she, by her will, clothed and  
invested him, with all the powers, rights and authority  
which she had conferred upon him by a power of  
attorney, which she had granted to him the 7th July,  
1854, executed before Mr. Moreau *et son frère*,  
notaries, and that in as perfect a manner as if all and  
each one of the clauses inserted in the said power of  
attorney formed an integral part of her last will and  
testament, her desire being that under the title of testa-  
mentary administrator and executor he should con-  
tinue to exercise after her death the same rights and  
powers which he had in virtue of her said power of  
attorney, which she, by her will, ratified and confirmed  
in every particular, as well all the acts, transactions and  
matters, and generally everything which he had already  
done, and everything which he shall do in the future,  
both before and after her decease, in virtue of that same  
power of attorney and of her said will.

Now, until the opposants produce, and they have not  
produced, this power of attorney so confirmed with the  
powers therein contained made part of her will, it can-  
not be said that the testatrix's administrator had not  
full power and authority to do the very act for the  
doing which the judgment recovered against him in his  
character of administrator was recovered. The opposants  
therefore have failed to prove the issue, the whole

burthen of proving which, is cast upon them, and which  
they have assumed to prove.

1884

LIONAIS

v.

MOLSON'S  
BANK.

Solicitors for appellants : *Doutre & Joseph.*

Gwynne, J.

Solicitors for respondents : *Barnard & Beauchamp.*

---