

1890 JAMES BENNING, *et al.* (PLAINTIFFS) }
 *May 13. AND }
 1891 JAMES CRADOCK SIMPSON, *et al.*, } APPELLANTS;
es-qual. par reprise d'instance.....

*Feb. 24. AND
 *Nov. 17. AND

THE HONOURABLE J. R. THIBAU- } RESPONDENT.
 DEAU *es-qual.*(DEFENDANT).....

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

*Insolvency—Claim against insolvent—Notes held as collateral security—
 Pledge—Collocation—Joint and several liability.*

Held, affirming the judgment of the court below, that a creditor who by way of security for his debt holds a portion of the assets of his debtor, consisting of certain goods and promissory notes endorsed over to him for the purpose of effecting a pledge of the securities is not entitled to be collocated upon the estate of such debtor in liquidation under a voluntary assignment for the full amount of his claim, but is obliged to deduct any sums of money he may have received from other parties liable upon such notes or which he may have realized upon the goods.

Fournier J. dissenting, on the ground that the notes having been endorsed over to the creditor, as additional security, all the parties thereto became jointly and severally liable and that under the common law the creditor of joint and several debtors is entitled to rank on the estate of each of the co-debtors for the full amount of his claim until he has been paid in full without being obliged to deduct therefrom any sum received from the estates of the co-debtors jointly and severally liable therefor.

Gwynne J. dissenting, on the ground that there being no insolvency law in force, the respondent was bound upon the construction of the agreement between the parties, viz., the voluntary assignment, to collocate the appellants upon the whole of their claim as secured by the deed.

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

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) (1), reversing the judgment of the Court of Review (2).

The following special case was agreed upon for the decision of the appeal to the Supreme Court of Canada:

On the 13th February, 1882, Alphonse Marcotte of the city of Montreal, merchant, being insolvent, made an assignment of his estate, property and effects to the respondent, one of his creditors, for the benefit of the whole of his creditors.

On the 22nd of April, 1882, appellants, creditors of said Marcotte, filed their claim duly attested upon oath for an amount of \$19,139.83 in the hands of the respondent, and the latter after having realized portion of Marcotte's property assigned as above prepared and advertised a dividend sheet at the rate of 12½ cents in the dollar, payable on the 13th July following.

Appellants were collocated on said dividend sheet for a sum of \$2,392.49, but when they demanded payment of the same on the 13th of July, 1882, the payment thereof was refused. Hence the present action by appellants against respondent demanding payment of said sum of \$2,392.49.

To this action respondent pleaded that appellants had no claim against Marcotte; that before his insolvency Marcotte had transferred to appellants promissory notes and merchandise for a large amount; and that, in crediting Marcotte with the sums paid out of the promissory notes and merchandise transferred as above and of the amounts realized therefrom, appellants claim was paid in full.

By their answer to this plea appellants admitted having realized subsequently to the filing of their claim, out of the promissory notes and merchandise to them transferred as collateral security by Marcotte,

(1) M. L. R. 5 Q. B. 425; 17 (2) M. L. R. 2 S. C. 338.
Rev. Lég. 173.

1890
BENNING
v.
THIBAU-
DEAU.

1890
~~~  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

certain sums of money very much inferior to the amount of their claim, but they claimed the right to rank for the original amount of their claim until paid in full.

Appellants made advances to Marcotte up to the amount of their claim on his promissory note for a like amount taking as further security a transfer from Marcotte of the notes and goods hereinafter mentioned or referred to.

The collateral securities, so transferred by Marcotte to appellants, consisted of promissory notes endorsed by Marcotte and of a certain quantity of merchandise, the amount of said promissory notes being \$23,436.30 signed almost all of them by one Moodie, to the order of Marcotte and endorsed by him.

Moodie had also become an insolvent and appellants realized out of his estate, in virtue of said promissory notes, \$9,676.24; of which \$8,363.76 was received in May, 1882, subsequent to the filing of their claim but previous to the 13th July, 1882, when the dividend was made payable, \$911.57 in May, June and July 1882; and \$248.91 in April, 1883.

Appellants also realized out of the goods and merchandise transferred to them by Marcotte a further sum of \$490.00, making with that of \$9,676.24 a total sum of \$10,166.24.

The parties are agreed to submit to this honourable court for its decision as they have done in the court below, the following question, to wit:

"Are appellants entitled to a dividend on the full amount of their claim as filed, to wit on \$19,139.83, or only on the balance of said claim after deduction in whole or in part of the \$10,166.24 by them realized out of said promissory notes and goods and merchandise."

In the Supreme Court of Canada the case was first argued on the 13th May, 1890, the Honourable Mr.

Justice Taschereau being absent, but by order of the court the case was set down for a rehearing before the full court at the February sessions 1891.

*Beïque* Q. C. for appellants, and *Geoffrion* Q. C. for respondent.

1890  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.  
—

In addition to the points of argument and authorities cited by counsel in the courts below and which are fully given in the reports of the case in the courts below (1); *Beïque* Q.C. counsel for appellant, on the 1st point : Is the present case one of joint and several obligation ? cited Laurent (2); Marcadé (3); Demolombe (4); and Art. 1105 C.C.; on the 2nd point: If it is not a case of joint and several obligation proper, is it not at least, one of joint and several debtors ? Marcadé (5), and Daniel on negotiable instruments (6); and on the 3rd point: Is the bearer of a joint and several obligation, or the creditor of joint and several debtors by way of suretyship or otherwise entitled to rank on the estate of each of the co-debtors for the full amount of his claim, until he has been paid in full without being obliged to deduct therefrom the amount received from one or the other, by way of dividend, after the filing of the claim ? Laurent (7); *Benning v. Thibaudeau* (8). Judgment of Mr. Justice Jetté and cases cited by him. Dalloz Vo. Distribution par contribution (9); and Arts. 1117, 1156, 1157 C.C.

*Geoffrion* Q.C. for respondent, cited and relied on Arts. 1573, 1578, 1969 and 2288 C.C. Arts. 605, 741 C.P.C., and Troplong, Gage (10); *Ontario Bank v. Chaplin* (11) and other cases there cited.

- |                               |                          |
|-------------------------------|--------------------------|
| (1) M.L.R. 2 S.C. 238; M.L.R. | (6) P. 830.              |
| 5 Q.B. 425; 17 Rev. Lég. 173. | (7) 17 vol. No. 294.     |
| (2) 17 vol. No. 294.          | (8) M.L.R. 2 S.C. 338.   |
| (3) 4 vol. No. 602.           | (9) No. 181.             |
| (4) 26 vol. Nos. 210, 231.    | (10) Nos. 415, 437, 441. |
| (5) 4 vol. No. 601.           | (11) 15 Rev. Lég. 435.   |

1891 Sir W. J. RITCHIE C.J.—For the reasons given by the  
BENNING Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal  
v. side) (1), I am of opinion that the appeal should be  
THIBAU- DEAU. dismissed with costs.

Strong J.

STRONG J.—I am of opinion that this appeal must be dismissed. In the joint statement of facts submitted by the parties it is admitted that "the appellants made advances to Marcotte up to the amount of "their claim on his promissory note for a like amount "taking as further security a transfer from Marcotte "of the notes and goods hereinafter mentioned. The "collateral securities so transferred by Marcotte to the "appellants consisted of promissory notes endorsed "by Marcotte and of a certain quantity of merchandise, the promissory notes being signed almost all of "them by one Moodie, to the order of Marcotte and "endorsed by him."

From this state of facts it appears that the promissory notes, out of which the appellants obtained the greater part of the partial payment of their debt which has given rise to this controversy, were held by them by way of pledge, and not absolutely. Therefore as the pledged notes exceeded in amount the original debt due from Marcotte to the appellants, the appellants, if they had collected the full amount of these notes would have been liable to account to Marcotte's estate for the balance remaining after the satisfaction of their own claim. Under these circumstances it is impossible to say that as between Marcotte and the appellants any new debt was created or liability incurred by Marcotte's endorsement of Moodie's notes. There was but one single debt due from Marcotte to the appellants represented by his promissory note in their favour and not a new joint and several debt for an

amount never really due to them from Marcotte. It is always competent as between the immediate parties to securities, such as bills and notes transferred by endorsement, to show that the endorsement was made with the intention and for the sole purpose of effecting a pledge of the securities, which was the fact in the present case. Nouguier (1), Alauzet, *Droit Commercial* (2).

There was therefore no joint and several liability on the part of Marcotte, and the question principally argued and which does call for an adjudication in the case of the *Ontario Bank v. Chaplin* (3) does not arise at all in the present case.

The only question therefore, is whether the moneys realized by the appellants in respect of the pledged notes and property are to be treated as payments *pro tanto* of the appellants' debt. Of this there can be little doubt, at least as regards the proceeds of the notes which were placed by the debtor in the hands of his creditor for this very purpose. It is true that the amount arising from the notes was not received by the appellants, until after they had filed their claim, but this can make no difference since the only question can be, what was the amount due to the appellants at the time they were entitled to judgment? The rule of English bankruptcy procedure, which does not oblige a creditor, who has proved his debt, to give credit for payments received by him from another party after the date of the proof, is a purely arbitrary rule of procedure and can have no application to a case like the present. The administration and winding-up of the insolvent's estate was not under any statute, but under a voluntary creditors' deed, and no law says that any difference shall be made between payments re-

(1) Ed. 4, Vol. 1, p. 460.

(2) Ed. 3, Vol. 3, p. 203.

(3) See p. 156.

1891 ceived before, and those received after the filing of the  
BENNING claim. I repeat the only question can be, what was  
v. due at the time the action was taken or the judgment  
THIBAU- rendered, and the assignee is on ordinary principles  
DEAU. entitled to credit for all payments made anterior to  
Strong J. that date.

Further, I do not see any reason why any difference should be made between the credit to be given for the amount of the notes collected and the \$490 produced by the sale of the goods. The sale of the goods is not in any way impeached, and must be assumed to have been authorised or acquiesced in by Marcotte; then the price ought, it would seem, to be credited just as is the money arising from the notes. The Court of Queen's Bench have, however, made a distinction founded upon the fact that the \$490 was not received until after the preparation of the dividend sheet. With great deference, I am unable to see any ground for this distinction. The appellants were only entitled to judgment for the amount actually remaining due to them deducting all payments. I should, therefore, if it had been open to us to do so have been prepared to have affirmed Mr. Justice Mathieu's judgment in its integrity. There has, however, been no cross appeal, and the judgment of the Court of Queen's Bench must consequently be affirmed with costs, subject to the correction of an obvious error in calculation pointed out in the respondent's factum which requires that the sum of \$1,550.50 for which judgment has been rendered should be reduced to \$1,214.06

FOURNIER J.—Les faits ci-dessus énoncés dans l'admission des parties (1) donnent lieu à la question suivante: les appellants ont-ils droit à un dividende sur le montant entier de leur réclamation telle que produite,

(1) See p. 111.

savoir, sur \$19,139.83, ou seulement sur la balance de cette réclamation, après déduction en tout ou en partie de la somme de \$10,166.24 qu'ils ont réalisés sur les billets promissoires et les marchandises qui leur avaient été transportés par Marcotte ?

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.  
Fournier J.

Les appellants prétendent que les billets de Moodie qui leur avaient été transportés par endossement comme garantie de la dette de Marcotte étaient devenus autant de créances solidaires contre le failli et les signataires ou endosseurs de ces billets, et qu'en vertu des règles de la solidarité ils ont droit de réclamer la totalité de chaque créance de chacun des débiteurs solidaires jusqu'au parfait paiement. Qu'en conséquence de la faillite de Marcotte, ils ont droit pour arriver au paiement intégral de leur créance, de réclamer de l'intimé, son syndic, sur le chiffre nominal de leur créance, au moment de la faillite, sans déduction des sommes reçues subséquemment des autres débiteurs des créances transportées.

L'intimé prétend au contraire que les billets et marchandises transportés par Marcotte aux appellants n'étant en leur possession qu'à titre de gage, la réalisation de ce gage, à quelque moment qu'elle se produise, a pour résultat nécessaire l'extinction *pro tanto* de leur créance. En conséquence, l'intimé prétend que la question de solidarité ne se présente pas et qu'il n'y a pas lieu d'en appliquer les principes.

La cour de première instance a donné gain de cause à l'intimé en décidant que les règles de gage devaient s'appliquer dans le cas actuel, et que les appellants n'avaient le droit de concourir avec les autres créanciers du failli que sous la déduction des sommes reçues de la vente des marchandises et de la perception des billets transportés.

La cour de Revision pour le district de Montréal a modifié ce jugement en déclarant que le produit des

1891. marchandises devait être imputé comme un paiement  
BENNING sur la réclamation des appellants, mais que ceux-ci  
v. THIBAU avaient le droit de concourir avec les autres créanciers  
DEAU. sur le montant de leur réclamation, \$19,139.83, sous la  
Fournier J. déduction seulement de la somme de \$490.00 provenant  
de la vente des marchandises.

La cour du Banc de la Reine appelée plus tard à se prononcer sur ces questions, a confirmé le jugement de la cour de première instance et décidé que les appellants n'avaient le droit de concourir avec les autres créanciers que sous la déduction de tout ce qu'ils avaient reçu de Marcotte, tant des billets promissoires que des marchandises transportées.

Par l'appel à cette cour la même question nous est présentement soumise.

La position des appellants est-elle véritablement celle de créanciers solidaires du failli Marcotte et des signataires et endosseurs des billets par lui transportés aux dits appellants ?

C'est un principe incontestable que le faiseur d'un billet promissoire s'oblige directement envers toutes les parties qui peuvent ensuite en devenir porteurs et que ces derniers ne se représentent pas les uns les autres, mais sont tous créanciers du faiseur en vertu de leurs propres droits. Massé, Droit Commercial (1).

Les appellants sont devenus les créanciers directs de Moodie par le transport que Marcotte leur a fait des billets que Moodie avait souscrits en sa faveur. Ces billets transportés pour assurer le paiement de la dette de Marcotte et faits payables à son ordre ont par l'effet de l'endossement de Marcotte rendu le faiseur, Moodie, et l'endosseur Marcotte, débiteurs conjointement et solidairement des appellants.

Par l'admission de faits des parties on voit que les billets et les marchandises ont été transportés aux

appelants comme sûreté collatérale, *as further security*, pour assurer le paiement de leur réclamation. C'est sur ce caractère de sûreté collatérale donné au transport des billets et marchandises que l'intimé se fonde pour soutenir qu'il ne s'agit pas ici de solidarité, mais simplement de gage. Cette prétention est évidemment erronée quant aux billets, car ils ont été endossés et les appelants en sont devenus propriétaires sans conditions restrictives et ont acquis la qualité de créanciers solidaires contre Marcotte et tous les signataires ou endosseurs de ces billets. La solidarité étant établie par la loi, entre eux, il aurait fallu une condition spéciale dans le transport pour y déroger.

Le fait que ces billets ont été transportés comme garantie collatérale, même s'il avait l'effet de constituer un gage ne détruirait aucunement l'effet de la solidarité. Les solidaires de Marcotte n'en seraient pas moins responsables envers les porteurs. La signification que l'intimé donne aux mots "garantie collatérale" n'est pas celle qu'ils ont en loi ; elle n'a pas l'effet de diminuer les obligations légales découlant de la sûreté transportée, mais elle est au contraire une garantie additionnelle.

L'article 1103 du Code Civil déclare qu'il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun d'eux puisse être séparément contraint à l'exécution de l'obligation entière, et que l'exécution par l'une libère les autres envers le créancier.

Dans le cas actuel les appelants n'avaient qu'une réclamation et deux débiteurs dont chacun d'eux était obligé au paiement de toute la dette, et dont le paiement par l'un avait l'effet d'opérer la décharge des deux vis-à-vis des appellants.

Laurent dit (1) :—

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Fournier J.

1891 Il y a deux éléments dans l'obligation solidaire, on ne peut les expliquer que par un double principe. D'une part, il y a plusieurs co-débiteurs, ce qui implique autant de liens qu'il y a de personnes obligées. D'autre part, la dette est unique, puisque tous les co-débiteurs doivent une seule et même chose et la doivent pour le tout. Il y a donc tout ensemble un lien multiple et unité de la dette.

BENNING v. THIBAUDEAU. Il y a un lien multiple parce qu'il y a plusieurs co-débiteurs, mais ce lien ne se divise pas entre eux : chaque co-débiteur est tenu de toute la dette comme s'il y était seul obligé.

**Marcadé dit (1) :—**

La solidarité pourrait exister entre deux personnes qui se sont obligées avec intervalle et par des actes séparés. Il suffirait pour cela que Pierre eût déclaré d'avance consentir à s'engager solidairement avec Paul, ou que le premier obligé vint, après que Paul s'est soumis à la solidarité, déclarer qu'il entend s'y soumettre avec lui. En un mot, il y aura obligation solidaire proprement dite toutes les fois que les volontés des divers obligés se sont réunies pour se soumettre à la solidarité d'un commun accord.

**Demolombe dit (2) :—**

L'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet ; mais elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée, et ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différents, qui peuvent, par conséquent, avoir des qualités différentes.

**Et plus loin (3) :—**

Renoncer au bénéfice de division et de discussion, c'est en effet, de la part des débiteurs qui s'obligent conjointement, s'obliger solidai- rement.

Pas de division !

Donc, chacun d'eux pourra être contraint pour le tout.

Pas de discussion !

Donc, chacun d'eux pourra être poursuivi principalement, comme s'il en était seul débiteur envers le créancier.

La solidarité n'est pas autre chose.

Les auteurs sont d'accord que l'obligation solidaire implique un mandat donné et reçu par chacun des co-débiteurs de se représenter l'un l'autre (4).

Dans le cas actuel le mandat résulte de ce que la dette

(1) 4 vol., No. 606.

(3) No. 231.

(2) 26 vol. No. 216.

(4) 17 Laurent, No. 294.

est créée par des billets négociables et que dans ce cas, le mandat de toutes les parties responsables du paiement de la dette est toujours présumé.

1891  
BENNING  
*v.*  
THIBAU-  
DEAU.

Code Civil, art. 1105 :—

La solidarité ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément Fournier J. stipulée.

Cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi.

Elle ne s'applique pas non plus aux affaires de commerce dans lesquelles l'obligation est présumée solidaire, excepté dans les cas réglés différemment par des lois spéciales.

Cavanagh, Law of money security (1).

The literal meaning of collateral is "additional" or parallel ; it does not mean "ancillary" or "secondary" unless shown by other circumstances. Where securities are intended to rank in successive order, they should contain express clauses to that effect ; thus when two properties are mortgaged, there should be a proviso that one shall be the primary, the other the secondary security if it be so intended.

Il y a sans doute une différence à faire entre le transport des marchandises et le transport des billets. Quant aux premiers, je crois qu'il y a lieu de leur faire application des règles qui concernent le gage. Quant aux seconds, je crois que ce sont les principes de la solidarité qui doivent régler les droits des parties.

Sous l'opération des lois de faillite de 1869 et 1875, cette question s'est présentée dans les causes de *Bessette v. La Banque du Peuple* (2), et *Rochette v. Louis* (3).

La loi de 1875 contenait cette disposition.

Art. 89. Le montant dû à un créancier sur chaque item séparé de sa réclamation, au temps de l'exécution d'un acte de cession ou de l'émission d'un bref de saisie-arrêt, selon le cas, et qui restera dû à l'époque où cette réclamation sera prouvée formera partie du montant pour lequel il prendra rang sur les biens du failli, jusqu'à ce que cet item de sa réclamation soit payé en entier.

Dans la cause de *Rochette v. Louis*, le juge en chef Meredith décida que les créanciers, MM. Louis et Cie.,

(1) P. 534.

(2) 15 L. C. Jur. 126.

(3) 3 Q. L. R. 97.

1891      n'étaient pas tenus de déduire de leur réclamation contre la faillite de Rochette le dividende qu'ils avaient BENNING reçu, depuis cette réclamation, de Samson leur obligé THIBAU- DEAU. Tournier J. avec la loi de faillite. De sorte qu'il faut rechercher quelle était avant la loi de faillite, la règle de notre droit sur la question soumise.

L'hon. juge en chef Meredith a fait cette étude dans la cause de *Rochette v. Louis* (1), en même temps qu'une revue de la loi française, anglaise et écossaise, sur cette question, que nous citons ci-après.

The rule according to the law of England appears to be that if at the time of proving the creditor has received a part of his claim, he can then only prove for so much as remains due, and when a dividend has been declared under another commission, under which the holder has already proved his bill, though the dividend has not been received, yet *the amount of it must be deducted from the bill before it can be proved* (2).

La loi écossaise, telle que nous la trouvons consignée dans Bell's Commentaries (3) est tout-à-fait différente.

He who holds several bound to him, is entitled to demand the whole from each, to the effect of being paid his debt and no more, or, if the co-obligants are bankrupts, a dividend from each *corresponding to the whole*, but so as not to derive more than payment of the debt from the amount of the several dividends, and that a payment from a part from any one will *pro tanto* extinguish the *claim* against that estate, only leaving the security *available to its full extent against the others*.

Après avoir ainsi exposé la loi d'Angleterre et celle d'Ecosse, l'hon. juge dit que depuis 1775, la jurisprudence en France était conforme à la loi écossaise, dont le principe fut adopté par l'art. 542 du code de commerce qui se lit comme suit :

Le créancier porteur d'instruments endossés, ou garantis solidairement par le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera

(1) 3 Q. L. R. 97.

(2) 3 Q. L. R. at p. 98.

(3) vol. 2, pp. 338 et 339.

aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

L'hon. juge fait suivre cet exposé de l'observation suivante :—

The doctrine of the French code and of the Scotch law is favourable to commercial credit, and it seems to me the most reasonable that can be adopted ; but it is not in accordance with our common law, and is not sanctioned by our statute law respecting insolvency. As to our common law, Pothier says : ‘Si tous ceux qui sont débiteurs de la lettre de change, tant l'accepteur que le tireur et les endosseurs, avaient fait banqueroute, le propriétaire de la lettre qui est créancier de chacun d'eux du total, peut se faire colloquer dans la distribution des biens de chacun d'eux, comme créancier du total ; mais aussitôt que par la distribution qui aura été la première terminée, il aura été payé d'une partie de sa créance, *plus*, du quart, il ne pourra plus rester dans les distributions des autres débiteurs qui restent à faire, que pour le surplus de ce qui lui est dû (Contrat d'échange No. 100).’ Renouard refers to the opinion of Pothier as being in accordance with that of Dupuy de la Serra, Bournier, Boutarie and Jousse (Renouard, vol. 2, p. 223), and speaks of the doctrine, for which they contended as an improvement upon that maintained by Savary, and as being not the same, but a step towards the modern law of France. It is thought by some persons whose opinions are well deserving of respect, that as to the matter under consideration, there is no difference between the old law and the modern law of France. But a comparison of the above extract from Pothier with the article 542 of the French code, is sufficient to show that opinion to be erroneous ; and Bédarride, *Traité des Faillites*, No. 853, expressly says : ‘L'article 542 contient donc une dérogation au droit commun.’

L'honorable juge en chef Meredith est d'avis que le principe adopté par l'article 542 du code commercial français n'est pas notre droit. C'est aussi l'opinion de l'honorable juge Mondelet qui disait dans la cause de *Bessette v. La Banque du Peuple* (1) :

The new or present jurisprudence of France is of no application to the present case. The Scotch law, whatever its wisdom may be, cannot be our rule.

L'honorable juge Jetté tout en exprimant son respect pour l'opinion de ces savants magistrats déclare que ces opinions ne lui paraissent pas concluantes :

(1) 15 L. C. Jur. 126.

1891

BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Fournier J.

1891      En effet, dit-il, elles ne se posent que sur une appréciation comparative de certains textes de législation formelle des divers pays mentionnés, ce qui pouvait suffire, dans les circonstances, puisque nous avions alors une loi positive sur la matière. Mais aujourd'hui que cette loi est disparue de notre droit, la question doit être examinée à un autre point de vue, et c'est au développement de la science théorique du droit que nous devons en demander la solution.

Il résume ensuite les observations de Demolombe sur les conséquences de la solidarité entre débiteurs :

Trois systèmes se sont successivement produits en France, au sujet du secours accordé aux créanciers de plusieurs débiteurs en état de faillite.

D'après le premier système, le créancier avait le droit de se présenter à l'une des masses en liquidation de ses divers débiteurs, la plus avantageuse s'il le voulait, mais une fois son choix fait, il ne pouvait plus réclamer des autres masses qui se trouvaient absolument libérées à son égard. C'était le système de Savary, le principal rédacteur de l'ordonnance de 1673.

Inutile d'apprécier ce système si contraire aux principes qui prévalent aujourd'hui dans notre droit.

Le second système permettait au créancier de se présenter successivement aux faillites de ses divers débiteurs solidaires, mais à la condition de déduire, dans les dernières, ce qu'il avait reçu dans les premières.

C'était le système de Dupuy de la Serra, Boutaric, Jousse et Pothier, comme nous l'avons vu tout-à-l'heure par la citation des notes du juge en chef Meredith, et c'est celui que virtuellement le défendeur veut appliquer aux demandeurs dans l'espèce.

Le troisième système paraît avoir été le résultat de deux arrêts rendus en 1776, l'un par le parlement de Paris, l'autre par le parlement d'Aix.

Le parlement de Paris avait jugé, en principe que le créancier de divers débiteurs solidaires *peut se présenter* successivement dans toutes les faillites, pour la valeur nominale de son titre, *sans aucune déduction* des dividendes par lui déjà reçus.

Le parlement d'Aix avait jugé au contraire, mais sa décision fut cassée par arrêt du conseil, le 24 février 1778, qui fut lui-même confirmé par un second arrêt du 23 octobre 1781, portant rejet de la requête en opposition, dirigée contre le premier.

Depuis lors, la jurisprudence fut fixée et lorsque les rédacteurs du code de commerce eurent à exprimer la loi sur ce point, ils le firent dans le sens de cette jurisprudence par l'article 542 du code de com-

merce, dont j'ai cité plus haut la rédaction primitive et qui est aujourd'hui dans les termes suivants :

Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

Telle est incontestablement la loi française actuelle. Mais dira-t-on, cette loi n'est pas la nôtre, et il est évident que cet article du code de commerce ne peut être invoqué ici. Il est vrai que la disposition formelle édictée par cet article 542, ne se trouve pas dans nos codes, mais la règle qu'il consacre est-elle étrangère à notre législation ?

Bédarride, cité par M. le juge Meredith, dit bien que cet article 542 est une dérogation au droit commun. Mais le sentiment de ces auteurs me paraît victorieusement combattu par ceux qui soutiennent au contraire que l'article 542 du code de commerce n'est que l'expression du droit commun et ne comporte que l'application du principe de la solidarité dont le but est d'assurer au créancier son paiement intégral.

C'est en effet la doctrine qui, après de longues controverses a finalement triomphé et a formé la jurisprudence en France sur cette question avant l'adoption de l'article 542 du code de commerce. L'honorable juge Meredith, fait erreur en disant que le principe de la loi écossaise a été adopté par l'article 542 du code de commerce. Cette question faisait depuis longtemps le sujet d'une division d'opinion parmi les jurisconsultes, comme on le verra par l'autorité citée ci-après de Dalloz, dans laquelle il fait l'historique de la question. Non seulement les jurisconsultes étaient divisés, mais les parlements l'étaient aussi, ceux d'Aix et de Paris décidant en sens inverse. La question fut réglée longtemps avant l'adoption du code de commerce par deux arrêts du Roi en conseil qui reconnaissent au créancier solidaire le droit de se porter réclamant pour la totalité de

1891

BENNING  
*v.*  
THIBAU-  
DEAU.

Fournier J.

1891      sa créance dans toutes les masses de ses co-débiteurs  
~~BENNING~~ solidaires. Ces arrêts sont la base de la jurisprudence  
~~v.~~  
~~THIBAU-~~ qui a existé jusqu'au code de commerce qui en a adop-  
~~DEAU.~~ té le principe dans l'article qui fut d'abord l'article 534  
~~Fournier J.~~ et qui est maintenant l'article 542. Les auteurs qui  
~~—~~ soutiennent que cet article constitue une innovation  
 sont évidemment dans l'erreur puisque le principe  
 était déjà depuis longtemps reconnu par la plus haute  
 autorité judiciaire de France, l'arrêt du Roi en son  
 conseil, ainsi qu'on peut le voir par la citation suivante  
 d'Emérigon, *Traité des Assurances* (1) :

La même question était alors agitée au parlement de Paris, au sujet de certaines lettres de change tirées par M et endossées par L. Ils avaient fait faillite et obtenu une remise de la part de leurs créanciers respectifs.

Par un événement singulier, le parlement de Paris rendit le même jour, 18 juin 1776, un arrêt diamétralement opposé à celui du parlement d'Aix. Il fut déclaré que le porteur du billet avait droit de figurer dans chaque direction, pour la totalité du titre, jusqu'à extinction de créance.

Bellon se pourvut au conseil, et obtint du roi un arrêt dont voici la teneur : "Oui le rapport du sieur Moreau de Beaumont, conseiller ordinaire, et au Conseil royal de commerce, le roi étant en son conseil, ayant égard à la dite requête, a cassé et casse le dit arrêt du parlement d'Aix, du dit jour, 18 juin 1776, et tout ce qui s'en est ensuivi ; ce faisant, a évoqué et évoqué les demandes et contestations sur lesquelles le dit arrêt est intervenu, circonstances et dépendances ; a ordonné et ordonne que les parties procéderont en son conseil sur leurs demandes et contestations, en la forme portée par le règlement, pour être statué ainsi qu'il appartiendra. Fait au Conseil d'état du roi tenu à Versailles, le 24 février 1778. Signé, Huguet de Montaran."

Autre arrêt du Conseil, rendu le 23 octobre 1781, qui déboute Zacherie B. et consorts de la requête qu'ils avaient présentée en opposition.

Voilà donc la question préjugée en faveur du porteur du papier. Les débiteurs corrés doivent chacun la même somme. Le titre est indivisible vis-à-vis de chacun d'eux : *Promittentes singuli in solidum tenentur; in utraque enim obligatione una res verititur. Inst. de duobus reis.* La faillite des débiteurs corrés n'altère en rien l'individualité de la

(1) Ch. 10, p. 569.

créance, qui ne cesse d'être la même dans chaque direction, et qui conserve sa force jusqu'à ce qu'elle soit éteinte par un entier paiement.

1891

BENNING*v.*THIBAU-  
DEAU.

## CONFÉRENCE.

LIV. Le code de commerce a mis fin à ces longues controverses des auteurs, sur la question présentée. "Le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier paiement." (Art. 534).

Fournier J.

Ces principes dérivent de celui de la solidarité, car il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité. Le titre est indivisible à l'égard de chacun d'eux. (Voyez d'ailleurs les art. 1200, 1201, 1202 et 1204 du Code civil, et l'art. 140 du Code de commerce ; voyez notre Traité des faillites, tom. 2 chapitre I, section 13, No. 279.)

Ces arrêts, quoi qu'ils n'aient pas pour nous l'autorité législative, ni l'autorité judiciaire de nos tribunaux n'en ont pas moins réglé définitivement une question soulevée sur les effets du principe de la solidarité qui était exprimé dans la loi française alors, comme il l'était dans notre propre droit. Il en résulte nécessairement que les arrêts en conseil doivent valoir au moins pour nous comme raison écrite, et faire autorité dans nos cours au même titre que les décisions de la cour de Cassation, lorsqu'elles portent sur un texte qui est semblable dans le code français et dans le nôtre.

Ainsi comme le dit d'Emérigon, voilà donc la question préjugée en faveur du porteur du papier. Les débiteurs corréés doivent chacun la même somme. Le titre est indivisible vis-à-vis de chacun d'eux.

Les autorités suivantes établissent toutes que les principes sur lesquels sont basés les arrêts sont dérivés de celui de la solidarité et ne forment pas une innovation dans le droit français.

Larombière sur l'article 1204 du Code, au No. 5 (1), parlant des articles 542 et 544 du Code de Commerce, dit :

(1) 2 vol. p. 617.

1891

BENNING*v.*THIBAU-DEAU.Fournier J.

Ces sages dispositions, expression du droit commun, doivent être appliquées en matière civile. Elles ne sont, en effet, que la conséquence de ce principe que chaque co-obligé solidaire est tenu de la totalité.

Si le créancier ne figurait pas dans chaque distribution pour la valeur nominale de son titre, et si sa créance était diminuée successivement

du montant de chaque dividende alloué, il en résulterait que le créancier perdrat dans tous les cas, une partie de sa créance, puisque dans la dernière distribution, si avantageuse qu'elle fût, il n'arriverait jamais à un paiement intégral et serait ainsi privé des garanties que lui donne la solidarité. Car si chaque débiteur est réputé seul et unique débiteur du total, ce n'est évidemment que pour mieux assurer l'intégralité de son paiement au moyen de cette responsabilité réciproque et mutuelle des insolvabilités de la part des co-débiteurs entre eux.

#### **Massé—Droit Commercial (1), dit :**

On s'est demandé si l'article 542 du Code de commerce ne fait que formuler une application des principes sur la solidarité et les effets du paiement par dividendes qui sont les mêmes en matière civile et en matière commerciale. Les conséquences de ces principes ne tiennent pas à l'organisation spéciale des faillites ; elles en sont indépendantes et par conséquent elles trouvent leur place dans la déconfiture qui n'est autre chose qu'une faillite civile, bien que sa liquidation ne soit soumise à aucune forme et à aucune organisation particulière.

#### **Locré (2), dit :**

Toutes ces dispositions puisées dans les principes élémentaires et immuables du droit civil, s'appliquent à toutes les matières et à tous les cas.

#### **Au sujet de l'article 542, Code de Commerce, Dalloz, Rep. (3), dit :**

On n'a jamais contesté aux créanciers qui avaient plusieurs débiteurs solidaires la faculté de s'adresser à chacun d'eux indistinctement, soit pour le montant total de la dette, soit pour parfaire le paiement qui n'avait été effectué qu'en partie. Mais on a débattu longtemps la question de savoir si, après que le créancier avait réclamé son paiement dans la faillite de l'un des co-débiteurs solidaires, il pouvait encore s'adresser aux autres co-débiteurs pour tout ce qu'il n'avait pas effectivement reçus ? Comme l'ordonnance de 1673 ne contenait aucune disposition à cet égard, les anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur la solution de la question. Ainsi Savary, soutenait, paragraphes 13 et

(1) 3 vol. No. 2023.

(2) 19 vol. p. 693.

(3) No. 993, vo. Faillite.

48, 5me question, que lorsque le créancier s'était présenté à la faillite de l'un des co-débiteurs, son opposition était faite et que l'acceptation d'un dividende éteignait la dette au regard de tous les obligés.

1891

BENNING  
*v.*THIBAU-  
DEAU.

Dupuys de la Serra s'appuyant sur des avis des avocats Perrin, Pomercy et Chappé combattait cette opinion. Dans le chapitre 16 de son livre, sur l'article des lettres de change, il établissait ainsi le droit de solidarité : Fournier J.

En cas de faillite de tous les obligés à la lettre de change adoptée et protestée faute de paiement, comme le porteur a une action solidaire contre tous, il a droit d'entrer dans chaque direction et contribution sans pouvoir être obligé d'en choisir ou opter une et abandonner les autres..... Le porteur qui signe le contrat d'un des premiers obligés, sans avoir un consentement des derniers obligés, que c'est sans préjudice à son action, se rend non-recevable contre eux, faute de leur pouvoir céder l'action entière..... Le porteur qui est entré dans quelque contribution, ne peut entrer dans les suivantes que successivement pour ce qui lui est dû en reste. Un arrêt du parlement de Paris, du 18 mai 1706, consacre ce système que Boutarie, Jousse, en l'art. 33 de l'ordonnance, et Pothier, du Contrat de change, No. 179, approuvèrent également. Quoique plus favorable au créancier que l'opinion de Savary, la théorie de Dupuys de la Serra le soumettait cependant, en fin de compte, à une perte, puisqu'elle ne l'autorisait à venir dans la dernière faillite que sous la déduction des dividendes par lui reçus dans les autres, et que la dernière faillite ne payait qu'un dividende du reliquat. Un arrêt du parlement de Paris, du 18 juin 1776, accordant tous les effets de la solidarité, décida que le créancier avait droit de figurer dans chaque faillite pour la totalité du titre, jusqu'à ce qu'il eût reçu son entier paiement, et un arrêt du Conseil, rendu le 24 février 1778, cassa une décision que le parlement d'Aix avait rendu en sens contraire à celui du parlement de Paris, par arrêt du 18 juin 1766, sur la plaidoirie d'Entérigon (Contrats à la grosse, ch. 10, sec. 3.)

Sur l'opposition formée contre l'arrêt du conseil, un second arrêt, du 23 octobre 1781 maintint sa jurisprudence. Le code du commerce fut rédigé pendant que la jurisprudence était dans cette situation, et son art. 534 fut écrit dans le sens des arrêts rendus par le conseil en 1778 et 1781. Aussi malgré l'ambiguité de cet article, qui était ainsi conçu : Le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres co-obligés solidaires qui sont en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses jusqu'à parfait et entier paiement. MM. Vincens, T. 4, p. 521 ; Pardessus, No. 1211 ; Locré, T. 7, p. 33 et suivant ; Boulay-Paty, Nos. 381 et 382 ; et nous-mêmes, T. 8, p. 196, avions considéré le créancier comme ayant le droit de se présenter dans chaque masse pour le total de sa créance, quels que fussent les

1891 dividendes partiels qu'il eût précédemment obtenus, et cela jusqu'à

BENNING parfait payement. Par application de cet article, il avait été jugé ainsi que le porteur d'effets de commerce, qui avait été payé, en

v. THIBAU- partie, par l'un des débiteurs solidaires de ces effets, pouvait s'adresser

DEAU.

Fournier J. cependant qu'il ne pût recevoir au-delà de ce qui lui était dû ; que s'il avait été passé un concordat avec le failli, il pouvait également dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions, réclamer le dividende convenu sur la totalité de sa créance.

La Cour, attendu que l'art. 534 C. Com. spécial pour la matière, autorise le créancier porteur de lettres de change qui a plusieurs débiteurs solidaires en état de faillite, à se remplir de l'intégralité de sa créance, en se présentant pour la totalité de ce qui lui est dû dans chaque masse de ses débiteurs faillis, jusqu'à ce qu'il ait obtenu son parfait et entier paiement, et que l'arrêt attaqué (de la Cour de Douai) n'a fait que se conformer à cet article qui justifie suffisamment sa décision ; rejette, (Réj. 28 janvier 1817. MM. Brisson, pr. ; Boyer, rap. Jourde, c. conf. afr. Leblond). Le nouvel article 542 a fait disparaître tout équivoque, en autorisant le créancier à venir dans chaque faillite pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement (1).

Ces autorités me paraissent suffisantes pour établir que le droit du créancier de se présenter dans toutes les faillites de ses co-débiteurs solidaires n'est qu'une conséquence logique du principe de la solidarité. Mais la cour d'appel ayant été unanime dans la répudiation de ce principe je ne crois pas devoir m'en tenir à ces autorités, je pourrais en ajouter beaucoup d'autres, mais je me contenterai des suivantes qui contiennent les opinions de plusieurs de nos plus savants commentateurs :

Massé, Droit Com. et Droit Civil (2), après avoir démontré que sous l'ordonnance de 1673 les opinions étaient partagées, ayant cité les opinions de Savary, Dupuys de la Serra, Boutarie, Jousse et Pothier, ajoute :

Aussi le commerce, préoccupé des nécessités du crédit et des dangers auxquels l'exposait un système qui limitait le recours du porteur contre ses débiteurs faillis, réclama-t-il vivement contre l'usage qui s'était introduit à la suite de la doctrine et de la jurisprudence. La

(1) Voir même auteur n° 994. (2) 3 vol., Nos. 2021, 2022 et 2023.

question fut donc de nouveau vivement agitée entre des commerçants et des jurisconsultes ; et de cette discussion, dont on retrouve les traces dans le recueil de Nicodème, il résulta que la faillite des divers co-obligés ne pouvait paralyser les effets de la solidarité et que le porteur d'une lettre de change, dont les divers signataires étaient en état de faillite, avait le droit de figurer successivement dans toutes les masses, sans déduction des dividendes qu'il avait perçus, et jusqu'à parfait paiement. 1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.  
Fournier J.

Entrainé par ce revirement dans la pratique, le parlement de Paris revint sur son ancienne jurisprudence, et par arrêt du 18 juin 1776, il décida que le porteur d'engagements solidaires avait le droit de figurer dans toutes les faillites des co-obligés pour la valeur intégrale du titre jusqu'à parfait paiement.

Par une coïncidence singulière, le parlement d'Aix rendait le même jour, 18 juin 1776, sur la plaidoirie d'Emérigon, qui nous en a conservé le souvenir, un arrêt en sens contraire, jugeant que le porteur qui était entré dans le concordat de l'un des co-obligés, ne pouvait entrer dans les autres que successivement et pour ce qui lui restait dû. Mais, sur le pourvoi du porteur, cet arrêt fut cassé par un arrêt du conseil du 24 février 1778, qui fut lui-même confirmé par un second arrêt du 23 octobre 1781, portant rejet de la requête en opposition dirigée contre le premier.

C'est cette jurisprudence qui a été sagement maintenue par le Code de Commerce.

### Plus loin (1) :

C'est à cette conclusion que je crois devoir m'arrêter, parce que c'est la seule qui se trouve d'accord avec les principes sur la solidarité, qui veulent que les co-obligés soient toujours tenus, quand il reste dû quelque chose, et les effets du paiement sous forme de dividende, qui, si le dividende n'était calculé que sur ce qui reste dû après le paiement d'un premier dividende, ne pourrait jamais constituer un paiement intégral.

Et au No. 2023, il dit :

On s'est demandé si l'article 542 du Code de Commerce ne fait que formuler une application des principes sur la solidarité et les effets du paiement par dividendes, qui sont les mêmes en matière civile et en matière commerciale. Les conséquences de ces principes ne tiennent pas à l'organisation spéciale des faillites ; elles en sont indépendantes et par conséquent elles trouvent leur place dans la déconfiture qui n'est autre chose qu'une faillite civile, bien que sa liquidation ne soit soumise à aucune forme et à aucune organisation particulière.

(1) No. 2022.

1891      Sirey, Recueil général (1).

BENNING v. THIBAUDEAU. L'article 542, Cod. Comm. ; aux termes duquel le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par un failli et d'autres co-obligés également en faillite, participe aux distributions dans les masses, et y figure pour la valeur nominale de son titre Fournier J. jusqu'à parfait payement, est applicable alors même que tous les co-obligés solidaires ne sont pas en faillite. Il suffit qu'un ou plusieurs d'entre eux s'y trouvent.

Le créancier porteur d'engagements solidaires entre un failli et d'autres co-obligés qui ne sont pas en faillite, et qui, depuis la faillite, a reçu un à-compte des obligés, doit être compris dans les distributions pour la valeur nominale de son titre, sans qu'il y ait lieu de faire déduction de cet acompte ; ici ne s'applique pas la disposition de l'article 544, Cod. Comm ; relativement à la déduction des acomptes payés avant la faillite.

Et à la page 297.

Le créancier qui, depuis la faillite, a reçu de la caution, la portion de créance garantie par celle-ci, doit néanmoins, dans la répartition des dividendes fixés par le concordat, être compris pour la valeur de sa créance entière telle qu'elle a été admise au passif de la faillite.

Démolombe (2) :

Dès le moment où chacune des faillites est déclarée, le créancier acquiert le droit à la somme qu'elle pourra payer, après l'accomplissement des formalités de la liquidation, dès ce moment les droits de chacun sont irrévocablement fixés.

C'est un principe bien établi que la déclaration d'un dividende est l'équivalent d'un jugement. Dalloz (3) :

Jugé que le règlement définitif est une décision judiciaire, un véritable jugement contre lequel est ouverte la voie de l'appel dans les délais ordinaires. (Paris, 20 juillet 1844.)

Voir aussi Dalloz (4).

Les jugements ne sont que déclaratifs et nullement constitutifs des droits qu'ils reconnaissent. (Cass. 14 Dec. 1840). Par conséquent, ils ont un effet rétroactif au jour de la demande. Cass. 25 août 1868. Dalloz, 1868, 1, 397.

Ces auteurs font voir, contrairement à l'opinion de

(1) 62, 2, 121.

(3) Vo. Distribution par con-

(2) 26 vol., pp. 380 et 381.

tribution, No. 181.

(4) Vo. Jugement, No. 316.

l'honorable juge Meredith, qu'en dehors de toute loi de faillite, les demandeurs sont fondés à invoquer les lois de la solidarité et les conséquences nécessaires qui en découlent. C'est par le droit commun que la solidarité est établie et qu'elle donne à chacun des créanciers le droit de poursuivre le débiteur pour le tout, comme elle impose à chacun des débiteurs l'obligation de satisfaire le créancier pour le tout. Puisque l'obligation solidaire a pour but d'assurer le paiement intégral de la créance, et que le créancier conserve la totalité de sa créance contre tous les co-obligés, il s'en suit inévitablement que si ceux-ci tombent ensuite en faillite, il a droit de se présenter dans leur faillite pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement. S'il en était autrement, si le créancier devait déduire le dividende reçu dans la faillite d'un co-obligé pour venir à contribution, il ne pourrait jamais arriver au parfait paiement. L'obligation solidaire manquerait alors son but qui est d'assurer le paiement intégral de l'obligation. Ce droit de venir à contribution dans toutes les masses en faillite de ses co-obligés a bien été reconnu par l'art. 542 du Code du Commerce, mais il existait de droit commun, avant cela, ainsi que l'a reconnu l'arrêt du parlement de Paris de 1776. L'art. 542 n'a fait qu'adopter cette jurisprudence comme n'étant qu'une des conséquences logiques découlant nécessairement du principe de la solidarité. Il n'est pas nécessaire pour nous de s'appuyer sur cet article, bien qu'il ne fasse que consacrer l'ancien droit français sur cette question, il nous suffit de se fonder sur les principes de la solidarité d'où découle ce droit du créancier de se présenter pour la totalité de sa créance dans chaque masse de ses co-débiteurs, jusqu'à ce qu'il ait reçu son paiement entier (1).

(1) On peut encore référer aux autorités suivantes : II Duranton, p. 221. (2e partie, titre 1er, ch. 7); 5 Demangeat sur Bravard, p. 601; No. 228 ; 3 Pardessus, Droit Com. Sirey, 1862, pp. 121 et 397. No. 1211 ; 2 Renouard, Faillites,

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Fournier J.  
—

1891 J'adopte l'opinion si savamment développée par l'honorable juge Jetté dont j'ai cité une grande partie des notes sur cette cause.

BENNING v. THIBAUDEAU. L'honorabile juge a encore cité un arrêt du 9 décembre Fournier J. 1880 *in re Bunyard* (1) où la Cour de Chancellerie a fait l'application des principes qu'il soutient dans une cause identique à celle-ci. Voici comment s'exprimait Lord Justice Cotton en rendant ce jugement:—

Each of these appeals (il y avait trois causes réunies) raised the same question, namely, whether the holder of a bill of exchange taken from the drawer as security for a sum less than the amount of the bill is entitled as against the estate of the bankrupt, who had accepted it for the accommodation of the drawer, to prove only for the amount due to him, (the holder) or for the amount of the bill, with a restriction that he shall not receive dividends on his proof to an amount exceeding the sum due to him on his security. It was conceded that, if the bill had been accepted for value, the holder would have been entitled to prove for the larger amount. But it was urged on behalf of the respondent that the fact of the acceptance being for the accommodation of the drawer makes a difference. It was said, and truly, that a man who has taken a bill from the drawer as security only will hold for the drawer any sum recovered from the acceptor beyond the amount due on his security and that when the bill has been accepted for the accommodation of the drawer, he, the drawer, would be liable to repay to the acceptor any part of the sum recovered from him, which may be handed to the drawer by the holder of the bill. But the acceptor has put it in the power of the drawer to make the bill in the hands of a holder for value available against the acceptor for its full amount, and although the holder may have taken it as security for a sum less than the amount of the bill, we are of opinion that such a holder is entitled to make the bill available against the acceptor in the way which will best produce the sum due to him, and that in the event of bankruptcy he is entitled to prove against the acceptor's estate for the full amount of the bill.

D'après tout ce qui précède je conclus que les appétants créanciers solidaires de Marcotte et des signataires des billets qu'ils avaient reçus de lui en garantie collatérale ont droit d'être colloqués sur le chiffre nominal de leur créance, sans déduction des sommes reçues sur

(1) 16 Ch. D. 335.

les billets transportés, depuis la production de leur réclamation.

Il n'en est pas de même de la somme de \$490, produite de la vente des marchandises données comme gage aux appellants. Cette somme devra être déduite du montant de leur réclamation, car cela constitue un paiement sur leur créance.

L'appel devrait être alloué.

TASCHEREAU J.—I am of opinion that the appeal should be dismissed for the reasons given by the court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side).

Gwynne J.—Some time prior to the month of February, 1882, the plaintiffs made advances to one Alphonse Marcotte, then a merchant trading in the city of Montreal, taking as security for the repayment of such advances Marcotte's own promissory note for the amount, and, by way of collateral security, divers promissory notes made by certain persons who were debtors of Marcotte, of whom one Moodie was one, for several amounts payable to Marcotte or order, and endorsed by Marcotte to the plaintiff; and, also, some goods and merchandise belonging to Marcotte and delivered by him to the plaintiffs. In the month of February, 1882, Marcotte, by a voluntary deed executed by him bearing date the 13th of that month, conveyed and transferred to the defendant Thibaudeau, one of his creditors, all his estate and effects upon trust for the benefit of the whole of his creditors. The plaintiffs as creditors of Marcotte claimed the benefit of this trust deed, and upon the 22nd April, 1882, brought in and filed with the trustee their claim for \$19,139.83, which was accepted and recognized by the trustee as being, and which is admitted to have been, the amount then due to them by Marcotte, and for which they

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Fournier J.

1891      were then entitled to rank as creditors entitled to the benefit of the said trust deed. The trustee having subsequently realized from the trust estate an amount which enabled him to pay to the plaintiffs and the other creditors of Marcotte the sum of  $12\frac{1}{2}$  cents in the dollar upon the amounts due to them respectively at the time of their claims having been presented to the trustee, prepared and advertised a dividend sheet upon which the plaintiffs were entered and declared to be entitled to receive the sum of \$2,392.49, which sum the trustee promised to pay them upon the 13th day of July then next following such advertisement, that is to say, upon the 13th of July, 1882. Between the 22nd of April, 1882, and this 13th of July the plaintiffs received from Moodie in respect of the notes made by him to Marcotte and endorsed by the latter to the plaintiffs as such collateral security as aforesaid the sums, as is admitted in the case, of \$8,363.76 and \$911.57, making together the sum of \$9,275.33; and in April, 1883, the further sum of \$248.91. The plaintiffs also received subsequently to the 22nd April, 1882, but when in particular is not stated, the sum of \$490 as proceeds of the merchandise left in their hands. There seems to me to be some confusion in the printed case which does not appear to have been noticed; what the case says is: "Moodie had, also, become an insolvent and appellants realized out of his estate in virtue of such promissory notes \$9,676.24, viz., \$8,363.76 in May, 1882, subsequently to the filing of their claim, but previous to the 13th July, 1882, when the dividend was made payable, \$911.57 in May, June and July, 1882, and \$248.71 in April, 1883. Appellants, also, realized out of the goods and merchandise transferred to them by Marcotte a further sum of \$490, making with that of \$9,076.24 a total sum of \$10,166.24."

In the argument before us it was admitted that the above statement that "Moodie had also become insolvent" is erroneous and that in point of fact the amount realized from him was realized under an execution issued upon a judgment recovered against him in the province of Manitoba, so that the case before us is not that of a creditor having a claim against two insolvent estates for the main debt, but simply of a creditor holding collateral security for his debt claiming under a voluntary deed of assignment made by his debtor in trust for his creditors.

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Gwynne J.

Now as to the above sum of \$490 it has been regarded by the Court of Queen's Bench at Montreal in appeal as having been received subsequently to the 13th July, 1882, and for that reason they have held that it cannot be deducted from the amount in respect of which the plaintiffs are entitled to receive a dividend of  $12\frac{1}{2}$  cents in the dollar under the trust deed: while in the Superior Court and in the Court of Review it seems to have been regarded as having been received prior to that date, although the learned judge who pronounced judgment in the Superior Court does not seem to have been of opinion that it made any difference whether it was received before or after the 13th July, 1882, for he has included the \$248.91 admitted to have been received in April, 1883, in the same category as the sums received by the plaintiffs between the 22nd April and the 13th July, 1882. In an action brought by the plaintiffs against the trustee of the trust deed of February, 1882, to recover the sum of \$2,392.49, declared by him to be in his hands and payable to the plaintiffs and which he promised to pay to them upon the 13th July, 1882, as their equal share or dividend upon the amount of the plaintiffs' claim as secured, and as recognized by him as being secured under the trust deed, the learned judge of the Superior Court

1891      held that the plaintiffs had no right to recover from  
BENNING the trustee the said amount of \$2,392.49 so declared to  
v.  
THIBAU- be in his hands and payable to them as aforesaid, and  
DEAU.      that they could recover only the sum of \$1,121.69 for  
Gwynne J. which sum he gave judgment in their favour. This  
sum of \$1,121.69 was ascertained by calculating 12½  
cents in the dollar upon the sum of \$8,963.59, being the  
amount which he found to be due by Marcotte to the  
plaintiffs after deducting from the \$19,139.83 due to  
them in April, 1882, the above sum of \$10,166.24, and  
which sum of \$8,963.59 the learned judge held to be  
the only sum for which the plaintiffs were entitled to  
rank as creditors under the said trust deed. The Court  
of Review set aside the judgment of the Superior Court  
holding that the plaintiffs were entitled to rank as  
creditors upon the trust estate for the sum of \$18,649.83  
being the amount of plaintiffs' claim as it stood in  
April, 1882, less the sum of \$490 realized out of the  
merchandise, and they rendered judgment for the  
plaintiffs in the action for the sum of \$2,331.23 with  
interest thereon from the 13th July, 1882.

The Court of Queen's Bench in appeal holding the  
\$490 to have been received subsequently to the 13th  
July, 1882, adjudged that this sum could not be de-  
ducted from the amount upon which the plaintiffs  
were entitled to a dividend under the trust deed and  
that they were entitled to rank on the trust deed as  
creditors only for the sum of \$9,712.50. This plainly  
ought to have been \$9,716.50 for the judgment declares  
it to be arrived at by deducting from the \$19,139.83  
due in April, 1882, the sum of \$9,423.33, which the  
court held to be the amount realized from the Moodie  
notes. How this latter sum was arrived at is not clear,  
for the only sums admitted to have been received by  
the plaintiffs from the Moodie notes appear to have  
been the three sums of \$8,363.76, \$911.57 and \$248 91,

amounting together to \$9,524.24, and as the \$248.91 was not received until April, 1883, the Court of Queen's Bench must have excluded that sum for the same reason as they excluded the \$490, namely, that money received after the 13th February, 1882, could not be deducted from the amount upon which the plaintiffs were entitled to a dividend; if then the \$248.91 be deducted from the \$9,524.24 there remained only \$9,275.33 to be deducted instead of the \$9,423.33.

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Gwynne J.

The plaintiffs alone have appealed from this judgment and the learned counsel for the respondent admitted that not having presented a cross appeal the respondents cannot now object to the deduction of the \$490, although he contended that in making that deduction the court erred, and he admitted, therefore, that the appeal before us is to be determined wholly upon the question as to the correctness of the judgment as to the deduction in respect of the amount received upon the Moodie notes prior to the 13th July, 1882. That is the sole question before us and in determining it we can, I think with great deference, arrive at a sound conclusion without inquiring whether Moodie, by reason of the plaintiffs having been the holders of his notes payable to Marcotte and endorsed by the latter to them as collateral security for Marcotte's debt, was bound *solidairement* with Marcotte for that debt; and without inquiring either what was the law of France prevailing in Canada at the time of its cession to the British Crown in relation to the distribution of the estate and effects of insolvent debtors.

The case in my judgment depends simply upon the true construction of the deed of the 13th of February, 1882, construing that deed by the light of the surrounding circumstances the plaintiffs being entitled to the benefit of its provisions to the fullest extent of its terms without prejudice to rights then already held by

1891 him, which are not professed to be interfered with by  
BENNING the deed; and the defendant in like manner being  
v.  
THIBAU-  
DEAU. bound to execute the trust in favour of the plaintiffs  
to the fullest extent of the terms of the deed without  
Gwynne J. any diminution or variation whatever.

In 1864 the legislature of the late province of Canada passed an act respecting insolvency wherein provision was made for the distribution of the estate and effects of insolvent debtors whether under a voluntary deed of assignment executed by the debtor or under proceedings in compulsory liquidation. In that act provision was made for the case of a creditor holding collateral security, prescribing the manner in which, and the extent to which, such creditor should rank on the insolvent estate; that act was amended by the 29 Vic. ch. 18, and in the same session of the legislature the statute 29 Vic. ch. 41 was passed, which carried into effect the object of the statute 20 Vic. ch. 43 by codifying the laws in force in that part of the then province of Canada previously forming the province of Lower Canada in relation to civil matters into one code designated "The civil code of Lower Canada." This code contains no provision upon the subject of the distribution of the estates of insolvent debtors, for the reason, no doubt, that the legislature was of opinion that the Insolvent Act of 1864 as amended by 29 Vic. ch. 18 was sufficient for the purpose. This act of 1864 so amended constituted the sole law in force throughout the province of Canada, regulating the distribution of the estates of insolvent debtors at the time of the passing of the B. N. A. Act in March, 1867. In the new constitution given by that act to the Dominion of Canada and to the several provinces of which it was composed all matters relating to bankruptcy and insolvency, including, therefore, the distribution of the estate and effects of insolvent

debtors among their creditors, whether having, or not having, collateral securities for their respective claims, and the manner in which and the extent to which all such creditors respectively should rank on the insolvent estate, were placed under the exclusive jurisdiction and control of the Dominion Parliament for the purpose, no doubt, of insuring uniformity throughout the Dominion in the law upon these subjects. In the exercise of this jurisdiction the Dominion Parliament passed the act 32 & 33 Vic. ch. 16 making one uniform provision throughout the Dominion of Canada for the distribution of the estates of insolvent debtors, whether under voluntary deeds of assignment or in compulsory liquidation, and prescribing the manner in which, and the extent to which, creditors having collateral securities should rank on the insolvent estates. This act while repealing the act of 1864 which had abrogated, annulled and repealed the old French law relating to the distribution of the estates of insolvents in that part of the late province of Canada, which now constitutes the province of Quebec, where alone it had ever any force, enacted in substitution therefor another law relating to the matter, which continued to be the sole law in force upon the subject throughout the Dominion until 1875 when it was repealed and the Dominion statute 38 Vic. ch. 16 substituted therefor; this latter act as amended by the Dominion statutes 39 Vic. ch. 30 and 40 Vic. ch. 41 continued in force as the sole law upon the subject in the Dominion until 1880, when the statute 43 Vic. ch. 1 repealing the said three last mentioned statutes was passed.

Now on the 13th February, 1882, Marcotte executed to the defendant one of his creditors accepting, the trust deed, upon the construction of which alone, in my opinion, depends the solution of the question before us on this appeal.

1891  
BENNING

v.  
THIBAU-  
DEAU.

Gwynne J.

1891 By that deed, Marcotte, after reciting that he was indebted to several persons and firms his creditors, which indebtedness he was unable to pay in full, and that he had agreed with his creditors to transfer and assign to the defendant the whole of his property, movable and immovable estate and effects for the profit and benefit of his said creditors, assigned, transferred and made over to the defendant, accepting thereof as assignee for himself and assigns and for and on behalf and for the sole profit and benefit of said creditors "all and every," &c., &c., enumerating specific properties and concluding thus: "and all assets generally whatsoever without exception or reserve upon trust and to and for the uses, &c., hereinafter mentioned, that is to say :

" 1st. To pay all costs attending the execution of the trust purposes of the deed : "

" 2nd. All rent and privileged claims," and

" 3rd. To divide from time to time and as said assignee shall deem proper the whole rest and residue of said estate *pro rata* among said creditors according to their several and respective claims as filed by them with the party of the second part" (The Trustee) "the amounts of which appear and are shown opposite the creditors' respective names set out in the annexed list approved and signed *ne varietur* by parties and notaries hereto."

Now, as it appears to me, Marcotte by this deed himself determined the precise time, *ne varietur* when each creditor should become entitled to receive a dividend upon his claim and the respective amounts of such claims, namely upon each creditor signifying his acceptance of the benefit of the deed as expressed therein by filing his claim with the trustee, such claim being that stated in the list annexed to the deed *ne varietur*. It is to be observed that there is no provision in the

BENNING

v.

THIBAU-  
DEAU.

Gwynne J.

deed to the effect that the claim of any creditor having collateral security shall be diminished or altered in any respect in case, after the filing of his claim and the acceptance thereof by the trustee, he should realize anything from the collaterals held by him; no provision that from time to time as anything should be realized from collaterals, the amount upon which such creditor would be entitled to be collocated for dividend, **should** be reduced by the amount realized from the collaterals. Every creditor, whether holding collateral security or not, was by the terms of the deed to receive out of the estate and effects which the grantor had power to appropriate for the benefit of all creditors alike an equal ratable dividend proportionate to the amount of his claim as it existed when filed with the trustee, those holding collateral securities until, with such dividends and any sums to be realized from collaterals, they should be paid in full, when what should remain of the collaterals held by them should first come under the operation of the trust deed and for the benefit of all the other creditors not paid in full.

This, as it appears to me, is the true construction of the trust deed. A contrary construction cannot, in my opinion, be given to it without the insertion of a wholly new clause never apparently contemplated by the grantor, and which could not be inserted without detracting in a most essential manner from the rights which had then already been vested by the grantor in such of his creditors as were then holders of collateral securities; without, in fact, completely altering the trust purposes of the deed.

Prior to the execution of the trust deed the above plaintiffs had the right to sue Marcotte and to recover judgment against him to the full amount of his debt, admitted to have been \$19,189.83, and they had the right at the same time to

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-

DEAU.

Gwynne J.

1891

BENNINGv.THIBAU-  
DEAU.Gwynne J.

sue and recover judgment against Moodie to the full amount of his notes which the plaintiffs held as collateral security, and they had the right to enforce these judgments by executions levied both on the property of Marcotte and on that of Moodie from time to time, until the plaintiffs, by moneys realized either wholly from the property of one of them or partly from the property of one of them and partly from that of the other, should be paid in full Marcotte's debt to them. When, then, Marcotte executed the trust deed he had no power of disposition whatever over the Moodie notes, which had been transferred to the plaintiffs as collateral security, which he could exercise to the prejudice of the plaintiffs; and, indeed, he does not in the deed claim to have, or assume to exercise, any such power. So far as those notes were concerned Marcotte's interest in, and his power of disposition over, them was limited to so much of the amount thereof as should remain after the plaintiffs should be paid in full Marcotte's debt to them; and that was the sole interest in those notes which passed by the trust deed to the defendant. The trust deed had no operation whatever upon those notes, unless or until the plaintiffs should be paid in full Marcotte's debt, but upon the residue of the property of Marcotte the trust deed had immediate operation, and it is plain that out of the proceeds of that property the plaintiffs by the deed, which is recited as being executed in pursuance of an agreement between Marcotte and his creditors, are declared to be entitled to receive an equal dividend with all the other creditors of Marcotte, upon the full amount of Marcotte's debt to the plaintiffs which is admitted to have then been \$19,-139.83, without in any manner detracting from the plaintiffs' rights in the collaterals held by them until they should be paid in full, and the trust which the

defendant accepted and undertook to execute, in so far as the plaintiffs were concerned, was to pay to them upon the above amount as constituting their claim an equal share or dividend ratably with Marcotte's other creditors, out of the moneys to be realized by the trustee from the property so transferred to him in trust. It is a portion of this property which has been sold and the trustee, in accordance with the express provisions of the deed, the trusts of which he assumed and undertook to discharge, has collocated the plaintiffs as entitled to receive the sum of \$2,392.49, being their equal share or dividend at the rate of  $12\frac{1}{2}$  cents in the dollar upon the above sum for which they were, as is admitted, entitled to rank when the trust deed was executed, and on the 22nd April, 1882, when they filed their claim with the trustee and thereby signified their acceptance of the benefits of the trust deed. For this sum of \$2,392.49 the plaintiffs were, in my judgment, entitled to judgment in the Superior Court with interest thereon from the 13th February, 1882. The only law affecting the present case is, in my opinion, that prevailing in the Province of Quebec in relation to the construction of contracts, and to the obligation imposed upon a trustee to execute the trusts of a deed which he accepts and undertakes to execute. In the absence of an Insolvent Act passed by the Parliament of Canada qualifying the rights of creditors of an insolvent debtor as expressed in a voluntary deed executed by the debtor, and detracting from such rights in the case of a creditor holding collateral securities, there does not, in my opinion, exist in the Dominion any law which can have the effect of depriving the plaintiffs of the benefit of the provisions of the trust deed in his favour as above construed, or of relieving the defendant from the obligation of executing the trusts of the deed as

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Gwynne J.

1891 accepted by him according to the precise terms and  
BENNING provisions of the deed.

v.  
THIBAU-  
DEAU.  
Gwynne J. — The case in my judgment is simply resolved into this:—The Insolvent Act passed in 1864 by the legislature of the late province of Canada abrogated, annulled and repealed, within that part of the province which formerly constituted Lower Canada, the old French law, whatever it was, in relation to insolvency and the distribution of the estates of insolvents. The act of 1864 assumed control over and provided the law relating to that subject. This act of 1864 was the sole law in force in Canada upon the subject at the time of the passing of the B.N.A. Act, which act withdrew the subject from provincial jurisdiction and placed it under the exclusive jurisdiction and control of the Dominion Parliament. That Parliament by the act of 1869, when repealing the act of 1864, enacted a law upon the subject having uniform force and effect throughout the whole Dominion. The act of 1875 which repealed the act of 1869 re-enacted another law upon the subject, having in like manner uniform force and effect throughout the Dominion. The act 43 Vic. ch. 1 repealed the act of 1875 and two other acts which had been passed in amendment of it. Now, what was the effect of this repeal? Not, in my opinion, as has been contended, to revive the old French law in relation to insolvency and the distribution of the estate of insolvents within the province of Quebec, so in effect leaving the province of Quebec with an insolvent law while all the other provinces of the Dominion were without one. The Dominion Interpretation Act enacts that the repeal of any act shall not revive any act or provision of law repealed by such act. As well might it be contended that 43 Vic. ch. 1 had the effect of reviving the repealed act of 1864 as of reviving the old provision of law which the act of 1864 abrogated, an-

nulled and repealed. The effect of 43 Vic. ch. 1, in my opinion, was simply to leave all the provinces of the Dominion alike in the same condition, that is to say, without any law relating to insolvency unless and until one should be enacted by the sole power having jurisdiction over the subject. As to this case now before us, all we have to do as it appears to me is to construe the agreement between the parties as expressed in the deed of February, 1882, the trusts of which the defendant assumed the duty of discharging, and in accordance with the provisions whereof he collated, in my opinion correctly, the plaintiffs as entitled to receive as their dividend upon their claim as secured by the deed, the sum of \$2,392.94 for which sum with interest from the 13th July, 1882, they are, in my opinion, entitled to judgment, and the appeal therefore should be allowed with costs and judgment be ordered to be entered accordingly in the Superior Court with costs.

1891

BENNINGv.THIBAU-DEAU.Gwynne J.

PATTERSON J.—Marcotte being insolvent assigned his effects to the respondent, who is defendant in the action, for the benefit of the whole of his creditors, on the 13th of February, 1882. The appellants had made him advances on his promissory note, and he had given them collateral security, to an amount larger than his debt, by pledging some goods and by endorsing to them promissory notes made by one Moodie. It is not stated in the case agreed on by the parties that Marcotte made himself, or became, personally liable to the appellants as endorser of these notes. The notes may have been endorsed merely for the purpose of transferring them, the power to do which is explained in *Denton v. Peters* (1), or it may be that Marcotte was not notified of the dishonour of the notes so as to fix

(1) L. R. 5 Q. B. 475.

1891 him with liability for the payment of them. It was

BENNING not a necessary part of the transaction that he should, in addition to his liability on his own note, become v. THIBAU- DEAU. also liable on these Moodie notes. We are not even

Patterson J. informed, nor is it necessary that we should know,

whether the notes fell due before the assignment or not till afterwards. We have simply the facts that Marcotte was debtor to the appellants, and that, by way of security for the debt, they held a portion of the assets of their debtor, and had the right which is recognized by article 1969 of the Civil Code to be paid from those assets by privilege or preference before other creditors. The debt due by Marcotte to the appellants and the debt due by Moodie to Marcotte were entirely distinct debts. The nature of the latter was not changed by the accident of the endorsement over of the notes by Marcotte, which made Moodie directly liable to the appellants, not for the debt which they had proved against Marcotte's estate, but for the several promissory notes.

To constitute a joint and several liability as defined by article 1103 of the Civil Code three things must concur. The co-debtors must be obliged to the same thing: In such manner that each of them singly may be compelled to the performance of the whole obligation: And that the performance by one discharges the others towards the creditor. These tests are, in my apprehension, fatal to the recognition of a joint and several liability in the present instance. Moodie's obligation is to pay his notes; Marcotte is to pay his debt to the appellants, which is a different thing. To hold Marcotte compellable, as endorser of the notes, to perform the same obligation as Moodie would be, as we have seen, to assume facts that are not before us. Besides, that is not the obligation on which the claim before the assignee is founded. That claim is made

under an obligation to which Moodie is no party. Performance by Marcotte of his obligation by the payment of his debt would not discharge Moodie. He would still have to pay his notes. And performance by Moodie discharges Marcotte only as a realization of so much of the security held by Marcotte's creditor.

In this particular I do not see my way to follow the learned and instructive judgment delivered by Mr. Justice Jetté in the Court of Review (1).

I do not think it necessary to discuss or to form a definite opinion as to the effect of Marcotte's being liable as endorser on Moodie's notes, if he had been shown or admitted to be so liable. Two questions would arise. The first, which might not be difficult to answer in the affirmative in view of articles 1103, 1104, 1105 and 2310, would be: Was there a joint and several obligation? And the second, which would involve more difficulty, would be the conclusion that a joint and several obligation would carry with it the right of the creditor to rank upon the estate of each co-debtor for the whole original amount of his claim until paid in full, without his being bound to reduce his claim on one estate by crediting payments received from the other estate. On this question there are strongly conflicting opinions, as is evident from contrasting the views of Mr. Justice Jetté in this case, which is reported as *Benning v. Thibaudeau* (1), with others commented on by him, particularly those of Chief Justice Meredith expressed in *Rochette v. St. Louis* (2), and with the later opinion of Mr. Justice Andrews in *Chinic v. Rattray* (3).

The debt for which, on the 22nd of April, 1892, the appellants filed their claim, was \$19,139.83.

(1) M.L.R. 2 S.C. 338.

(2) 3 Q.L.R. 97.

(3) 14 Q.L.R. 265.

1891  
BENNING  
v.  
THIBAU-  
DEAU.

Patterson J.

1891      Moodie was unable to pay in full, and the amount  
~~BENNING~~  
<sup>v.</sup>  
~~THIBAU-~~  
~~DEAU.~~  
 realized from the collateral security was considerably less than this debt of \$19,139.83.

Patterson J.      The court of appeal sustained the respondent's contention that the sums so realized were payment *pro tanto* of the debt out of the property of Marcotte and that the appellants are entitled to share in the fund in the hands of the assignee in respect only of what remains unpaid.

In my opinion that conclusion should be affirmed on the grounds stated in the judgment of the court.

With regard to the amounts, I cannot make the details given in the case bring out the results there given, nor can I find in the case exactly the same figures on which the calculations in the judgment of the Queen's Bench are made.

In the court of first instance the computation is made on the gross amounts stated in the case, and, as far as I can perceive, that computation is correct. The figures thus used are as follows :—

|                                    |              |
|------------------------------------|--------------|
| Total debt proved.....             | \$ 19,139.83 |
| "    amount realized from col-     |              |
| laterals.....                      | 10,166.24    |
|                                    | _____        |
| Balance for which to rank.....     | \$ 8,973.59  |
|                                    | _____        |
| 12½ cents per \$ on \$8,973.59.... | \$ 1,121.69  |
|                                    | _____        |

Part of the amount realized was received after the declaration of the dividend on 13th July, 1882. In the Queen's Bench it was held that that part was not to be deducted from the claim proved, and the amount deducted by the judgment of the Queen's Bench was therefore \$9,427.33, or \$678.91 less than the amount deducted at the trial, leaving \$9,712.50 for which to rank. 12½ per cent on this amount would be \$1,214.06, and not \$1,550.50 as erroneously stated in the judg-

ment. This correction ought, at all events, to be made, 1891  
as asked by the respondent at the end of his factum; BENNING  
but I do not understand why the whole amount <sup>v.</sup> THIBAU-  
received from the collaterals should not be deducted. I DEAU.  
think the proper correction to be made would be to Patterson J.  
restore the judgment to the amount of \$1,121.69, for  
which it was first rendered, and with this correction I  
would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

Solicitors for appellants: *Beïque, Lafontaine & Turgeon.*

Solicitors for respondent: *Geoffrion, Dorion & Allan.*

---