

1900
 *May 8.
 *Oct. 8.

THE CITY OF MONTREAL (DE- } APPELLANT;
 FENDANT)..... }

AND

CASSIE MCGEE (PLAINTIFF).....RESPONDENT.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,
 PROVINCE OF QUEBEC.

Prescription—Arts. 2188, 2262, 2267 C. C.—Waiver—Failure to plead limitation—Defence supplied by the court of its own motion—Reservation of recourse for future damages—Judicial admission—Interruption of prescription—Novation—Costs.

The prescription of actions for personal injuries established by article 2262 of the Civil Code of Lower Canada is not waived by failure of the defendant to plead the limitation but the court must take judicial notice of such prescription as absolutely extinguishing the right of action.

The reservation of recourse for future damages in a judgment upon an action for tort is not an adjudication which can preserve the right of action beyond the time limited by the provisions of the Civil Code.

When in an action of this nature there is but one cause of action damages must be assessed once for all. And when damages have been once recovered, no new action can be maintained for sufferings afterwards endured from the unforeseen effects of the original injury.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench, (appeal side), affirming the judgment of the Superior Court, District of Montreal, in favour of the plaintiff.

On 9th August, 1895, plaintiff sustained bodily injuries through an accident due to negligence on the part of the city and brought an action thereupon for the sum of \$2,000 in which she recovered judgment on

*PRESENT:—Sir Henry Strong C.J. and Taschereau, Sedgewick, King and Girouard JJ.

the 12th June, 1896, for \$1,000 damages, recourse being therein reserved for any further action she might have for future damages which might result from the same accident, not included in that first action. On 3rd December, 1897, she brought a second action for further damages said to have been ascertained since the institution of her first action and recovered \$5,000 additional damages. The appeal is from the judgment of the Court of Queen's Bench at Montreal affirming this decision. The questions at issue on this appeal are stated in the judgments reported.

Atwater Q.C. and *Ethier Q.C.* for the appellant. This action is for bodily injuries, and was prescribed by the lapse of one year, Art. 2262 C. C., at the time of its institution, and falls within Art. 2267 C. C. The right of action is denied, and under Art. 2188 C. C. the court must of its own motion, supply the defence. *Breakey. v. Carter* (1); *Dorion v. Crowley* (2). It becomes a question of costs if judgment turns upon this point. *Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson* (3).

The first action did not interrupt prescription of the damages now claimed. There was no continuing *cause* of damage, although the *effect* of the accident might have been continuing. *St. Marie v. City of Montreal* (4).

For all over the \$1,000 awarded by the first judgment the limitation has operated. Art. 2262 C. C. No complacent reserve by the court can prevent the defendant claiming prescription accorded by the law or extend the plaintiff's right of action; Art. 2247 C. N.; S. V. 77, 1, 147; 2 *Aubry & Rau* (5 ed.), sec. 215; *Janes v. Sun Mutual Ins. Co. of New York* (5).

(1) Cass. Dig. (2 ed.) 463. 118; 19 Can. S. C. R. 292; [1892]

(2) Cass. Dig. (2 ed.) 709. A. C. 481.

(3) M. L. R. 5 S. C. 225; 6 Q.B. (4) Q. R. 16 S. C. 140.

(5) 20 L. C. Jur. 194.

1900
 THE
 CITY OF
 MONTREAL
 v.
 McGEE.

Bisailon Q.C. and *Mignault Q.C.* for the respondent. Arts. 2264 and 2265 C. C. must be read together, and the effect of the judgment in the first suit was to furnish a new title prescriptible by thirty years only. Art. 2265 C. C.; Pothier, Obl. No. 701; Beaudry-Lacantinerie and Tissier, Prescription, No. 552; Leroux de Brétagne, Prescription, No. 507; Aubry & Rau (5 ed.) pp. 528, 529; Liège, 1st April, 1896, Pasicrisie, 1896 (Appel), 261, 262; *Almour v. Harris* (1). The first suit interrupted the prescription against the second. See Baudry-Lacantinerie and Tissier, Prescription, Nos. 574 to 578; Leroux de Brétagne, Prescription, No. 539; Laurent, Vol. 32, Nos. 89, 90, 139, 140, 141, 142, especially the case referred to at No. 90: Cass. 6th Dec. 1852. Dal. '53, 1, 50; Rolland de Villargues, cited by Troplong, Prescription, (ed. Belge); (1) M. L. R. 2 Q. B. 439. No. 561 2o, Note 5.

The second suit is distinctly contained in the first, and does not constitute *une demande distincte* or *une demande nouvelle*. Cour d'App. Brussels, 23 juil 1885, Pasicrisie 1886 (Appel) p. 90.

The appellant acquiesced in the reserve in the judgment by pleading to the second suit exactly in the terms of the reserve, and a judicial contract intervened which was subject to the thirty years prescription, same as a judgment; Merlin, Rép. Vo. Contrat judiciaire; Pand. Fr. Vo. Contrat judiciaire, Nos. 1, 6, 12, 17; Fuzier Herman, Rép. Vo. Contrat judiciaire, Nos. 1, 7, 14; and Vo. Jugement et Arrêt No. 2944. Prescription does not run again for the same period where there is novation; Art. 2264 C. C. Appellants have renounced the prescription set up by them as stated by art. 2185 C. C. by silence in the first court.

In this case prescription was suspended. Art. 2232 C. C. is an absolute rule as to its first paragraph. The medical evidence shows that it was impossible to act

sooner. *Contra non valentem agere nulla currit prescriptio*. The words "*in fact*" of our article are important; *Kerr v. Atlantic & North-West Railway Co.* (1), qualified the rule by adding "when the damage results exclusively from that act, *and could have been foreseen and claimed for at the time.*" A case in point is cited by Muteau, *Responsabilité Civile*, p. 478, note, and, in our courts, we have a similar case in *Barette v. Les Commissaires d'Ecoles de St. Cyrien* (2).

1900
THE
CITY OF
MONTREAL
v. H.T.U.
McGEE.

TASCHEREAU J.—J'abonde dans le sens de Monsieur le Juge Girouard qui a bien voulu me communiquer ses notes. L'action de l'intimée est prescrite. La réserve que fait en sa faveur le jugement sur la première action n'a pu lui conférer un droit que la loi lui refuse. *Janes v. The Sun Mutual Insurance Company of New York* (3).

Si cette nouvelle action lui compétait, elle y aurait droit indépendamment de ce premier jugement. Elle ne peut étayer sa cause sur cette réserve, que d'ailleurs le savant juge n'a faite que conditionnellement.

La cour lui réserve son recours pour dommages futurs, dit-il, si toutefois ces dommages ne sont pas inclus dans la présente demande.

C'est comme si le juge avait dit :—

Sous réserve de tout droit d'action qu'elle peut avoir.

La prescription annale contre l'intimée a commencé à courir, *ipso jure*, concurremment avec la cause de son action. Or la cause de son action, c'est la faute de l'appelante, la cause des souffrances et des blessures dont elle réclame compensation. C'est cette faute qui, sous l'article 1053 du Code, lui a donné son droit à une réparation le lendemain même de l'accident.

L'intimée voudrait ne faire courir la prescription que de la date où elle a éprouvé ses dommages. Mais

(1) 25 Can. S. C. R. 197.

(2) 4 Thémis 49.

(3) 20 L. C. Jur. 194.

1900
 THE
 CITY OF
 MONTREAL
 v.
 McGEE.
 ———
 Taschereau J.

c'est là vouloir changer le Code ou plutôt l'abroger, et en radier la prescription annale de l'action en dommages. La loi décrète, pour un motif d'ordre public, que depuis l'an expiré, elle est présumée avoir été payée pour tous les dommages qu'elle a pu subir par suite de cet accident, et c'est là une présomption *juris et de jure*, contre laquelle nulle preuve ne peut prévaloir. Elle est déchuë de tout droit d'action ultérieur. Sa créance est absolument éteinte, (art. 2267, C. C.), et l'auteur de l'accident a droit de se considérer désormais à l'abri de toutes réclamations autres que celles déjà produites. Tous les dommages recouvrables lui ont été accordés par le premier jugement. Les autres, s'il y en a, ne sont pas recouvrables.

L'intimée invoque en vain l'article 2232 du Code et la maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Elle est censée avoir demandé par sa première action tous les dommages que l'appelante lui a causés, actuels et futurs.

Si ses prétentions étaient fondées, celui qui, par exemple, est obligé de se faire amputer le bras six mois après un accident imputable à la négligence d'un autre pourrait en tout temps avant le laps de dix-huit mois après l'accident instituer son action. Ou, si l'amputation n'a été déclarée nécessaire qu'après l'année expirée, il pourrait poursuivre pendant l'année subséquente quoiqu'il n'eut fait aucune réclamation durant l'année qui a suivi l'accident.

Mais telle n'est pas la loi. "Their Lordships" dit Lord Watson, en délivrant le jugement du Conseil Privé, dans la cause de *Canadian Pacific Railway Company v. Robinson* (1),

see no reason to doubt that *any* claim competent to him, (the injured party), against the respondents, had been cut off by prescription, (of one year, since the date of the accident.)

(1) [1892] A. C. 481.

C'est sur ce principe, qui domine le sujet dans le droit français comme dans le droit anglais, qu' Holroyd J. disait dans *well v. Young* (1).

The statute of limitations is a bar to the original cause of action and to all consequential damages resulting from it. Subsequent damages do not constitute a fresh ground of action.

1900
THE
CITY OF
MONTREAL
v.
McGEE.

Taschereau J.

Mais, nous a dit l'intimée, ma seconde action peut être considérée comme une continuation de la première. Je n'ai pu saisir sur quoi elle a tenté d'appuyer cette prétention. La première était bien et dûment terminée à toutes fins que de droit quand cette seconde a été prise. Le jugement et le paiement par l'appelante du montant de la condamnation contre elle avait mis fin complète au litige. Si la première eut été portée devant la Cour de Circuit et la seconde devant la Cour Supérieure, l'intimée ne prétendrait pas que la dernière est la continuation de la première. Il doit en être ainsi quoique les deux aient été portées devant la même cour. La dernière est une demande nouvelle et entièrement distincte de la première.

Et la première n'a interrompu civilement la prescription que pour les mille piastres que le jugement lui a accordées. Il ne peut pas être question d'interruption de prescription de ce qui ne forme pas partie de l'acte interruptif.

Le jugement sur la première poursuite n'a pu produire novation, comme l'intimée l'a soutenu à l'audience, pour ce qui n'en formait pas partie. La novation suppose une dette pré-existante, une prescription commencée qui recommence à courir. Or, si sa créance était pré-existante, elle était incluse dans la première action, et dans ce cas, *cadit questio* ; l'intimée est hors de cour, et par la loi, et par les termes mêmes de la réserve que fait le premier jugement qui est expressément limitée aux dommages non compris dans

(1) 5 B. & C. 259.

1900
THE
CITY OF
MONTREAL
v.
McGEE.
Taschereau J.

la première action. Et si sa créance n'était pas incluse dans la première action, alors elle a été annihilée par le laps d'une année après l'accident.

D'ailleurs, y eut-il interruption mais pas de novation, la prescription aurait recommencé à courir par le même temps qu'auparavant, (art. 2264 C. C.) et l'action de l'intimée n'en serait pas moins prescrite car elle a été instituée plus d'un an après ce jugement. Tant qu'à la partie de la première action dont l'intimée a été déboutée, il n'y a pas eu en loi d'interruption civile. Et il n'était pas au pouvoir du juge de décréter qu'il en serait autrement. L'effet du renvoi d'une action est que la prescription a continué à courir comme s'il n'y avait pas eu d'interruption.

Puis l'article 2265 C. C., cité par l'intimée, qui décreta qu'une poursuite forme un titre qui ne se prescrit que par trente ans, ne peut venir à son aide. Il n'a d'application, dans l'espèce, qu'à ce qui a été l'objet du jugement, aux mille piastres que ce jugement lui a allouées.

L'intimée a avancé la proposition que l'appelante était liée par la réserve faite dans le jugement sur la première poursuite, parcequ'elle n'en avait pas appelé. Mais je ne vois là rien qui justifie ses conclusions. D'abord, comment un défendeur pourrait-il appeler d'une telle réserve, lorsqu'il se soumet au jugement et en paie le montant ?

Puis, pourquoi en appeler ? Elle est inefficace et impuissante à faire revivre un droit d'action que la loi déclare absolument périmé, et une créance présumée *juris et de jure* avoir été complètement payée, même à l'encontre des mineurs et autres incapables en loi contre qui, par exception, *currit prescriptio* d'une telle action, quoique *non valentem agere*.

Pour ces raisons, j'opine avec Monsieur le Juge Girouard que l'action de l'intimée doit être déboutée.

Mais j'irais plus loin. Je ne crois pas qu'elle eût droit à une seconde action, quand bien même elle n'aurait pas été prescrite, et c'est peut-être sur ce motif que devraient être basées nos conclusions. Elle a exercé la seule réclamation qu'elle eût en loi contre l'appelante. Sa présente action, basée comme elle l'est sur la première, aurait dû être renvoyée sur une défense en droit. Elle est censée avoir déjà demandé et avoir obtenu tous les dommages auxquels cet accident lui a donné droit.

Dans une cause de *Fetter v. Beal* (1) le demandeur alléguait que sur une action précédente il avait recouvré certains dommages pour un assaut commis sur sa personne par le défendeur, mais que depuis, une fracture du crâne des suites de cet accident s'étant déclarée, il réclamait les dommages additionnels qu'il ignorait lors de sa première demande. Mais ut débouté de sa demande,

for there was but one blow and that was the cause of action in both suits.

Cette décision date de loin, mais elle fait encore autorité dans la jurisprudence anglaise.

Dans une cause de *Hodsoll v. Stallebrass* (2); Little-dale J., dit ;

A fresh action could not be brought unless there were both a new unlawful act and fresh damage.

Dans *Serrao v. Noel* (3); Bowen L. J., dit ;

The principle is that where there is but one cause of action, damages must be assessed once for all.

Et dans une cause comparativement récente *The Darley Main Colliery Company v. Mitchell* (4). Lord Halsbury disait dans la Chambre des Lords ;

(1) 1 Ld. Raym. 339,692 ; 1 Salk. 11.

(2) 11 Ad. & El. 301.

(3) 15 Q. B. D. 549.

(4) 11 App. Cas. 127.

1900
THE
CITY OF
MONTREAL
v.
MCGEE.
Taschereau J.

1900
 ~~~~~  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 MCGEE.  
 ———  
 Taschereau J.

No one will think of disputing the proposition that for one cause of action you must recover all damages incident to it by law once and forever.

Lord Bramwell ajoutait :

It is a rule that when a thing directly wrongful in itself is done to a man, in itself a cause of action, he must if he sues in respect of it do so once and for all. As, if he is bitten or wounded, if he sues, he must sue for all his damage, past, present and future, certain and contingent. He cannot maintain an action for a broken arm and subsequently for a broken rib, though he did not know of it when he commenced his first action.

Vide Pollock on Torts, (5 ed.) 184; Mayne on Damages, (5 ed.) 102; Sutherland on Damages, vol. 1, par. 106; vol. 3, par. 1251; *Clegg v. Dearden* (1).

Aux Etats Unis la jurisprudence est unanime dans le même sens.

In actions for injury to the person \* \* \* by accident on a highway or railroad,—dit Metcalf J., dans *Warner v. Bacon* (2)—; it is settled law that \* \* \* when damages have been once recovered, no new action can be maintained for sufferings afterwards endured from the unforeseen effect of the original injury.

Vide *Curtiss v. Rochester & Syracuse R. R. Co.* (1); *Filer v. New York Central Railroad Company* (2); *City of North Vernon v. Voegler* (3).

Fresh damages merely will not give a fresh action and a judgment in a suit founded on a single act of tort will be a conclusive bar to a second suit for the same injury, although harmful consequences may have made themselves apparent subsequent to the first suit; as it will be held that in the first verdict the plaintiff recovered all that he was entitled to claim. Hence the statute of limitations runs from the time of the breach. Sedgwick on Damages, vol. 1, par. 84.

A la Louisiane, sous un Code calqué sur le droit français, on ne peut trouver un seul cas parmi le grand nombre de causes identiques que les rapports judiciaires contiennent, où un même accident ait donné lieu à deux ou plusieurs actions successives par la même personne. Comp. *Barksdull v. The New Orleans*

(1) 12 Q. B. 576.

(3) 20 Barb. 282.

(2) 8 Gray (Mass.) 397.

(4) 49 N. Y. 42.

(5) 103 Ind. 314.

and Carrollton Railroad Company (1); Wardle v. The New Orleans City Railroad Company (2). Et je puis en dire autant de la Province de Québec, si j'en juge par le factum de l'intimée.

1900  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 MCGEE.  
 Taschereau J.

En Ecosse, où le droit romain guide directement la jurisprudence, il est aussi de règle qu'une seule action, sous ces circonstances, peut être portée.

"I am of opinion," dit le Lord President Inglis, sur un appel dans la cause de *Stevenson v. Pontifex & Wood* (3),

that a single act \* \* \* cannot be made the ground of two or more actions for the purpose of recovering damages arising within different periods but caused by the same act.

Et Lord Adam ajoutait ;

There was only one wrongful act on the part of the defenders, and, in my opinion, as soon as the act was committed, the right of action to recover *all* damages arising from it arose. \* \* \* It is always impossible to ascertain accurately what sum of damage will cover the injury, but although the amount of damages awarded may be to some extent speculative, yet the evil thus resulting is far less than would be the evil of allowing successive actions of damages from time to time arising from the same originating cause.

Et le jugement de la cour inférieure par lequel les défendeurs avaient été "assoilzied from the action," fut confirmé à l'unanimité.

Cette jurisprudence est basée sur la maxime "*Nemo bis vexâri debet pro eâdem causâ*," *Wood v. Gray & Sons* (4),

qui prévaut dans le droit français comme dans le droit anglais, et n'est d'ailleurs que la conséquence logique de l'extension libérale adoptée par nos tribunaux, à l'instar de ceux d'Angleterre et des Etats Unis, des règles dominantes sur l'appréciation et la mesure des dommages résultants d'injures corporelles.

L'on rencontre en France des décisions dans le sens

(1) 23 La. Ann. 180.

(3) 15 Sc. Sess. Cas. (4 ser.) 125.

(2) 35 La. Ann. 232.

(4) [1892] A. C. 576.

1900  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 MCGEE.  
 ———  
 Taschereau J.

contraire, Dal. 62, 1, 123; Dal. 71, 2, 241; (voir 20 Laurent 527 et Fuzier-Hermann, Rep. vo. "Chose jugée," nos. 439 *et seq.*) mais à mon avis, elles s'écartent des vrais principes. Un dommage seul ne peut être la base d'une action. Il faut une faute, sans cela pas d'action possible; or, si cette faute a déjà été la base légale, la cause juridique d'une action en réparation, elle ne peut être la base, la cause d'un nombre illimité d'actions du même genre contre le même défendeur.

D'ailleurs, ces décisions fussent-elles correctes en France, (elles n'y sont pas reçues sans hésitations, Dal. Rep. supp. vo. "Chose jugée," n. 122), seraient inadmissibles ici, non seulement parce que la mesure des dommages en pareils cas est, dans l'application, plus large ici qu'en France, mais encore parce que, en décrétant la prescription absolue d'une seule année, et en autorisant les tribunaux à la suppléer d'office, notre Code s'est tellement écarté de la loi française sur la matière que le but évident du législateur a été de restreindre ici à des limites plus étroites le recours aux tribunaux sur ce genre de réclamations et de rendre dorénavant impossible la multiplicité d'actions successives basées sur une seule et même faute, si toutefois elle a jamais été permise.

SEDGEWICK and KING J.J. concurred in the judgment allowing the appeal without costs, for the reasons stated by Taschereau and Girouard JJ.

GIROUARD J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, rendered on the 30th of September, 1899, which confirmed a judgment of the Superior Court rendered on the 23rd of December, 1898, and which condemned the present appellant to pay to the respondent

ent the sum of \$5,000 with interest and costs, as damages for bodily injuries sustained by her on the 9th of August, 1895, owing to the alleged bad condition of a sidewalk in the City of Montreal.

On the 2nd of December, 1895, the respondent instituted a first action in damages against the appellant by which she demanded that the city be condemned to pay her the sum of \$2,000 at which amount she assessed all her damages, past and future. She alleged in her declaration :

Que la demanderesse, à raison des faits ci-dessus, a éprouvé et éprouvera des dommages s'élevant à au moins deux mille piastres.

On the 12th of June, 1896, the Superior Court having heard the parties and their witnesses, condemned the appellant to pay \$1,000 :

Considérant que, pour ces raisons, il nous paraît qu'une somme de mille dollars est suffisante pour indemniser la demanderesse des suites de cet accident qui est du à la négligence des employés de la défenderesse ;

A maintenu et maintient l'action de la demanderesse pour la dite somme de mille dollars, et condamne la défenderesse à payer à la demanderesse la dite somme de mille dollars avec intérêt à compter du 4 décembre dernier, date de la signification du bref et de la déclaration, et les dépens distracts à Mm. Bisaillon, Brousseau et Lajoie, avocats de la demanderesse. *La demanderesse ayant demandé de lui réserver son recours pour les dommages futurs qui peuvent lui résulter de cet accident, la cour lui réserve ce recours, si toutefois ces dommages ne sont pas inclus dans sa présente demande, ce que le tribunal n'entend pas préjuger.*

On the 3rd of December, 1897, the respondent instituted a second action against the city by which, after setting up her previous action and the judgment thereon, she states that she has ascertained since the said judgment that her injuries were far more serious than she then realised, and, in consequence of the same accident, she claims additional damages of \$10,000.

She alleges :

7. Qu'à la suite de cet accident, la maladie qui l'accable et les soins assidus que son état exige de sa soeur, seule, l'académie que toutes deux

1900  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 McGEE.  
 Girouard J.

1900  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 McGEE.  
 Girouard J.

tenaient à Montréal est désertée, et la demanderesse est réduite à la plus profonde misère ;

8. Que le dit accident, les lésions, les douleurs et l'état delabré de santé qui s'en est suivi et se continue et a compromis les jours de la demanderesse sont dus exclusivement à la négligence, l'incurie et la faute de la défenderesse et à ses employés, et ont causé des dommages irréparables à la demanderesse, qu'elle réduit à la somme de \$10,000.

It does seem that, by this second action, the respondent demands damages accrued both after and before the rendering of the first judgment. It is not surprising therefore that the appellant met this second action by pleading that the damages claimed by the second suit were covered by the first judgment, and at all events that the \$1,000, which the city was condemned to pay and did pay, was a sufficient compensation for any damages resulting from the same accident ;

une compensation suffisante et une indemnité raisonnable pour tous les dommages que la demanderesse prétend avoir soufferts à raison du susdit accident, et qu'elle n'a pas droit à aucune autre somme de deniers, tel et suivant que réclamé en son action.

A copy of the evidence adduced in the first case was filed by consent in support of the second demand, and some six or seven fresh witnesses were also heard, *viva voce*, before Mr. Justice Charland, who on the 23rd of December, 1898, condemned the appellant to pay to the respondent the further sum of \$5,000 and costs of suit. In appeal this judgment was confirmed purely and simply with costs.

The city appeals to this court and for the first time urges prescription of the second action under Arts. 2261, 2262, 2267, 2183, 2188 C. C

Art. 2261. The following actions are prescribed by two years :

2. For damages resulting from offenses or quasi-offenses, whenever other provisions do not apply ;

Art. 2262. The following actions are prescribed by one year :

2. For bodily injuries, saving the special provisions contained in article 1056 and cases regulated by special law ;

Art. 2267. In all cases mentioned in articles 2250, 2260, 2261 and 2262, the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained after the delay, for prescription has expired.

Art. 2183. Extinctive or negative prescription is a bar to and in some cases precludes any action.

Art. 2188. The court cannot of its own motion supply the defence resulting from prescription, except in cases where the right of action is denied.

1900  
THE  
CITY OF  
MONTREAL  
v.  
McGEE.

Taschereau J.

It is conceded that the exception contained in the last paragraph of Art. 2262 does not apply to the present case.

It is clear that the present action is one for bodily injuries and comes within the provisions of article 2262. This court has held on several occasions that short prescriptions can be applied even in appeal, although not pleaded and set up for the first time in the factum or at the hearing. *Breakey v. Carter* (1); *Dorion v. Crowley* (2). In the case of *The Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson* (3) the court added that

by article 2188 the courts are bound, of their own motion, to dismiss any action brought after the expiration of one year, if limitation is not specially pleaded.

True, the decision of the Supreme Court was reversed by the Judicial Committee of the Privy Council, (4) but upon another ground, and the above doctrine was not disturbed.

The respondent raised several objections to the contention that the second suit is prescribed. In the first place, she contends that not being able to ascertain exactly the extent of her injuries, she could not proceed sooner, and claims the application of the maxim laid down in Art. 2232 C. C. "*Contra non valentem agere, nulla currit prescriptio.*" But can this excuse apply to the first action? And, if no answer to that action, can it be to a second, third and possibly, I pre-

(1) Cass. Dig. 2 ed. 463.

(2) Cass. Dig. 2 ed. 709.

(3) 19 Can. S. C. R. 292.

(4) [1892], A. C. 481.

1900  
THE  
CITY OF  
MONTREAL  
v.  
McGEE.  
Girouard J.

sume, to a fourth one? Can the plaintiff say that, because she could not ascertain the extent of her injury within the year, she can take it after? Evidently not. But there is another answer to this contention. What prevented her from demanding by or in the first action a first condemnation *par provision* for the damages so far liquidated, and as many other interlocutory judgments in the same suit as circumstances would permit and a final condemnation when plaintiff would be satisfied that all the damages suffered have been ascertained, a course which seems to have been followed in the *arrê* of the court of Brussels of the 23rd July, 1885 referred to by the respondent? Why did she not take her second action between the 12th of June, 1896, and the 9th of August, 1896, that is, within the year after the accident, and, if the full measure of damages could not then be ascertained, make a reservation of any further conclusions which might have been necessary, as above suggested?

In the second place the respondent submits that under Art. 2264 C. C., the prescription invoked against her has been interrupted. Art. 2264 lays down the rule that after interruption, except as to prescription by ten years, prescription recommences to run for the same time as before, if there be no novation. Taking for granted that interruption would apply to a case like the present one—a point open to much doubt, as the first action was dismissed for everything exceeding the \$1,000 (C. C. 2226),—it seems plain to us, that at least the second action was taken six months too late, that is nearly eighteen months after the rendering of the first judgment. In fact the Superior Court could not reserve an action which is absolutely denied by the legislature. The reservation evidently

could not have any effect after the expiration of one year.

The respondent also contends that the appellant has tacitly renounced the benefit of prescription by not pleading the same, and she quotes Arts. 2184 and 2185 C. C. as supporting that contention. But as the well settled jurisprudence of this court is to maintain short prescriptions when not pleaded, even of its own motion when not even suggested, no such tacit renunciation can be presumed from the mere silence of the defendant.

Finally the respondent lays down the proposition that under article 2265 C. C. the effect of the first judgment was to furnish her a new title, prescriptible by thirty years. Art. 2265 says that

any judicial condemnation constitutes a title which is only prescribed by thirty years.

As we read the first judgment, nothing was settled in her favour as to future damages; there is no "judicial condemnation" or adjudication of that matter within the meaning of Art. 2265; there was a mere reservation claimed by the plaintiff, but not adjudicated upon and forming no part of the condemnation. The reservation means that if a second action be properly taken, the defendant cannot plead *chose jugée*, and that was all the effect of the reservation. The recourse for future damages is not recognised; reservation is simply made of the plaintiff's declaration that she is entitled to such remedy, not purely and simply, but provided the future damages are not included in the first demand which the court did not intend to decide, *n'entend pas préjuger*.

For all these reasons we have come to the conclusion that the appeal must be allowed, and the action of the respondent dismissed without costs in all the courts,

1900  
 THE  
 CITY OF  
 MONTREAL  
 v.  
 McGEE.  
 Girouard J.



1900

THE

CITY OF  
MONTREAL

v.

McGEE.

Girouard J.

as the point of prescription was only raised before this court.

His Lordship the Chief Justice was, on account of illness, unable to take part in the judgment.

*Appeal allowed without costs.*

Solicitors for appellants: *Ethier & Archambault.*

Solicitor for respondent: *F. J. Bisailon.*

---