

1887  
 ~~~~~  
 \* March 4.  
 \* May 2.  
 ———

DAVID RATTRAY..... APPELLANT ;  
 AND  
 V. W. LARUE, *èsqualité*..... RESPONDENT.

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

*Substitution—Minors—Tutor ad hoc—Intervention—Status—Arts.*  
 269-945 C. C.

In an action to account and for removal from trusteeship instituted by the party who had appointed the defendant trustee and curator to a substitution created by marriage contract, a tutor *ad hoc* to the minor children and *appelés* to the substitution has not sufficient quality to intervene in said suit to represent the minors.

Art. 269 C. C. provides for the only case where a tutor *ad hoc* can be appointed to minors (1), Strong J. dissenting.

APPEAL from the judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (Appeal side) (2) reversing the judgment of the Superior Court which maintained a demurrer to an intervention filed by the respondent as tutor *ad hoc* to minor children in a suit pending between William Herring, in his quality of curator to the institute (*grevé*) and the appellant as trustee appointed to administer the property of the substitution.

The facts and pleadings of the case are fully stated in the report of the case in the court below (2) and in the judgment of Mr. Justice Fournier hereinafter given.

*Irvine* Q.C. for the appellants.

First, as to the legality of the appointment of Larue.

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

(1) Art. 269 C. C. is as follows : he is, for such case, given a tutor  
 "If, during the tutorship, a minor *ad hoc*, whose powers extend only  
 happen to have any interest to the matters to be discussed."  
 discuss judicially with his tutor, (2) 12 Q. L. R. 258.

There was no property in which the minors were interested and no occasion for the appointment of a tutor. The father was alive and was guardian of their persons; if it was necessary to have a tutor a regular tutor should have been appointed.

Larue has no legal status as a tutor *ad hoc*. Such tutor can only be appointed for a special purpose. The law provides that the affairs of a minor, and the care of his person, shall be in a tutor appointed in a particular way, and when the tutor cannot act, in the interest of the minor a tutor *ad hoc* is appointed. Art. 269 C.C. provides for the only case in which a tutor *ad hoc* can be appointed. Here, no tutor was appointed prior to the appointment of the tutor *ad hoc*.

Secondly—Even if the tutor was properly appointed he has no right to intervene. The act allows any person likely to be affected by the result of a case to be represented. In this case the decision would not bind the children, nor affect them in any way. This intervention is not to protect the children but to protect Herring, which is not what is intended by the act.

*Stuart* follows: The law of Lower Canada in regard to tutors is different from the modern law of France. Under our law the parents of minors have no authority, as such, over the latter's property. Under the modern law of France, during the time of the marriage the father has the legal domination over the property of the minors. Upon the death of one of the parents the survivor is the legal tutor of the children. If the survivor dies one of the ascendants is the tutor by law; if he refuse, or if there be no ascendants, a tutor is assigned.

The following statutes and authorities were cited: Arts. 269 and 304 C. C.; art. 14 C. C. P.; *St. Norbert d'Arthabaska v. Champoux* (1); *Brousseau v. Bedard* (2); *Vallée v. Leroux* (3).

(1) 1 Q. L. R. 376.

(2) 3 R. L. 447.

(3) 14 R. L. 553.

1887

RATTRAY  
v.  
LARUE.

*Bossé* Q.C. for the respondent.

The appellant has waived the objection as to the right of intervention and cannot raise it now. Arts. 154-8466 C. C.

Then as to the appointment of Larue there is nothing in the French law corresponding to art. 269 of our code. See Marchant Code de la Minorité (1) ; Rolland de Villargues (2).

It has never been necessary to appoint a tutor first when the necessity for appointing a tutor *ad hoc* exists. Art. 269 does not contradict this. Arts. 225 to 346 show that it is specially provided for. There is no change in the old law. The spirit of the law is that whenever a party cannot speak for himself a tutor *ad hoc* is appointed to represent his interest.

We have to deal with a demurrer and have not the reasons why a tutor was not appointed ; unless there is a plain infringement of the law the court will not interfere.

The appointment is good on its face and should stand. Dalloz (3).

*Lacoste* Q.C. follows and refers art. 921 C.C.P., Proudhon Traité sur l'Etat des Personnes (4) ; Laurent (5). Art. 956 C. C.

STRONG J.—I consider the point involved in the appeal one of those matters of procedure with which this court ought not to interfere. I am of opinion that the judgment of the Court of Queen's Bench should be affirmed.

The judgment of the majority of the court was delivered by

FOURNIER J.—Le litige entre les parties en cette cause s'est élevé sur l'intervention produite par l'intimé

(1) P. 585.

(3) Verbo Minorité No. 253.

(2) Vol. 9 Vo. Tutelle Nos. 303

(4) Vol. 2 p. 381.

et seq. and 310-314.

(5) Vol 4 No. 419.

LaRue, en qualité de tuteur *ad hoc*, dans une action intentée par William Herring en sa qualité de curateur à l'interdiction pour cause de prodigalité, de Dame Isabelle Abbott Young, épouse de Beverly R. Eppes, demandant la destitution de l'appelant Rattray de sa position de fidéicommissaire (*trustee*) des propriétés substituées par Madame Eppes en faveur de ses enfants.

1887  
 RATTRAY  
 &  
 LARUE.  
 ———  
 Fournier J.  
 ———

La substitution dont il s'agit en cette cause a été établie par Madame Eppes en vertu de son contrat de mariage avec M. Eppes, avec réserve d'usufruit en leur faveur. Henry Talbot Walcot et l'appelant, nommés fidéicommissaires pour l'administration des biens substitués, acceptèrent cette charge dont, plus tard, Talbot Walcot se fit relever régulièrement. Le seul en office aujourd'hui est l'appelant qui est encore en possession des biens substitués.

Herring en sa qualité de curateur à Madame Eppes a demandé la destitution de l'appelant, parce que ce dernier aurait pendant plusieurs années négligé de payer la rente viagère créée par le contrat de mariage en faveur de la mère de Madame Eppes, pour n'avoir pas place pour le bénéfice de la substitution les capitaux qu'il avait retirés, parce qu'il était devenu insolvable et refusait de rendre compte. Il concluait à la destitution de l'appelant de ses fonctions de fidéicommissaire et demandait un compte final de son administration.

En réponse à cette demande l'appelant produisit un compte faisant voir qu'il avait payé ce qu'il avait reçu, et que dans ces paiements se trouvait une partie du capital substitué en faveur des enfants de Madame Eppes, qu'il avait payé sur demande spéciale de Madame Eppes et de son mari pour acquitter leurs dettes. Ce plaidoyer est demeuré jusqu'ici sans réponse. Se fondant sur le fait qu'une partie des capitaux avait été retirée, un conseil de famille fut convoqué à la réqui-

1837  
 RATTRAY  
 v.  
 LARUE.  
 —  
 Fournier J.  
 —

sition de Herring. Ce conseil recommanda la nomination d'un tuteur *ad hoc* chargé d'intervenir dans la cause de Herring, demandant la destitution de Rattray et de prendre dans l'intérêt des mineurs appelés à cette substitution des conclusions semblables à celles de Herring.

L'appelant plaida par défense au fonds en droit à l'intervention de W. E. Larue, présent intimé, qui avait été élu tuteur *ad hoc*, et lui niant le droit d'invoquer les moyens qu'il a allégués et le droit de prendre les conclusions prises par son intervention.

La défense en droit fut maintenue et l'action renvoyée par l'honorable juge en chef Stuart. Sur appel, le jugement fut infirmé par la cour du Banc de la Reine à la majorité de trois juges contre deux—faisant une égalité d'opinions en sens inverse dans les deux cours. C'est le jugement qui est maintenant soumis à la révision de cette cour.

Parmi les questions importantes discutées par les savants conseils des parties, tant dans leurs plaidoiries orales que dans leurs factums, il en est une qui les prime toutes et dont la solution doit rendre inutile l'examen des autres. C'est celle de savoir si l'intervenant nommé tuteur *ad hoc* à des mineurs qui n'avaient pas encore de tuteur, possède une qualité légale lui donnant le droit de représenter des mineurs qui n'ont pas de tuteur.

Quelles sont les fonctions du tuteur *ad hoc*, et quand y a-t-il lieu d'en faire la nomination? L'article 269 C.C. dit :

Si pendant la tutelle il arrive que le mineur ait des intérêts à discuter en justice avec son tuteur, on lui donne, pour ce cas, un tuteur *ad hoc*, dont les pouvoirs s'étendent seulement aux objets à discuter.

D'après cet article il est évident qu'il ne peut y avoir de tuteur *ad hoc* lorsque les mineurs n'ont pas encore de tuteur avec lequel ils puissent avoir des intérêts à

discuter en justice. Si l'on prévoyait que ceux dont il s'agit pouvaient avoir des intérêts à protéger en justice ou autrement, c'est par la nomination d'un tuteur ayant l'administration de leurs personnes et de leurs biens, qu'il aurait fallu commencer. On ne pouvait pas plus, dans le cas présent que dans aucun autre se dispenser de procéder régulièrement, suivant les dispositions du code civil et du code de procédure. La tutelle aurait dû être déferée au père, ou à son défaut pour des motifs légitimes, au parent le plus proche. Pour justifier cette omission, l'intimé argue des intérêts du père en qualité de grevé de substitution, comme étant contraire à ceux de ses enfants qui sont les appelés à cette substitution. Ce motif n'étant pas suffisant pour exclure le père de la tutelle qui lui appartenait de droit, et dont l'exclusion ne pouvait avoir lieu que pour raisons graves, comportant presque toujours contre la des conduite du père un blâme sévère que l'on devait éviter de lui infliger inutilement. L'existence d'intérêts contradictoires entre le grevé et les appelés à une substitution pouvait bien être un excellent motif d'adopter le procédé voulu par le code civil pour la protection des mineurs intéressés, mais ne justifiait nullement la nomination d'un tuteur *ad hoc* que le code n'indique pas comme le procédé à suivre dans le cas qui nous occupe. L'intimé s'est évidemment trompé sur la nature du procédé qu'il devait adopter. Dans ces circonstances, ce n'était pas un tuteur *ad hoc* qu'il fallait nommer, mais bien d'abord un tuteur aux personnes et biens et, ensuite, pour l'exécution de la substitution, un curateur à la substitution comme on verra ci-après par le statut de Québec, 38 Vict. ch. 13. La question de la légalité de la tutelle *ad hoc*, lorsqu'il n'y a pas encore de tutelle aux personnes et biens n'est pas nouvelle. Elle a été soulevée dans la cause de la *Corp. de St. Norbert d'Arthabaska v. Champoux*, rapportée au

1887

RATTRAY

v.

LARUE.

Fournier J.

1887

RATTRAY  
n.  
LARUE.

Fournier J.

1er vol. des L. R. Québec (1) et décidée par la cour de Révision, composée de Sir William C. Meredith, alors juge en chef, et des honorables juges Casault et Tessier. Ce dernier dans ses notes sur cette cause se fait la question suivante :

Notre code de procédure et notre code civil admettent-ils la tutelle *ad hoc* dans ce cas-ci ?

Et il y répond comme suit :

L'article 1278 du C.P.C. ne parle du tuteur *ad hoc* que lorsqu'il y a déjà un tuteur général pour contrôler l'intérêt de celui-ci.

L'article 269 C.C. pourvoit au même cas.

D'après ces principes, la tutelle *ad hoc* déferée au mineur est certainement annulable.

L'honorable juge Casault fait au même sujet l'observation suivante :—

Mais la tutelle *ad hoc* n'est qu'une exception au droit commun, que le code nous permet d'employer seulement dans le cas où les intérêts du mineur sont en conflit avec ceux de son tuteur.

L'honorable juge Cross qui avec l'honorable juge Tessier diffèrait de la majorité de la cour du Banc de la Reine dans cette cause, après avoir cité l'article 269 C. C., dit :—

It is therefore manifest that there is no room for a tutor *ad hoc* for minors who have no tutor.

Sir Andrew Stuart, juge en chef, qui a rendu le jugement en cour Supérieure, dit aussi en parlant de l'article 269 :—

Providing for the only case when a tutor *ad hoc* can be appointed to minors and establishes the limits of the powers conferred by said appointment.

En 1871, l'honorable juge J. T. Taschereau, ci-devant membre de cette cour avait également jugé dans la cause de *Brousseau v. Bédard* (2) :—

Qu'un tuteur *ad hoc*, ne peut intenter une action pour un mineur qui n'a pas de tuteur.

Comme on le voit, il y a une grande majorité des opinions exprimées, jusqu'ici, par les juges sur la question en débat, en faveur de la négative, contre l'affir-

(1) 1 Q. L. R. 376.

(2) 3 Rev. Lég. p. 447.

mative soutenue par les trois juges de la cour du Banc de la Reine qui ont prononcé le jugement. L'opinion des premiers étant fondée sur l'art. 269 C. C. qui ne me semble pas laisser de doute à cet égard, j'adopte leur manière de voir.

1887  
 RATTRAY  
 v.  
 LARUE.  
 ———  
 Fournier J.  
 ———

Pour confirmer ce que j'ai dit plus haut au sujet de l'erreur commise par l'intimé dans le choix du procédé qu'il avait adopté pour la protection des appelés, il suffit de référer à l'art. 945 C. C. C., tel qu'amendé. Il est vrai qu'en premier lieu cet article n'avait pourvu à la nomination d'un curateur à la substitution que pour le cas où tous les appelés n'étaient pas nés, omettant ceux qui étaient nés, mais cette omission a été réparée par l'amendement qui décrète que ;

Tous les appelés, nés et à naître, sont représentés en tous inventaires et partages par un curateur à la substitution nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs. Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des appelés en tous tels inventaires et partages, et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.

D'après cet article, ainsi amendé, il était clairement du devoir de ceux qui voulaient protéger les intérêts des appelés, de prendre ce moyen de les faire représenter. Le curateur n'aurait pas eu, comme le tuteur *ad hoc* des fonctions se limitant à surveiller la contestation en cette cause et se terminant avec elle ; mais il aurait eu la surveillance générale des intérêts des appelés, assisté aux inventaires et partages et aurait pu aussi les représenter dans le présent procès ; tandis que le tuteur *ad hoc* n'a aucun de ces pouvoirs. L'article 946 oblige le grevé à procéder dans les trois mois à l'inventaire des biens substitués et à la prisée des effets mobiliers. Au défaut du grevé de faire procéder à cet inventaire, les appelés, leurs tuteurs ou curateurs, et le tuteur à la substitution, sont tenus de faire procéder à cet inventaire. Le code a, comme on le voit, amplement pourvu à la protection

1887  
 RATTRAY  
 v.  
 LARUE.  
 Fournier J.

des intérêts des appelés par la nomination d'un curateur à la substitution, dont les fonctions sont clairement définies, et qu'aucune loi n'autorise un tuteur *ad hoc* à exercer. La tutelle *ad hoc* n'était donc pas le mode à adopter, mais bien la nomination d'un curateur à la substitution.

L'honorable juge Taschereau m'a remis une liste d'autorités sur lesquelles il se fonde pour arriver à la même conclusion que moi et je me fais un plaisir de les ajouter à mes notes, viz :

Le défaut de qualité peut être opposé en tout état de cause, même en appel. *Re Gaulon* (1); *Re Lombard* (2); *Re Fabrique de Vico* (3); *Re Meysson* (4); *Re Richault* (5); *Re Grandier* (6); Bioche Procédure Vo. Exception (7).

Authorities as to costs: Bioche, Proc. vo. dépens (8); Boitard (9); Boncenne (10); Merlin vo. dépens (11); Merlin vo. Bénéfice d'invent (12); Pigeau (13); *St. Jacques* vo. *Parent* (14); Pothier, Des personnes et choses (15); Henrys (16).

Par tous ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être admis.

*Appeal allowed with costs against the respondent personally.*

Solicitors for appellant: *Caron, Pentland & Stuart.*

Solicitor for respondent: *J. G. Bossé.*

(1) S. V. 33, 1, 478.

(2) S. V. 36, 2, 485.

(3) S. V. 43, 1, 218.

(4) S. V. 58, 2, 397.

(5) S. V. 69, 1, 242.

(6) S. V. 80, 1, 342.

(7) No. 189.

(8) Nos. 64, 123, 128, 136, 136

(9) 1 Vol. No. 286.

(10) 2 Vol. p. 583.

(11) Par. VIII.

(12) Par. XIV.

(13) 1 Vol. 418.

(14) 2 Rev. Lég. 95.

(15) P. 616.

(16) P. 438 2nd ed. in fine.

et seq.