

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of scanning are checked below.

L'Institut a essayé d'obtenir la meilleure copie originale. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de numérisation sont indiqués ci-dessous.

- | | | | |
|-------------------------------------|---|-------------------------------------|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Coloured covers /
Couverture de couleur | <input type="checkbox"/> | Coloured pages / Pages de couleur |
| <input type="checkbox"/> | Covers damaged /
Couverture endommagée | <input type="checkbox"/> | Pages damaged / Pages endommagées |
| <input type="checkbox"/> | Covers restored and/or laminated /
Couverture restaurée et/ou pelliculée | <input type="checkbox"/> | Pages restored and/or laminated /
Pages restaurées et/ou pelliculées |
| <input type="checkbox"/> | Cover title missing /
Le titre de couverture manque | <input checked="" type="checkbox"/> | Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées |
| <input type="checkbox"/> | Coloured maps /
Cartes géographiques en couleur | <input type="checkbox"/> | Pages detached / Pages détachées |
| <input type="checkbox"/> | Coloured ink (i.e. other than blue or black) /
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire) | <input checked="" type="checkbox"/> | Showthrough / Transparence |
| <input type="checkbox"/> | Coloured plates and/or illustrations /
Planches et/ou illustrations en couleur | <input checked="" type="checkbox"/> | Quality of print varies /
Qualité inégale de l'impression |
| <input type="checkbox"/> | Bound with other material /
Relié avec d'autres documents | <input type="checkbox"/> | Includes supplementary materials /
Comprend du matériel supplémentaire |
| <input type="checkbox"/> | Only edition available /
Seule édition disponible | <input type="checkbox"/> | Blank leaves added during restorations may
appear within the text. Whenever possible, these
have been omitted from scanning / Il se peut que
certaines pages blanches ajoutées lors d'une
restauration apparaissent dans le texte, mais,
lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas
été numérisées. |
| <input type="checkbox"/> | Tight binding may cause shadows or distortion
along interior margin / La reliure serrée peut
causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la
marge intérieure. | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Additional comments /
Commentaires supplémentaires: | | Comprend du texte en anglais.
Pagination continue. |

REVUE

DE

Legislation et de Jurisprudence.

REDACTEURS:

A Montréal—MM. LOUIS O. LE TOURNEUX et JOSEPH U. BRAUDRY.

Rédacteurs-Correspondants :

A Québec.—MM. S. LELIEVRE et F. REAL ANGERS.

PREMIÈRE ANNÉE:

7^{ME}. LIVRAISON.

MONTREAL :

Imprimerie de la REVUE CANADIENNE, 15; Rue St. Vincent.

1846.

REVUE

DE

LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

VOL. 1.

MONTREAL, AVRIL, 1846.

No. 7.

(Pour la Revue de la Législation et de Jurisprudence.)

LA COMPENSATION.

C'est, comme on le sait, un des cinq moyens que l'on peut employer pour éteindre l'action personnelle. Ce sujet est donc d'un intérêt bien grand, puisque la matière dont nous allons dire quelques mots, nous présente une opération tout à fait pratique, usuelle, dont l'effet est d'éviter un circuit d'actions, favorable par conséquent, et qui doit être regardée comme telle. Nous n'avons pas la prétention de mettre au jour, des idées nouvelles, sur un sujet plus ou moins familier à ceux qui font des lois, leur étude, et leur état; loin de là: notre seul but est de condenser quelques principes, méthodiser pour mieux dire, ces principes qui, présentés sous un point de vue facile à saisir, deviendront d'une utilité toute pratique, à nombre de personnes. Aux gens de loi aussi, à ceux même auxquels ils nous conviendrait bien peu de vouloir donner des leçons, ces notes paraîtront, peut être, dignes de quelque attention. Si, au reste, nous ne faisons que répéter ce qui a déjà été dit et redit si souvent, nous aurons, du moins, la satisfaction d'avoir rappelé au souvenir de plus d'un, ce qu'il arrive quelquefois, de traiter légèrement, par là même qu'on croit le posséder parfaitement. Car il en est de la loi, comme de nombre d'autres études: l'on a su, l'on pense si bien savoir, qu'on néglige de revenir sur ce que l'on finit par oublier, à force de n'y plus penser. Rien alors de plus ordinaire que de se faire de fausses idées, de passer à des faux principes, et de sauter à pieds joints par dessus principes et conséquences. Cela fait, tout devient vague et incertain, si bien que, souvent, l'on regarde comme paradoxes, des énonciations de vérités, palpables à ceux qui ne ferment pas les yeux à la lumière. S'il n'y avait à craindre que l'égarément de ceux qui laissent la grande route, pour se perdre dans des sentiers tortueux, le mal ne serait pas bien grand; mais, ce qui est à déplorer, c'est le tort qui en advient souvent à ceux qui doivent à des

avis erronnés, ou à des décisions contraires aux principes, la perte de droits acquis et manifestes. Ceci soit dit sans reproche, et nous déclarons, en toute sincérité, que nous savons par expérience, que non seulement dans l'étude du droit, mais aussi dans celle d'autres sciences, il est un écueil qu'il importe beaucoup d'éviter, c'est la trop grande sécurité. L'étudiant, l'avocat, le juge, doivent à l'instar du pilote prudent, ne jamais s'endormir, et sous le prétexte que les routes ordinaires du vaisseau, sont parfaitement connues, ne jamais négliger de revoir les récifs, si on les peut apercevoir ; de remarquer, dans tous les cas, les points où ils apparaissent ou se cachent, afin de les éviter.

Sans plus d'observations, venons en d'abord, à quelques définitions, nous passerons ensuite, à l'énonciation de quelques principes, dont il ne restera plus qu'à faire l'application.

342. «La compensation n'est pas autre chose que l'imputation réciproque de ce que l'un doit à l'autre, ou comme dit le jurisconsulte Modestinus, *debiti et crediti interse contributio*. Leg. 1, ff. de compens. 16. 2.

343. Lorsque par quelque cause que ce soit, je deviens le créancier de celui dont j'étais le débiteur. j'ai le droit d'imputer la somme qu'il me doit sur celle que je lui dois moi même.

Toullier T. 7. pp. 416, 417.

« On dit que la compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, parceque l'extinction respective des deux dettes ne produit pas son effet du jour seulement où la compensation est opposée en jugement, ou déclarée par les juges ; mais du jour où les parties sont devenues réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre.

Même p. 419, No. 344.

« C'est une libération réciproque entre deux particuliers qui se trouvent être en même temps, créanciers et débiteurs l'un de l'autre, de manière que chacun d'eux retient en paiement de la somme qui lui est due, celle qu'il doit à l'autre. C'est comme on le voit, une sorte de paiement fictif qui se fait de part et d'autre, sans bourse délier. »

Rep. Juris. Guyot. T. 4, p. 270 vo. Compensation.

LA COMPENSATION EST UN VRAI PAIEMENT.

Rep. Jurisp. Guyot. T. 4, vo. Compensation, p. 270.

Toullier T. 7, p. 439, No. 363.

Pothier, Obligations (Edn. 4o.) T. 1 p. 316, No. 326 et 327.

Rep. Juris. Merlin (3me Edn. 4o.) T. 2, Vo. Compensation, p. 628, « la loi l'assimile à un véritable paiement, qui fait cesser l'action du créancier contre son débiteur. »

L. 4. D. Compensatio solutioni æquiparatur et tollit ipso jure actionem L. 4. D. qui potiores in pignore.

Dict. Droit Ferriere T. 1. Compensation 462.

“ Elle équivaut à un payement; c'en est même un réciproque, mais fictif, et sans bourse délier de part et d'autre.”

“ La compensation, dit le même auteur, p. 466, se peut opposer en tout état de cause, même après entrée ou arrêt, parce que c'est une de ces exceptions qui tiennent lieu de payment. . . .”

Prevôt de la Jannès, T. 2, p. 409.

L'Exception par laquelle on plaide compensation, est elle une admission de la dette à laquelle on l'oppose.

La compensation étant un véritable paiement, à l'avis de tous les auteurs et d'après le Droit Romain, *compensatio solutioni æquiparatur*, et “ le payement étant la prestation naturelle ou civile de la chose due au créancier, ou à celui qui a charge ou droit de recevoir en sa place” (Dict. Droit, Ferriere T. 2 Edn. de 1762 p. 459,) il s'ensuit que le plaidoyer de compensation, de même que celui de paiement, est une admission emphatique de la dette. Cette admission se trouve dans les termes mêmes, puisqu'en disant que je vous ai payé, je reconnais une dette que je déclare être éteinte par le paiement que j'en ai fait—En vain, dira-t-on, *qui excipit non fatetur* : ce brocard latin ne pourra jamais trouver grâce en présence de la saine raison; et quelque'imposant qu'il paraisse aux suppôts de la chicane du Palais, il ne fera jamais, qu'il n'y ait pas une contradiction manifeste dans les termes d'une Exception de compensation, et il en faut dire autant d'une Ex-tion de paiement, dans laquelle le défendeur dirait: je vous ai payé ce qui vous était dû, mais je nie, ou je n'admets pas qu'il vous fût dû.

Cela posé, il s'ensuit que le défendeur qui plaide paiement, est tenu à en faire la preuve.—Le même principe s'applique également au plaidoyer ou à l'Exception de compensation qui n'est autre chose qu'une Exception de paiement.

Comme nous avons déjà traité au long, cette question dans un article intitulé “ L'aveu Judiciaire est-il divisible” (Revue de Législation et de Jurisprudence, 1er Livraison p. 18 et seq.) il nous suffira d'y renvoyer, afin d'éviter de nous répéter.

En fait de compensation, comment doit-on interpréter et s'appliquer les mots “ dette claire et liquide.”

Il importe de savoir à quoi s'en tenir sur ce point, car tous les jours, la question peut se présenter, et faute de notions distinctes sur l'ori-

gine et l'histoire de la compensation, sur sa nature et ses effets, un Juge est exposé à commettre de graves erreurs.

L'on entend, à chaque instant, répéter les mots que renferme l'Art. 105, qui était le 74^{me} de l'ancienne, Coutume de Paris.

“ Compensation a lieu d'une dette claire et liquide et non autrement.”

Ces expressions “ dette claire et liquide ” semblent au premier coup d'œil, faciles à comprendre, et elles le sont, sans doute, à qui-conque ne s'alembique pas l'esprit, pour attribuer à ces termes, une signification qu'ils n'eurent jamais.

En se rappelant que l'introduction, par le célèbre Papinien, de la reconvention, admise ensuite par les Empereurs, et surtout par Justinien, était fondée sur le motif qu'il n'était pas juste que le demandeur pût se faire payer ce qui lui était dû, avant de répondre à la demande reconventionnelle, lorsqu'elle pouvait être promptement liquidée ; et en s'arrêtant, un instant, à la facile réflexion que la compensation s'opère *du moment* qu'il y a dette, c'est-à-dire que le créancier est devenu débiteur, l'on verra tout aussitôt, que cette Exception de compensation sanctionnée par l'Art. 74^{me} de l'ancienne coutume de Paris, réformée en 1580, lequel est maintenant l'Art. 105, est favorable, et que pour en faire une application raisonnable et juste, il faut éviter deux écueils, trop de rigueur et trop de facilité.

Cette destination qu'il faut toujours avoir en vue, n'est pas arbitraire, comme il sera facile de s'en convaincre, par ce qui suit :

“ On appelle une dette claire et liquide, lorsqu'elle se peut demander présentement, et non pas quand elle n'est due que dans un certain temps, ou sous condition.”

P. C. Cout. de Paris, par Ferrière, sur Art. 105, T. 1, p. 227.

“ Ce terme s'emploie en parlant de biens et d'argent, pour signifier une chose qui est claire, et dont la quantité ou la valeur est déterminée.”—Merlin *Rep. Jurisp.* T. 7, vo. Compensation p. 502, (3^{me} Edn.)

“ On entend aussi par liquide, ce qui est actuellement exigible ; c'est pourquoi, quand on dit que *la compensation n'a lieu que de liquide à liquide*, on entend non seulement qu'elle ne peut se faire qu'avec des sommes ou quantités fixes et déterminées, mais il faut que les choses soient exigibles au temps où l'on veut en faire la compensation.”

Rep. Jurisp. Guyot T. 10, Vo. Liquide p. 581.

(*) Cet article était le 74^{me} de la Coutume de Paris réformée en 1510, il portait que “ la compensation n'a point lieu, si ce n'est d'une dette claire et liquide, à une autre pareillement claire et liquide.” V. Toullier T. 7, p. 431.

L'examen de la question de savoir ce que c'est qu'une dette claire et liquide, nous conduit naturellement à rechercher en quels cas et comment s'opère la compensation, et comment on s'assure si la dette est liquide.

Quelle est la règle quand à déterminer si la dette est liquide ; peut-on la liquider.

C'est là, véritablement, la question pratique qu'il est important de bien résoudre.

L'on ne peut se dissimuler que depuis la première réformation de la Coutume de Paris, en 1510, jusqu'à et depuis la seconde réformation en 1580, jusqu'à la Révolution, on ne fût un peu difficile sur l'article de la compensation, lorsque la dette offerte en compensation, n'était pas constatée, c'est-à-dire liquidée. Cependant, lorsque l'on était "en état de la justifier promptement et sommairement," comme le dit Pothier, en son *Traité des Obligations*, No. 628, l'on admettait la compensation. Il paraît aussi que "quand même il était constant qu'il fût dû, et que la liquidation dépendait d'un compte par lequel il fallait une *longue discussion*," on regardait la dette comme non liquide, et elle ne pouvait être opposée en compensation—(même).

Une autre cause qui a pu rendre les cours difficiles à admettre ces compensations, et les reconventions qui n'étaient pas faites pour dettes liquides ou plutôt, *constatées*, et pour dettes connexes, était le danger, en les admettant, de "les embrouiller toutes les deux, instruire et juger simultanément deux affaires qui n'ont entre elles nulle connexité ; et si on les instruisait et jugeait séparément, comme la raison l'exige, l'on eût enlevé à ses juges naturels, le demandeur originaire, devenu défendeur en reconvention."—Toullier T. 7, p. 437.

Mais en Canada, il n'y a aucun inconvénient de ce genre à appréhender ; le défendeur ne peut faire renvoyer l'affaire devant ces juges naturels "car il n'a pu être assigné que dans son District, ou dans un autre, si on l'y trouve, et il faut qu'il plaide là. Le demandeur ne sera donc pas tenu d'aller la suivre ailleurs, pour y subir les délais qu'occasionnerait la preuve sur l'Exception de compensation, tout est égal entre eux. Et comme la preuve se pourra faire, sans beaucoup de délai, c'est-à-dire, "promptement et sommairement," les Cours doivent recevoir favorablement, cette Exception.

M. Toullier (T. 7, p. 445, No. 371,) tout en combattant la pratique pernicieuse qui résulterait d'une admission sans bornes, de toutes espèces de plaidoyers de compensation, s'exprime comme suit : "mais il ne suffit pas de soutenir qu'une dette n'est pas liquide, pour empêcher l'effet de la compensation ; et quand Pothier dit qu'une dette contestée n'est pas liquide, cela ne doit s'entendre que d'une contes-

tation fondée sur des motifs raisonnables, qui rendent la dette vraiment douteuse; autrement la chicane ne manquerait jamais d'é luder la compensation par des contestations sans fondement. C'est à la sagacité du magistrat de discerner si la dette offerte en compensation, est liquide ou non, et si la compensation légale doit être admise ou rejetée."

M. Toullier cite la Glose sur la loi dernière *Cod. de compens.* 4, 31; "*Liquidum ad non liquidum an compensatio fiat, vel non fiat, officio judicis definitur.*"

A la p. 446, M. Toullier ajoute :

" Si la contestation élevée sur le point de savoir si l'une des dettes est ou n'est pas liquide, ne se trouve ni compliquée, ni d'une longue discussion, nul doute que le juge doit la décider de suite, et si la contestation n'était pas fondée, prononcer que la compensation s'est opérée nonobstant la contestation, ou qu'elle ne s'est pas opérée, et qu'elle ne doit pas être admise."

Voici comment s'exprime M. Delvincourt, dans son Cours de Code Civil, T. 2; dans les notes et explications, p. 574, "(2) Liquides. *Quid.* si cette qualité de liquides, est contestée, c'est-à-dire, si celui auquel une dette est opposée en compensation, prétend ou qu'elle n'est point due, ou que le montant n'en est point déterminé? Cela n'empêchera pas la compensation. Autrement, il suffirait d'une mauvaise chicane pour détruire l'effet de la compensation. Mais elle sera suspendue jusqu'au jugement. S'il est jugé que la créance existait et qu'elle était liquide, il en résultera que la compensation a eu lieu, et que les deux dettes ont été éteintes, du moment qu'elles ont existé toutes deux à la fois. S'il est jugé que la dette opposée n'existe pas, il est évident qu'il n'a pu y avoir compensation. S'il est jugé qu'elle n'est pas liquide, se reporter à ce qui va être dit, alinéa suivant." Il parle du temps de grâce.

" Nota.—Il a été jugé en Cassation le 3 février 1819 (Sirey, 1819; 1er partie, page 279) que si la créance peut être facilement liquidée *putà*, si le montant dépend d'un simple règlement, la compensation a pu s'opérer. C'était, à peu près l'ancienne jurisprudence, fondée, sur la loi 14, § 1, *Cod. de Compensat.*"

Vr. Dict. Droit de Ferrière, Edn. de 1762, T. 1 Vo. Compensation p. 464.

" Il faut cependant excepter le cas où une dette non liquide, que l'on voudrait compenser avec une qui le serait, pourrait être liquidée en peu de jours, sans beaucoup d'embarras, et sans une longue discussion.

" Le défaut de connexité (Toullier T. 7. p. 484) n'empêche point d'admettre la demande reconventionnelle, quand elle a pour objet, de

parvenir à une compensation ; ce qui est conforme aux principes, puisque la compensation a *toujours* été admise *ex causâ dispari*.

Nous pourrions en dire bien long sur la question de savoir qu'elles sont les dettes que l'on peut compenser ; mais nous garderons le silence. Ce serait se prononcer sur tant de questions, qu'il est évident qu'il vaut mieux n'en rien faire.

En matière de compensation, viole-t-on le principe, qu'on ne doit pas prouver par témoins, un paiement d'une dette établie par un acte authentique, lorsque par exemple, on offre, et on prouve par témoins, une créance, un compte, ou des fournitures, ou partie d'un acte authentique.

Il y a une manière facile d'envisager la question. La compensation n'étant autre chose que la libération réciproque d'un créancier et d'un débiteur qui deviennent créancier et débiteur l'un de l'autre, ce n'est que le paiement *actuel* d'une chose qui devrait se payer *plus tard*. Du moment, par exemple que le débiteur, en vertu d'une obligation, devient créancier pour ouvrages faits, ou fournitures faites, ou autre créance qu'il faut prouver par témoins, la compensation légale s'opère ; mais elle est suspendue jusqu'à ce que le Juge la prononce. Or, que fait-on, en permettant, *de suite*, la preuve de cette créance qui n'est pas établie par acte authentique ? Tout simplement, ce qu'on ferait, si le débiteur devenu créancier, eût intenté séparément son action, sur laquelle, prouvant sa créance, il aurait obtenu jugement. Et ce jugement obtenu, *au moyen* de la preuve testimoniale, pourrait assurément, être offerte en compensation avec une obligation. On peut donc, sans ce circuit d'actions, proposer, *de suite*, la compensation, au moyen d'une créance qu'on prouve par témoins, et sur cette preuve, le jugement qui la déclare suffisante, ne fait qu'adjuger ce qui est *dû*, et qui par conséquent, se compense, comme le Juge eût adjugé plus tard, par l'effet de la preuve testimoniale, ce qu'était *dû*, et qui devra, dans tous les cas, donner lieu, à la compensation.

D'ailleurs, l'on trouve dans Merlin, Rep. Jurisp. T. 2, vo. Compensation, p. 631, (3^{me} Edn. 40.)

“ Lorsqu'on dit, au reste, que les dettes à compenser, doivent être claires et liquides de part et d'autre, la liquidité doit s'entendre uniquement de la certitude des dettes et de leur qualité, mais non pas de l'*égalité* du titre et de l'estimation de la chose.”

“ Deux créances peuvent être claires et liquides, et par conséquent, de nature à être compensées, quoiqu'elles procèdent de diverses causes, de contrats ou engagements différens. Par exemple, je suis votre débiteur en vertu d'une obligation passée pardevant notaire ; vous me

devez de votre côté, une somme fixe et certaine contenue en votre simple billet, la compensation aura lieu entre nous, quoique débiteur et créanciers en même temps l'un de l'autre, par différens titres, parce que nos créances respectives n'en sont pas moins constantes ou moins liquides, quoiqu'elles procèdent de diverses obligations."

Or le billet, le simple billet, devra être prouvé par témoins, et cependant, il sera d'abord offert, quoique non prouvé, en compensation de l'obligation, et ensuite prouvé par témoins, pour constater la dette dont compensation aura lieu. Il en est et doit être ainsi, de toute autre créance qui se peut prouver par témoins; car le billet est une créance, ou renferme l'expression d'une créance dont la preuve, c'est-à-dire, la preuve de la signature, peut être faite par témoins.

La preuve n'est que le mode de constater la dette dont l'existence est antérieure à cette preuve, et dont la compensation légale s'est faite, par une opération de la loi, au moment où le débiteur est devenu créancier de son créancier, mais n'a été, pour ainsi dire, sanctionnée, déclarée et adjugée, que lorsque la preuve en a été faite.

Pour nous résumer, en peu de mots, nous dirons que nous pensons avoir établi que la compensation n'est autre chose que l'imputation réciproque de ce que l'un doit à l'autre; qu'elles est un mode facile, qu'elle évite les circuits d'actions; qu'elles est, et doit être regardée comme favorables. La compensation est un vrai paiement, en la plaidant, l'on admet la dette à laquelle on l'oppose. Nous avons vu comment, en fait de compensation, l'on doit interpréter et appliquer les mots "dette claire et liquide," quelle est la règle pour déterminer si la dette est claire et liquide, et comment on peut la liquider. Nous avons évité, pour cause, d'énumérer les dettes que l'on peut compenser, et nous avons terminé notre dissertation, par l'examen d'une question qui se présente naturellement, et sur laquelle il importe de ne pas se méprendre, et dont la solution est d'une véritable importance en pratique.

M.

Montréal, Mars 1846.

COLLECTION DE DÉCISIONS

DES DIVERS TRIBUNAUX DU BAS-CANADA.

QUEBEC,)
 November Term, 1846.) COURT OF APPEALS.

IN A CAUSE BETWEEN

SIR JAMES STUART, Bart.,

Defendant and incidental Plaintiff in the Court below,

APPELLANT.

and

PIERRE TREPANNIER,

Plaintiff and incidental Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

A carpenter cannot maintain an action of general *indebitatus assumpsit*, as for a *quantum meruit*, for work and labour performed, and materials found by him,—if such work and labour and materials were for *extra-work* to be valued under an express authentic written agreement, or specialty, according to a *specified standard*, viz : the *contract price* : in other words, the law does not permit an action of *indebitatus assumpsit* to be brought on a specialty, or deed ; nor on any special agreement in execution of which any thing remains to be done.

In the present case, the plaintiff ought, according to the judgment, rendered in appeal, to have alledged the contract in pursuance of which any *extra-work* was to be valued.

THE APPELLANT'S CASE.

This Appeal originates in an action of general *Indebitatus Assumpsit*, instituted in the Court of Queen's Bench for the district of Quebec, by the respondent, against the appellant, for the recovery of the sum of £412. The declaration unites in one count the subject matter of various different counts, which regularly would be found in separate counts,—for goods sold and delivered,—for work and labour performed,—for monies laid out and expended,—for monies lent and advanced,—for interest on monies due, &c., including also the subject matter of a count, for meat, drink and lodging, &c. ; and for these several causes of action, the declaration demands the sum already mentioned.

After the return of the writ, a bill of particulars was demanded, which, being furnished, limited the respondent's demand to specific

MM

charges for work and labour performed, and materials found by him, as a carpenter and joiner, between the 9th December 1842 and the 13th December 1843.

To this action the appellant pleaded—1st. The general issue.—2d. Peremptory exceptions.—3d. An incidental demand. In the peremptory exceptions, it is alledged, that on the 23d of August 1842, a notarial agreement was entered into between the parties, by which the respondent covenanted with the appellant for the considerations therein mentioned, “to erect and build, at his proper cost and charges, in so far as “the carpenters’ and joiners’ work were necessary in that behalf, and “should and would perform and execute, in a good, substantial, and “workmanlike manner, all and singular the carpenters’ and joiners’ “work in and about the erecting, building, completing, and finishing, “of a stone building, in the rear of and as an addition, to the dwelling-house belonging to the said Sir James Stuart, in St. Ursule “street, and a coach-house, stables, sheds, and other buildings and “works on the said premises, according to the plans and the specifications thereof, marked A. B. C., &c., and should and would, at “his like cost and charges, find and provide all proper and sufficient “materials of all kinds whatsoever, and of the best quality and description that should be necessary, for erecting the said building, “coach-house, stables, sheds, and other buildings and works, in so “far as the carpenters’ and joiners’ works were or might be necessary or required for the buildings, erections, and works aforesaid; and “also should and would, at his like cost and charges, do, perform, and “execute, in a good, sufficient, and workmanlike manner, and agreeably to the directions and approbation of Fredk. Hacker, of the city “of Quebec, architect, or others, the architect or architects, to be “from time to time appointed, by the said Sir James Stuart, *all such “works, matters and things as might belong to the trade of a carpenter and joiner, to be done and performed in and about the erections, buildings or works aforesaid, and as should by such architect “be deemed necessary and proper, in relation thereto, in the progress “of the erection of the said buildings and works, and without in any “manner causing delay or obstruction to the works of the master-mason, “to be employed in the performance and execution of the masons’ “works to be done and performed in and about the said buildings and “works, and that after the said masons’ works should be completed, “he the said Pierre Trepannier, should and would complete and finish “all and every the remainder of the said works to be by him done “and performed as aforesaid, on or before the first day of April then “next ensuing, (accidents by fire, storm, or tempest alone excepted) “in all respects agreeably to the plans and specifications aforesaid. “And the said Pierre Trepannier, by the said agreement, declared “and agreed, that he would be accountable for the full performance “of the said contract, and thereby admitted that the said plans and “specifications were sufficient for the intended purpose, and that without any additional or extra-works, other than the work set forth “thereby, or necessarily inferred to be done, from the general nature “and object of the said plans and specifications, *and that the whole “of the said works should be done without any extra-charge, to the “entire satisfaction of the said architect, and in all respects accord-**

ing to the intent and meaning of the specifications aforesaid,
 whereof a fair and liberal construction should be made. And in
 consideration of the said works to be performed, executed, and fin-
 ished by the said Pierre Trepannier, in manner aforesaid, he the said
 Sir James Stuart, by the said agreement covenanted with the said
 Pierre Trepannier, that he the said Sir James Stuart, would pay to
 the said Pierre Trepannier, the sum of £360, current money of
 Lower-Canada, in manner following, that is to say, the sum of fifty
 per cent on the amount of the said works, as the same should pro-
 ceed and go on, in sums not less than forty pounds, at each payment,
 and which said per-centage should be ascertained by the said archi-
 tect, and upon his certificate being produced to the said Sir James
 Stuart, should be paid to the said Pierre Trepannier, accordingly,
 and the rest and residue of the said sum of £360, when and so soon
 as the said works should be fully completed and finished, and ap-
 proved by the said architect. Provided always, and it was in and
 by the said agreement agreed and declared by and between the said
 parties, that it should be lawful for the said Sir James Stuart, at
 any time thereafter, to make such alterations, in the plans and spe-
 cifications aforesaid, as he might deem expedient, and, in so doing,
 to add to, omit, or diminish any part or parts of the said works,
 in the said specifications mentioned, without, in any degree, invali-
 dating or making void the said agreement, but under and upon the
 condition, that such alterations, additions or diminutions should be
 subject to valuation, and be ascertained in the usual way, and the
 amount which the same might be worth, added to, or deducted from,
 the sum therein before agreed to be paid for the works aforesaid.
 And in the said peremptory exceptions, it was by the said appellant
 averred, that all the pretended work and labour in the respondent's
 declaration alleged to have been performed, and all the materials
 and things by him alleged to have been found and provided, in and
 about the same, were performed and provided, in pursuance of the
 said agreement, and for the considerations, and on the terms and
 conditions in the said agreement set forth, and all the causes of ac-
 tion set forth in the said declaration (if any such did accrue) accru-
 ed in pursuance of the said agreement. On these grounds, the ex-
 ceptions concluded, that the respondent's action ought to have been
 brought on the said notarial agreement, and not in the english form
 of general *indebitatus assumpsit*, and that the said action ought,
 therefore, to be dismissed.

By the second exception the appellant, without admitting any of
 the allegations in the respondent's declaration, pleaded payment of all
 the sums of money, in which he the appellant was; or could reason-
 ably be considered indebted to the respondent, by reason of the causes
 stated in the respondent's declaration.

By the third exception the appellant pleaded *non assumpsit*, as to
 all the promises in the respondent's declaration, except as to the sum
 of £235, parcel of the sums in those promises and, as to this last sum,
 he pleaded payment thereof.

The appellant's incidental demand was for £700, on the usual counts
 of *indebitatus assumpsit*.

To the peremptory exceptions of the appellant, the respondent
 pleaded a general answer: he joined issue on the plea of *non assumpsit*,

and to the incidental demand he pleaded, that the sum thereby demanded was paid in satisfaction of extra-work performed by the respondent for the appellant.

On these pleadings the parties proceeded to the adduction of evidence. The facts of the case are, in substance, as follows.—

On the 23rd August, 1842, a notarial agreement was entered into, by the parties, by which the respondent covenanted with the appellant, to erect and build, at the respondent's cost and charges, in so far as the carpenters' and joiners' works were necessary for that purpose, and to perform all the carpenters' and joiners' works in erecting and finishing a stone building, in the rear of, and as an addition to the dwelling-house belonging to the appellant, in St. Ursule street, and a coach-house, stables, sleds, and other buildings and works according to the plans and specifications, marked respectively A. B. C., and to provide all necessary materials, and to perform all other works and things that might be required of him, by Frederick Hacker, architect, or other architect or architects, to be from time to time appointed by the appellant, and which should be deemed necessary by him, or them, in relation to the said buildings and works, and to complete the same, on or before the 1st day of april then next, (accidents by fire, storm, or tempest alone excepted) in all respects agreeably to the said plan and specifications, *without any charge for extra works.* On his part the appellant covenanted to pay the respondent the sum of £360, as the consideration for the buildings and works to be erected and done as aforesaid. To these stipulations was added the following important clause, which the court below, in the judgment which they have rendered, have most singularly, overlooked, viz: "*It is mutually agreed between the parties, that it shall be lawful for the appellant, at any time hereafter, to make such alterations in the plans and specifications aforesaid, as he may deem expedient, and in so doing to add to, omit, or diminish any part or parts of the said works, in the said specifications mentioned, without in any degree invalidating, or making void the said agreement; but, under and upon this condition, that such alterations, additions, or diminution, shall be subject to valuation, and be ascertained in the usual way, and the amount which the same might be worth, added to or deducted from the said sum of £360.*" Soon after his agreement, the respondent entered on the execution of it, and, while the works were in progress, in the month of december following, during a very violent storm, and when the cold was intensely severe, the frost got into the house, threw up the floors in the basement-story, raised partially those in the upper stories, and disordered the partitions and doors; which made it impracticable to proceed further with the works, in the interior of the house, till the spring. Delay was also occasioned by water getting into and overflowing the ground floor, which could not be drained off, till the level of the public drain in the street was lowered; and this could only be effected under the authority of the city corporation, which was obtained, and the work performed as soon as it was possible. While the works were going on, alterations were made in the plans and specifications, under the authority of the above recited clause in the agreement.—In the necessity of the suspension of the work, from the cause already mentioned as well as in these alterations the respondent acquiesced, without ma-

king any or the slightest objection to either, and completed the works which were required to be done, in december, 1843. Advances in money were made by the appellant to the respondent, from time to time, and when the respondent ceased working, these advances amounted with the value of a stove received by the respondent from the appellant to £621. In conformity with the clause already mentioned, a valuation of the extra-work performed by the respondent was made by the architect charged with the building, by whom it was valued at £265. This sum, with the contract price, amounted to £625, which was the sum total that could be claimed by the appellant. With this sum the respondent was not satisfied, but insisted upon being paid the sum of £411 9s. 9d., for extra-work, over and above the contract price of £360, without submitting to the valuation of the extra-work, as required by the express agreement between the parties, and without making any allowance to the appellant, for the diminution of the works required by the specifications and plan which, in consequence of the alterations, were not performed, and for which a deduction was to be made in favour of the appellant, by the clause above recited of the agreement. With such an extravagant and unfounded demand, the appellant could not possibly comply, and he endeavoured, but in vain, to induce the respondent to submit the matter in difference to *experts*, or arbitrators. In this state of matters, he received notice of an intended action from the respondent's attorney. Still anxious to avoid litigation, and conceiving that an *expertise* was the really fit and legal mode of determining the matter in dispute, the appellant wrote the following answer to the respondent's attorney :

“ Quebec, 26th March, 1845-

“ Sir,

“ I have to acknowledge the favour of your note of yesterday.
 “ The difference which has occurred between M. Trepannier and myself relates to the charge he makes for what is called extra-work.
 “ This I have expressed my willingness to submit to arbitration.
 “ But he has been told, or imagines, that the work performed under the written contract between us, ought also to be left to arbitration, as to its value. This I cannot, of course, consent to, as being a matter determined by the agreement of the parties. If Mr. Trepannier persists in this latter pretension, a law-suit is inevitable ; if, on the contrary, he is willing to submit the extra-work alone to arbitration, there will be no longer any cause for litigation, and the matter may be amicably adjusted.”

“ I am Sir,

“ Your most obedient servant,

(Signed) “ JAMES STUART.

“ To John Duval, Esqr.

“ Advocate, &c. &c.”

The proposal of an amicable adjustment of the respondent's demand for extra-work, conveyed in this letter, being rejected by the respondent, the present action was brought by him. Besides the documentary evidence in the cause, parole evidence was adduced by both par-

ties. A number of witnesses were examined on the part of the respondent, consisting of his apprentices and journeymen. By these, in whom a strong desire to represent every thing in his favour is manifest, he professes to prove, and they do swear to the several items contained in his bill, as being for work actually performed, and for men's wages and materials. But his bill of particulars is headed "*Pour changements et augmentations faits à sa maison, rue Ste. Ursule,*" that is, for alterations and additions made to the appellant's house in St. Ursule street, over and above the works performed under the written agreement and specifications between the parties. To establish such alterations and additions it was indispensably necessary to prove, in the first instance, what were the works stipulated for in the written agreement and specifications, without a knowledge of which it could not be determined what parts of the works were alterations and additions, and what not; yet, by a singular omission, the respondent did not offer any legal evidence of the contract or specifications; and for want of this proof, when his *enquête* was closed, his action was not sustainable.

On the part of the appellant, three witnesses were examined, John Phillips, builder, and Thomas Botterill, and Joseph Overill, joiners. Mr. Phillips, the most respectable and experienced builder at Quebec, among other facts, proves that he succeeded to Mr. Hacker, as the architect in charge, and having the direction of the works in question, and that his superintendance of the works in that capacity, commenced on the 13th may, 1843.—He declares himself to be well acquainted with the agreement and stipulations under which the job in question was performed, and refers to the clause above recited, by which the alterations and additions made in the progress of the job, and the price and compensation to be charged for them, are regulated. He says he made a calculation and estimate of the value of the extra-work, in proportion to the price mentioned in the contract, and that according to his valuation, the extra-work would amount to £370, and that the value of the works stipulated to be performed in the contract, and not performed, would amount to £150, which, according to the said clause, being deducted from the value of the extra-work, would leave a balance of £265, to which the respondent would be entitled for extra-work. In making this estimate he went over the whole of the works in question, and, from this examination he swears that the charges contained in the items from No. 2 to No. 30, in the respondent's bill of particulars, are too high. He states, that for jobs done *under contract*, as the one in question, *the builder makes no charge for superintending his own men, as has been done by the respondent, in his bill of particulars, and he has never heard of such a charge having been made, but that profit on the wages of the men is charged, for jobs not under contract.* He also proves the unreasonableness of the charge made by the respondent, for his *apprentices.* He also establishes, that a delay in the performance of the job was unavoidably occasioned by the frost getting into the house, and afterwards, by the overflowing of the ground floor, which occasioned a suspension of the respondent's work for some time. He also furnishes a recapitulation of the labour and materials charged in the respondent's bill of particulars, and is of opinion that *it is not possible that so much of either could have been employed in the job.* On the subject of an *expertise* as being the fit and proper mode of determining the value of the extra-work charged by the res-

pondent, and which the respondent's witnesses have found it for his interest, to represent as impracticable, *he declares it to be his opinion, that there would be no difficulty whatever, in making a valuation by experts, with the information that could be given to them, of the work done and undone, which might not be visible.* He speaks also of the stair-case being warped, and of a joist over the cellar being broken, which proves the work of the respondent to have been in part badly executed. He also swears to the charge made for the porch, in rear of the house, as being too high.

Mr. Botterill, a joiner of 20 years experience, and Mr. Overill, a joiner of 40 years experience, confirm the evidence of Mr. Philips, as to there being nothing to prevent a valuation of the extra-work, by experts, including the work done and undone; and, on this point they observe, that whenever work is done and undone, *it is usual for builders to keep an account of labour and of the materials employed, so that the value of it can be easily ascertained.* If the Plaintiff had kept such an account (as it is to be presumed he did) they say, *"it could be easily verified by a builder of experience, upon an examination of the witnesses who did it, and of the particular place in which it may have been done."*

These two last witnesses concur in valuing the extra-work performed by the respondent at £220, in which they say they did not include work done and undone. This last description of work was altogether inconsiderable; and therefore, if an allowance for it were made, it would constitute but a small addition to this estimate. In making this estimate also, they governed themselves by the current prices at the time the work was done, which was higher than the contract-price; so that in this respect the estimate was to the advantage of the respondent, and to the disadvantage of the appellant.

In support of his plea of payment, and of his incidental demand, the appellant produced and filed thirty-seven receipts, and one cheque for £10, amounting to £619 10s., and proved also a demand for a stove received by the respondent from the appellant, for £1 10s., making in all £621. Of the receipts the first four were given on account of the contract-price, and amount to £135. The remaining thirty-three receipts were given for monies paid on account of the works done by the respondent, without reference to the contract-price, and amount to £464 10s. In addition to this evidence, the respondent was examined on *faits et articles*, and admitted the monies received by him to the amount of £609 10s., denying having received the amount of the *cheque*; but the appellant being prepared to prove by the officers of the bank, that the cheque was paid to the respondent, he retracted his denial, and by his attorney admitted the receipt of the £10 on the cheque. So that the result of the evidence on the plea of payment and the incidental demand is, that the appellant, before the institution of this action, paid to the respondent, on account of the contract-price £135, and on account of the works generally £464 10s., and that there was due at the same time, from the respondent to the appellant, for the causes set forth in the incidental demand, the sum of £11 10s., for which, under any circumstances, the incidental demand was maintainable, and ought to have been sustained by the court below.

On the pleadings and evidence, as they have been explained, there

were three principal questions, for the consideration of the court below :

1st. Was the action of the respondent, as brought by him, being an action of *indebitatus assumpsit*, sustainable in this case, in which there was an agreement by specialty, that is, by an authentic notarial instrument, regulating the rights and obligations of the parties? and ought not the respondent's action to have been brought on that agreement?

2dly. If in this case an action of *indebitatus assumpsit* were sustainable, was there sufficient legal evidence to warrant a judgment in favour of the respondent?

3dly. Under the circumstances of this case, was not an *expertise* indispensably necessary, for the determination of the points in dispute between the parties, and for the ends of justice?

On the 1st question—

It is to be observed, that the action of *indebitatus assumpsit* is a form of action unknown to the law of Lower-Canada; and although it has been much used in practice, on account of the convenient generality of the terms in which it is conceived, and the equitable construction put on them, it is, nevertheless, legally sustainable only in so far as it is consistent with the general rules of the law, as it obtains here.—Now these general rules require, that in declaring on a cause of action, arising from a special contract, authentic in its form, as ex. gr. on a notarial contract, that contract should be specified, and the plaintiff's cause of action deduced from it by proper allegations, so that the defendant may be made acquainted with the plaintiff's grounds of action, and may be enabled to oppose to them all such defences as the case may furnish. (*) In this instance, the plaintiff's action is evidently grounded on the notarial agreement above mentioned. This agreement contains a variety of covenants and stipulations, and even conditions precedent, and also a number of specifications, making part of the agreement, on the performance and fulfillment of which the redress demanded by the respondent must be predicated. And yet no mention whatever is made by the respondent, in his declaration, of this contract, or of the covenants, or stipulations, or conditions precedent, or specifications. On the contrary, the action proceeds on the supposition, of beneficial works having been performed by the respondent for the appellant, without any agreement or condition whatever, and on his *implied* promise to pay for them. This is entirely at variance with the law governing actions in Lower-Canada. It is also at variance with the law of England, which does not permit an action of *indebitatus assumpsit* to be brought on a *specialty* or *deed* (†); nor any special agreement in execution of which any thing remains to be done. (‡) And as this form of action has been adopted from the English system without any law to sanction or regulate it, a greater latitude, consistently with reason, cannot be given to it here, than is given to it in the system of law from which it has been borrowed.—Otherwise, great inconvenience, injustice, and confusion must necessarily arise

(*) Serpillon. p. 13. Sallé p. 10. 1. Carré, p. 144. 2. Con. Louis. Rep. Stroud. V. Beardsley, p. 604. Ibid p. 478.

(†) 2 Com. on Cont. p. 561. Atty & Parish, 1. New Rep. C. B. p. 104.

(‡) Lawes on Assump. p. 8, 22; 23. 2. East 145, 7, 6, D. & E. 320. 1. Doug. 23, 24. 1. New Rep. 351. Bull. N. P. 139.

from such enlargement of the action, which would cease to have any rules to govern it, if carried beyond the limits prescribed to it in England, inasmuch as the law of the country would furnish none. In reality also, as was necessary, and to have been expected, throughout the use which has been made of this action in Lower-Canada, the english rules governing the action have been invariably adhered to. It is, moreover, a fundamental principle, that the evidence, in support of a plaintiff's demand, must correspond with his alleged cause of action. *Here* the alleged cause of action of the respondent is beneficial works performed by him for the appellant, *without any agreement of any kind*, and for which a *quantum meruit*, on an *implied* promise, is demanded. —The *evidence*, in contradiction to this alleged cause of action, proves the works in question to have been performed, *under an express authentic written agreement, or specialty, containing in detail the terms and conditions on which these same works were to be performed*, and in which are included as *conditions*, that the works *shall be approved* by the *architect* employed in superintending them, and that a *valuation* of them shall be made, before any cause of action for making them could accrue, and by which, also, *remuneration* according to a *specified standard*, viz: the *contract-price* is prescribed. A more direct variance and contradiction, between the *allegata* and the *probata* in a cause, could not be adduced; and it is most evident that a cause of action, entirely different from that alleged, has been proved. It is contended, therefore, that the action of the respondent, as brought by him, in the form of *indebitatus assumpsit*, was irregularly and improperly brought,—that it has not been sustained, but on the contrary has been disproved, by the evidence, and therefore, that it ought to have been dismissed.

On the 2nd question—

The respondent having erroneously put his demand on the footing of a *quantum meruit*, as if there had been no contract between the parties, has brought up his journeymen and apprentices to prove that a certain number of days work was performed by them, and that materials of a certain assigned value, were provided by him, these being the charges contained in his bill of particulars. But this does not establish the *value* of the works performed by him, with reference to the contract-price, which, according to the agreement between the parties was to determine the sum of money to be paid by the appellant for these works. Instead of such evidence, it was necessary for the respondent, to prove by persons competent to judge of the value of the works performed, that with reference to the contract-price, they were worth and of the value of a determinate sum; and this sum, subject to the deductions to which the appellant is entitled for works omitted to be done under the contract, would have been the sum demandable by the appellant. But no such evidence has been adduced by the respondent, and that which has been adduced by him, being inapplicable to the fact which it was incumbent on him to establish, constitutes no evidence at all, and there is, therefore, no legal evidence to prove the demand of the respondent, for extra-work under the contract between the parties. But the appellant, though he might have relied on the absence of evidence, on the part of the respondent to substantiate his case, has himself adduced evidence on this point, which, if the respondent's action had been properly brought, would have constituted

the sole subject of inquiry. He has proved the value of the extra-work, according to the contract-price, and he has also proved the value of the works stipulated to have been performed, but not performed, under the contract, for which the appellant is entitled to credit, and which, being deducted from the former, leaves the balance or sum which was demandable by the respondent. Mr. Philips estimates the value of all the extra-work performed by the respondent at £370, and he estimates the value of the works not done at £105, which would leave a balance of £265 in favour of the respondent. Messrs. Botterill and Overill estimate the extra-work at £220 without including work undone, and not visible, which it was in the power of the respondent to have proved, which he has not done. If Mr. Philips' estimate be adopted, the respondent for the extra-work would have a claim for £265, which, added to the contract-price of £360, would make a sum total of £625. To meet this the appellant, under his plea of payment and his incidental demand, has established advances to the respondent to the amount of £621, which would leave a balance of £4 in his favour. Under any circumstances, therefore, and if all legal objections to the respondent's action, and his evidence in support of it, were overlooked, it is contended that for this balance only could judgment have been awarded in favour of the respondent; though, by an *expertise*, it would be established that £105 is too small a deduction for works stipulated by the contract, and not done, and that a larger allowance ought to be made to the appellant for these works, which would have the effect of making the appellant the *creditor*, instead of being the *debtor*, of the respondent. To exhibit this in a clear light, the appellant subjoins a statement of the works now referred to, not done, and for which the appellant was entitled to an allowance and deduction. (*Vide appendix.*)

On the 3rd question—

The view that has been taken of this case is that, which the nature of the respondent's action necessarily suggests. But, for the attainment of justice between the parties, abstractedly from legal forms, all that was requisite, from the first occurrence of the difference between the parties, was, that a fair value should have been put on the respondent's extra-work, regard being had to the contract-price; with a fair allowance also to the appellant, for the value of the work not performed as required by the contract. In the state of this cause at the time of the final hearing, the court below, it is conceived, had no alternative, but that of dismissing the respondents action, or of ordering a visit and valuation of the extra-work, as well as the work not performed, by *experts*. They adopted neither of these alternatives, the first of which the law, it is conceived, made it imperative on them to adopt, but rendered the following judgment, viz:—

“ La Cour de Notre Dame la Reine ici présente, vû les plaidoyers
 “ filés, la preuve produite et de record en cette cause, et après avoir
 “ entendu les parties par leurs procureurs respectifs, finalement sur les
 “ mérites tant de la demande incidente en cette cause, attendu que
 “ l'existence d'un contrat antérieur qui a reçu son exécution ne milite
 “ pas contre une demande fondée sur un quasi contrat intervenu sub-
 “ séquemment entre les mêmes parties pour ouvrages et fournitures
 “ hors et en outre du dit contrat, et non prévu par icelui; vû en outre
 “ la preuve acquise au demandeur du quasi contrat par lui allégué, et

“ de la confection et valeur des ouvrages et matériaux portés au
 “ compte de particularités du demandeur jusqu’à la concurrence de
 “ la somme de £411 9s. 9d., cours actuel de cette province, sur les-
 “ quels il faut déduire la somme de £261 payée par le défendeur à
 “ compte des dits ouvrages : la cour déboute le défendeur de ses
 “ moyens d’exception et de défense, et le condamne à payer au de-
 “ mandeur la somme de £150 9s. 9d., même cours, balance sur la
 “ demande, avec intérêt pour icelle à compter du 1er jour de mai,
 “ 1844, jusqu’au paiement, et les dépens. Et la cour faisant droit
 “ sur la demande, attendu que les argens réclamés en icelle ne sont
 “ que le montant payé par le demandeur incident au défendeur inci-
 “ dent, savoir la somme de £360 même cours, en acquit du contrat du
 “ 23 août, 1842, et la somme de £261, même cours, en acompte
 “ d’une plus forte somme justement réclamée par le défendeur inci-
 “ dent, dans sa demande principale, la cour déboute le dit demandeur
 “ incident de sa demande avec dépens, en faveur du dit défendeur
 “ incident.”

From this judgment the present appeal has been brought, for the following reasons—

1. Because the action of the respondent, in the court below, was irregularly and improperly brought, in the form of an action of *indebitatus assumpsit*; whereas, under the circumstances of this case, such an action did not lie, and the legal and proper remedy, to which alone the respondent could resort, was an action *ex contractu*, grounded on the notarial contract, or *specialty*, under which the cause of action in this cause accrued; and because, for this reason, the court below ought to have dismissed the respondent’s action.

2. Because no legal evidence was adduced by the respondent, in the court below, to establish a legal cause of action under the contract between the parties, or to entitle him to recover from the appellant any sum of money whatever.

3. Because no valuation of the extra-work, for which this action was brought, was made at the instance of the respondent, before or after the bringing of this action; and because no evidence of any such valuation was adduced by him, in the court below; and because, therefore, the action of the respondent ought to have been dismissed.

4. Because the works performed, and the materials provided by the respondent, for which this action was brought, were not performed or provided, under a *quasi* or *implied* contract, as has been erroneously supposed by the court below, in the said judgment, but were performed and provided, under an express notarial agreement between the parties, made and executed before McPherson and another, public notaries, and bearing date the 23rd august, 1842, in which notarial agreement is the following clause—“ Provided always, and it is hereby
 “ agreed and declared, by and between the said parties to these pre-
 “ sents, that it shall be lawful for the said sir James Stuart, his heirs,
 “ executors, or curators, at any time hereafter, *to make such altera-*
 “ *tions* in the plans and specifications aforesaid, as *they* may deem
 “ expedient, and, in so doing to *add to, omit,* or *diminish* any part or
 “ parts of the said works, in the said specifications mentioned, *without*
 “ *in any degree invalidating or making void* this agreement; but
 “ under *and upon this condition*, that such *alterations, additions,*
 “ or *diminutions* shall be *subject to valuation*, and be ascertained in

“ the usual way, and the *amount* which the same may be *worth added* “ *to, or deducted from the sum* hereinbefore *agreed to be paid*, for the “ *works aforesaid.*” And because the respondent has not, and could not have, any right to recover any sum whatever for extra-work, otherwise than under, and in pursuance of, the terms of this stipulation and condition.

5. Because the works and materials aforesaid having been performed and provided, in pursuance and execution of the express stipulation and condition aforesaid, were, according to the said stipulation and condition, subject to *valuation*, and the amount thereof, *according to their worth*, was to be *added to the contract-price*; and because the court below, in their said judgment, have overlooked this express stipulation and condition, and have erroneously adjudged on the demand of the respondent, as if no such stipulation and condition had been made or entered into: and because in this there is manifest error.

6. Because, in pursuance of the said stipulation and condition, various works of *cost*, which by the said agreement were to be done and performed by the respondent, were wholly *omitted* to be done, amounting in value to the sum of £105, for which *works*, according to the said stipulation and condition, the appellant was entitled to have a *deduction* from the *contract-price*, to the amount of the *value* thereof; and because the court below have also, in their said judgment, *overlooked* this important fact, and the right thence derived to the appellant; and while they have allowed to the *respondent* a large sum for *extra-work*, to which he is *not entitled*, they have *wholly withheld* from the *appellant* any *allowance* or *deduction* for works not performed as aforesaid: and because in this there is manifest error.

7. Because in the sum awarded to the respondent, by the said judgment for *extra-work*, is included the sum of £35 5s., “ *pour l'assiduité*” of the respondent, which is a description of charge now heard of for the first time in a carpenter's bill, and for which there could be no legal demand. Vide—depositions of Philips, Botterill and Overill.

8. Because, if the action of the appellant were, under the circumstances of this case maintainable, which the appellant denies, an *expertise* for the valuation of the works in question, and of the works not performed, was indispensably necessary, to enable the court below to award justice to the parties respectively.

9. Because the incidental demand of the appellant was well founded in law and in fact; and because the court below, nevertheless, erroneously over-ruled and dismissed the same, *in toto*.

10. Because the said judgment of the court below hath been rendered contrary to law, evidence, and justice.

To the reasons of appeal, in technical form, a general answer has been filed; and in this state the case now stands for hearing.

G. OKILL STUART,

Quebec, 16th june, 1845.

for the Appellant.

COUR D'APPEL.

QUÉBEC, Lundi, 18 de Novembre, 1845.

PRÉSENT :

L'Honble M. le Juge ROLLAND, Président.
 “ MONDELET,
 “ DAY,
 “ GAIRDNER.

La cour après avoir entendu les parties par leurs avocats, examiné la procédure et en avoir délibéré :—Considérant que la demande de l'intimé, sur laquelle la Cour Inférieure a prononcée est pour ouvrages faits à la maison de l'appellant située en la rue Ste. Ursule en la ville de Québec, comme changements et augmentations à icelle, depuis le mois de décembre 1842, à venir au mois de janvier 1844, inclusive-ment, et qu'il paraît que le 23 août 1842 par acte et marché passé devant M. MacPherson et son confrère, notaires, l'Intimé s'était engagé et avait contracté de faire ériger pour l'appellant, certaines bâtisses, (c'est-à-dire, la charpenterie et menuiserie) en arrière et adjoignant la dite maison de l'appellant, formant une addition à icelle, et aussi des écuries, étables et remises pour voitures, comme dépendances de la dite maison, le tout pour un prix convenu sujet à augmentation ou diminution suivant les changemens qui seraient faits au devis des ouvrages tels que spécifiés au dit marché, avec liberté à l'appellant de faire tels changemens que bon lui sembleraient sans annuler la convention, au contraire qu'il y aurait une évaluation des ajoutés en retranchemens ainsi faits et que le prix convenu au dit marché serait augmenté ou diminué suivant que le cas écherrait ; et que les ouvrages que l'Intimé prétend avoir faits et dont il demande le prix, ne soient autre chose que des changemens et ajoutés aux ouvrages pour lesquels il y avait une convention par écrit comme sus-mentionné, et dont le prix devait être réglé par cette convention puis qu'il ne paraît pas qu'il en soit intervenu aucune autre entre les parties. Et considérant que l'Intimé au lieu de se conformer à ses conventions à l'égard des dits ouvrages additionnels, et de leur valuation, a mal-à-propos intenté cette action, sans référer au dit marché, ce qu'il devait faire.

Attendu que cette cour ne peut faire droit contre les parties sur pareille demande quant au mérite de leurs droits respectifs, a infirmé et infirme le jugement de la Cour du Banc de la Reine pour le district de Québec en date du vingt neuf mars 1845 dont est appel avec dépens contre l'Intimé.

Et rendant le jugement que la dite cour aurait du donner, faisant droit sur l'exception plaidée par l'appellant en premier lieu, la déclare bien fondée et deboute l'Intimé de son action avec dépens.—Sauf son recours ainsi qu'il avisera, et sans préjudice aussi à tels dommages qu'il pourrait réclamer pour empêcher l'exécution de son contrat, dans le tems convenu s'il y a lieu, et renvoie la demande incidente du dit appellant sans frais.

No. 235 de 1844.

Ex parte.

PHILIPPE RENOUF,

Requérant pour Mandamus.

MANDAMUS.

Les notables ont droit de participer à l'élection des marguilliers.

Les notables sont tous les paroissiens contribuables.

Le curé et marguilliers peuvent être contraints d'appeler les notables aux assemblées pour l'élection de marguilliers, au moyen d'un writ de mandamus.

Le retour fait par le curé et les marguilliers qu'ils ont offert d'admettre aux assemblées certaines personnes *notables* par leur état et leur rang, à l'exclusion de la généralité des paroissiens, est déclaré, insuffisant est illégal.

Un seul writ de *mandamus* peut émaner pour faire priver de leur office deux marguilliers, et en faire élire deux autres.

Il n'est pas nécessaire que le premier writ de mandamus soit signifié sur le marguillier qu'il s'agit de faire priver de son office : la signification sur la corporation suffit.

La corporation, après avoir fait retour qu'elle ne pouvait obéir au premier writ, ne peut plus extrajudiciairement et sans la permission de la cour procéder à redresser le grief dont on s'est plaint.

Quand la corporation a fait un retour, le writ de mandamus péremptoire ne peut émaner qu'après que ce retour a été déclaré illégal et insuffisant et rejeté.

La cour n'accorde point de frais à celui qui a obtenu le writ de mandamus. L'annonce au prône peut se faire en termes généraux, sans qu'il soit nécessaire d'inviter spécifiquement les notables.

Le 20 février 1844, Philippe Renouf obtient la règle dont suit la teneur :

Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain et notable habitant de la paroisse Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, dans le comté de Rimouski dans le district de Québec, demeurant en la dite paroisse et l'un des conseillers du conseil municipal de Rimouski ; par Messrs. Bacquet et Ahern, ses procureurs, fait motion, vù les affidavits au soutien de cette motion qu'il émane de cette cour un ordre ou writ de *mandamus* adressé aux curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de l'église catholique romaine de la dite paroisse Notre Dames-des-Neiges des Trois Pistoles, leur commandant ou à tel d'entr'eux à qui appartiendra de droit, de procéder suivant la loi à l'élection de deux marguilliers dont l'un pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant deux années, y compris la présente, au lieu et place d'Etienne Rioux cultivateur de la dite paroisse, qui a illégalement pris sur lui l'office de marguillier sans avoir été élu au dit office suivant la loi, et l'autre pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant trois années y compris la présente, au lieu et place de Godfroy Rioux, cultivateur de la dite paroisse qui a aussi illégalement pris sur lui l'office de marguillier sans avoir été élu au dit office suivant la loi.

Ordonné en conséquence, a moins que cause au contraire soit montrée par les dit curé et marguilliers et les dits Etienne Rioux et Godfroy Rioux, qui ont pris sur eux illégalement le dit office de marguillier sans avoir été élus à cette charge suivant la loi, lundi le premier avril prochain cour tenante.

Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain, et notable habitant de la paroisse de Notre-Dame des Neiges, des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, et l'un des conseillers au conseil municipal de Rimouski, étant duement assermenté sur les Saints Évangiles, dépose et dit :

Que depuis dix-sept ans et plus, il demeure dans la dite paroisse, pendant lequel temps, il a eu connaissance personnelle de l'usage qu'on y a suivi par rapport aux élections de marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse.

Et le déposant dit de plus, que les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, pendant le dit espace de temps, et même de tout temps depuis l'établissement de la dite paroisse, ainsi que le déposant en est informé et croit véritablement, ont été au nombre de trois dont la charge a duré trois ans, et dont un sortant de sa charge, a été remplacé chaque année par un nouveau marguillier, élu pour exercer cet office pendant la dite durée de trois années, et qu'il a été établi pour règle, que les marguilliers, ainsi successivement élus, rempliraient les devoirs de marguillier en charge la dernière année de leur exercice.

Et le déposant dit de plus, que l'élection annuelle d'un marguillier, en remplacement de celui qui sortait de sa charge, a eu lieu pendant le dit espace de temps depuis l'établissement de la dite paroisse, ainsi que le déposant en est informé et croit véritablement, le dernier dimanche du mois de décembre, et a été précédée d'une notification donnée par le curé pendant le service divin, au prône, le dimanche précédant le jour fixé pour la dite élection.

Et le déposant dit de plus, que les marguilliers élus pour la dite paroisse et en exercice le et avant le jour de Noël dernier, étaient Ra-

phaël Rioux et Ambroise Damour : n'y ayant pas eu pour l'année alors courante, un troisième marguillier d'élu, et ce, contre l'usage ordinaire de la dite paroisse.

Que l'un des deux dits marguilliers, savoir, le dit Raphaël Rioux, sortait alors de sa charge et devait être remplacé par un nouveau marguillier.

Et le déposant dit de plus, que le vingt-quatre décembre dernier, pendant le service divin, messire Louis S. Malo, alors et présentement curé de la dite paroisse, a notifié au prône, suivant l'usage, qu'il serait procédé le trente-unième jour de décembre dernier, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à l'élection de deux marguilliers pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, dont l'un pour le temps et espace de deux années en remplacement de Joseph Goubout, sorti du banc d'œuvre l'année précédente, et qui n'avait pas encore été remplacé, et l'autre, en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier alors en exercice, et dont la charge cessait le dit jour trente et un décembre dernier.

Et le déposant dit de plus, qu'étant paroissien, propriétaire et un des notables de la dite paroisse, et voulant participer, ainsi qu'il avait droit de le faire, à l'élection des dits marguilliers qui devaient être élus comme susdit, il s'est rendu dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, au temps indiqué par la dite notification, c'est-à-dire, immédiatement après la messe, le dit jour trente et un décembre dernier, et qu'il s'y est trouvé, avec le dit déposant, nombre d'autres notables habitants de la dite paroisse, assemblés dans l'intention de prendre part, ainsi qu'ils avoient droit de le faire, à l'élection des dits marguilliers, et qu'ayant été alors procédé à l'élection des dits, marguilliers, le dit déposant et les dits notables ainsi assemblés ont voulu prendre part à la dite élection et donner leurs votes pour faire choix de deux paroissiens de la dite paroisse, pour être marguilliers en remplacement des dits Joseph Goubout et Raphaël Rioux ; mais que le déposant et les autres notables ont alors été empêchés de prendre part à la dite élection, et que le dit Raphaël Rioux, comme marguillier en charge, présidant alors la dite assemblée a refusé de prendre les voix du dit déposant et des autres notables présents, et refusant de reconnaître leurs droits à participer à l'élection des dits nouveaux marguilliers, et de voter à la dite élection, il n'a reçu et pris que les voix des marguilliers anciens et nouveaux de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, en sorte que par cette manière abusive et illégale de procéder à la dite élection, le nommé Étienne Rioux a été nommé marguillier en remplacement de Joseph Goubout, et Godefroi Rioux a été nommé marguillier en remplacement de Raphaël Rioux.

Et le dit déposant dit de plus, que les dits Étienne Rioux et Godefroi Rioux, depuis cette prétendue élection, se sont arrogés les pouvoirs, droits et privilèges de marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse et en font l'exercice illégalement.

Que le dit messire Malo et le seul marguillier en exercice ont refusé et refusent de faire procéder à une élection légale de deux marguilliers, pour remplacer les dits Joseph Goubout et Raphaël Rioux, et que par là, la dite paroisse est privée de son droit, et lésée dans ses intérêts en ce qui concerne l'élection des dits marguilliers ; l'administration des biens et affaires de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, se trouve de fait confiée à des personnes qui ne sont pas légalement revêtues de

l'office de marguillier, et qui sont par conséquent sans caractère pour s'en charger.

Et le dit déposant ne dit rien de plus et a signé.

(Signé) PHILIPPE RENOUF.

Assermenté cour tenante, }
ce 19 février, 1844. }

(Signé) PERRAULT & BURROUGHS.

PROVINCE DU CANADA, } BANC DE LA REINE.
District de Québec. } *Terme Supérieur.*

Victoria, par la grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, protectrice de la Foi :

Au Curé et aux Marguilliers de la Fabrique de l'Eglise Paroissiale Catholique Romaine de la Paroisse Notre Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, et à chacun de vous :

Salut :

Attendu que Etienne Rioux de la dite paroisse de Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles cultivateur, s'est induement, illégalement et contrairement à la loi, immiscé en la charge et devoirs de marguillier, pour servir en cette qualité, en et pour la dite paroisse pendant deux années y compris la présente ; et attendu que Godfroy Rioux de la dite paroisse, cultivateur, s'est aussi induement, illégalement et contrairement à la loi immiscé en la charge et devoirs de marguillier, pour servir en cette qualité en et pour la dite paroisse, pendant trois années, y compris la présente, ainsi qu'il nous a été représenté par la plainte à nous faite, de la part de Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain, et notable habitant de la paroisse, Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, demeurant en la dite paroisse, et l'un des conseillers du conseil municipal de Rimouski. C'est pourquoi, désirant que bonne et prompte justice soit rendue sur les premisses (ainsi qu'il est juste et raisonnable) nous vous commandons et requérons, vous et chacun de vous, ou tels ou aucuns d'entre vous qu'il

appartiendra de ce faire, de procéder sans délai, immédiatement après la réception du présent notre writ, à l'élection de deux marguilliers pour la dite paroisse Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, l'un pour servir en cette capacité pendant l'espace de deux années y compris la présente, et l'autre pour servir en cette capacité pendant l'espace de trois années y compris la présente au lieu et place des dits Etienne Rioux et Godfroy Rioux, ou de montrer cause au contraire, de crainte que par votre défaut de ce faire, plainte ne nous soit portée contre vous, et de l'exécution de notre présent writ, vous ferez rapport en notre Cour du Banc de la Reine, pour le district de Québec, dans notre cité de Québec, dans notre dit district, jeudi le vingt-troisième jour de mai courant, et nous rapportant à notre présent writ, vous n'omettez pas de ce faire, sous les pénalités de pareil défaut.

Témoin l'honorable Sir James Stuart, baronet, notre juge-en-chef, pour cette partie de notre province du Canada, appelée Bas-Canada, et l'un des juges de notre dite Cour du Banc de la Reine, en notre cité de Québec, le troisième jour de mai, de l'année mil huit cent quarante-quatre, et dans la septième année de notre règne.

By the Court

(Signed) BURROUGHS & HUOT.

P. B. R.

Le premier avril 1844, MM. Lelièvre et Angers comparaissent pour la fabrique des Trois Pistoles, et montrent cause contre cette application.

Le 6 avril, la cour à l'unanimité permet l'émanation d'un writ de mandamus, enjoignant à la fabrique des Trois Pistoles de faire procéder à l'élection de deux marguilliers, sinon de montrer cause pourquoi elle ne le ferait pas.

Ce writ ayant été servi sur le curé de la paroisse et sur le marguillier en exercice de la dite paroisse des Trois Pistoles, ils firent chacun séparément les retours suivans.

Le soussigné, Ambroise Damour, de la paroisse de Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, sur lequel le writ de mandamus cy-an-nexé a été signifié, me réservant d'objecter en temps et lieu à la manière irrégulière dont le dit writ a été obtenu, émané, et a été servi, certifie humblement et fait retour à notre souveraine Dame la Reine, en obéissance au dit writ, que quant à moi je n'ai pu et ne peut procéder, ainsi qu'il m'est ordonné par le dit writ, à l'élection de deux marguilliers, dont l'un pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant deux années, y compris la présente, au lieu et place d'Etienne Rioux, cultivateur de la dite paroisse, et l'autre pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant trois

années, y compris la présente, au lieu et place de Godfroy Rioux, cultivateur de la dite paroisse.

Par ce que les vingt-quatre et trente-et-un de décembre dernier, pendant le service divin du matin, messire Louis Stanislas Malo, en sa qualité de prêtre desservant de la dite paroisse, notifia aux prônes, suivant l'usage et la loi, qu'il serait procédé le dit trente-et-unième jour de décembre alors courant, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à l'élection de deux marguilliers pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, dont l'un pour le temps et espace de deux années en remplacement de Joseph Godbou, sorti du banc de l'œuvre l'année précédente et qui n'avait pas encore été remplacé et l'autre en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier alors en exercice, et dont la charge cessait le dit jour.

Parce ce que le dit trente-et-unième jour de décembre dernier en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, a une assemblée, annoncée comme susdit et convoquée au son de la cloche, présidée par le marguillier en charge d'alors, et composée des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, le tout suivant l'usage et la loi, pour les fins susdites, le nommé Etienne Rioux a été bien et dûment nommé et élu marguillier en remplacement de Joseph Godbou, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers alors présent, et Godfroy Rioux a pareillement été nommé et élu marguillier en remplacement de Raphaël Rioux, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers alors présents, ainsi qu'il appert plus amplement par l'extrait des procédés de la dite assemblée entrés aux registres de la dite paroisse cy-annexé.

Par ce que le dit président et la grande majorité des dits anciens et nouveaux marguilliers ont offert d'admettre comme notables les personnes dont les qualifications correspondent à celles voulues et définies par le second article de l'Edit de Saint-Jean en Grève, comme il appert par la réponse au protêt, comme suit :—“ Nous ne refusons pas d'admettre les notables à la présente élection des marguilliers de cette paroisse, en preuve nous avons offert et offrons de reconnaître comme tels, les seigneurs et toutes personnes commissionnées et propriétaires, tels que notaires, médecins, arpenteurs et officiers de milice de la paroisse, pourvu qu'ils y soient franc tenanciers ; quant au reste des habitans de cette paroisse, nous ne nous croyons pas en droit d'en admettre une classe à l'exclusion des autres avant qu'une autorité compétente ait prononcé, et ce pour ne pas donner lieu à des troubles et des contestations ni outre passer les loix françaises fabriciennes qui n'ont jamais admis tous les paroissiens comme notables.”

Parce que dans mon humble opinion, j'ai cru ne devoir point faire attention aux procédés de certaines autres personnes, suivant moi non notables de la dite paroisse et n'ayant pas droit de prendre part à la dite assemblée, qui ont alors et là nommé comme leur président le nommé Philippe Renouf, requérant en cette cause, lequel n'est ni ancien ni nouveau marguillier, et ont alors prétendu élire deux marguilliers, ce que je tiens pour nul et de nul effet.

Et par ce que je considère humblement que les sus-nommés Etienne Rioux et Godfroy Rioux ont été bien et dûment élus marguilliers suivant l'usage de la dite paroisse et la loi du pays.

Et parcequ'eux les dits Etienne Rioux et Godfroy Rioux prétendent

et soutiennent être bien et dument élus marguilliers de la dite paroisse, conformément à l'usage et à la loi, et persistent à retenir leur office :

Et parceque le writ de mandamus émané en cette cause n'a été servi que sur moi le dit Ambroise Damour et le dit Stanislas Malo, et n'a pas été servi à Godfroy Rioux et Etienne Rioux, contre lesquels il est dirigé et au moyen du quel on prétend les faire priver de leur office de marguillier.

Le tout, néanmoins humblement soumis, en foi de quoi, moi le dit Ambroise Damour ai fait ma croix, aux Trois Pistoles, ce 15 mai 1844.

sa
AMBROISE ✕ DAMOUR,
marque

Marguillier en Exercice.

(Signé) JOS. OUELLET, }
F. TETU, } TÉMOINS.

PROVINCE DU CANADA, }
District de Québec. } BANC DE LA REINE.

Exparte.

No. 235.

PHILIPPE RENOUF,

Requérant.

Je soussigné, Louis Stanislas Malo, prêtre déservant la paroisse Notre Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, sur lequel le writ de mandamus cy-annexé a été signifié, certifie humblement et fais retour à notre Souveraine Dame la Reine, en obéissance au dit writ, que quant à moi, je n'ai pû, et ne peut, procéder ainsi qu'il m'est ordonné par le dit writ, à l'élections de deux marguilliers dont l'un pour servir en cette dite qualité de marguillier de la dite paroisse pendant deux années, y compris la présente, aux lieu et place d'Etienne Rioux, cultivateur de la dite paroisse, et l'autre pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant trois années, y compris la présente, aux lieu et place de Godfroy Rioux, cultivateur de la dite paroisse, :—

Parceque quoique nommé curé de la dite paroisse, Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, j'ai annoncé publiquement que je ne voulais prendre que la qualité de prêtre desservant la dite paroisse, et qu'en cette qualité je me suis abstenu de m'immiscer dans les affaires de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, et notamment de prendre part dans l'élection de marguilliers pour la dite paroisse.

Et parceque le vingt-quatre décembre dernier, pendant le service divin du matin, en ma qualité de prêtre desservant de la dite paroisse de Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles, j'ai notifié au prône suivant l'usage et la loi, qu'il serait procédé le trente-et-unième jour de décembre alors courant, en la sacristie de la dite paroisse après la messe, à l'élection de deux marguilliers pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse dont l'un pour le temps et espace de deux années en remplacement de Joseph Godbou, sorti du banc de l'œuvre l'année précédente, et qui n'avait pas encore été remplacé, et l'autre en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier en exercice, et dont la charge cessait le dit trente-et-un décembre dernier, annonçant l'élection susdite dans les termes suivans: " je suis prié et requis par M. le marguillier " en charge comptable, d'annoncer une élection de marguilliers, qui " aura lieu à la sacristie dimanche prochain, trente-et-un courant, à " l'issue de la grande messe."

Parcequ'en ma qualité de prêtre desservant la dite paroisse, je n'ai pas cru devoir assister à l'assemblée sus-mentionné, et prendre part à l'élection, et n'ai aucune connaissance personnelle de la manière dont la dite élection a été conduite.

Parceque les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse prétendent que l'élection a eu lieu suivant l'usage et la loi, et que le nommé Etienne Rioux a été bien et duement nommé et élu marguillier en remplacement de Joseph Godbou, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers avec offre et consentement de la part de la dite majorité d'admettre comme notables, pour voter à la dite élection, toute personne de la dite paroisse dont la qualification serait correspondante ou anologues à celles voulues et définies par l'article second de l'Edit de St. Jean en Grève, et que Godfroy Rioux a été pareillement nommé et élu marguillier en remplacement de Raphaël Rioux pour servir comme susdit par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse avec offre d'admettre les notables comme susdit à une assemblée d'anciens et nouveaux marguilliers à laquelle les notables ont été invités comme susdit, tenue en la sacristie de la dite paroisse après la messe, le trente-et-unième jour de décembre dernier, conformément à la notification par moi donnée comme susdit, la dite assemblée étant alors présidée par le dit Raphaël Rioux, alors marguillier en charge de la dite paroisse.

Et parceque après l'entrée des procédés de la dite assemblée faite aux registres de la dite paroisse, dont copie notariée est cy-annexé, il appert que les dits Etienne Rioux et Godfroy Rioux ont été bien et duement élus marguilliers par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, offrant l'admission des notables comme dit est, duement assemblés en la sacristie de la dite paroisse, après due notification, après la messe, le trente-et-unième jour de décembre dernier pour servir pendant le temps et espace sus-mentionnés et en remplacement des sus-nommés.

Et parceque les dits Etienne Rioux et Godfroy Rioux prétendent et

soutiennent être bien et dûment élus marguilliers de la dite paroisse conformément à l'usage et à la loi.

En foi de quoi, je Louis Stanislas Malo, prêtre desservant la dite paroisse de Notre Dame-Neiges des Trois Pistoles, ai signé les présentes ce 15 mai, 1844.

(Signé) LOUIS STANISLAS MALO,
Prêtre D.

Ces retours ayant été rapportés en cour, le requérant fit motion qu'il émana un writ de mandamus péremptoire, enjoignant péremptoirement, au curé et aux marguilliers de la dite fabrique, de procéder à l'élection de deux nouveaux marguilliers. Sur cette motion, la cour accorda une règle *nisi*, qui devait être arguée le 16 septembre suivant :

Le curé et les marguilliers de leur côté obtinrent pour le même jour une règle, à l'effet de faire mettre de côté le premier writ de mandamus, pour les raisons dont suit la teneur :—

“ The rector and church wardens of the fabrique of the parish of
“ *Notre Dame-des-Neiges des Trois Pistoles*, by Messrs. Lelièvre et
“ Angers, their attornies, move that the writ of mandamus in this
“ cause issued, be quashed and set aside; the same having illegally,
“ irregularly and improvidently issued for the following amongst other
“ reasons, 1st. because the said writ has issued to remove several per-
“ sons; each having a separate and distinct interest. 2ndly. Because
“ the said writ has issued to admit and restore several persons. 3rdly.
“ Because the said writ is joint and several. 4thly. Because the said
“ writ has issued without legal and sufficient notice to the persons en-
“ titled to receive such notice. 5thly. Because the said writ is other-
“ wise informal, irregular and illegal.

Ordered accordingly, *nisi causâ* the twenty third day of september, instant.

By the Court,

(Signed.) BURROUGHS & HUOT,
P. B. R.

Ces deux motions furent plaidées le 23 septembre 1844.

Lors de l'argument il fut insisté de la part des curé et marguilliers :
—1^o. Que la procédure était irrégulière *ab initio*, parceque le premier writ était dirigé contre deux personnes qui avaient ou pouvaient avoir des intérêts distincts et les autorités suivantes furent citées.

1. Gude 189, 204.

Petersdorff, vo. mandamus 507,

Holt's reports, 431, 438.

Salkeld's reports, 433, 436.

2^o. Que le premier writ eût du être servi sur Etienne Rioux et Godfroy Rioux, en possession d'office *de facto*.

1. Gude, p. 203.

3^o. Que ces objections pouvaient être offertes après le retour du premier writ, et avant l'émanation du *mandamus* péremptoire.

1. Gude, p. 190.

3. Barn. et A. p. 220.

4^o. Qu'avant de demander un writ de *mandamus* péremptoire, le requérant aurait dû faire décider de la validité du premier retour, le faire rejeter comme insuffisant, ou y plaider comme à une action, en niant les faits y contenus.

1. Gude, p. 186.

4. Tidd's prac. 207, 208.

9 Ann, C. 20.

La cour, avant faire droit, ordonna que les parties seraient entendues de nouveau au terme de novembre suivant : ce qui eut lieu. Au terme de janvier 1845, advint un jugement rejetant la motion des curé et marguilliers, et continuant celle du requérant au dixième jour du terme de mars. La cour, en cette occasion, intima qu'avant de pouvoir obtenir un writ de *mandamus* péremptoire, il devait disposer d'une manière ou d'une autre du premier retour.

Dans l'intervalle, la fabrique des Trois Pistoles se détermina d'obéir au premier writ, fit appeler les notables et procéda à une nouvelle élection. Et au premier jour du terme de mars, il fut fait de sa part une motion pour permission de filer un nouveau retour amendé, comme suit :—

Nous soussignés, Louis Stanislas Malo, prêtre et curé desservant la paroisse de Notre Dame des Neiges, des Trois-Pistoles, et les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, en amendement au retour déjà fait au writ de *mandamus* émané en la présente cause et signifié au dit Louis Stanislas Malo, et aux marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, certifions humblement et fesons retour à notre Souveraine Dame la Reine, en obéissance au dit writ, que le deux du mois de février de la présente année, mil huit cent quarante cinq, à une assemblée tenue le dit jour, à l'issue de la messe paroissiale de la dite paroisse de Notre Dame des Neiges, des Trois-Pistoles, dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, duement et préalablement annoncée au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse et au son de la cloche, la dite assemblée composée des marguilliers, anciens et nouveaux, et des notables de la dite paroisse, duement convoqués pour l'élection de deux marguilliers, ainsi que requis et ordonné par le dit writ de *mandamus*, il a été procédé à l'élection de deux marguilliers comme susdit, et la dite assemblée a unanimement réélu les sieurs Etienne Rioux et Godefroy Rioux, habitans, francs-tenanciers de la dite paroisse, pour remplacer les sieurs Joseph Godbou et Raphaël Rioux, sortis de l'œuvre ; lesquels ont alors volontairement et respectivement accepté la dite charge, jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par

d'autres ainsi qu'il est d'usage tel que le tout appert par l'acte d'élection cy-annexé.

En foi de quoi nous avons partie signé, et autre partie déclarant ne le savoir faire, avons fait nos marques ordinaires d'une croix, en présence des témoins soussignés.

(Signé) L. S. MALO, Ptre.

JÉRÉMIE ST. LAURENT,

leurs

ÉTIENNE ✕ RIOUX,

GODFROY ✕ RIOUX,

marques.

(Signé) P. FOURNIER, } TÉMOINS.
F. TETU, }

La cour refusa d'admettre ce nouveau retour, attendu qu'étant saisi de l'affaire, la fabrique n'avait pas pu procéder extrajudiciairement à une nouvelle élection. En même temps sur motion du requérant, le premier retour fut mis de côté, comme insuffisant, et la règle pour un writ de mandamus péremptoire déclarée absolue.

Ce writ émane subséquemment et la fabrique s'y conforme, en procédant à une nouvelle élection (la 3ème.)

Lors du retour de ce writ, le requérant fit motion que le curé et les marguilliers fussent condamnés à lui payer tous les frais de la procédure.

Cette application fut rejetée ; les anciens statuts anglais, qui règlent pour nous cette matière, ne permettant pas d'accorder de frais, quoique depuis en Angleterre on ait changé la loi à cet égard.

L'objet de la contestation de la fabrique des Trois-Pistoles, n'était pas de soutenir que les notables ne devaient pas être appelés aux assemblées pour l'élection des marguilliers, question déjà décidée plusieurs fois, et notamment dans les causes *ex parte* Turgeon, pour la paroisse de Beaumont, mais de faire décider quelles étaient les personnes comprises sous cette dénomination. Elle prétendait limiter l'acception du mot aux personnes indiqués dans le 2d article du règlement fait pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève. Plusieurs paroisses en France avaient ainsi des réglemens particuliers, différant peu sur le mode des élections de marguilliers. Voici comme Guyot, vo. fabrique parle de celui de Saint-Jean : " *Par arrêt du 2 avril, 1837, le parlement a fait pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève, de Paris, un règlement que nous rapporterons, attendu qu'il renferme les principes qui doivent être appliqués à l'administration des différentes fabriques des églises paroissiales du royaume.*"

Voici le texte du 2d article de ce règlement :

2—" Seront pareillement tenues dans le dit bureau de l'œuvre et fabrique de Saint-Jean-en-Grève, les assemblées générales où seront appelées les personnes de considération, officiers de judicature, avocats exerçant la profession, anciens marguilliers, commissaires des pauvres, et AUTRES NOTABLES de la paroisse."

QUÉBEC.—BANC DU ROI.

Ex parte.

BINET,

Requérant pour mandamus.

Décidé le 19 mars 1845: Qu'il n'est pas nécessaire que le curé invite spécialement au prône les nouveaux et anciens marguilliers et notables; qu'une annonce en terme généraux qu'il y aura une assemblée pour l'élection des marguilliers est une invitation suffisante, à ceux qui se prétendent électeurs, de se présenter.

COURT OF APPEALS,—MONTREAL.

FRANÇOIS X. BENDER,

APPELLANT.

et

ANGELIQUE JACOBS,

RESPONDENT.

This was an Appeal from a Judgment obtained by the Respondent. The parties are husband and wife. In 1830, an act of separation has been obtained by the wife against her husband. Subsequently, a transaction was entered into between them; by that transaction, the execution of the *sentence de séparation* was suspended, on certain conditions, and among others, on the payment by the husband to the wife of a yearly alimentary allowance. Thirteen years since the rendering of the said Judgment have elapsed. The yearly alimentary allowance was paid for some time, but was discontinued. The woman was now in want and wished to ascertain her rights.

PP

Is she debarred from carrying out the execution of the *Jugement de séparation*, in consequence of her transaction with her husband, and the time elapsed since the Judgment ?

Could she suspend the execution of the said Judgment for a length of time, in consequence of such transaction ?

The respective Facts of the parties will best give the different features of the cause and the nature of the Question decided by the Court.

THE APPELLANT'S CASE.

On the thirteenth february, in the year one thousand eight hundred and thirty, the parties being man and wife, a judgment was rendered in the court below declaring them to be separated as to property, *séparés de biens*. Subsequent to that, on the twenty-seventh day of april, one thousand eight hundred and thirty-three, the following notarial agreement was entered into between the said parties, viz.—*Premièrement*, Que le dit Sieur Bender, payera en argent à son épouse, en signant le présent acte, la somme de dix livres cours actuels pour son usage privé.

20.—Qu'il lui payera sa vie durant, une rente et pension au montant de la somme de cinquante livres du dit cours, à lui être payée par quartier, dont le premier payement sera dû au bout de trois mois de la date des présentes ; laquelle pension lui sera payée à demande à chaque échéance.

30.—Le dit Sieur Bender se charge et fait son affaire personnelle des dettes que son épouse a déclaré devoir, depuis qu'elle a institué contre lui, la demande en séparation de biens, avec liberté au dit Sieur Bender, de les contester, soit en partie, soit en entier, s'il le juge convenable ; desquelles dettes, un état est annexé à ces présentes.

40.—Le Sieur Bender s'oblige de ne point troubler ni inquiéter les censitaires de Chambly, pour se faire payer d'eux, des sommes de deniers qu'ils ont déjà payées à la dite dame Angélique Jacobs, avant la passation des présentes.

50. Se charge aussi le dit Sieur Bender de payer et acquitter le jugement rendu contre lui et sa dite épouse en faveur de Charles O. Ermattinger, écuyer, représenté par O. Berthelet, écuyer, qui est subrogé à ses droits pour autant ; comme aussi, de payer à M. De Bleury et ce dans le cours de mars prochain, une somme de quatre-vingt livres courant, pour l'indemniser de ses honoraires et déboursés qu'il a faits pour la dite dame, dans les différentes causes dans lesquelles il a occupé pour elle et par son ordre, jusqu'à ce jour.

60.—S'engage le dit Sieur Bender de prendre soin de l'éducation, nourriture, et entretien de leur enfant.

70.—Sera la dite dame Angélique Jacobs, libre de demeurer où elle voudra sans que son mari puisse s'y opposer, ou la hanter, ou fréquenter.

Et de la part de la dite dame Angélique Jacobs, elle s'engage, et s'oblige de laisser pendante la demande en séparation de corps et de biens qu'elle a formée contre son mari. En outre, que les jugemens en vertu desquels, pensions alimentaires lui ont été allouées, seront considérés nuls.

Le dit Sieur Bender discontinuera, immédiatement l'appel qu'il a interjeté en Angleterre, sur le jugement en séparation de biens et demeurera en possession de tous les biens de la communauté, comme chef d'icelle et en jouira ainsi qu'il avisera ; comme aussi il percevra toutes les sommes de deniers, généralement quelconques, ainsi que tous les arrérages, qui sont, ou peuvent être dûs, soit à lui, le dit Sieur Bender, ou à son épouse, en vertu des dernières volontés de feu Samuel Jacobs son frère, en son vivant seigneur de partie de Chambly.

S'il arrivait qu'aucuns des biens sus-mentionnés seraient saisis par quelques créanciers du dit Sieur Bender, en ce cas, la dite dame sera tenue d'assister, et aider de son nom, son dit époux, soit à opposer les dites saisies ou à intervenir en icelles, et de procéder de telle manière que le dit Sieur Bender jugera convenable et utile à ses intérêts, le tout, aux frais du dit Sieur Bender.

Il fut enfin convenu entre les susdites parties que dans le cas où le dit Sieur Bender négligerait de payer la dite rente viagère, ou de remplir les clauses sus-mentionnées, il sera loisible à son épouse, de se désister de ses engagements actuels et de prendre possession des biens qui lui sont propres ; et aussi de procéder à l'exécution du jugement en séparation de biens sus-mentionné, comme si ces présentes n'eussent pas été faites ; lesquelles néanmoins demeurent dans toute leur force et valeur, tant qu'à la décharge du dit Sieur Berthelet, dont il sera parlé ci-après ; laquelle décharge, demeurera comme elle l'est, dès ce jour, valide et finale.

On the 8th day of April 1844,—The respondent moved, that in conformity with the said judgment *en séparation de biens*, there should be named a *practicien*, to carry the judgment into effect.

To this *rule nisi* the appellant pleaded in the following form. That the said motion could not be granted, nor the said respondent take any thing by reason thereof, because he saith, that after the rendering of the judgment in the said cause on the said 13th day of Feb. 1830, and of the judgment of the Provincial Court of Appeals confirmatory of the same, and after the appeal to the King in His Privy Council, had been allowed and brought, by the said appellant, from the said Court of Appeals, and after reciting the agreement, hereinbefore recited, the appellant did alledge, that after the execution of the said deed, he caused the said appeal to the King, to be discontinued, and that the same had been discontinued ; that, he the appellant, had well and truly performed all and every his covenants under the said agreement.

Further, the Appellant pleaded, that since the execution of the said deed of agreement, and in virtue thereof, and of the contract of marriage between them, he continued to be, and still was in possession of the property belonging to the *communauté* existing between him and the respondent, and then administered the same as *chef de communauté*. And further that since the said agreement, the said appellant and respondent have co-habited together as man and wife. That by reason of the premises and by law, the *séparations de biens*, and the rights of the said respondent under the same were destroyed, and rendered inoperative.

The reasons of appeal are general. It has pleased the respondent, to put in a special answer, in the following shape.

Besides the general reasons are the following :

1o.—Parceque le dit appellant aurait dû invoquer dans sa réponse même à la motion de l'intimée pour nommer un praticien dans la dite cause, les faits qu'il invoque dans la motion à laquelle il réfère dans ses dits moyens ou griefs en autant qu'il en devait être alors, et en était réellement en possession depuis dès longtemps auparavant.

2o.—Parceque le dit appellant ne pouvait pas en loi non plus que d'après les règles de pratique de la cour inférieure, filer de *sous-réplique* à la *réplique* déjà filée par l'intimée dans la dite cause.

3o.—Parcequ'en admettant même que l'appellant eût eu ce droit (ce que nia formellement l'intimée) il eût pu l'exercer avant l'inscription sur le rôle des enquêtes, faite par l'intimée dans la dite cause.

4o.—Parceque l'appellant ayant lui-même dûment accepté avis de la dite inscription, ainsi que de l'inscription au mérite ainsi faite par l'intimée dans la dite cause, et ayant même participé à l'enquête qui a eu lieu en icelle, en déclarant, qu'il n'entendait fournir aucune preuve à l'appui de ses allégués, ainsi qu'il appert par les procédés qui sont de record dans la dite cause, il s'est par là même désisté du droit qu'il pouvait avoir (s'il en avait aucun) d'offrir quelque chose de spécial à l'encontre de la *réplique* de l'intimé, et que sa réponse à la dite *réplique* (s'il pouvait en faire aucune) doit par conséquent être considérée comme une réponse générale.

5o.—Parceque la dite motion de l'appellant ne pouvait, d'ailleurs, être admise sous aucun prétexte que ce soit par la cour inférieure, la dite motion étant irrégulière sous beaucoup d'autres rapports, et n'ayant été faite que le 21^{ème} jour de mai 1844 époque à laquelle la dite cause était mûre pour l'audition au mérite.

6o.—Parceque l'appellant en supposant même qu'il eût eu le droit de filer la dite *sous-réplique* (ce que nie l'intimée) n'a pas filé au soutien de sa dite motion, le jugement même sur lequel il prétend l'appuyer dans ses propres affidavits.

7o.—Parceque l'appellant, en donnant avis à l'intimée de sa dite motion n'a point donné communication à l'intimée des affidavits sur lesquels il entendait l'appuyer.

8o.—Parceque si l'appellant n'a pas répondu spécialement à la *réplique* de l'intimée dans la dite cause, il doit s'en imputer la faute à lui-même ayant eu occasion de le faire a temps, que conséquemment, l'intimée ne peut avoir souffert de son retard et de sa négligence.

And the said respondent further pleaded as follows :—

“ Que le dit appellant est non recevable à invoquer l'illégalité du jugement interlocutoire intervenu en cette cause, le 30^{ème} jour de mai 1844. Et ce en autant, 1o.—Qu'il n'a filé dans la dite cause aucune *exception* au dit interlocutoire et 2o.—En autant qu'il a acquiescé lui-même en plaidant la cause au mérite le 21^{ème} jour de janvier dernier sur la demande en homologation du rapport du praticien, faite par l'intimée dans la dite cause ainsi qu'il appert par les procédés en icelle, le dit appellant s'étant ainsi désisté par son propre fait du droit qu'il pouvait avoir de demander sur son présent appel, la revision du dit jugement interlocutoire.

Que tous les ordres et procédés intervenus, rendus subséquentment

au dit jugement interlocutoire et plus particulièrement le jugement final du 27ème jour de mars dernier, homologuant le rapport du praticien filé dans la dite cause ont été légalement et régulièrement rendus, et que la cour inférieure avait toute l'autorité nécessaire pour recevoir le dit rapport, qui est d'ailleurs suffisant en lui-même.

Que la preuve filée au soutien d'icelui est surabondante et conclusive et que c'est avec justice que le dit rapport a été homologué par la dite cour."

On the 21st day of may 1844, the appellant moved that all the proceedings in the said cause taken by the respondent be set aside, and that the appellant by way of rebutter to the *réplique spéciale* be allowed to allege the following matters and things.

Firstly.—Because the said Plaintiff, having by her *réplique spéciale* assigned and alleged new matter which should have been set forth in the said rule thereby tendered a new issue, in which the said defendant should have been permitted to join, either by a special or general pleading as he might be advised.

Secondly.—Because the said inscription on the *rôle d'enquête* and all the subsequent proceedings were premature and irregular and against the course of practice in the said court, inasmuch as the said defendant was deprived of the opportunity and advantage of pleading a proceeding by way of answer or rebutter to the said *réplique spéciale*, and was not duly required to make and fyle such ulterior pleading or proceeding, nor was duly foreclosed from doing so.

Thirdly.—Because the issue in the said matter being imperfect in the behalf aforesaid, justice cannot be done between the said plaintiff and defendant.

The court below on the same day, it is believed, inconsiderately adjudged as follows on the said motion.

That the inscription of this cause for hearing on the merits of the rule to show cause in the said cause made and tendered—the inscription of the said rule on the *rôle d'enquête* for proof, and the rule or order of this court declaring the said enquête to be closed, and all and every the proceedings in the said cause taken since the fying by the said plaintiff of her *réplique spéciale à la réponse du défendeur*, be rescinded, set aside and held for nought and the said defendant permitted to make and fyle in the said caused within such time as the said court shall appoint a plea or proceeding by way of answer or rebutter to the said *réplique spéciale* for the reasons in said motion set forth, and further, that the said defendant do take nothing by his said motion and that the court condemn the said defendant to pay ten shillings costs.

The parties having been herd, the court below on the thirtieth of may 1844, rendered the following judgment.

La cour après avoir entendu les parties, sur la motion de la demanderesse du huit avril dernier, tendante à obtenir nomination d'un praticien, pour constater ses droits et reprises matrimoniales sur la renonciation qu'elle fera à la communauté qui a existé entre elle et le défendeur son mari, et ce en vertu du jugement en séparation intervenu e. la présente cause sans égard à l'objection faite par le défendeur f ndée sur convention et accords entre les parties par acte du vingt-sept avril 1833. Considérant que cette convention et accord n'a eu d'autre effet que de servir à l'exécution du dit jugement, et qu'il a été spécialement co. .enu au dit acte que dans le cas ou le défendeur né-

gigerait de payer à la demanderesse la rente viagère stipulée en icelui ou de remplir les clauses y mentionnées, il serait loisible à la demanderesse de procéder à l'exécution du dit jugement, comme si le dit acte n'eut pas été fait, et que le défendeur non seulement n'allègue pas avoir payé la dite rente aux époques fixées, mais que sur la réplique de la demanderesse à son objection alléguant défaut de paiement, le défendeur n'a rien allégué, ni prouvé quoiqu'il en ait eu l'occasion, qui fasse voir qu'il a droit de se prévaloir du dit accord pour empêcher l'exécution immédiate du dit jugement, qu'il n'a non plus fait aucune offre à cet égard. Et considérant que la demanderesse a droit de continuer sa poursuite sur le dit jugement, accorde la motion de la dite demanderesse; et ordonne, que par maître Denis Emery Papineau, notaire, il sera procédé ainsi qu'il est requis, après renonciation de la demanderesse à la communauté dument faite et insinuée, à moins que le défendeur n'acquitte sous quinze jours de cette date, ce qui est dû à la demanderesse de la rente viagère stipulée au dit acte du vingt sept d'avril mil huit cent trente trois, auquel cas sera surcis au présent ordre; le défendeur payant les dépens encourus sur la contestation de la dite motion taxée à deux livres du cours actuel.

The appellant did not conform to this judgment, and the respondent having carried it into execution, by a judgment rendered on the twenty seventh day of march 1845; the court below confirmed the report of the *praticien*.

From these several judgments the present appeal has been brought.

The reasons of appeal alleged the insufficiency of these several judgments on indisputable grounds. The appellant would offer to this honorable court the following considerations:

Firstly.—That in all cases between man and wife, even if a judgment has intervened—the separation is destroyed by any subsequent valid agreement.

Secondly.—That, in this case, the parties having entered into an agreement, setting aside that judgment, it was not within the competency of the court below to renovate that judgment.

Thirdly.—That where the judgment of any tribunal has been solemnly rendered, it should not be disturbed by any conventional process, (out of respect to judicial authority.) For, what has been once pronounced by them, should not be set aside at the will of either party, or by the consent of both parties.

Fourthly.—Because the said compact between man and wife, which had the effect of rendering the said judgment inoperative, could not legally be set aside in a summary manner by motion, but that a recisory action should have been brought, as to the said deed.

Fifthly.—Because, as between husband and wife in all cases of this kind, founded upon the supposed dilapidation of the husband's estate, the wife by giving credit to her husband after judgment rendered, dissipates the idea of his insolvency. And therefore the judgment by her obtained, becomes ineffectual.

BUCHANAN & JOHNSTON.

FOR APPELLANT.

Montreal, July 3, 1845.

FACTUM DE L'INTIMÉE.

Le présent appel est interjeté du jugement final en date du vingt septième jour de mars dernier homologuant le rapport du praticien filé dans la dite cause. L'appelant prétend avoir le droit de faire reviser, sur le dit appel, par cette honorable cour, le jugement interlocutoire intervenu dans la dite instance, le trentième jour de mai mil huit cent quarante quatre. Pour convaincre cette honorable cour que cette prétention de l'appelant n'est aucunement fondée dans le cas actuel, il faut nécessairement la mettre au fait des circonstances accessoires aux procédés de la dite cause.

Le treize février mil huit cent trente, est intervenu, après contestation liée dans la dite cause, jugement *en séparation de biens seulement*, entre l'appelant et l'intimée. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel Provinciale dans le terme de juillet mil huit cent trente et un, ainsi qu'il est reconnu dans un acte d'accords passé entre les parties devant maître Jean Terroux et son confrère, notaires, en date du vingt sept avril mil huit cent trente trois, et produit par l'appelant lui-même en cette cause. C'est de l'interprétation des diverses clauses de cet acte, que dépendrait toute la question que cette honorable cour aurait à décider au mérite, si l'appelant n'eût pas, par son propre fait, acquiescé à l'interlocutoire qui statue sur cette question, en plaidant lui-même la cause au mérite le vingt unième jour de janvier dernier, sur l'audition finale pour homologation du rapport du praticien, constatant les droits et reprises matrimoniales de l'intimée. Il convient également d'observer que l'appelant n'ayant point non plus filé d'*exception* au dit interlocutoire, d'après la pratique invariablement suivie en pareil cas, serait censé, indépendamment de l'acquiescement susmentionné, avoir abandonné de fait la prétention qu'il émet aujourd'hui de son droit à la revision du dit interlocutoire.

Mais, venons-en aux faits.

Le huit avril mil huit cent quarante quatre, l'intimée fait motion qu'il soit nommé un praticien pour constater ses droits et reprises matrimoniales. Avis de cette motion est régulièrement donné à l'appelant, qui comparait et demande que délai lui soit accordé jusqu'au treize du même mois pour répondre ou plaider à la dite motion *par écrit*, s'il le juge à propos. Ce délai lui est accordé.

Le treize du même mois, l'appelant plaide *par écrit* que la dite motion doit être renvoyée avec dépens, et invoque au soutien de ses allégués l'acte d'accords sus-relaté entre l'appelant et l'intimée, dument autorisée à cet effet. Il prétend qu'une des clauses du dit acte a eu l'effet de détruire et de nullifier le jugement en séparation de biens prononcé dans la dite cause, ainsi que tous les droits échus à l'intimée en vertu d'icelui. Voici la clause elle-même: "Le dit sieur Bender
" discontinuera immédiatement l'appel qu'il a interjeté en Angleterre
" sur le jugement en séparation de biens, et demeurera en possession
" de tous les biens de la communauté comme chef d'icelle, et en jouira
" ainsi qu'il avisera; comme aussi il percevra toutes les sommes de
" deniers généralement quelconques, ainsi que tous les arrérages qui
" sont ou peuvent être dûs, soit à lui le dit sieur Bender ou à son
" épouse, en vertu des dernières volontés de feu Samuel Jacobs, son
" frère, en son vivant seigneur de partie de Chambly."

L'appellant continue et allègue : qu'immédiatement après la passation du dit acte d'accords, il a discontinué son dit appel en conseil privé, et qu'il a bien et dûment exécuté toutes les promesses et obligations auxquelles il s'était obligé par le dit acte d'accords. Que depuis la passation d'icelui, il a continué à être en possession de tous les biens appartenant à la communauté d'entre lui et l'intimée ; qu'il les a administrés et les administre encore, (alors,) comme chef d'icelle, et que depuis la passation du dit acte, l'appellant et l'intimée ont cohabité ensemble comme mari et femme.

Voilà tous les allégués auxquels l'appellant a jugé à propos de se borner par ses dites réponses.

Le dix-sept du même mois, l'intimée file une réplique spéciale à la dite réponse de l'appellant, par laquelle, sans admettre aucun des allégués de la dite réponse de l'appellant qu'elle nie tous formellement, excepté en autant que ci-dessous admis, elle prétend :

1o. Que le dit acte d'accords ne peut affecter en rien la validité du dit jugement en séparation de biens. 2o. Que l'appellant est non recevable à invoquer le dit acte à l'encontre du dit jugement, et ce pour plusieurs raisons.

Que par le dit acte d'accords, l'appellant s'est obligé, entre autres choses, à payer à l'intimée, sa vie durant, une rente et pension au montant de la somme de cinquante livres cours actuel, à lui être payée par quartier de trois mois en trois mois.

À la suite de cet allégué, l'intimée invoque la clause suivante du dit acte d'accords à l'appui de ses prétentions.

“ Il est enfin convenu entre les susdites parties, que dans le cas où le dit sieur Bender négligerait de payer la dite rente viagère ou de remplir les clauses susmentionnées, il sera loisible à son épouse de se désister de ses engagemens actuels et de prendre possession des biens qui lui sont propres et aussi de procéder à l'exécution du jugement en séparation de biens, sus-mentionné, comme si ces présentes n'eussent pas été faites, etc.”

L'intimée continue et allègue : que l'appellant a négligé et refusé, et refuse et néglige encore de lui payer un quartier de la dite rente et pension, dû et échû, aux termes du dit acte d'accords, le seizième jour de mars mil huit cent quarante quatre, se montant à la somme de douze livres dix chelins, dit cours ; en sorte que l'intimée est bien fondée à poursuivre l'exécution du dit jugement en séparation de biens qui, par le fait et la négligence du dit appellant, et en vertu de la clause suscitée, se retrouve dans toute sa force et vigueur ; le dit acte d'accords n'ayant eu d'autre effet que celui de suspendre l'exécution du dit jugement, tant que l'appellant serait ponctuel à accomplir les engagemens par lui contractés en vertu du dit acte d'accords, et notamment, à payer régulièrement la dite rente et pension à l'intimée en cette cause.

L'intimée termine en concluant à ce que le dit acte d'accords soit déclaré par la cour inférieure n'affecter en rien la validité du dit jugement, et que par suite de la négligence de l'appellant à remplir ses obligations à son égard, sa motion pour la nomination d'un praticien lui soit accordée avec dépens.

Le vingt deuxième jour du dit mois d'avril mil huit cent quarante quatre, l'intimée inscrit sa cause sur le rôle des enquêtes pour la production de la preuve le sixième jour de mai alors prochain, sur la con-

contestation ainsi soulevée par la plaidoirie dans la dite cause, et l'appellant accepte lui-même avis de la dite inscription.

Le six mai mil huit cent quarante quatre, l'intimée déclare son enquête close, en se réservant le droit d'examiner l'appellant sur faits et articles et de produire des témoins en réfutation, s'il y a lieu.

Le même jour, l'appellant déclare qu'il n'entend fournir aucune preuve à l'appui de ses allégués, et l'enquête en cette cause est déclarée close.

Le quinze mai mil huit cent quarante quatre, l'intimée inscrit sa cause sur le rôle de droit, pour audition au mérite. le vingt deux du même mois, sur la contestation soulevée par la plaidoirie en question, et l'appellant accepte lui-même avis de la dite inscription.

A la grande surprise de l'intimée en cette cause qui se reposait fort-à-propos sur la régularité de ses procédés, sanctionnés, d'ailleurs, par la signature même de l'appellant, l'intimée reçoit, le dix-huitième jour de mai, mil huit cent quarante-quatre, par le ministère de M^{re}. J. M. A. Raymond, huissier, un avis de la part de l'appellant, que le vingt-unième jour du même mois, c'est-à-dire, la veille du jour fixé pour l'audition au mérite de la dite contestation, l'appellant ferait motion, cour tenante, que l'inscription de la dite cause pour être entendus sur le mérite de la règle *Nisi*, faite et rendue dans la dite instance, "*that the inscription of the said cause for hearing on the merits of the rule to shew cause in the said suit made and rendered;*" (ici l'intimée juge à propos d'observer qu'il n'existait alors aucune règle semblable dans le record, et qu'en conséquence cette partie de la motion de l'appellant ne peut avoir de rapport avec la procédure en icelle:) l'inscription de la dite règle sur le rôle d'enquête pour la preuve, et la règle ou ordre de la dite cour déclarant la dite enquête close, ainsi que tous et chacun des procédés adoptés en icelle depuis la production par l'intimée de sa réplique spéciale à la réponse de l'appellant, fussent rescindés et mis au néant, et qu'il fût en conséquence permis au dit appellant de filer dans la dite cause, sous tel délai qu'il plairait fixer à la cour inférieure, un plaidoyer ou procédé, (*a pleading or proceeding*), par forme de réponse ou de réfutation à l'encontre de la dite réplique spéciale de l'intimée, contenant certains faits articulés dans certains affidavits qui devaient être filés au soutien de la dite motion de l'appellant, mais dont communication ne fut pas alors donnée à l'intimée avec l'avis en question.

Les raisons données à l'appui de cette étrange application, étaient :

1o. Que l'intimée ayant, par sa dite réplique spéciale, allégué de nouveaux faits qui auraient dû être articulés dans la dite règle, (laquelle règle n'a jamais existé,) aurait par là soulevé une nouvelle contestation à laquelle l'appellant aurait dû avoir la permission de participer, soit par une réponse spéciale ou par une réponse générale.

2o. Que la dite inscription sur le rôle d'enquête et tous les procédés subséquents étaient prématurés et irréguliers et contre la pratique de la dite cour inférieure, en autant que l'appellant avait été privé de l'occasion et de l'avantage de plaider, par forme de réfutation, à l'encontre de la dite réplique spéciale de l'intimée, et qu'il n'avait pas été dûment requis ni forclos de plaider comme ci-dessus.

3o. Parce que la contestation liée dans la dite cause étant impar-

faite sous ce rapport, justice ne pouvait pas être rendue aux parties dans la dite cause.

Il est inutile d'entrer dans le mérite de la dite application, qui, du reste, n'a pas été accompagnée du document principal sur lequel l'appellant prétendait lui-même l'appuyer dans ses propres affidavits, c'est-à-savoir d'un certain jugement rendu le dix juin mil huit cent quarante-trois à l'instance de Paul Lussier, écuyer, contre l'appellant.

Qu'il suffise de dire qu'en admettant même, par forme d'argument, que les faits articulés dans ces affidavits, (s'ils étaient prouvés,) eussent pu repousser victorieusement ceux que l'intimée invoque par sa *réplique spéciale*, (ce que nie formellement cette dernière,) ces faits auraient dû être invoqués dans la *réponse* même de l'Appellant, (qui devait en être alors en possession depuis longtemps,) ou du moins avant d'avoir consenti, comme il l'a fait, à l'inscription de la dite cause sur le *rôle des enquêtes*, ainsi qu'avant d'avoir clos sa dite *enquête*, et d'avoir également consenti à l'inscription au mérite de la dite cause; l'appellant s'étant par là même virtuellement désisté du droit de filer aucune *réponse spéciale* à la dite *réplique* de l'intimée, s'il en avait aucun.

Aussi est-il naturel de croire que la cour inférieure n'a pas hésité un instant à renvoyer la dite motion dont elle a jugé à propos de ne point prendre connaissance, sur le simple exposé par les parties de l'état où se trouvait alors la procédure.

On remarquera que lors de l'enquête dans la dite cause, l'appellant n'a fait aucune preuve quelconque des allégués contenus dans sa dite *réponse*, en dehors de ceux qui sont établis par l'acte d'accords en question, et que l'intimée a nié spécialement par sa dite *réplique*, et que quand bien même il eût prouvé la cohabitation avec l'intimée, pendant aucun espace de temps, cette preuve ne lui eût été d'aucun avantage dans une poursuite en *séparation de biens seulement*.

Sur cette question préliminaire relativement à la nomination d'un praticien, est intervenu en cour inférieure, le trente mai mil huit cent quarante-quatre, le jugement interlocutoire.

C'est principalement de cet interlocutoire que l'appellant manifeste, par ses moyens ou griefs, l'intention qu'il a d'en demander la révision; —et c'est le renvoi de la motion dont il parle dans ses moyens d'appel et dont il a été question plus haut, qu'il paraît invoquer comme un de ses principaux, sinon comme son unique grief, les autres griefs étant généraux et par là même contraires au texte formel des règles de pratique de cette honorable cour; ce qui fait qu'elle ne peut, dans l'humble opinion de l'intimée, en prendre aucune connaissance.

L'intimée croit avoir suffisamment démontré à cette honorable cour que le renvoi de la dite motion de l'appellant par la cour inférieure, n'a été qu'un acte de rigoureuse justice à son égard, et qu'en conséquence elle a droit au maintien de cette décision, ainsi que de l'interlocutoire qui s'en est suivi, et dont l'appellant se plaint à tort.

L'appellant ayant négligé de se conformer à l'option qui lui était accordée par l'interlocutoire ci-haut, l'intimée, après un intervalle de plus de trois mois, n'entrevoit pas la possibilité d'un arrangement convenable entre les parties, se trouva dans la nécessité de faire procéder à l'exécution de son dit jugement; et en conséquence, le cinq septembre dernier, avis fut donné aux parties respectives par Denis

Emery Papineau, écuyer, notaire et praticien dûment nommé dans la dite cause, que le dix du même mois, ce dernier procéderait à l'opération dont il était chargé par le dit interlocutoire, l'intimée ayant, dès le seize juillet alors précédent, dûment renoncé à la communauté qui avait existé entre elle et le dit appellant son époux, la dite renonciation dûment insinuée le dix-sept du même mois.

Conformément à cet avis, le dit praticien procéda au jour et lieu indiqués, ainsi que les jours suivants, à constater les droits de l'intimée ; mais l'appellant ayant refusé d'assister le dit praticien des renseignements et des pièces qu'il devait avoir en sa possession comme chef de la dite communauté, ce ne fut qu'à grands frais et qu'après bien du empis et des démarches que l'intimée, qui, dequis que cette instance est recommencée, a vécu dans un dénument complet, a pu fournir au dit praticien les moyens de dresser le rapport que cette honorable cour aura à examiner, et qui est appuyé en entier sur des actes authentiques.

Cette honorable cour se convaincra que le résultat des travaux du praticien présente en faveur de l'intimée un chiffre qui, d'après les lacunes qu'offre nécessairement ce compte-rendu, devrait être plutôt augmenté que réduit ; mais les mesures de rigueur que l'intimée s'est trouvée dans la nécessité d'adopter contre l'appellant pour le forcer à produire les divers livres, papiers et terriers de la partie de seigneurie que l'appellant est condamné à lui restituer par le dit jugement, suffisent pour rendre compte de ces lacunes.

L'intimée désire attirer l'attention particulière de cette honorable cour à la situation difficile où elle se trouvait, si les deux jugements rendus par la cour inférieure n'étaient pas maintenus ; situation qui n'équivaudrait à rien moins qu'à sa ruine, en autant qu'elle a dûment renoncé à la communauté d'entr'elle et l'appellant, et que cette renonciation est *sans recours*.

Ce rapport a été homologué en son entier par jugement de la cour inférieure du vingt-septième jour de mars dernier, condamnant l'appellant à rendre et payer à l'intimée la somme de dix-sept cent cinquante-cinq livres et huit deniers cours actuel, avec intérêt sur cette somme à compter du jour de l'insinuation de la dite renonciation à la communauté et les dépens, ainsi qu'à rendre et restituer à l'intimée les biens immeubles à elle appartenant et dont il a eu l'administration et jouissance, et nommément ceux qui sont spécifiés au dit rapport ; de tous lesquels immeubles le dit appellant sera tenu se purger par serment avec désignation précise de chacun d'eux dans un mois à compter de la signification du dit jugement, sauf à l'intimée à réclamer ses douaire et préciput, en cas qu'ils aient lieu.

L'intimée ose espérer que cette honorable cour lui rendra la justice qui lui est due en maintenant avec dépens, ce jugement que le besoin lui a fait attendre jusqu'à ce jour avec tant d'impatience.

A. R. CHERRIER,

Procureur de l'Intimée.

Montréal, 2 juillet, 1845.

PROVINCE OF CANADA, } COURT OF APPEALS—MONTREAL,
 LOWER CANADA. } Friday, 10th March, 1846.

To wit :

PRESENT :

The Honorable Sir JAMES STUART, Baronet, Chief Justice of Lower Canada, President.

Mr. Justice BOWEN,
 " PANET,
 " BEDARD,
 " GAIRDNER,

The court of appeals of our Lady the Queen now here, having seen and examined the record and proceedings in this cause, and as well the judgment appealed from as the matters by the said François-Bender the appellant for error and causes of appeal assigned, having been by the said court now here, seen and fully understood, and having heard the said appellant and the said Angelique Jacobs the said respondent by their counsel respectively, and mature deliberation on the whole being had.

Considering that by the judgment rendered in the late Court of King's Bench now the Court of Queen's Bench for the district of Montreal, on the 13th day of February 1830, a separation of property, (*une séparation de biens*), composing the community which then subsisted between the said appellant and the said respondent, his wife, was adjudged and decreed in favor of the said Angelique Jacobs upon her renouncing to the said community, which judgment was subsequently in the month of July 1831, confirmed in the court of appeals for the then province of Canada. And considering that the transaction made and executed by and between the said appellant and the said respondent, before Terroux and colleague, Public Notaries, bearing date at Montreal, 27th April 1833, had no other effect than to suspend the execution of the said judgment, but did not destroy or annul it.

Considering likewise that the said Angelique Jacobs, the respondent, having in pursuance of the said judgment and for the purpose of carrying it into execution, duly renounced to the said community which existed between her and her husband, the appellant, the same could not be legally re-established, but by *an authentic act or agreement* by and between the said parties, passed before notaries to that effect, homologated by the said court, which had pronounced the *séparations de biens*, and made public by the due enregistration thereof in the *Greffe* of the Tribunal, where such sentence had been pronounced, and considering that no such act or agreement, re-establishing the said community, was made and entered into by and between the said appellant and respondent, and that the right of the said respondent, to cause the said judgment of *séparation de biens*, to be duly executed, could only be barred, by a lapse of thirty years, and that the said judgment could not be invalidated or annulled by the effect of the aforesaid deed of

transaction. It is therefore considered and adjudged by the court now here, (dissenting the honorable Chief Justice) that the present appeal be hence dismissed, and the judgment and proceedings appealed from, be, and the same are hereby affirmed, with costs to the respondent.

QUÉBEC.—BANC DE LA REINE.

No. 1151.

LOUIS BERTRAND,

Demandeur.

vs.

BENJAMIN SAINDOUX ET DAME VITALINE LAVOIE,

Défendeurs.

L'obligation contractée, solidairement avec son mari, par une femme séparée quant aux biens, est nulle de plein droit quant à elle :—femme mariée ne peut s'obliger avec son mari que comme commune en biens.
4 Vic. c. 30, s. 36.

Le demandeur poursuivait Benjamin Saindoux et dame Vitaline Lavoie, son épouse, duement séparée en justice quant aux biens, pour le recouvrement d'une somme de trente livres et quinze chelins courant, montant d'une obligation consentie conjointement et solidairement par Saindoux et son épouse, en faveur de Bertrand, *pour prêt en argent de pareille somme à lui fait*, suivant acte en date du 30 janvier, 1843.

À cette action la défenderesse, Vitaline Lavoie, opposa une exception, par laquelle elle alléguait que quant à elle, cet acte était nul, en autant qu'aux termes de la 4^e Vict. chap. 30, sect. 36, (statut du bureau d'enregistrement,) aucune femme mariée ne peut encourir aucune responsabilité quelconque, conjointement avec son mari, que comme commune en biens; mais qu'elle, étant femme séparée quant aux biens, ne pouvait contracter une pareille dette.

Le demandeur répliquait à cette prétention de la défenderesse, que l'obligation étant solidaire, le prêt était censé fait à elle autant qu'à son mari; que ce n'était pas le cas où une femme devenait la caution de son mari; qu'aucune loi n'interdisait à une femme séparée de contracter une obligation en son nom et pour son profit.

Nous transcrivons ici la section même du statut.

36.—“ Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que depuis et après le jour auquel cet ordonnance aura force et effet (après le 31 Déc. 1841,) il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabilité quelconque, en aucune autre qualité ou autrement, que comme commune en biens avec

son mari pour les dettes, engagements ou obligations qui pourront avoir été contractés ou faits par son mari, avant leur mariage, ou qui pourront par son dit mari être contractés ou faits en aucun temps pendant la durée de tout tel mariage, et tous cautionnemens, engagements, ou obligations faits ou contractés par aucune femme mariée, après le jour en dernier lieu mentionné, en contravention à cette disposition, seront absolument nuls et inefficaces à toutes fins que de droit quelconques.”

Jugement, 20 janvier 1845.

La cour vu les plaidoyers et les preuves de record, et après avoir entendu les parties par leurs procureurs respectifs; considérant qu'il n'est pas loisible à aucune femme mariée d'encourir aucune responsabilité, autrement que comme “commune en biens,” avec son mari, et vu la preuve de la séparation de la défenderesse d'avec son mari, renvoie l'action du demandeur, quant à elle avec dépens.

Et la cour considérant l'obligation citée comme valable quant au débiteur Saindoux, le condamne à payer au demandeur la somme de trente livres quinze chelins, montant de son obligation en faveur du demandeur, passée devant Fraser et collègue, notaires publics, le trente janvier, mil huit cent quarante trois; avec intérêt sur icelle à compter du vingt et un août dernier, jusqu'au paiement et les dépens.

MONTREAL.—BANC DU ROI.

Octobre, 1838.

Nos. 1021 et 1190.

DENIS COTTERELL.

Demandeur.

vs.

MATHEW GORMLEY et HY. JACKSON.

Défendeurs.

M. Hart, avocat du demandeur, avait obtenu distraction de dépens.

Le 30 mars, 1837, il fit émaner exécution contre Jackson. Ce dernier déposa les deniers entre les mains du shérif, et forma aussitôt opposition à leur délivrance, prétendant que la créance de M. Hart avait été éteinte au moyen de la compensation.

Il réclamait par cette exécution, £15 3s. 1½d., pour balance de ses frais.

M. Hart avait, le 10 septembre, 1834, consenti un billet à l'ordre de Messrs. Cotterell et Cook, marchands-tailleurs, de cette ville, pour £37 15s.

Après la dissolution de cette société, le demandeur, Cotterell, seul chargé d'en régler les affaires, transporta ce billet à l'opposant Jackson, avant l'émanation de l'exécution en cette cause.

Au moyen de ce, Jackson invoquait la compensation jusqu'à con-

currence, se réservant son recours pour la balance du billet. Il procédait *ex parte*, sur cette opposition, M. Hart n'ayant pas jugé à propos de la contester.

Cette opposition fut maintenue le 19 octobre, 1838; mais comme il n'avait pas notifié M. Hart, du transport qui lui avait été fait du billet en question, la cour refusa de lui adjuger les dépens de son opposition, et le condamna au contraire à payer les frais de l'exécution.

MONTREAL.—BANC DU ROI.

Octobre, 1838.

No. 2237.

JEAN-BAPTISTE CHOQUETTE.

Demandeur.

vs.

ALEXIS BRODEUR,

Défendeur.

ET

FRANCOIS GLOUTNEY,

Opposant.

Le demandeur ayant fait saisir la terre du défendeur, l'opposant demanda qu'elle fut vendue à la charge de l'accomplissement du bail verbal au moyen duquel il prétendait qu'en mai dernier, partie de la dite terre lui avait été donnée à ferme par le défendeur "et ce pour y ensemer des différens grains et végétaux." Il alléguait qu'il ne pouvait récolter au tems fixé pour la vente.

Le demandeur répondit que cette opposition était mal fondée en loi.

Par son jugement du 20 octobre, 1838, la cour débouta l'opposant, ce bail ne pouvant donner lieu à une opposition afin de charge.

PROVINCE OF CANADA, }
DISTRICT OF MONTREAL. }

IN BANKRUPTCY.

27th february, 1846.

IN THE MATTER OF

MARTIN MURPHY,

Bankrupt.

AND

PATRICK MURPHY,

Claimant,

AND

JAMES L. MATHIEWSON,

Assignee contesting claim.

Bankrupt cannot be converted into a witness on a contestation of a claim: and being the father of the claimant, and not having obtained his certificate of discharge, and being thereby interested, his evidence is inadmissible.

In this matter, Patrick Murphy claimed, by preference over the other creditors, £20, in virtue of a notarial obligation, of 26th december, 18 , by Martin Murphy, his father, in his favor. The bankrupt (said Martin Murphy,) was, some time since, refused his certificate of discharge, on the ground that this very obligation had been and was an unjust preference.

Upon the contestation, the parties went to proof, and it would seem that during the course of the *enquête*, the bankrupt was examined *as a witness*, in order to establish that the obligation was unduly, without consideration, and fraudulently entered into by the bankrupt, in favor of his son. An objection was taken to the admissibility of such evidence. It does not appear by the record, that the objection was either maintained or over-ruled, although it was positively asserted by M. Rose, and emphatically denied by M. McKay, that the judge then presiding, had over-ruled the obligation.

The parties were heard on the 26th instant, on the contestation.

M. McKay moved that the evidence of the said bankrupt be rejected, on the ground that being the father of the claimant, not having obtained a certificate of discharge, and thereby being interested, his evidence was by law inadmissible. M. McKay contended that altho' at any time or stage of the proceedings, the bankrupt might be subjected to an examination by the judge, it did not follow, that he could be made a witness of, against third parties, a position which was perfectly untenable.

M. Rose laid much stress on the decision which he said had been by him obtained at the hands of the judge who presided at the *enquête*. He, moreover, contended that the law, the bankrupt law, authorized such a course, and that in a case where fraud was alledged and attempted to be proved, the evidence of the bankrupt, although the father of the claimant, was admissible.

THE COURT:

The bankrupt law which is an exceptional law, has not and could not, unless clearly and expressly, subvert the fundamental principles which by the law of the country, obtain and regulate matters at *enquête*. Moreover, by the 75th section of the bankrupt law (7 Vict. c. 10), it is most emphatically enacted, "that in all questions not otherwise provided for, the laws of Upper Canada and Lower Canada, respectively, shall be resorted to as the rule of decision, in all questions respecting bankrupts, as the said laws now respectively obtain in each section of the province; and in cases unprovided for, in the existing laws, above mentioned, then resort shall be had to the laws of England, as such rule of decision, in that part of the province heretofore Upper Canada, and that only."—Consequently, in Lower Canada, the law of the country and the rules of evidence obtaining in our system of civil jurisprudence, must and do govern. Now whether in matters of fraud, or others (save a few, such as *services &c.*) the rule of laws, excluding relatives, *au degré prohibé*, stringently applies. The evidence of the father therefore, is inadmissible. Besides, the bankrupt who, *pour éclairer la religion du juge* (in so far as regards the bankrupt) may be examined as such bankrupt (see sec. 28), cannot be converted into a witness to disprove the formal assertions made in an authentic notarial obligation; such a monstrous pretention were it to be sanctioned by the court, would, at once, subvert and prostrate the fundamental principles of our law. It is, moreover, to be observed, that the bankrupts not having obtained his certificate of discharge, is interested in the event of the present contestation. It follows, therefore, that whatever views is taken of the question submitted to the decision of the court, the bankrupt's evidence must be rejected, and it is, in consequence, rejected.

TABLE DES MATIÈRES
CONTENUES DANS LA 7^{ME.} LIVRAISON DU TOME 1^{ER.}

AVRIL 1846.

	PAGE
La Compensation.....	289
Collection de Decisions des divers Tribunaux du Bas-Canada.	
IN APPEAL.	
Stuart, Appt. & Trépanier, Respdt.....	297
Bender, Appt. & Jacobs Respdt.....	321
BANC DE LA REINE.	
<i>Ex parte.</i> Philippe Renouf, Requéant.....	310
Bertrand, vs. Saindoux et Vitaline Lavoie.....	333
Cotterell, vs. Gormley et Hy. Jackson.....	334
Choquette, vs Brodeur et Gloutney.....	335
IN BANKRUPTCY.	
Murphy, Bankrupt, Murphy, Claimant, Mathiewson, Assignee.....	335

LA REVUE DE LEGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît une fois par mois.

L'Abonnement est de SIX PIASTRES par année et les frais de port, payables d'avance.

THE REVIEW OF LEGISLATION AND JURISPRUDENCE appears monthly.

The subscription is SIX DOLLARS per annum, not including postage, payable in advance.

Cette PUBLICATION est supportée par la collaboration du Barreau de Montréal et de Québec.

This WORK is supported by the contributions of the Montreal and Quebec Bars.

On reçoit pour la REVUE des articles écrits dans les deux langues indistinctement.

Articles written in either language are indiscriminately admitted in this REVIEW.

Les souscripteurs de la Revue de Législation et de Jurisprudence qui ne veulent pas éprouver de retard dans l'envoi de la Revue doivent venir payer leur abonnement sans délai.

Subscribers to this Review are requested to pay their yearly subscription, if they don't want to have their Review discontinued.

ON S'ABONNE :

<p>A MONTRÉAL,</p> <p>Aux Bureaux de la Rédaction, No. 15, Rue St. Vincent. Et chez MM. E. R. FABRE, et CIE. No. 3, Rue St. Vincent.</p>		<p>A QUÉBEC,</p> <p>Chez MM. LELIEVRE et ANGERS, Avocats, Rédacteurs—Correspondants. Et chez M. TARDIF, Agent, au Palais de Justice.</p>
--	--	--

LOUIS O. LETOURNEUX, DIRECTEUR-GÉRANT et PROPRIÉTAIRE,
No. 15, Rue St. Vincent.