

HENRY J. SHAW APPELLANT;

1882

AND

Nov. 23, 24.

1883

JEAN BAPTISTE ST. LOUIS, FILS RESPONDENT.

May. 1.

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

Appeal—Judgment by Court of Appeal, partly final partly Interlocutory—Effect of—Experts. reference to.

St. L. claimed of *S.* \$2,125.75, balance due on a building contract. *S.* denied the claim, and, by incidental demand, claimed \$6,368 for damages resulting from defective work.

The Superior Court, on 27th March, 1877, gave judgment in favor of *St. L.* for the whole amount of his claim, and dismissing *S.*'s incidental demand. This judgment was reversed by the Court of Review, on the 29th December, 1877. *St. L.* appealed to the Court of Queen's Bench, and on the 24th November, 1880, that court held that *St. L.* was entitled to the balance claimed by him, from which should be deducted the cost of rebuilding the defectively constructed work, and in order to ascertain such cost, the case was remitted to the Superior Court, by whom experts were appointed to ascertain the damage, and, on their report, the Superior Court, on the 18th June, 1881, held that it was bound by the judgment of the Court of Queen's Bench, and deducting the amount awarded by the experts from the balance claimed by *St. L.*, gave judgment for the difference. This judgment was affirmed by the Court of Queen's Bench, on the 19th January, 1882.

Held,—On appeal that the judgment of the Court of Queen's Bench of the 24th November, 1880, was a final judgment on the merits and that the Superior Court when the case was remitted to it rightly held that it was bound by that judgment, and that *St. L.* was entitled to the balance thereby found due to him.

Per Fournier, J.—1. That the judgment of the 24th November, 1880, though interlocutory in that part of it which directed the refe-

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

1883

SHAW
v.

St. Louis.

rence to experts, was final on the other points in litigation, and could therefore have properly been appealed from as a final judgment.

2. That although on an appeal from a final judgment an appellant may have the right to impugn an interlocutory judgment rendered in the cause, yet he loses this right if he voluntarily and without reserve acts upon such interlocutory judgment.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench for *Lower Canada* (appeal side), rendered at *Montreal*, on the 19th of January, 1882, which confirmed partially and varied the judgment of the Superior Court of 18th June, 1881, rendered in favor of the present respondent, for \$1,515.75, with interest from the 21st July, 1873, and dismissed the incidental demand of said appellant, with all the costs.

The facts and pleadings sufficiently appear in the judgments hereinafter given.

Mr. *Kerr*, Q.C., for appellant, Mr. *Doutre*, Q.C., for respondent.

FOURNIER, J. :—

L'intimé en cette cause, demandeur en cour inférieure, poursuivait l'appellant pour la somme de \$2,125.75, balance du prix de certains ouvrages de construction de bâtisses faits en vertu d'un contrat. L'appellant plaïda non-seulement qu'il ne devait rien, mais qu'au contraire, l'intimé lui devait la somme de \$6,368.00, dommages lui résultant de ce que les ouvrages entrepris par l'intimé avaient été mal faits. Il se portait demandeur incident pour cette somme. Par un premier jugement rendu sur cette contestation par l'honorable juge *Caron*, l'action de l'intimé fut maintenue et la demande incidente renvoyée.

La cause fut ensuite portée en révision et le jugement de l'honorable juge *Caron* infirmé en entier. Sur appel le jugement de la cour de révision fut infirmé par celui de la cour du Banc de la Reine en date du 24 novembre

1880. Les considérants de ce jugement, après la citation du marché fait pour la construction des ouvrages qui ont donné lieu à la contestation, sont comme suit :—

1883

SHAW

v.

ST. LOUIS.

FOURNIER, J.

And whereas in the construction of a portion of the said wall, to wit: the south-west gable wall, the work was insufficient and it became necessary to demolish and rebuild the same, and Considering, that by law, the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, is liable for the insufficiency of the said wall;

And, Considering that the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, is not responsible for the cost of the demolition and the re-building of the brick wall constructed on the top of that portion of the said wall, constructed by the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, which has proved insufficient, or of any damage to spouts or rooring, inasmuch as the said brick wall was not properly built, and should not have been built without first ascertaining the state of said stone wall, and its sufficiency, to bear such brick wall.

And, Considering further that the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, is not responsible for any loss of rent, inasmuch as the said *Henry J. Shaw*, in fact, did not suffer any damage, by loss of rent, owing to the acts of the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils.

And, Considering that there is no evidence, in the record, to establish the precise amount which the said *Henry J. Shaw* has been obliged to pay, for the removing and re-building of that portion of the said gable wall so built by the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, and that the amount to be refunded by the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, the said *Henry J. Shaw*, or to be deducted from the balance still due him, on his said contract, can only be properly established by expert;

And, Considering that there is error in the judgment rendered by the Judges of the Superior Court, sitting in Review at *Montreal* on the twenty-ninth day of December, eighteen hundred and seventy-seven.

Comme conséquence de ces considérants le jugement ordonne ensuite que par experts à être nommés en la manière indiquée, après avoir entendu les parties et leurs témoins, il sera fait à la cour Supérieure, à *Montréal*, rapport sur les faits suivants :—

What is the amount which the said *Henry J. Shaw* has expended to remove and replace that portion of the said wall built by the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, with the costs of any repairs to the flooring and plastering and other repairs required by the rebuilding

1883
 ~~~~~  
 SHAW  
 v.  
 St. Louis.  
 \_\_\_\_\_  
 Fournier, J.  
 \_\_\_\_\_

of that portion of the said wall but no portion of the superstructure, the said Experts taking into consideration the value of the materials, furnished by the said *Jean-Baptiste St. Louis*, fils, which were used in rebuilding that portion of the said gable wall, and basing their estimates on the proportionate cost, which that portion of the said wall bears to the sum paid by the said *Henry J. Shaw* to rebuild the whole gable wall, the said Experts to make their report to the said Superior Court, as may be ordered by the said Court, or a Judge thereof, in order that further proceedings may be had thereon as to law and justice may appertain.

En exécution de ce jugement le dossier en cette cause fut remis à la cour de première instance, devant laquelle il fut procédé à la nomination d'experts conformément au dit jugement. Les experts nommés ayant entendu les parties et leurs témoins firent leur rapport à la cour Supérieure présidée par l'honorable juge *Taschereau* qui, par son jugement confirma le rapport des dits experts, estimant à \$590.00 le montant des dommages que l'intimé doit payer à l'appelant. Déduction faite de cette somme sur le montant de la demande, l'honorable juge *Taschereau* se considérant lié par le jugement de la cour du Banc de la Reine ordonnant cette expertise, rendit en conséquence jugement pour la somme de \$1,515.00. Ce dernier jugement ayant aussi été porté en appel, il fut confirmé par la cour du Banc de la Reine à l'unanimité, le 19 janvier 1882, sur le principe qu'il était conforme à l'interlocutoire (jug. du 24 nov. 1880) rendu par cette cour et devait par conséquent être confirmé.

C'est de ce jugement que le présent appel est interjeté à cette cour. L'intimé, tout en soutenant le bien jugé à soulevé deux objections contre l'existence du droit d'appel de ce jugement : la première, que le montant du jugement étant au-dessous de \$2,000, il n'y a pas d'appel ; la deuxième, que le jugement du 19 janvier 1882, n'étant que l'exécution du jugement interlocutoire du 24 novembre 1880, dont il n'y a pas eu

d'appel dans les délais prescrits, ce jugement est passé en force de chose jugée et qu'il ne peut plus y avoir lieu à réviser les questions qu'il a finalement décidées, —ou en d'autres termes, sur l'appel du jugement du 19 janvier 1882, " l'appelant est-il encore à temps pour faire valoir ses moyens à l'encontre du jugement interlocutoire du 24 novembre 1880 ? "

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 Fournier, J.

La réponse à la première question est que le montant de la demande principale étant de \$2,105.75, c'est ce montant qui doit régler le droit d'appel. Cette question de savoir lequel du montant de la demande ou de celui du jugement doit servir à déterminer la question du droit d'appel à cette cour ayant déjà été plusieurs fois décidée, il est inutile d'y revenir.

La seconde question est beaucoup plus sérieuse et offre plus de difficulté. Sa solution dépend en grande partie du caractère que l'on doit attribuer au jugement du 24 novembre 1880. Est-ce un jugement final ou un interlocutoire laissant ouvertes et sans préjugé les questions principales en contestation, ou bien encore est-ce un jugement tout à la fois final dans une partie et interlocutoire dans l'autre ?

Quoique notre code de procédure civile n'ait pas, en propres termes, adopté la classification des jugements suivie dans le code français, en jugements définitifs, préparatoires et interlocutoires, elle s'y trouve toutefois en substance. Sous ce rapport notre code en diffère peu.

L'art. 1115 C. P. C. dit qu'il y a appel à la cour du Banc de la Reine de tout jugement final rendu par la cour Supérieure.

D'après l'art. 1116 il y a également appel de tout jugement interlocutoire dans les cas suivants : 1°. Lorsqu'il décide en partie le litige ; 2°. Lorsqu'il ordonne qu'il soit fait une chose à laquelle il ne peut

1883 : être remédié par le jugement final ; 3°. Lorsqu'il a l'effet  
 SHAW de retarder inutilement l'instruction du procès.  
 v.  
 St. Louis. L'art. 1119 après avoir prescrit le mode d'appeler  
 Fournier, J. d'un jugement interlocutoire, déclare que " cette  
 demande doit être faite dans le terme qui suit immé-  
 diatement la prononciation du jugement et ne peut  
 être reçu ensuite, sauf néanmoins à la partie de faire  
 valoir ses moyens à l'encontre du jugement interlocu-  
 toire, sur appel ou pourvoi contre le jugement final.

Le jugement final est sans doute celui qui met fin au litige en réglant toutes les contestations soulevées entre les parties, *Carré et Chauveau* (1), le définit ainsi ;

Le jugement définitif est celui qui statue sur toute la cause et la termine. Mais il y a aussi des jugements qui ne la décidant qu'en partie, sont tout à la fois définitifs et interlocutoires.

A laquelle de ces catégories appartient le jugement rendu le 24 novembre 1880 ?

Les questions en débat étaient la responsabilité de l'intimé comme constructeur et le montant des dommages que pouvait réclamer l'appelant en conséquence de la mauvaise qualité des ouvrages. L'une et l'autre ont été formellement décidées,—le jugement déclare l'intimé responsable pour l'insuffisance du mur (*south-west gable*) et ordonne que les frais de sa reconstruction seront estimés par experts. C'est le seul point sur lequel il restera à statuer après le rapport des experts, — tous les autres ont été décidés finalement. Ainsi il déclare que l'intimé n'est pas responsable pour la démolition et reconstruction du mur en brique qui avait été construit sur le mur de pierre érigé par lui, — ni pour aucun autre dommage soit à la couverture soit aux dalles. Il est aussi déclaré que l'appelant n'a pas droit à des dommages pour perte de loyer de sa bâtisse. Tous les points en litige sont décidés en fait et en droit,

(1) T. 1 p. 565, Not. 1er 4e.

un seul n'est décidé qu'en droit : celui qui reconnaît le droit de l'appelant d'obtenir une indemnité pour la reconstruction du mur de pierre.

La question de responsabilité sous ce rapport est décidée en droit,—mais ne l'est pas en fait, parce que la preuve n'était pas suffisante. C'est pour cette raison que le jugement est interlocutoire dans la partie ordonnant l'expertise.

Que devait faire l'appelant en présence d'un jugement qui rejetait toutes ses prétentions, moins une, sur laquelle il pouvait avoir gain de cause pour une faible partie de sa demande en faisant la preuve exigée ? En appeler à cette cour, car ce jugement a tout le caractère d'un jugement définitif. Pouvait-il espérer que la cour du Banc de la Reine reviendrait plus tard sur son jugement ? Certainement non. Il ne pouvait pas demander aux juges de cette cour de se déjuger, ils étaient *functi officio*. Ils n'avaient plus juridiction sur les points finalement décidés par eux.

Le jugement du 24 novembre 1880 quoique ne terminant pas toute la contestation n'en devait pas moins être traité comme un jugement définitif d'après l'autorité de *Carré et Chauveau* (1) :

Nous avons fait remarquer que certains jugements qui ne terminent par la contestation peuvent néanmoins être considérés comme définitifs, par rapport à leur objet et que tels étaient par exemple ceux qui prononcent séparément sur un incident, une exception, une nullité, une fin de non recevoir, etc. Dans ces circonstances, en effet, les contestations sur lesquelles le jugement prononce sont considérées comme formant autant de procès séparés qu'il termine.

Quoique notre code de procédure n'ait pas fait en propre terme la distinction admise par le Code de procédure français entre les jugements qui doivent être considérés simplement comme préparatoires et dont il ne

1883

SHAW

v.

ST. LOUIS.

Fournier, J.

(1) T. 4 p. 66.

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 —  
 Fournier, J.  
 —

peut y avoir appel avant le jugement définitif, et les jugements interlocutoires dans lesquels cet appel est facultatif, comme dans notre Code, cependant les cas dans lesquels l'appel est permis par notre art. 1116, seraient tous considérés dans le code français comme interlocutoires dont il peut y avoir appel.

Les autres jugements nécessaires à l'instruction de la procédure, doivent être considérés comme préparatoires seulement et traités comme tels. On peut donc dans ces circonstances faire application à notre procédure des principes du droit français concernant ces jugements. On verra par la définition donnée par l'auteur déjà cité (1) que le jugement du 24 novembre 1880, n'est pas seulement interlocutoire :

Le jugement interlocutoire est donc celui qui, sans juger positivement la question, laisse entrevoir l'opinion qu'en a conçue le juge, et d'après laquelle il la décidera plus tard, non pas *certainement*, mais *probablement*.

L'appel en est permis avant le jugement du fond parce qu'on peut vouloir éviter cette tendance qu'on redoute ; mais on est admis à retarder cet appel parce qu'on peut espérer que le préjugé sera abandonné avant d'avoir produit ses derniers résultats.

La difficulté se résume donc à distinguer le jugement qui juge, de celui qui ne fait que préjuger.

Réduite en ces termes, elle peut être décidée par des principes qui nous semblent positifs.

Qu'est-ce qui constitue la chose jugée dans une décision émanée des tribunaux. C'est le dispositif de leur jugement et pas autre chose. Mais aussi ce que contient ce dispositif ne doit jamais être considéré comme l'expression sans valeur d'une opinion que l'on puisse abandonner plus tard. Le dispositif est chose jugée sauf les moyens légaux de réformation.

.....  
 On voit donc qu'il n'y a pas de jugement qui soit purement interlocutoire ; car tout jugement a un dispositif, et le dispositif n'est pas un simple préjugé. C'est une chose définitivement jugée sur laquelle le juge ne peut plus revenir. Le caractère d'interlocutoire ne convient qu'à la partie du jugement qui offre un préjugé sur les questions non décidées.

(1) P. 71, iii.

A la page 74 l'auteur conclut ainsi sa dissertation :

1888

De tout ce que nous venons de dire sur la distinction des jugements interlocutoires et définitifs, il est facile de conclure que ceux qui prononcent sur un incident soit en rejetant une exception, soit en annulant un acte de procédure, ou dans toute autre circonstance, sont des jugements définitifs desque's on peut interjeter appel avant le jugement sur le fond.

SHAW  
v.  
ST. LOUIS.  
Fournier, J.

Suit une longue énumération de jugements interlocutoires, qui doivent être considérés comme définitifs. En faisant au jugement du 24 novembre 1880, application des principes développés par *Carré* et *Chauveau*, il n'est pas douteux que le jugement doit être considéré comme définitif et que les juges qui l'ont rendu doivent se considérer comme liés par ce jugement.

Il y a, avons nous dit, (*Carré et Chauveau* (1),) dans tout jugement qui prend le titre d'interlocutoire, deux parties distinctes, le dispositif qui juge, qui par conséquent est définitif, qui épuise le pouvoir du juge en ce qu'il prescrit, sur lequel par conséquent, il ne peut pas revenir, auquel il se trouve inévitablement lié. Il y a outre cela, la partie qui préjuge ce qui n'est pas encore l'objet de la sentence, mais qui, ne faisant que le préjuger, n'a pas le caractère d'un jugement et laisse au juge le droit de revenir sur ce qui n'est que la manifestation anticipée d'une opinion.

Ainsi par quoi le juge est-il lié ? Par la partie définitive, par la partie qui porte jugement.

Par quoi n'est-il pas lié par la partie interlocutoire, par la partie qui ne contient qu'un simple préjugé ? \* \* \* \* \*

*L'intercolutoire ne lie pas le juge.* Comment pourrait-il le lier, puisque ce n'est qu'un préjugé ? Le juge peut-il être lié autrement que par son jugement. Mais le dispositif de tout jugement, quel qu'il soit, lie le juge ; car il ne peut juger qu'une fois.

Voir aussi *Bioche*, Dict. de Procédure (1).

Le même auteur ajoute (1).

Le jugement peut être mixte ; cela arrive lorsqu'il contient des dispositions définitives et des dispositions interlocutoires, par exemple si le tribunal décide qu'il y a société, mais ordonne qu'un compte sera probablement rendu. Le jugement est tout à la fois

(1) P. 81.

(1) Vo. Appel p. 352, No. 375,

(1) Vo. Jugement p. 58.

1883

SHAW  
v.

St. Louis.

Fournier. J.

définitif en ce qui touche l'existence de la société et interlocutoire quant à la reddition préalable du compte.

65. Le tribunal qui a rendu un jugement définitif ne peut en général, ni le changer, ni le corriger.

59. Est définitif 1° le jugement qui ordonne une expertise, pour l'appréciation d'un dommage éventuel. Cass. 21 janv. 1839, (art. 1562, Pr.)

60. 2° Celui qui prononce définitivement et explicitement des condamnations formelles en soumettant leur qualité éventuelle à une expertise. Rennes, 30 mai 1818; Metz 3 juillet 1818, pp. 14, 255, 904.

61. Peu importe que le jugement impose une condition à remplir par l'une des parties, (Turin, 9 avril 1811, p. 9, 248,) ou ne fixe pas le montant des condamnations, et qu'il préserve pour le faire des mesures préparatoires. Nîmes, Niv. an 13, p. 4, 342. Ainsi le jugement qui ordonne une expertise pour déterminer le mode d'exercice d'un droit, et les dommages et intérêts résultant de sa privation est définitif, en ce sens qu'il ne reconnaît l'existence du droit, et ne laisse en suspens que le mode de l'exercice. Cass. 12, Germ an 9, 16 avril 1883. Div. 1, 444; 387.

#### *Pigeau (1) :*

Le jugement définitif est celui qui lie même les contestations (définitives qui termine) soit en adoptant les prétentions des parties, soit en les modifiant, soit en les rejetant.

Un jugement peut être définitif que sur un ou plusieurs chefs, et et non sur le surplus.

Un jugement peut contenir en même temps une disposition définitive et un avant faire droit.

Voir aussi *Boncenne*, Théorie de la Procédure Civile (2).

Le jugement du 24 novembre 1880 qualifié d'interlocutoire est donc un jugement définitif dont il aurait dû y avoir appel.

En le considérant même comme un de ces interlocutoires que l'on peut encore attaquer sur l'appel du jugement final, l'appelant peut-il dans les circonstances de cette cause être admis à faire valoir ses moyens contre ce jugement. Il est évident que l'art. 1119 accorde à celui qui n'a pas jugé à propos d'appeler d'un interlocutoire dans le terme qui a suivi immédiatement la prononciation du jugement, la faculté d'atta-

(1) P. 580.

(2) 2 Vol. p. 361.

quer encore ce jugement sur l'appel contre le jugement final. Cette disposition est conforme à celle du Code de procédure français, et à l'autorité de *Carré et Chauveau* (1) :

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 Fournier, J.

Quand le jugement définitif, est rendu, il devient comme le résumé de toute la procédure qui a eu lieu, les jugements d'instruction qui avaient été précédemment rendus ne font qu'un avec celui qui termine la cause. Nous en concluons avec M. Merlin, *Quest. de Droit vo. Testament* § XIV, *Poncet* L. 15 p. 264 ; *Talandier* p. 121, et avec la Cour de Nancy, 25 mars 1829, 3 Av. L. 37 p. 283, que par l'appel du jugement définitif, le jugement d'avant faire droit se trouve lui-même implicitement soumis à l'examen du juge supérieur, au moins dans ce qu'il contient d'étroitement lié avec le fond, en ce sens du moins que le juge peut ne tenir aucun compte du résultat de la mesure d'instruction qui avait été ordonnée.

Ainsi, en supposant que le jugement du 28 novembre 1880, n'eut pas eu un caractère définitif, il aurait donc pu être révisé sur l'appel du jugement final, mais encore aurait-il fallu pour cela que l'appelant n'y eut pas acquiescé. Car il en est de même pour un jugement interlocutoire que pour un jugement final,—pour pouvoir en appeler il ne faut pas l'avoir exécuté volontairement ni y avoir acquiescé d'une manière formelle ou tacite. Dans le cas actuel, la partie interlocutoire du jugement du 24 novembre 1880, celle qui ordonne l'expertise, a été volontairement exécutée par l'appelant. Il est comparu devant les experts, et y a produit et fait entendre ses témoins, sans aucune réserve ni protestation quelconque. Après cette exécution volontaire peut-il se plaindre encore de ce jugement ? Cette question de l'acquiescement au jugement interlocutoire et de son effet sur le droit d'appel est traitée par les auteurs déjà cités aux pages 78, 79 et 80. Leur dissertation à ce sujet est trop longue pour être citée en entier. Je n'en citerai que les conclusions

(2) T. 4, p. 85.

1883  
 SHAW  
 v.  
 St. LOUIS.  
 Fournier, J.

faisant voir que l'acquiescement est un obstacle au droit d'appel. A la page 79, voici ce qu'ils disent :  
 Ainsi nous croyons pouvoir ici nous séparer de *M. Ponceet*, quoique son avis soit aussi celui de *M. Talandier*, (1) et décider avec *MM. Boitard* (2) et *Thomine Desmazures* (3) que l'acquiescement et, par conséquent, l'exécution volontaire, pure et simple, non justifiée et sans réserves, telle enfin que nous l'avons caractérisée dans nos observations aux notes de la quest. 1584, rend la partie non recevable à interjeter appel.

Après avoir signalé la différence qu'il y a à cet égard entre les jugements préparatoires et les interlocutoires, les auteurs continuent ainsi :

Il n'en est pas de même, comme on l'a déjà vu plusieurs fois, des jugements interlocutoires ; l'art. 451 (dans notre code, art. 1119) prend soin de nous avertir que l'appel peut en être interjeté immédiatement après sa prononciation. La partie peut donc toujours par cet appel, éviter l'exécution ou s'y opposer. Si elle ne l'a pas fait, si, au contraire, elle a *prêté les mains à cette exécution*, et *ans faire aucune RÉSERVE*, il est clair qu'elle n'est pas excusable, et qu'elle ne peut se soustraire à la présomption d'acquiescement.

La loi a permis et a dû permettre que la partie gardât le silence sur le jugement interlocutoire d'où résulte contre elle un préjugé, parce qu'elle peut espérer que ce préjugé n'aura pas de suite ; elle a dû lui réserver néanmoins le droit d'élever ses réclamations, lorsque le préjugé qu'elle ne redoutait pas a produit des effets inattendus ; mais, si le silence n'empêche pas de conserver ce droit, la renonciation expresse ou tacite doit le faire perdre.

Or cette renonciation résulte, soit de l'acquiescement formel, soit de l'exécution qui en a le caractère.

Ces autorités sont d'une application évidente à la position que l'appelant s'est faite en exécutant volontairement le jugement ordonnant l'expertise, et il doit être en conséquence considéré comme n'étant plus recevable à se plaindre même de la partie interlocutoire de ce jugement. Ainsi l'appel du jugement du 19 janvier 1882, n'a pu dans aucun cas donner lieu à la révision par cette cour des questions décidées par l'interlocutoire du

(1) P. 112 et suiv.

(2) L. 3, p. 91.

(3) L. 1, p. 689 et suiv.

24 novembre 1880. Le seul jugement qui puisse nous être soumis est celui du 19 janvier 1882, confirmant celui de la cour Supérieure, homologuant le rapport fait par les experts nommés en vertu de l'interlocutoire du 24 novembre 1880. Après l'examen de ce rapport et de la preuve faite par les deux parties, il est impossible d'en venir à une autre conclusion que celle adoptée par la Cour supérieure et par celle du Banc de la Reine dont le jugement doit être confirmé.

Ce n'est qu'après avoir formé mon opinion sur le mérite de la cause que j'ai examiné les autorités sur la question du droit d'appel et que j'en suis venu à la conclusion qu'il devait être limité au bien ou mal jugé sur l'homologation du dernier rapport d'experts. Bien que j'aie adopté une opinion qui doit mettre fin à l'appel, je crois cependant devoir dire que sur le mérite de la cause, j'aurais été plus disposé à adopter le premier jugement rendu par la cour Supérieure, en date du 27 mars 1877, que celui de la cour du Banc de la Reine. Car je considère la démolition des contre-forts et des murs de refente comme ayant eu l'effet de relever l'intimé de sa garantie comme constructeur. Quant à l'effet du climat sur les bâtisses construites en hiver je ne suis pas prêt non plus à admettre que les conséquences en doivent être portées, dans tous les cas, par le constructeur, surtout lorsque c'est le propriétaire qui, comme dans le cas actuel, a insisté à faire construire en hiver.

En résumé je suis d'avis que le jugement du 24 nov. 1880, quoique interlocutoire dans une partie, celle qui ordonne l'expertise, est définitif sur tous les autres points en contestation, et qu'il y aurait dû y avoir appel du jugement comme d'un jugement final. 2o. Que bien que sur l'appel du jugement final une partie puisse être reçue à se plaindre d'un interlocutoire, elle perd ce droit, si, comme dans le cas actuel, elle a (volontairement et

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 Fournier, J.

1883

SHAW

v.

St. Louis.

sans réserve) exécuté cet interlocutoire. Pour ces motifs le présent appel doit être renvoyé avec dépens.

TASCHEREAU, J. :—

On the 27th March, 1877, the Superior Court gave judgment in favor of the plaintiff *St. Louis*, for the whole amount of his demand, dismissing *in toto* *Shaw's* incidental demand.

*Shaw* then inscribed the case for review, and the Court of Review, on the 29th December, 1877, reversed the judgment of the Superior Court, dismissed *in toto* *St. Louis'*, the plaintiff's claim, based upon his contract for the construction of the said wall, and maintained *Shaw's* incidental demand against the said *St. Louis* for the whole amount he claimed on the said incidental demand, \$6,368.

*St. Louis* then appealed to the Court of Queen's Bench from this judgment of the Court of Review, and the said Court of Queen's Bench, on the 24th November, 1880, reversed the judgment of the Court of Review, and determined that *Shaw* was not entitled to the damages he claimed for loss of rent, and the demolition and rebuilding of the brick wall, but that, as the stone wall built by *St. Louis* was insufficient, and it had become necessary to demolish and rebuild the same, he, *Shaw*, was entitled to the cost of such demolishing and rebuilding of this said stone wall. The said court further ordered that, as the cost of such demolishing and rebuilding the stone wall could not be ascertained by the evidence on record, an *expertise* should take place for that purpose, under the authority of the Superior Court.

The record was accordingly remitted to the Superior Court, when three experts were appointed, in accordance with the said judgment of the Court of Queen's Bench, to ascertain the value of demolishing and rebuild-

ing the stone wall constructed by *St. Louis*. These experts unanimously reported that the cost of such demolishing and rebuilding amounted to \$590.

Thereupon, the case was heard before the Superior Court, and on the 18th June, 1881, that court held that, as it was bound by the judgment of the Court of Queen's Bench of the 24th November, 1880, it had only to deduct from the plaintiff's demand the sum of \$590 reported, by the last expertise, as being the cost incurred by the defendant for demolishing and rebuilding the said stone wall, and then, to give the said plaintiff judgment for the balance, dismissing the defendants incidental demand for loss of rent and for the cost of rebuilding the brick wall, as decreed by the Court of Queen's Bench.

*Shaw*, the defendant, appealed to the Court of the Queen's Bench, from this last judgment of the Superior Court. The Court of Queen's Bench, however, on the 19th January, 1882, dismissed his appeal, on the ground that the Superior Court, having strictly followed what the said Court of Queen's Bench had ordered by its judgment of the 24th November, 1880, had so rendered the only judgment it could possibly give. It is from this last judgment of the Court of Queen's Bench of the 19th January, 1882, that *Shaw* now appeals to this court.

I am of opinion to dismiss his appeal.

The judgment of the Superior Court of the 18th June, 1881, was undoubtedly right. As it holds in one of its *considérants*, its hands were tied by the previous judgment of the Court of Queen's Bench.

Though the Roman law says that :—

It often happens that the Appeal Court's judgment is the wrong one, and that he who judges the last does not always judge the best (1),

(1) Digest Book 49 tit. 1, No. 1.

1883  
 SHAW  
 v.  
 St. Louis.  
 —  
 Taschereau,  
 J.  
 —

1883  
 SHAW  
 v.  
 St. LOUIS.  
 Taschereau,  
 J.  
 —

Still it must be conceded that the relative functions of courts of first instance and of appeal cannot be so inverted as to have authorized the Superior Court, in this instance, to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench. It had to, unreservedly, submit to it, as it did, and to accordingly dismiss *in toto* Shaw's incidental demand, and give judgment in favor of *St. Louis* for the amount of his demand, less the \$590 found by the second *expertise* to have been the cost of the re-building of the stone wall.

It had no alternative.

The maxim "*l'interlocutoire ne lie pas le juge*" cannot have any application to an interlocutory judgment given by an Appeal Court and transmitted to the Superior Court for execution. This maxim applies to the very tribunal that rendered the interlocutory judgment, that is to say, if the Superior Court, for instance, renders a purely interlocutory judgment, it may, in certain cases, at the final judgment, not be bound by this interlocutory.

But to extend this doctrine to the judgment of a Court of Appeal, and make it say "*l'interlocutoire de la Cour d'appel ne lie pas le tribunal de première instance*" seems to me untenable.

Il est impossible d'admettre, says *Boitard* (1), que, quand une Cour Impériale, sur l'appel de l'interlocutoire, aura confirmé le jugement de première instance, le tribunal reste encore maître de statuer contrairement à cet arrêt, et détruisant ce qu'il a fait et ce qu'a fait aussi la Cour Impériale, de décider que l'enquête n'était pas admissible dans l'espèce.

Upon this principle, it seems to me clear, the judgment of the Superior Court of 1881 was the only one it could give, as it had to obey purely and simply the judgment of the Court of Appeal, even if that judgment had been of a purely interlocutory nature.

But this judgment of 1880, by the Court of Appeal,

(1) 2 vol. p. 41.

was even not a purely interlocutory judgment. It was as final as it could ever be as to the dismissal of *Shaw's* claims for loss of rent and for the rebuilding of the brick wall, as well as to the condemnation of *St. Louis* for the cost of the rebuilding of the stone wall, though it had to order an expert to ascertain to what sum amounted this rebuilding of the stone wall. The court, it is true, did not, by their judgment, dismiss *Shaw's* incidental demand, or give *St. Louis* any judgment against *Shaw*, but that was because it could not, with the evidence in the record ascertain the cost of the re-building of the stone wall. It might have happened that the amount accruing to *Shaw* for such re-building, would have been sufficient to entitle him to the dismissal of the plaintiff's whole action, and to a balance on his incidental demand. So the Court of Queen's Bench could not then decide whether *St. Louis's* action should be maintained or dismissed, or for what amount it should be maintained (if any), or whether *Shaw's* incidental demand should be maintained or dismissed. But what it did decide and finally determine was, that *Shaw* was on the one hand entitled to the cost of the re-building of the stone wall, and on the other hand, was not entitled to what he claimed for rent, the rebuilding of the brick wall. There was no *avant faire droit*, no *jugement préparatoire* as to this, but a final determination: not absolutely final of the action, it is true, but final of all the respective demands and claims of both parties.

It is only of the judgments altogether interlocutory that the maxim *l'interlocutoire ne lie pas le juge* applies, such as, for example, are described as follows in *Ancien Denizart* (1).

Interloquer ou rendre une sentence interlocutoire, c'est ordonner qu'une chose sera prouvée ou vérifiée avant qu'on prononce sur le fond de l'affaire.

(1) *Verbo Interlocutoire*,

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 Taschereau,  
 J.

1883

SHAW  
v.

ST. LOUIS.

Taschereau,  
J.Or, *Guyot* (1) :

C'est un jugement qui n'est point définitif, c'est-à-dire qui ne décide pas le fond de la contestation, mais seulement ordonne quelque chose pour l'instruction ou l'éclaircissement de cette contestation. Tout interlocutoire est un préparatoire et un préalable à remplir avant le jugement définitif. Mais il diffère du simple préparatoire en ce que celui-ci ne concerne ordinairement que l'instruction, au lieu que l'autre touche aussi le fond.

In the present case, for example, the judgment of the Superior Court ordering the first *expertise* was a *judgment préparatoire* or purely interlocutory. But the judgment of the Court of Appeal, ordering the second expertise, was *après faire droit*, if I may use that expression. It settled definitively the contestation between the parties. The amount of the judgment only remained to be ascertained. It was equivalent, for instance, to a judgment in the Admiralty Court, holding a vessel liable for the consequences of a collision, but leaving to the assessors to establish the amount of the judgment. It is clear, then, that the Superior Court's judgment of 1881, in submitting to this judgment of the Court of Appeal and executing it, was perfectly right and altogether unimpeachable.

Now, if that judgment was right, the Court of Queen's Bench last judgment now appealed from, confirming it, must also have been right. A Court of Appeal cannot say: "considering that in the judgment appealed from, there is no error, yet we reverse it," and say: "we proceed to give the judgment which the said court ought to have given," when it is of opinion that the said court gave the only judgment it could have given.

The Court of Queen's Bench, in 1880, had reversed the judgment of the Court of Review, and had dismissed *in toto*, *Shaw's* claim for loss of rent, and the re-building of the brick wall. Can it be contended that the same court had the power, at any time afterwards, to entirely

reverse its said own judgment of 1880, and, virtually confirming the judgment of the Court of Review, which it had at first so reversed, to determine that *Shaw* was entitled to his said claim for loss of rent and the re-building of the brick wall? No. Not more than it would have had the right, on an appeal by *St. Louis* from that judgment of 1882, to reverse that part of the said judgment of 1880 determining that *Shaw* was entitled to the cost of the re-building of the stone wall. The judgment of 1880, by the Court of Appeal, bound not only the Superior Court but the Court of Appeal itself which rendered it.

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 Taschereau,  
 J.

A judgment, in an analogous case, is reported in the first part of first vol. of *Deville neuve et Carette* (1). There, the Court of Appeal had, by a first judgment, reversed the judgment of the Superior Court and ordered an *expertise*. Upon the report of this second *expertise*, the same Court of Appeal, virtually reversing its own judgment, had confirmed the judgment of the Superior Court, which it had at first reversed. But the *Cour de Cassation* held :

Attendu que le tribunal qui a rendu le jugement attaqué, avait par un premier jugement contradictoire et en dernier ressort, infirmé le jugement dont était appel, lorsque depuis et par celui dont la cassation est demandée, il a confirmé ce même jugement, et qu'ainsi il s'est élevé contre l'autorité de la chose jugée \* \* \* Casse, &c., &c.

and the reporter, in a note, says :

C'est évident : ce serait là de la part des juges d'appel, se réformer eux-mêmes, ce qu'ils peuvent pas faire.

The principle by which the *Cour de Cassation* was guided, in that case, must guide us here, and we have accordingly to hold that the judgment of the Court of Appeal of 1882, now appealed from, is the only one that could then be given, and consequently that the appeal therefrom must be dismissed.

(1) Recueil d'arrêts, re Vanlooek, 1 Vol. p. 639.

1883

SHAW

v.  
St. LOUIS.Taschereau,  
J.

We cannot reverse a judgment which must be admitted to have been right. When of opinion that the court appealed from erred, we have the power, nay, it is our duty, to give the judgment that, in our opinion, ought to have been given. But when we come to the conclusion that the judgment appealed from is the only one that could have been given, we surely cannot entertain the appeal.

The judgment, if any, that *Shaw* has to complain of, is the judgment of 1880; but, on an appeal from the judgment of 1882, he is precluded from impeaching this judgment of 1880, and this whether or not he had the right to appeal to this court from the said judgment of 1880. If he had no right to appeal, there is *chose jugée*; if he had a right to appeal, but did not exercise his right, there is also *chose jugée*. There is here no question of a suspended right of appeal, or of *chose jugée* provisionally only. If the judgment appealed from is right, we must confirm it, and it is right because it confirmed a judgment of the Superior Court which is the only one that court could give.

The authorities on the questions of law raised here are numerous. I quote the following:

Les jugements interlocutoires sont tous ceux d'instructions .....  
On appelle jugements définitifs, ceux qui décident le fond de la contestation. *Guyot* (1).

Le préteur peut réformer, détruire, renouveler les sentences interlocutoires qu'il a prononcées. Il n'en est pas de même des sentences définitives. (2)

*Non desunt tamen interlocutorie sententiae quae vim definitivae habent dum irreparabile damnum infert earum executio vel definitivae ex juris necessitate ad eas sequi debet. . . . .*

*Quales interlocutorias vim definitivae habentes etiam post pronuntiationem corrigi vel retractari non posse, verius est maxime si ab eis appellatum fuerit. (3)*

(1) Rep. Verbo jugement p. 635. (2) Digest, Liv. 42, til 1 (traduction Hulot).

(3) Voet ad pandectas, liv. 42, til. 1, No. 4.

Cette maxime, que "l'interlocutoire ne lie pas le juge," qu'il peut toujours s'en écarter, *judex ab interlocutoris discedere potest*, n'est vraie qu'à l'égard des simples jugements interlocutoires qui se bornent à ordonner une mesure d'instruction préjugant le fond, et qui ne contiennent aucune décision définitive sur tous ou quelques uns des chefs du débat. Ce sont les seuls qui ne soient pas susceptibles de passer en force de chose jugée. Il convient donc de distinguer entre les divers jugements interlocutoires, et même dans chaque jugement interlocutoire proprement dit, les décisions qui n'ont pour objet qu'une simple mesure d'instruction, et celles au contraire par lesquelles il est statué à certains égards d'une manière définitive. Les décisions de cette dernière espèce passant à raison de leur caractère définitif, en force de chose jugée, aussi bien que les jugements ordinaires, qui n'ont aucun caractère interlocutoire. (1)

Tout jugement n'a pas l'autorité de chose jugée. La présomption de vérité qui est attachée aux jugements, implique qu'ils décident une contestation \* \* \* \* De là la conséquence que la chose jugée ne résulte que des jugements qui statuent définitivement sur la contestation. Il ne faut pas entendre le principe en ce sens que l'autorité de chose jugée ne soit attribuée qu'au jugement qui met fin au procès. Il peut, dans une même affaire, intervenir plusieurs jugements définitifs, en ce sens, qu'ils décident définitivement certains points débattus entre les parties. Tous ces jugements ont l'autorité de chose jugée \* \* \* \* \*

Quand un jugement, interlocutoire en apparence, décide réellement un point contesté entre les parties, il est définitif, et il a, par conséquent, l'autorité de chose jugée (2).

*Pigeau* (3) says :

Quelque fois le jugement est interlocutoire et définitif en même temps, c'est lorsque les juges se trouvent en état de statuer définitivement sur un chef et ont besoin d'éclaircissement sur un autre.

I refer also to *Beriat de St. Brix* (4), and to *Boitard* (5); *Duranton* (6); *Touillier* (7); *Merlin* (8); *Poncet*, des jugements (9).

(1) Larombière, 5. vol., page 212. (5) Vol. 2, page 36 et seq, 10me édition.

(2) Lau-ent, 20 vol., Nos. 22, 25 et seq. (6) Vol 13th, No 451, et seq. (7) Vol. 10th, Nos. 95 & 115.

(3) Vol. I, page 390. (8) Rep. v. Chose Jugée, et

(4) Procédure, vol. 2, page 459. Quest. v. appel.

(9) Nos. 75 à 109.

1883  
 SHAW  
 v.  
 St. Louis.  
 Taschereau,  
 J.

1883

SHAW

v.

ST. LOUIS.

Taschereau,  
J.

On the 5th December, 1860, in the Cour de Cassation, *re Feesler* (1), it was held that :

Le jugement d'une cour de première instance qui, statuant sur la question de savoir laquelle des deux parties a la propriété exclusive d'un terrain, décide en premier lieu, que le titre produit par le demandeur établit cette propriété à son profit, mais permet au défendeur de faire la preuve de la possession sur laquelle il appuie un plaidoyer de prescription acquisitive du dit terrain, est définitif sur le chef déclarant que le demandeur a établi son titre à la dite propriété, et interlocutoire sur l'admission de la preuve du plaidoyer du défendeur, et que ce jugement, n'ayant point été frappé d'appel, a acquis l'autorité de *chose jugée* sur le chef qu'il a jugé définitivement (2).

In another case, cited in *Dalloz* (3), it was held that :

Attendu que si, en principe, le juge n'est pas lié par l'interlocutoire qu'il a ordonné, c'est en ce sens que, quelque soit le résultat de la mesure prescrite *avant faire droit*, il reste absolument libre sur la décision du fond; mais que les dispositions d'un jugement interlocutoire n'en sont pas moins susceptibles d'acquiescer l'autorité de la chose jugée, et par suite de lier le juge (4) \* \* \* \* \*

Voir aussi :

*Re Beaugrand* (5). *Re Abbadie* (6). *Re Vanaud* (7).

In *Dalloz* (8) a note of the reporter is as follows :

La jurisprudence a souvent reconnu à un même jugement le double caractère d'une décision définitive et d'une décision interlocutoire; le caractère d'une décision définitive en ce sens que le jugement reconnaît le droit, qu'aucune partie prétend à une chose à déterminer ou à une somme à liquider, et le caractère d'une décision interlocutoire en ce que, pour arriver à cette détermination ou à cette liquidation, le jugement prescrit une expertise ou toute autre mesure d'instruction.

Au point de vue de la chose jugée, on distingue les deux décisions que contient ainsi un même jugement. *La première lie le juge qui*

(1) Devilleneuve 1861, 1444.

(2) Voir aussi :

Dev. 1852, 1 805.

" 1854, 1 777.

" 1856, 1 721.

" 1878, 1 459.

et *re Verrière*, Bulletins civils, *Cassation* 1878, page 158.

(3) (1873,) 1486.

(4) Cassation, 11 juin, 1872.

(5) *Dalloz*, 1870, 1, 31.

(6) *Dalloz*, 1870, 1, 32.

(7) *Dalloz*, 1875, 1, 135, et la note du rapporteur à cette dernière cause.

(8) 1869, 1345.

*ne peut plus nier le droit qu'il a reconnu.* La seconde ne lie pas le juge qui peut toujours déterminer ou évaluer l'objet du droit contrairement aux conclusions de l'expertise . . .

On peut dire d'une manière générale que le juge est toujours lié par les définitions qu'il donne du droit qu'il reconnaît avant d'en fixer l'évaluation. Tel est aussi le cas des jugements qui déterminent les bases du compte ou du partage qu'ils ordonnent (des arrêts et autorités sont ici citées par le rapporteur)

1883  
 SHAW  
 v.  
 St. Louis.  
 Taschereau,  
 J.

I may add that, by art. 1116 of the code of procedure, it is impliedly admitted that the maxim "*l'interlocutoire ne lie pas le juge*" is not applicable to all interlocutory judgments, since it provides for the interlocutory judgments which cannot be remedied by the final judgments, and which consequently *lient le juge*. See *Cheney v. Frigon* (1) and also that the second paragraph of art. 1119 evidently, it seems to me, must be read as applying only to judgments purely interlocutory.

I refrain from expressing any opinion as to the various decisions in *Wardle v. Bethune* (2), and the cases of that class. They rest entirely on the interpretation to be given to the statutes, or articles of the code, relating to the appeal of interlocutory judgments from the courts of first instance to the Court of Queen's Bench, and it is obvious, raise questions the solution of which is unnecessary for the determination of the present cause.

I may add also that a case of *Archie v. Lortie* (3) has not escaped my attention. It is there said as an *obiter dictum*, by Chief Justice *Meredith*, that the judge who renders the final judgment can reverse all interlocutory judgments; but this, I have no doubt, the Chief Justice intended to apply to purely interlocutory judgments only. That great lawyer did not, I am sure, mean to say that, for instance, if a dilatory exception asking security for costs is dismissed, the judge, by the final

(1) 15 L. C. Jur. 5.

(2) 6 L. C. Jur. 220.

(3) 3 Q. L. R. 159.

1883  
 SHAW  
 v.  
 ST. LOUIS.  
 —  
 Taschereau,  
 J.  
 —

judgment, after all the costs have been incurred, after the whole case has been tried, or, the Court of Appeal itself, on an appeal from this final judgment, can review the judgment dismissing this dilatory exception and order security for costs. Neither did he mean to say that the court of first instance is not bound by the interlocutory judgment of the Court of Appeal.

*Ritchie, C. J., Strong, Henry and Gwynne, JJ., concurred with Taschereau, J.*

*Appeal dismissed with costs.*

Solicitors for appellant: *Kerr, Carter & McGibbon.*

Solicitors for respondent: *Loranger, Loranger & Beaudin.*

---