

GEORGE BURY (PLAINTIFF)..... APPELLANT ;

1893

AND

*Mar. 5.

PETER S. MURPHY (DEFENDANT) RESPONDENT.

*May 1.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR
LOWER CANADA (APPEAL SIDE).*Partnership moneys—Sequestration of—Contre-lettre.*

In November, 1886, G. B. by means of a *contre lettre* became interested in certain real estate transactions in the city of Montreal, effected by one P. S. M.. In December, 1886, G. B. brought an action against P. S. M. to have a sale made by the latter to one Barsalou declared fraudulent, and the new purchaser restrained from paying the balance due to the parties named in the deed of sale. A plea of compensation was filed and pending the action a sequestrator was appointed to whom Barsalou paid over the money. In September, 1887, another action was instituted by G. B. against P. S. M. asking for an account of the different real estate transactions they had conformably to the terms of the *contre-lettre*. To this action a plea of compensation was also filed. The Superior Court dismissed the first action on the ground that G. B. had no right of action, but maintained the second action ordering an account to be taken. The Court of Queen's Bench affirmed the judgment of the Superior Court dismissing the first action and P. S. M. acquiesced in the judgment of the Superior Court on the second action. On appeal to the Supreme Court of Canada from the judgment of the Court of Queen's Bench dismissing the first action :

Held, reversing the judgment of the court below, that the plea of compensation was unfounded, G. B. having the right to put an end to P. S. M's. mandate by a direct action, and therefore until the account which had been ordered in the second action had been rendered the moneys should remain in the hands of the sequestrator appointed with the consent of the parties.

APPEAL from the judgment rendered on the 26th November, 1892, by the Court of Queen's Bench for Lower Canada (Appeal side) which confirmed a judg-

*PRESENT :—Strong C. J., and Fournier, Taschereau, Gwynne and Sedgewick JJ.

1893
BURY
v.
MURPHY.
—

ment rendered on the 8th September, 1890, by the Superior Court sitting in and for the District of Montreal, whereby one of two actions brought by the appellant against the respondent was dismissed.

The general circumstances connected with the institution by the appellant against the respondent of the two actions in question, the second of which (no. 1043) was maintained, while the first (no. 1894), with which alone the present appeal is directly concerned, was dismissed, are as follows:—

The appellant on the 18th of November, 1882, by deed passed before Mtre H. P. Pepin, notary, sold to the respondent the north-west portion of lot no. 615 of the cadastre of St. Mary's Ward of the city of Montreal. By a counter-letter under private signature of the same date, it was declared that they had a common interest in the said property and it was agreed that if the respondent should sell the same for a price exceeding \$10,470 the surplus should be divided equally between them and the price to the said amount be applied as follows: 1st. \$3,699 or about that sum to Selkirk Cross; 2nd. \$1,200 to the plaintiff for the purpose of paying the Muldoon estate; 3rd. \$2,642 to the defendant, Peter S. Murphy; and 4th. \$2,629 to the plaintiff; and that if the price should be less, than said amount of \$10,470, the 3rd and 4th items should be shared between them *pro rata*.

The property was sold to one Barsalou for \$13,382.65 and the deed to Barsalou showed that the whole \$13,382.60 was payable to respondent and others, there being nothing whatever mentioned in it as coming to the appellant.

Appellant then brought an action against the respondent and while reserving his recourse upon an action of account against respondent prayed that by a judgment of the court the deed should be rectified in

accordance with the terms of the *contre-lettre* and that the *mis en cause*, Maurice Barsalou, be ordered to retain in his hands or to deposit with the treasurer of the Province, the balance of the price due by him, until the amount coming to the plaintiff should have been determined upon a settlement of account between him and the defendant, Peter S. Murphy.

The action of account was subsequently taken.

To the first action the respondent denied the right of action and the alleged fraud, and also pleaded compensation; and to the second suit he pleaded that the suit, although well founded in the abstract, had become unnecessary on account of the pleas by him produced in the first action in which he had incorporated the account now sought to be obtained, and renewed his account and prayed for a judicial declaration of its correctness as well as for a dismissal of this second suit.

Both suits were conducted *pari passu* in the court of original jurisdiction, the proof adduced being common to both, and were finally decided on the same day by Mr. Justice Wurtele. The first action was dismissed and an account ordered to be taken in the second action. The respondent acquiesced in the judgment of the second action, but the appellant appealed from the judgment in the first suit and the Court of Queen's Bench affirmed Mr. Justice Wurtele's judgment.

Barnard Q.C. for appellant, contended that George Bury had never lost his proprietary rights in the property sold, and if so the action had been wrongfully dismissed, citing and relying on Pothier, *Mandat* (1); Laurent (2); Guyot *vo. Acte Conservatoire* (3); Ferrière, Dict., *vo. Acte Conservatoire* (4); Pigeau, Proc. (5);

(1) No. 60.

(2) 28 Vol. No. 76.

(3) P. 148.

(4) P. 33.

(5) 1 Vol. pp. 117 and 118.

1893
 BURY
 v.
 MURPHY.

Thurber v. Holland, (1); *Wyatt v. Senecal* (2); *Henderson v. Tremblay* (3); *Prince v. Jones & Laurin* (4); *Cryan v. Cryan* (5); *White v. Murphy* (6); *Barnard v. Molson* (7); *Taylor v. Wallbridge* (8); *Faulds v. Harper* (9); *Barton v. Muir* (10).

F. D. Monck Q.C. for respondent contended that the judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada should be affirmed.

1st. Because, by the terms of the memorandum in writing of the 10th November, 1882, and the sale of the same date, the appellant had a personal recourse only against the respondent and no *jus in re* entitling him to follow the property into the hands of third parties and sequester its price.

2nd. Because, even if the fraudulent acts alleged by appellant had existed, he could not obtain relief in the manner he has sought to do by the present proceedings, but should have conformed to Title I of Book II of the Code of Civil Procedure of Lower Canada.

3rd. Because appellant has totally failed to prove the acts of fraud by him alleged.

THE CHIEF JUSTICE concurred in the judgment of Mr. Justice Fournier.

FOURNIER J.—Cet appel est d'un jugement rendu le 26 novembre 1892, par la cour du Banc de la Reine, siégeant à Montréal, en appel, confirmant un jugement rendu par la cour supérieure, à Montréal, renvoyant l'action en cette cause.

Le demandeur, appelant, alléguait dans son action, que le 18 novembre 1882, par acte passé devant Mtre Pepin, notaire, il avait vendu au défendeur la partie nord-ouest du lot n° 615 du cadastre du quartier

(1) Ramsay's App. Cas. 434.

(2) 4 Q. L. R. 76.

(3) 21 L. C. J. 24.

(4) 31 L. C. J. 168.

(5) 13 Q. L. R. 274.

(6) 12 R. L. p. 77.

(7) M. L. R. 6 Q. B. p. 201.

(8) 2 Can. S. C. R. 616.

(9) 11 Can. S. C. R. 639.

(10) L. R. 6 P. C. 134.

Sainte-Marie de la ville de Montréal, mais que la dite vente était accompagnée d'une contre-lettre contenant la transaction réellement intervenue entre les parties, laquelle est comme suit :

1893
BURY
v.
MURPHY.
—
Fournier J.

CONTRE-LETTRE.

MONTREAL, 18th Nov., 1892.

We, the undersigned, having a common interest in the property being the North-west part of lot 615 in St. Mary's Ward.

Do agree as follows :

It is understood that should Mr. Murphy sell said property for an amount exceeding \$10,470.00 (ten thousand four hundred and seventy dollars), the surplus shall be divided between us by equal shares, the price of sale to such extent to be applied as follows : 1st, \$3,699.00 or about that sum to S. Cross ; 2nd, \$1,200.00 to Mr. Bury, for the purpose of paying Muldoon's estate ; 3rd, \$2,842.00 to P. S. Murphy ; 4th, \$2,929.00 to G. Bury. And should the price of sale be less than said amount of \$10,470, the 3rd and 4th items shall be shared between the parties at *pro rata*.

(Signed) GEORGE BURY,
P. S. MURPHY.

Comme on le voit cette contre-lettre déclare que malgré la dite vente les parties, appelant et intimé, ont un intérêt commun dans la dite propriété. Elles déclarent de plus que dans le cas où l'intimé trouverait un acquéreur, le prix serait distribué entre l'appelant et l'intimé de la manière spécifiée dans la dite lettre.

La propriété fut vendue à Barsalou pour \$13,382.60, mais au lieu des \$5,000 au moins qui d'après la base de la contre-lettre aurait dû revenir à l'appelant, la vente faite à Barsalou fait voir que tout le prix de \$13,382.60 était attribué à l'intimé et à d'autres personnes y dénommées, et qu'aucune somme quelconque n'était mentionnée comme revenant à l'appelant.

La transaction fut effectuée de la manière suivante : Perry, un prête-nom auquel l'intimé avait d'abord vendu la propriété pour un prix nominal, la revendit ensuite à Barsalou et en reçut en apparence la somme de \$1,382.60, comptant, tandis que en réalité le montant

1893 fut payé à l'intimé. La balance de \$12,000 payable par
 BURY Barsalou en cinq ans devait aller comme suit : \$8,500 à
 v. Rea un autre prête-nom, dont la réclamation n'était tout
 MURPHY. au plus de \$4,206.68 et \$564 à Elizabeth Lane, et la
 Fournier J. balance \$2,936, à l'intimé lui-même qui n'avait droit
 en vertu de la contre-lettre qu'à la somme de \$2,642.
 Il ne restait rien du prix de vente pour l'appelant.

Celui-ci ayant réclamé sa part du prix de vente que l'intimé lui refusa, il intenta sa présente action alléguant qu'il avait un *jus in re* dans le prix de vente, et que la véritable position de Perry et de Rea était telle que ci-dessus allégué, et ayant mis en cause toutes les parties intéressées, il concluait à ce que son droit à une partie du prix de vente fut reconnu, qu'il fut déclaré que Rea n'avait droit qu'à \$4,206.68, et de plus qu'il fut ordonné à Barsalou de retenir le prix de vente entre ses mains jusqu'à ce que le montant précis lui revenant d'après la contre-lettre fut déterminé sur un compte rendu légalement.

L'intimé plaida à cette action que l'appelant n'avait aucune réclamation. Qu'ainsi qu'il apparaissait par le compte offert par l'intimé, le plus qu'il pouvait réclamer en vertu de la contre-lettre était \$3,727.40, tandis que l'intimé avait contre lui une réclamation de \$15,593 qu'il offrait en compensation. Ce plaidoyer n'a jamais été décidé. Un semblable plaidoyer fut opposé à l'action en reddition de compte et renvoyé, l'intimé acquiesçant au jugement.

Dans ce plaidoyer l'intimé admet que Perry n'est qu'un prête-nom, et qu'afin de ne laisser aucune balance comme lui revenant, il a stipulé que le prix de vente serait payable partie pour les taxes, partie au dit sieur Rea, et partie à lui-même; qu'il a toujours été prêt et l'est encore à rendre compte du dit prix de vente aux termes de la contre-lettre. Le plaidoyer allègue aussi que la réclamation originaire de l'appelant a été éteinte

par les diverses transactions citées dans son plaidoyer, lesquelles ont eu l'effet de le constituer débiteur de l'intimé pour un montant beaucoup plus élevé que celui qui pouvait lui revenir, et qu'en conséquence il n'était plus créancier, et n'a pas droit de demander le séquestre du prix de vente. C'est alors que l'appelant a porté contre l'intimé une action en reddition de compte qui est encore pendante. L'intimé a contesté cette action sur le principe que cette action était inutile puisqu'il avait déjà rendu compte sur la première action, le plaidoyer de compensation produit contre cette action fut offert de nouveau contre la seconde action.

1893
BURY
v.
MURPHY.
Fournier J.

Le jugement dont se plaint l'appelant a renvoyé la première action ; celle dont il s'agit sur le présent appel l'a été sur le principe que l'appelant en s'en rapportant à l'intimé pour la vente de sa propriété, en le constituant son prête-nom, a perdu ses droits de propriété dans le prix de vente et n'a plus maintenant qu'un recours personnel contre l'intimé,—qu'en conséquence il n'a pas droit de prendre contre Barsalou, mis en cause, des conclusions de la nature d'une saisie-conservatoire. Qu'ayant perdu ses droits dans la propriété du prix, il a aussi perdu ses droits à l'exercice d'un procédé conservatoire.

Mais est-il vrai que par la vente qu'il a faite à Murphy l'appelant ait perdu ses droits de propriété sur le prix de vente ? L'acte de vente intervenu entre eux n'est que la convention apparente, la convention secrète contenue dans la contre-lettre est la convention véritable entre eux, qui est la contre-lettre. A l'égard de l'appelant Murphy l'acquéreur apparent n'est qu'un mandataire dont les droits et obligations sont régis par la loi du mandat. Comme mandataire, il n'a aucun droit de propriété à l'encontre de l'appelant (1).

(1) Voir 28 Demolombe n° 76.

1893 Il est déclaré par la contre-lettre que le vendeur et
BURY l'acquéreur ont un intérêt commun dans la propriété
v. vendue. Le jugement de l'honorable juge Wurtele
MURPHY. sur l'action en reddition de compte reconnaît les droits
Fournier J. de l'appelant à la propriété, en déclarant qu'il consi-
dère l'appelant et l'intimé comme des associés ano-
nymes dans cette propriété.

L'intimé Murphy a vendu à Perry comme prête-nom, la propriété commune des deux parties, et Perry l'a ensuite revendue à Barsalou ; mais l'intimé a admis et reconnu que cette vente est simulée et faite par lui par l'intermédiaire de Perry et comme on l'a vu plus haut par les détails de cet acte de vente, au lieu de \$5,000 au moins qui aurait dû revenir à l'appelant d'après la contre-lettre le montant entier du prix de vente \$13,382.60 fut entièrement attribué à l'intimé et à d'autres personnes, ne laissant absolument rien pour l'appelant. Cette distribution du prix de vente est en violation directe des termes de la contre-lettre et donne un droit d'action à l'appelant pour faire déclarer qu'elle sera faite suivant les termes de la contre-lettre qui contient la véritable convention entre l'appelant et l'intimé.

Mais comme à l'égard des tiers, les contre-lettres n'ont point d'effet et que c'est la convention apparente ici, l'acte de vente par Perry à Barsalou qui règle leurs droits, ce dernier aurait été justifiable de payer le prix de vente suivant la distribution qui en est faite par son acte d'acquisition, si l'appelant n'avait, en le mettant en cause, informé le dit Barsalou, de ses droits de propriété dans une partie du prix de vente et demandé la suspension du paiement jusqu'à ce que la cour ait définitivement prononcé sur les droits respectifs des parties dans le dit prix de vente. Mais les parties ayant de consentement réglé cet incident il ne reste alors à la cour qu'à leur donner la sanction judiciaire.

En conséquence, l'appelant a droit aux conclusions qu'il a prises contre Barsalou au sujet du paiement du prix de vente.

Je suis d'opinion que l'appel doit être alloué.

1893

BURY

v.

MURPHY.

Fournier J.

TASCHEREAU J.—The respondent's plea of compensation was under the circumstances totally unfounded in law. If he had been paid by Barsalou and was sued by the appellant for his share of the price then he might have pleaded compensation. But such is not the appellant's action, and could not have been for the good reason that the price of sale was yet unpaid and still remained in Barsalou's hands when it was instituted. The appellant had a perfect right, it seems to me, to say to Barsalou, putting Murphy, respondent, *en cause*, "a part of that price of sale belongs to me, and I ask the court to so declare and order that you pay it to me." He asks less than that, that is to say, he merely concludes by a prayer that Barsalou pay the money in to court or in to the Treasurer's hands, till it has been ascertained what, as between him and the respondent, is his precise share of the price of sale. To this the respondent says: True it is that a part of that price of sale belongs to you, but you owe me a great deal more, and I ask that Barsalou pay me the whole amount so that I get paid for what you owe me. It is thus clear in my opinion that it is the respondent who tries to get in a side way a seizure of what Barsalou has in his hands belonging to the appellant. The appellant merely revendicates his property. The respondent wants to be paid upon that property, but he has no lien nor privilege upon it, and he cannot, having admitted that it was for part appellant's property, prevent Barsalou from paying it or handing it over to the appellant upon the mere pretence that appellant owes him a debt totally unconnected with

1893
 BURY
 v.
 MURPHY.
 —
 Taschereau
 J.
 —

it. The court below rightly dismissed that plea, but upon what ground they also dismiss the action I cannot understand. Of the two actions it is the second, it seems to me, that was the least necessary; the court under the circumstances should have ordered it to be joined to the first to be proceeded upon as a separate issue between the appellant and the respondent, the first remaining in abeyance till it was determined what amount, if any, is due to the appellant by the respondent.

Had the appellant chosen he certainly might have allowed Barsalou to pay the respondent and then taken a personal action against respondent. But he was not obliged to let Barsalou so pay to respondent his share of the price. He had the right to put an end to respondent's mandate by a direct action as he has virtually done. There is no *saisie conservatoire* in this.

By a consent order these moneys are now in the hands of the cashier of the Bank Jacques Cartier. The appellant thus got from the court below all he asked for plus the dismissal of his action. Of this last part he, in my opinion, has reason to complain, and I think that the appeal should be allowed with costs in the three courts against Murphy.

The parties will probably agree as to the form in which the judgment is to be entered. As the moneys are now in de Martigny's hands the judgment will have to be I presume that they remain there till final judgment on the other action.

GWYNNE and SEDGEWICK JJ. concurred in allowing the appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for appellant: *Barnard & Barnard.*

Solicitor for respondent: *F. D. Monk.*
