

JOSEPH MOISE DUFRESNE *et al.*, } APPELLANTS ; 1892
 (CONTESTANTS)..... } *Oct. 12.
 AND *Dec. 13.

TOUSSAINT PRÉFONTAINE (CLAIM- } RESPONDENT.
 ANT).....

J. B. VALLÉE (CONTESTANT)..... APPELLANT.

AND

TOUSSAINT PRÉFONTAINE (CLAIM- } RESPONDENT.
 ANT).....

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

*Builder's Privilege—Arts. 1695, 2013, 2103 C. C.—Expert—Duties of—
 Procès-verbal—Arts. 333 et seq. C. C. P.*

- Held*, 1. That it is not necessary for an expert when appointed under
 under art. 2013 C.C., to secure a builder's privilege on an immovable
 to give notices of his proceedings to the proprietor's creditors
 such proceedings not being regulated by arts. 322 et seq. C. C. P.
2. That there was evidence in this case to support the finding of fact of
 the courts below, that the second *procès-verbal* or official statement,
 required to be made by the expert under art. 2013, had been made
 within six months of the completion of the builder's works.
3. That it was sufficient for the expert to state in his second *procès-verbal*
 made within the six months, that the works described had been
 executed and that such works had given to the immovable the
 additional value fixed by him. The words "éxécutés suivant
 les règles de l'art" are not *strictissimi juris*.
4. That if an expert includes in his valuation works for which the
 builder had by law no privilege, such error will not be a cause of
 nullity but will only entitle the interested parties to ask for a
 reduction of the expert's valuation.

*PRESENT :—Strong, Fournier, Taschereau, Gwynne and Pat-
 terson JJ.

1892 APPEALS from two judgments of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) (1) which confirmed judgments dismissing appellants' contestations of the respondent's claim against the insolvent estate of C. & N. Vallée.

v.
DUFRESNE PRÉFON-
TAINE.
VALLÉE The following are the material facts:—

On December 19th, 1887, a notarial contract was passed between Cyrille Vallée, one of the insolvents, and Levesque & Désy, contractors, by which the latter undertook to construct, according to the plans and specifications prepared by Vallée's architect, all the wood work in a hotel to be built for Vallée, on cadastral lot 237 of the parish of Vaudreuil. The work was to be completed on May 1st, 1888, and the contractors to be paid \$10,975.00.

Before the beginning of the work, on the 14th of January, 1888, Levesque & Désy presented to one of the Superior Court judges for the district of Montreal, a petition to have an expert appointed to establish the value of the land upon which the work was to be done and have a *procès-verbal* of the same drawn up in order to take a builder's privilege on said land.

Mr. Justice Gill granted the petition on the same day and appointed as such expert Peter O'Cain, of the town of St. John, district of Iberville, contractor.

Peter O'Cain, having first been sworn, went to visit "La Pointe Masson," known as official number 237 of the parish of Vaudreuil; and by deed passed before notary Decary, on the 16th of January, 1888, he prepared a *procès-verbal* stating he had found out that there were about 172,574 feet in superficies; on said building lot were stone foundations 92 feet in front and 9 feet and 7 inches in width; a first range of beams had been laid on these foundations with a rough floor on

(1) Q.R. 1 Q.B. 330.

and he valued the whole land and improvements at the sum of \$1,939.61. This *procès-verbal* was registered on the 17th of January, 1888,

1892

DUFRESNE

*v.*PRÉFON-
TAINÉ.

—

VALLÉE

*v.*PRÉFON-
TAINÉ.
—

The contractors executed their contract, which the appellants claimed was completed and accepted by C. & N. Vallée on the 1st May, 1888, but which was found by the courts below to have only been completed in August as claimed by the respondent.

On December 5th, 1888, Levesque & Désy petitioned the same judge for the appointment of another expert, to receive and accept the work in question, and to establish, by an official statement, the additional value given the property by such work, and one Aubry was accordingly appointed.

On 6th December, 1888, Aubry made a *procès-verbal* by which he declared that on examining all the work done by the contractors, to wit., "*tous les ouvrages en bois dans la construction d'un hôtel*" built on the land in question, he values this work at \$13,050.00, at which sum he also fixed the additional value.

On the 10th of January, 1889, C. & N. Vallée made a judicial abandonment of their property and on March 14th, 1889, the curator sold *en bloc* all the immovables of the estate, consisting of lots 237 and three little islands being lots 372, 373, 374, of the parish of Ste. Jeanne de l'Isle Perrot for \$12,650.

On the 23rd February, 1889, Levesque & Désy transferred, for value, to respondent all their rights, claims and privileges against C. & N. Vallée and against said lot 237 for the payment of the sum of \$7,693.07, balance due them for the execution of the works.

On the 20th of May, the respondent filed in the hands of the curator, Desmarteau, his sworn claim against the estate for \$7,436.32; the curator prepared his dividend sheet and collocated respondent for \$7,288.14, on the ground that his claim was secured by

1892

builder's privilege. Appellant, Dufresne, who had a mortgage on the property for \$2,257.50, registered on the 9th August, 1888, and appellant, L. Vallée, who had another mortgage on the same property for \$3,077.-50, and registered on 17th October, 1888, contested the respondent's alleged privilege, and the collocation made by the curator, and further contested the dividend sheet itself, because of the distribution of the above price of sale between the respondent, and the *bailleur de fonds* creditors, without a previous relative valuation (*ventilation*). The grounds urged by the contestation were:

1. The second *procès-verbal*, was made too late, having been prepared and registered more than six months after the completion of the work.

2. The second *procès-verbal*, was null, because it omitted to state that the works in question were accepted by the expert, Aubry.

3. By their first petition the contractors only demand a privilege for the work to be done under the contract. But, as a matter of fact, they did extra work, not contemplated by nor connected with the contract, and the second expert, instead of fixing the additional value given by the contract work, established the additional value conferred by all the work done by Levesque & Désy, without distinguishing between the contract and non-contract work.

4. The petitions for appointment of experts are null, not having been filed in the prothonotary's office, nor entered in the minute book.

5. At all events, the respondent was collocated for too much, not more than \$5,000.00 remaining due for work done under the contract.

6. In any case, a relative valuation should have been made before dividing the price of the several immovables sold *en bloc*.

DUFRESNE

v.

PRÉFON-
TAINE.

VALLÉE

v.

PRÉFON-
TAINE.]

The respondent joined issue on the contestation in so far as they attacked his privilege, but consented that a *ventilation* be made, asking, however, that the contestation be dismissed with costs.

The Superior Court (Tellier J.) set aside the collocation in respondent's favour, because no previous *ventilation* had been made, and ordered such *ventilation*. The judgment, however, maintained respondent's privilege, ordered that he be collocated for whatever sum might be fixed by the *ventilation*, and condemned appellants to pay the costs. On appeal this judgment was confirmed by the Court of Queen's Bench. Both appellants appealed to the Supreme Court of Canada, and the two appeals were argued together.

The articles of the Civil Code bearing on the subject are referred to in the judgments hereinafter given.

Geoffrion Q.C., and *Beique* Q.C., appeared for the appellants, Dufresne *et al.* and *Geoffrion*, Q.C. and *Beaudoin*, Q.C., appeared for the appellant Vallée and contended that arts. 1695, 2013, 2103, C.C., and arts. 333 and 334 C.C. P. had not been complied with, it being necessary for the respondent to show

1. That a statement of the original condition of the premises be prepared by a judicial expert, who—as nothing is said to the contrary—must be deemed subject to the rules governing experts generally, and among others to that rule which requires notice to the parties interested.

2. That the work done be in fact accepted and received by another judicial expert, within six months of its completion.

3. And the fact of such acceptance,—*i. e.* of an acceptance by such person and within such time—be established by a second statement, which must also establish the value of the work, and that none of the

1892

DUFRESNE

*v.*PRÉFON-
TAINE.—
VALLÉE*v.*PRÉFON-
TAINE.

—

1892 above requirements had been complied with in the
DUFRESNE present case.

v. PRÉFON-TAINE. The learned counsel cited and relied on the following authorities:

VALLÉE Lepage—Lois des bâtiments (1) ; Frémy-Ligneveille—
v. PRÉFON-TAINE. Législation des bâtiments (2) ; *Brown v. Smith* (3) ; *Farmer v. O'Neill* (4) ; Carré & Chauveau (5) ; Dalloz Rep. (6) ; Laurent (7) ; Aubry & Rau (8) ; Pont (9) ; Troplong (10).

Girouard, Q.C., and *Madore*, appeared for the respondent, and contended that all the requirements of the law had been sufficiently complied with, adopting the reasoning of Mr. Justice Blanchet in the court below (11), and in addition cited and relied on *Gilbert et al. v. de Lachèze* (12) ; *Vauger v. Carny* (13) ; Ravon & Collet, *Dictionnaire de la Propriété bâtie* (14) ; *Dalloz Codes Annotés* (15) ; *Troplong, Privilèges & Hypothèques* (16), and art. 345, C. C. P.

Geoffrion in reply cited *Robert et al. v. Rieutord* (17).

STRONG J. concurred with Fournier J.

FOURNIER J.—Le présent appel est d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine confirmant celui de la Cour Supérieure maintenant la réclamation de l'intimé contre la société en faillite de C. et N. Vallée. Cette réclamation était fondée sur un privilège de construction obtenu en vertu de l'article 2013 du Code Civil. L'appelant a contesté le privilège réclamé et sa contestation a été renvoyée.

(1) 2 vol. p. 88.

(9) 10 vol. No. 216.

(2) 2 vol. p. 608, No. 917.

(10) 1 vol. 245.

(3) 6 L. C. Jur. 126.

(11) Q.R. 1 Q.B. 340.

(4) 22 L. C. Jur. 76.

(12) S.V. 39, 1, 904.

(5) 3 vol on art. 315, Q. 186.

(13) S.V. 69, 2, 40.

(6) 74-1-334.

(14) P. 580, s. 20.

(7) 28 vol. p. 317.

(15) P. 975, No. 148.

(8) 3 vol. p. 125.

(16) P. 387 No. 264.

(17) Ramsay App. Cas. 98.

Les faits suivants ont donné lieu aux diverses questions soulevées en cette cause.

Le 19 décembre 1887, Lévesque et Désy, entrepreneurs-menuisiers, s'engagèrent par acte authentique

A faire, exécuter et parfaire, sur le lot numéro 237 du cadastre de Vaudreuil, pour le compte de Cyrille Vallée, propriétaire d'icelui, tous les travaux et ouvrages nécessaires et requis pour la construction d'un hôtel que le dit C. Vallée était à faire construire et ériger au dit endroit, et ce, en bons matériaux, suivant les règles de l'art et aux dires de l'architecte, sous la surveillance duquel les travaux devaient être faits, pour la somme de \$10,975.00.

Conformément aux dispositions de l'art. 2008 C.C. ils s'adressèrent à un juge de la Cour Supérieure et en obtinrent un ordre nommant Peter O'Cain, expert pour constater l'état des lieux où devaient être érigées les constructions projetées. Celui-ci fit rapport par acte notarié constatant :

1° Qu'il existait sur le terrain en question un solage en pierre mesurant 9 $\frac{1}{2}$ pieds de front sur 99 pieds et sept pouces de profondeur ; qu'un premier rang de soliveaux y était posé, ainsi qu'un plancher brut ; 2° qu'il évaluait le terrain à la somme de mille piastres et le solage, le rang de soliveaux et le plancher à \$981.61. Ce procès-verbal a été enregistré le lendemain, 17 janvier 1888.

Après l'accomplissement de ces formalités et l'hôtel étant alors terminé Désy et Lévesque demandèrent au juge la nomination d'un autre expert pour accepter et recevoir les dits ouvrages. Ferdinand Aubry fut nommé le 5 décembre 1888, par ordonnance du juge :

Aux fins de recevoir et accepter les dits ouvrages, et faire le procès-verbal requis par la loi en pareil cas.

Le 6 décembre 1888, Aubry par un procès-verbal notarié fit rapport :

Qu'après avoir examiné le terrain et les travaux faits, par Lévesque et Désy, savoir : tous les travaux en bois nécessaires dans la construction d'un hôtel bâti sur l'emplacement susdit, il estimait les travaux et les ouvrages faits, par les dits Lévesque et Désy, dans la construction du dit hôtel, à la somme de \$13,050.00, étant cette dite somme la plus-value donnée à l'emplacement, par les ouvrages faits par les dits

1892

DUFRESNE
v.
PRÉFON-
TAINÉ.VALLÉE
v.
PRÉFON-
TAINÉ.

Fournier J.

1892 Lévesque et Désy dans la construction du dit hôtel, pour laquelle dite somme, les dits Lévesque et Désy ont droit d'avoir privilège et hypothèque de constructeurs.

DUFRESNE v. PRÉFON-TAINE. Le 11 Décembre 1888, enregistrement du second procès-verbal conformément à l'art. 2103 C.C.

VALLÉE v. PRÉFON-TAINE. Le 10 janvier 1889 la société C. N. Vallée, propriétaire de l'hôtel en question fit cession de biens pour le bénéfice de ses créanciers, le 14 mars 1889.

Fournier J. Le curateur duement autorisé vendit en bloc tous les immeubles appartenant à la dite faillite, consistant dans le lot 237 et aussi dans les lots 372, 373, 374, de la paroisse de Ste. Jeanne de l'Isle Perrot, pour une somme totale de \$12,650.

L'intimé comme cessionnaire de Lévesque et Désy produisit une réclamation de \$7,436.32 pour balance due sur la construction de l'hôtel. Dans son projet de loi de distribution des deniers, le curateur a d'abord colloqué les créanciers bailleurs de fonds au montant de \$3,678.10 et ensuite, l'intimé, pour \$7,288.14 sur le principe que sa réclamation était fondée sur le privilège de constructeur.

L'appelant créancier hypothécaire sur le lot n° 237 a contesté le privilège réclamé par l'intimé, ainsi que la collocation faite par le curateur et le projet de distribution du prix de vente entre l'intimé et les bailleurs de fonds, parce qu'il n'avait pas été préalablement fait une ventilation des dits immeubles.

Les moyens de contestation invoqués sont 1^e que le second procès-verbal a été fait trop tard ; ayant été préparé et enregistré plus de six mois après que les ouvrages eurent été complétés et qu'avis des procédés de l'expert n'a pas été donné aux parties.

2^e Nullité du second procès-verbal parce qu'il n'y est pas dit que les ouvrages en question ont été acceptés par l'expert Aubry.

3^o Parce que dans l'estimation de la plus-value, l'expert Aubry n'a pas fait la distinction entre les ouvrages faits conformément aux stipulations du contrat et ceux qui ont été faits en addition et hors du dit contrat. 1892 DUFRESNE
v.
PRÉFON-TAINE.

4. Que les nominations d'experts sont nulles parce que les requêtes n'ont pas été produites au bureau du protonotaire ni entrées dans les registres de la cour. VALLÉE
v.
PRÉFON-TAINE.

5. L'intimé a été colloqué pour un montant trop élevé, parce qu'il n'était dû que \$5,000 sur les ouvrages du contrat. Fournier J.

6. Qu'il aurait dû être fait une ventilation des dits immeubles avant le partage du prix de la vente faite en bloc. L'intimé a lié contestation et a consenti à ce qu'il fut fait une ventilation des dits immeubles et elle a été ordonnée par le juge de la cour Supérieure.

Les principales dispositions de la loi concernant le privilège des architectes et constructeurs sont les suivantes :

Art. 1695. Les architectes, constructeurs et autres ouvriers ont un privilège sur les édifices et autres ouvrages par eux construits pour le paiement de leurs ouvrages et matériaux, sujets aux règles contenues au titre des priviléges et hypothèques et au titre de l'enregistrement des droits réels.

Art. 2013. Le constructeur ou autre ouvrier, et l'architecte ont droit de préférence seulement sur la plus-value donnée à l'héritage par leurs constructions, à l'encontre du vendeur et des autres créanciers, pourvu qu'il ait été fait par un expert nommé par un juge de la cour Supérieure dans le district, un procès-verbal constatant l'état des lieux où les travaux doivent être faits, et que dans les six mois à compter de leur achèvement, les ouvrages aient été acceptés et reçus par un procès-verbal contenant aussi une évaluation des ouvrages faits, et dans aucun cas le privilège ne s'étend au delà de la valeur constatée par le second procès-verbal, et il est encore réductible au montant de la plus-value qu'à l'héritage au temps de la vente. Au cas d'insuffisance des deniers pour satisfaire le constructeur et le vendeur ou de contestation, la plus-value donnée par les constructions est constatée au moyen d'une ventilation faite conformément aux prescriptions contenues au code de procédure civile.

Art. 2103. Le privilège du constructeur ne date que du jour de l'enregistrement du procès-verbal constatant l'état des lieux tel

1892 que requis au titre des priviléges et hypothèques, et il n'a d'effet à l'égard des autres créanciers enregistrés que par l'enregistrement du second procès-verbal constituant l'évaluation et la réception des ouvrages faits, dans les trente jours à compter de sa date.

DUFRESNE v.
PRÉFON-TAINE. La plus sérieuse des objections faites par l'appelant contre la procédure de l'intimé pour obtenir le privilège de construire est celle, sans doute, alléguant que le second procès-verbal constatant l'évaluation et la réception des ouvrages n'a pas été fait dans les six mois à compter de l'achèvement des travaux. Cette condition est de rigueur et s'il était vrai que le second procès-verbal n'a été fait qu'après l'expiration des six mois le constructeur n'aurait pas de privilège. Il en serait de même s'il n'avait pas été enregistré dans le même délai, car le privilège ne date que du jour de l'enregistrement du premier procès-verbal constatant l'état des lieux, et le privilège n'a d'effet à l'égard des autres créanciers enregistrés, que par l'enregistrement du second procès-verbal constatant l'évaluation et la réception des ouvrages.

Fournier J.

Ce second procès-verbal a été fait le 6 décembre 1888, en forme notariée par Aubry nommé expert par ordonnance du juge Gill; et a été dûment enregistré le 11 décembre même année. L'appelant prête à qu'il s'était alors écoulé plus de six mois depuis l'achèvement des travaux.

D'après lui, les ouvrages ont été terminés le 1er mai 1888, et il cite à l'appui de ce fait, un reçu de Lévesque et Désy reconnaissant avoir reçu de C. Vallée la somme de \$7,657.07 par billet pour travaux faits à Vaudreuil, et mentionnant le 1er mai comme date de la livraison de l'hôtel. Dans ce règlement qui n'était pas final, il n'est pas fait mention que les ouvrages entrepris sont achevés.

Il est vrai que vers cette époque Vallée a pris possession de l'hôtel et qu'il a été ouvert au public, mais de

cela on ne peut conclure que les ouvrages étaient achevés. Il est au contraire prouvé par de nombreux témoins que les travaux se sont continués très tard dans la saison. Pour établir cette date il est nécessaire de recourir à la preuve faite sur ce point. C'est une question de fait qui peut être prouvée par la preuve testimoniale. L'enquête établit que les travaux étaient assez avancés pour que Vallée pût prendre possession de l'hôtel au mois de mai,—mais elle établit aussi que les ouvriers des constructeurs ont continué d'y travailler pendant les mois de mai, juin et juillet, c'est-à-dire pendant un temps assez long après le 1er mai, pour que le délai de six mois n'ait pas été expiré lors de la confection du second procès-verbal.

Il est encore fait une autre objection à la légalité de ce second procès-verbal, c'est que, dit l'appelant, les priviléges étant de droit étroit, les formalités pour les obtenir doivent être rigoureusement observées,—et il n'est pas fait mention dans ce second procès-verbal que l'expert a accepté les ouvrages en question. Il est vrai que les priviléges sont de droit étroit ;—dans ce sens qu'on ne doit pas les étendre d'un cas à un autre,—mais il ne s'ensuit pas moins qu'ils sont soumis aux règles d'interprétation et qu'on ne peut leur appliquer des nullités qui ne sont pas prononcées par la loi. Ils doivent comme les autres transactions être interprétées de manière à produire leur effet. L'article 2013, en disant que les ouvrages doivent être acceptés et reçus dans les six mois, imposait-il à l'expert Aubry, l'obligation de se servir des termes mêmes de l'article, "acceptés et reçus." Ces expressions sont-elles sacramentelles, ne pouvait-il pas y substituer d'autres expressions rendant tout aussi bien l'idée de l'acceptation et de la réception que s'il avait fait usage de ces deux mots.

L'appelant s'est aussi plaint qu'aucun avis n'a été donné aux parties intéressées par les experts avant de

1892
DUFRESNE

v.
PRÉFON-
TAINÉ.

VALLÉE
v.

PRÉFON-
TAINÉ.

Fournier J.

1892 procéder à l'expertise. Quelles sont ici les parties intéressées ? L'appelant a voulu sans doute indiquer les créanciers de Vallée, et non les propriétaires de l'hôtel au nom desquels il n'a aucun droit de prendre une telle objection, et encore moins les contracteurs qui faisaient eux-mêmes la demande d'expertise. Les parties intéressées dans ces procédures ne peuvent être autre Fournier J. que le propriétaire d'un côté et les contracteurs de l'autre. Les créanciers antérieurs n'ont aucun intérêt à être appelés lors de ces procédures qui ne peuvent en aucune manière affecter leurs intérêts. Il ne s'agit que de créer au profit d'un tiers une hypothèque ou plutôt un privilège sur une propriété qui n'existe pas encore, mais qui va être créée par le travail et la valeur des ouvrages que ce tiers se propose de continuer. Rien n'est plus juste que le tiers soit préféré à tous autres sur la propriété qu'il va créer par son travail. Il n'intervient donc nullement avec les droits existant antérieurement sur cette propriété et ceux qui les possèdent sont absolument sans intérêt à recevoir avis des procédés qu'il fait pour s'assurer un privilège sur le produit de son travail.

Pour les créanciers postérieurs à l'enregistrement du premier procès-verbal, comme ils prennent rang après le privilège du constructeur, lorsque le second procès-verbal a été fait et enregistré, la loi les traite comme parfaitement étrangers à l'opération de l'expertise. N'y ayant pas été parties, la loi leur donne le droit de l'attaquer, de contester la plus-value rapportée par l'expert et même de la faire mettre de côté comme étant à leur égard *res inter alios acta*. Lepage Lois des bâtiments (1) dit que lors de la première opération, il n'y a aucune contradiction ; pour la seconde il ne mentionne comme parties intéressées que le proprié-

(1) 2 vol. p.p. 86, 90.

taire et tous ceux qui ont droit au privilège. A la page 91 il ajoute.

Cette seconde opération qui se fait toujours entre le propriétaire et ceux qui ont travaillé à la construction a pour but de fixer ce qui est dû à ces derniers.

Frémy de Ligneville (1) est aussi du même avis et dit formellement que les tiers intéressés à contester les priviléges, c'est-à-dire les autres créanciers du propriétaire, ne sont pas présents à la confection des procès-verbaux.

Troplong sur art. 2103 (2) dit en toutes lettres que les créanciers ne sont pas appelés à la confection des procès-verbaux.

L'expert Aubry après avoir décrit dans son procès-verbal l'emplacement sur lequel ont été faites les constructions déclare :

Qu'après avoir examiné le dit emplacement et les travaux faits par les dits Lévesque et Désy, savoir : tous les ouvrages en bois dans la construction d'un hôtel bâti sur le dit emplacement.

Que le dit comparant estime les travaux et ouvrages faits par les dits Lévesque et Désy dans la construction du dit hôtel à la somme de treize mille cinquante piastres, étant cette dite somme la plus-value donnée au dit emplacement par les ouvrages faits par les dits Lévesque et Désy dans la construction du dit hôtel, pour laquelle dite somme, les dits Lévesque et Désy ont droit d'avoir un privilège et hypothèque de construction.

Les termes dont s'est servi l'expert Aubry ne laissant aucun doute sur un examen sérieux de sa part des travaux faits par les dits Lévesque et Désy,—il est évident qu'en se servant des expressions "faits par les dits Lévesque et Désy," il a voulu faire voir qu'il en faisait la distinction d'avec les travaux antérieurement faits et constatés par le premier procès-verbal ; afin d'en mieux faire sentir la distinction, il ajoute "savoir tous les ouvrages en bois dans la construction d'un hotel bâti sur le dit emplacement." Cette dernière

(1) P. 190 n° 171.

(2) C. N. n° 245.

1892
DUFRESNE

v.
PRÉFON-
TAINÉ.
—
VALLÉE
v.
PRÉFON-
TAINÉ.
—

Fournier J.

1892 estimation au montant seulement de la plus-value.
DUFRÈSNE Le rapport de l'expert n'est pas concluant par rapport
PRÉFON- à eux, car ils n'y étaient point parties.

TAINE. Il est à peine nécessaire de mentionner l'objection
VALLÉE que les nominations d'experts sont nulles pour n'avoir
PRÉFON- pas été produites au bureau des protonotaire. Elles
TAINE. l'ont été en temps utile, et cela suffit. Elles n'ont pas
Fournier J. pour cela perdu leur caractère judiciaire.

La cinquième objection, que la collocation de l'intimé est pour un montant trop élevé, n'est pas fondée. La preuve constate spécialement par les billets promissoires de Vallée, tous produits en cette cause, que le montant réclamé est encore dû.

Quant à la sixième objection, au sujet de la ventilation, la prétention de l'appelant a été maintenue par le jugement de la cour Supérieure. Le curateur a déclaré qu'il n'a pas fait cette ventilation à cause du peu de valeur des trois immeubles vendus en bloc avec l'hôtel. C'est probablement pour cette raison que l'appelant n'en a pas fait la demande lorsqu'il a produit sa réclamation, mais la cour Supérieure la lui a accordé, et vu que son jugement a été confirmé, l'appelant en aura le bénéfice parce que le jugement de la cour du Banc de la Reine est confirmé en entier.

TASCHEREAU J.—This is a contestation of a builder's privilege by the appellants, hypothecary creditors of one Cyrille Vallée, an insolvent. The respondent is the assignee of the builder's claims. The appellants' claims were registered after the first *procès-verbal*, but before the second.

The special provisions of the Code bearing on the subject are the following:—

Art. 1695, C. C.: Architects, builders and other workmen, have a privilege upon the buildings or other works constructed by them, for the payment of their work and materials, subject to the

rules contained in the title of privileges and hypothecs, and the title of registration of real rights. 1892

Art. 2013 C. C.: Builders or other workmen, and architects have a right of preference over the vendor and all other creditors, only upon the additional value given to the immovables by their works, provided an official statement, *procès verbal*, establishing the state of the premises on which the works are to be made, have been previously made by an expert appointed by a judge of the Superior Court in the district, and that, within six months from their completion, such works have been accepted and received by an expert appointed in the same manner, which acceptance and reception must be established by another official statement containing also a valuation of the work done; and in no case does the privilege extend beyond the value ascertained by such second statement, and it is reducible to the amount of the additional value which the immovable has at the time of the sale. In case the proceeds are insufficient to pay the builder and the vendor, or in cases of contestation, the additional value given by the buildings is established by a relative valuation effected in the manner prescribed in the Code of Civil Procedure.

2103 C. C.: The privilege of the builder dates only from the registration of the statement establishing the condition of the premises, as required in the title of privileges and hypothecs, and takes effect against other registered claims by means only of its registration within thirty days after the date of the second statement establishing the valuation and acceptance of the works done.

See also *La Corporation du Séminaire de St. Hyacinthe v. La Banque de St. Hyacinthe* (1).

This privilege has always existed from the time of the Roman law, but subject always, in France, to certain formalities and conditions, Pothier Hyp. ch. 2, par. 2, sec. 3. It is, however, only by 4 Vic. ch. 30, secs. 31 and 32, I believe, that the formalities required by the above cited article 2013 were for the first time enacted in the province of Quebec. They originated, it would appear, in an *arrêt du Parlement de Paris* of August, 1766, reproduced in Guyot Rep. vo. Bâtiments, and in Ancien Dénizart vo. Priviléges, No. 42, and which the Code Napoléon also subsequently adopted. 2 Grenier, Hyp. 255.

DUFRESNE

v.

PREFON-TAINE.

VALLÉE

v.

PREFON-TAINE.

Taschereau

J.

1892 The builders in the present case did get the two
DUFRESNE *procès-verbaux* or official statements required by art.
v. 2013, but the legality of these documents is impeached
PRÉFON- by the appellants on various grounds, and they ask
TAINE.
VALLÉE
v. that it be declared that the respondent has no priority
PRÉFON- over them for his claim, notwithstanding the registra-
TAINE. tion of the two *procès-verbaux*.

Taschereau I will examine these grounds in the order in which
J. I find them in their factum.

The first is, "because it does not appear that notice of the proceedings of either expert was given to any of the parties interested." This ground was, in the courts below, unanimously held not to be fatal to these documents, assuming it could be invoked by the appellants, though they have not specially pleaded it in their contestation. The respondent urged, with great force, that if such an issue had been directly raised by the appellants, he might have proved either that notice to the parties had in fact been given, or that these formalities had been waived by conduct, either by their presence at, and acquiescence in, the expert's proceedings, or otherwise. However, assuming that the objection can be taken by the appellants, I am not prepared to reverse the judgment of the courts below on that point, though it would have been more regular, on general principles, that such notices should have been given,—and that the fact should appear on the face of the *procès-verbaux*. Nowhere are such notices now required by express enactment, though they were in France by the law of 1766, and are now in Belgium as to the first *procès-verbal*. Laurent, *Avant-projet* (1). The proceedings by experts as regulated by articles 322 and following of the Code of Procedure, to which we have been referred by the appellants, have no application. The *expertises* there provided for are those in cases pending before a court. Here, the expert,

(1) 6 vol. p. 184.

under art. 2013, is of a totally different character. He has not the power to examine witnesses and his report binds no one specially if he proceeds *ex parte*. The similarity between the two kinds of *expertises* ends where it begins, at the word "expert."

Then the appellants, who here invoke this ground of nullity, became creditors of Cyrille Vallée, subsequently to the registration of the first *procès-verbal*, and consequently were informed of the builders' claim. The registration of the said *procès-verbal* was also, it is conceded, effected as required by law. And they do not allege or prove that they have suffered, or that their rights have in any way been affected from the want of such notice. In France, the commentators are not all agreed on the necessity under the code of a notice to the creditors; Delvincourt for instance says, (1) that the experts are named by the judge, so as to protect the creditors who, he adds, are not notified of the proceedings on the *procès-verbaux*. Mourlon (2), says: "Les conditions substantielles d'un acte sont évidemment celles qu'il doit réunir pour remplir son objet, ou en autres termes, pour atteindre le but auquel la loi l'a préposé."

In the present case, the object of the law has been attained, and to defeat these builders' claim for the omission of secondary or accessory formalities would, it seems to me, be to create nullities and to forget that: "Les nullités ne s'étendent pas par analogie d'un cas à un autre." (3)

The second ground of objection taken by the appellants is that the second *procès-verbal* or official statement, was not, as a matter of fact, made within six months of the completion of the work as ordered by art. 2013 C. C.

(1) Vol. 3, p. 286, no. 7, Notes.

(2) Vol. 1 transcript. no. 257.

(3) 7 Boileux, sur. arts. 2103-

2110; 30 Laurent, 47, 107, 109, 114.

1892 That clearly involves a pure question of fact, which
DUFRESNE has been found in favour of the respondent by the two
^{v.}
PRÉFON-
TAINE.

VALLÉE

^{v.}
PRÉFON-
TAINE.

Taschereau J.

The third ground urged by the appellants against the validity of these documents is "because even if the work were in fact accepted within the six months, neither the acceptance nor the fact of its having been made within that time appear from the second *procès-verbal* or official statement, which is the only legal proof of these matters."

This ground is untenable. It has been said that the *procès-verbal* must state that the works have been completed, "suivant les règles de l'art." That was so under the *arrêt du Parlement* of 1766, but it is not so under art. 2013, where no such words are to be found. All that is now required is that the works be accepted and received by the expert within six months from their completion, and that such acceptance and reception be established by his *procès-verbal*. I have already said that the second *procès-verbal* here, as found by the courts below, has, in fact, been made within six months after the completion of the works. The contention that this should appear, on pain of penalty, by the *procès-verbal* is unfounded. How can the expert know anything of the date when the works were completed? I should think it more correct to say that it must be assumed that the order of the judge for the second *expertise* has been granted only upon an affidavit that the works had been completed within six months. As to the contention that the expert Aubry does not say, in so many words, in this *procès-verbal*, that he has accepted and received the works, I cannot think it serious. He was expressly named by the judge for that very purpose.

Nous, juge soussigné, accordons la dite requête et nommons Ferdinand Aubry, entrepreneur de la cité de Montréal, expert aux fins de recevoir et accepter les ouvrages mentionnés ci-dessus et faire le *procès-verbal* requis par la loi en pareil cas pour établir la plus-value.

CHARLES GILL,

J. C. S.

1892

DUFRESNE

v.

PRÉFON-
Taine.

VALLÉE

v.

PRÉFON-
Taine.

Taschereau

J.

Upon that nomination, the *procès-verbal* says that he proceeded to the valuation required, and found the works done to be worth \$13,050.00, the said sum being the increased value given to the lot by these works for which increased value the said builders have a right to claim a priority.

I cannot see in those words anything else but an acceptance by the expert of these works. He went there for that purpose, and that purpose only. Did he refuse to accept the works? Clearly not. And how could he refuse to accept works which the proprietor had accepted himself and received long before? And, under the circumstances, not refusing them was, by itself, accepting them, it seems to me. As the proprietor was satisfied with the builders' works, he, the expert, had to rest satisfied. Then, when he reports that the builders have a right of priority for \$13,050, value of their works, does he not accept such works? The appellants argue that, privileges being *strictissimi juris*, equivalents will not do.

But they must not forget that "nullities are odious; and that "il n'existe pas de nullité sans grief (1)." The appellants here have no *grief* whatever. They took mortgages on this insolvent's property with their eyes opened, fully aware of the buildings he was erecting thereon and of the builder's registered first *procès-verbal*. They never had a mortgage on these buildings. That is what the law amounts to. If they succeeded in their demand to rank before these builders they

(1) Solon, vol 1, Nullités 361, 407.

1892 would clearly get all the benefit of their labour, and DUFRESNE pocket their earnings.

v.
PRÉFON-
TAINÉ.

VALLÉE
On ne peut, (dit Grenier (1)) surtout lorsqu'il s'agit de prononcer une déchéance de privilège ou d'hypothèque, donner une extension aux formalités prescrites par la loi (2).

v.
PRÉFON-
TAINÉ.

Taschereau J.
Lepage, *Lois des bâtiments*, (3) has been cited by both parties on this point, as well as on the other points of the case, but I do not attach much weight to that book, at least to that passage of it. The author seems there to have made a code of procedure in the matter. It may not be a bad one, but it is not to be followed on pain of nullity. Then the book is full of errors. He says, for instance, page 86, that the proprietor alone has the right to petition for the appointment of the first expert, except where it has been agreed in the contract that the builders would also have that right. See 1 Pont P. & H. 220.

Now, that was so under the law of 1766, but it is not so now, either in France or here. The same may be said of the passage of this book where the author says that the expert must declare if the works have been done "suivant les règles de l'art." Those are the words of the law of 1766, as I have remarked, but not of the code. The more recent work of Frémy Ligneville, on the subject is more reliable. It would undoubtedly be better to serve notice of the petition either for the first or for the second *procès-verbal*, and when made either by the proprietor or by the builders, on all the other parties, and that of all their proceedings, the experts should also give notice to every party interested, including the party upon whose petition they have been appointed. The *procès-verbaux* should mention all these formalities, and the second one should state in express-

(1) Hyp. p. 257.

(2) See also Pont, P. & H. No. 218, 281.

(3) Page 86 et seq.

terms, besides the valuation of the works, that the expert has accepted and received them; also stating when they have been completed. However, I repeat it, I am not prepared to reverse the judgments of the two courts below in the cases which hold that the *procès-verbaux* of the builders are not nullified by the want of these formalities. Ravon, *Code des Bâtiments* (1); Pandectes Francaises (2).

1892

DUFRESNEv.PRÉFON-
TAINE.VALLÉEv.PRÉFON-
TAINE.

Taschereau

J.

As a fourth ground of nullity against the second *procès-verbal*, the appellants say that the value of the contract work does not appear from it, as it includes in its valuation other work which is valued in one lump sum with the contract work. The judgment appealed from disposes of this objection on two grounds. First, that, as a matter of fact, it appears by the *procès-verbal* itself, that the expert has not included in his valuation anything else but that for which the builders could legally claim priority, and secondly that even if he had wrongly included certain works, that would not be a cause of nullity of the *procès-verbal*, but could only entail the reduction of such valuation at the instance of the interested parties, *Doutre v. Green* (3). In my opinion these reasons against the appellant's contentions are unimpeachable. We must leave it to the law to decree nullities; see Merlin (4); and besides, art. 2013 itself provides for the case of reduction of the expert's valuation, or in case of contestation, for the mode of establishing contradictorily, the amount of the increased value given by the works to the property. In fact, the appellant's objection is not to me intelligible.

I do not see that the contract price agreed upon between the builders and the insolvent has anything

(1) 3 vol. p. 549.

(3) 5 L. C. Jur. 152.

(2) No. 132.

(4) Quest. de dr. vo. douanes, par. 7, et vo. *procès verbal*, par. 3.

1892 to do with the questions in controversy here. The
DUFRESNE expert's duty was to establish the value of the work
v. done, but it is not on that value that the builder's
PRÉFON- right of preference is to be fixed, but only upon the
TAINE. additional value, at the time of the sale, given to the
VALLÉE immovable by their works *in quantum res pretiosior*
v. *facta est*, which additional value the expert Aubry had
PRÉFON- not the power to determine, as he has done. Trop-
TAINE. Taschereau long (1). And that is what is ordered by the judg-
J. ment in this case.

Appeals dismissed with costs (2).

Solicitors for appellants, Dufresne, *et al.* : *Beïque,*
Lafontaine, Turgeon & Robertson.

Solicitors for appellant Vallée : *Beaudin & Cardinal.*

Solicitors for respondent : *Madore and Larochelle.*

(1) Priv. & Hyp. No. 244 ; *Laineville v. Lecours*, 2 Steph. Digest. 108.

(2) Two other appeals *Hamilton et al. v. Préfontaine*, and *Fortier v.*

Préfontaine, raising the same points were not heard on their merits as they are governed by the decision in these cases.